

Capítulo V

EFFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

A. Introducción

55. En su 56.º período de sesiones (2004), la Comisión decidió⁷⁴ incluir el tema «Efectos de los conflictos armados en los tratados» en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial del tema al Sr. Ian Brownlie.

56. En sus períodos de sesiones 57.º (2005) a 59.º (2007), la Comisión tuvo ante sí los informes primero⁷⁵, segundo⁷⁶ y tercero⁷⁷ del Relator Especial, así como un memorando redactado por la Secretaría con el título «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina»⁷⁸.

57. En la 2928.ª sesión, celebrada el 31 de mayo de 2007, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo presidido por el Sr. Lucius Caflisch, para que proporcionara orientaciones suplementarias sobre diversas cuestiones que la Comisión había puesto de relieve con ocasión del examen del tercer informe del Relator Especial. En su 2946.ª sesión, el 2 de agosto de 2007, la Comisión aprobó el informe del Grupo de Trabajo⁷⁹. También en su 2946.ª sesión, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 3, 5, 5 bis, 7, 10 y 11 propuestos por el Relator Especial en su tercer informe, así como el proyecto de artículo 4 propuesto por el Grupo de Trabajo, junto con las recomendaciones de éste⁸⁰.

⁷⁴ En su 2830.ª sesión, celebrada el 6 de agosto de 2004, *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 364. En el párrafo 5 de 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. En su 52.º período de sesiones (2000) la Comisión había seleccionado el tema «Efectos de los conflictos armados en los tratados» para que se incluyera en su programa de trabajo a largo plazo, *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 729. En el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones se incluyó, en un anexo, un breve resumen en el que se describía la posible estructura general y el planteamiento del tema, *ibid.*, anexo. En el párrafo 8 de su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General tomó nota de la inclusión del tema.

⁷⁵ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552.

⁷⁶ *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570.

⁷⁷ *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/578.

⁷⁸ Documento A/CN.4/550 y Corr.1 y 2 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 57.º período de sesiones). En su 2866ª sesión, celebrada el 5 de agosto de 2005, la Comisión hizo suya la sugerencia del Relator Especial de que se solicitara a la Secretaría que enviara una nota a los Estados para pedir información acerca de su práctica en relación con este tema, en particular la práctica más reciente, y cualquier otra información pertinente, *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 112.

⁷⁹ *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 323 y 324.

⁸⁰ La Comisión aprobó también la recomendación del Grupo de Trabajo de que la Secretaría distribuyera una nota a las organizaciones internacionales en la que se solicitase información acerca de su práctica con respecto a los efectos de los conflictos armados en los tratados en que eran parte, *ibid.*, párr. 272.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

58. En el actual período de sesiones, la Comisión decidió en su 2964.ª sesión, el 16 de mayo de 2008, establecer de nuevo el Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presidido por el Sr. Lucius Caflisch, a fin de concluir su examen de las diversas cuestiones que se habían señalado con ocasión del examen del tercer informe del Relator Especial, realizado por la Comisión en su 59.º período de sesiones, en 2007.

59. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/589) relativo al procedimiento de suspensión y terminación, que le había remitido la Comisión en sesión plenaria, una nota redactada por el Presidente del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.721) sobre la cuestión de la aplicabilidad de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante «Convención de Viena de 1969»), así como una recopilación de comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales (A/CN.4/592 y Add.1).

60. El Grupo de Trabajo examinó las cuatro cuestiones siguientes: a) la aplicabilidad, en relación con el proyecto de artículo 8, del procedimiento previsto en el artículo 65 de la Convención de Viena de 1969 para la terminación o suspensión de los tratados; b) la aplicabilidad, también en relación con el proyecto de artículo 8, de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena de 1969, y en particular del artículo 44, relativo a la divisibilidad de las disposiciones de un tratado; c) el proyecto de artículo 9 sobre la reanudación de los tratados suspendidos, que el Relator Especial propuso en su tercer informe, y d) los proyectos de artículo 12, 13 y 14, que el Relator Especial propuso en su tercer informe, relativos respectivamente a la condición de terceros Estados en calidad de neutrales, la terminación o suspensión de los tratados por aplicación de la Convención y la competencia de las partes para negociar un acuerdo específico que regule la cuestión del mantenimiento en vigor o la reanudación de los tratados. En su 2968.ª sesión, el 29 de mayo de 2008, la Comisión aprobó el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.726).

61. En esta misma sesión, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 8, 8 bis, 8 ter, 8 quater, 9 y 14, propuestos por el Grupo de Trabajo, así como los proyectos de artículo 12 y 13, propuestos por el Relator Especial, junto con las recomendaciones del Grupo de Trabajo contenidas en su informe.

62. La Comisión examinó los informes del Comité de Redacción en sus sesiones 2973.ª y 2980.ª, el 6 de junio y el 17 de julio de 2008 y, en esta última sesión, aprobó

en primera lectura un total de 18 proyectos de artículo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, junto con un anexo (véase la sección C *infra*). En las sesiones 2993.^a y 2994.^a, celebradas el 6 de agosto de 2008, la Comisión aprobó una serie de comentarios a los proyectos de artículo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, aprobados en primera lectura (véase la sección D *infra*).

63. En su 2993.^a sesión el 6 de agosto de 2008, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 a 21 de su estatuto, transmitir a los gobiernos el proyecto de artículos (véase la sección C *infra*), por conducto del Secretario General, para que hicieran comentarios y observaciones y los presentaran al Secretario General antes del 1.º de enero de 2010.

64. En su 2994.^a sesión, el 6 de agosto de 2008, la Comisión expresó su profundo reconocimiento al Relator Especial, Sr. Ian Brownlie, por la notable contribución que había hecho al estudio del tema mediante su erudita labor de investigación y su vasta experiencia, que había permitido a la Comisión concluir con éxito la primera lectura del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Agradeció asimismo los infatigables esfuerzos y la aportación del Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presidido por el Sr. Lucius Caflisch.

C. Texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión en primera lectura

1. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

65. A continuación se reproduce el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura en su 60.º período de sesiones.

EFFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

Artículo 1. Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados, cuando al menos uno de los Estados es parte en el conflicto armado.

Artículo 2. Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de 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 da lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, pueden afectar a la aplicación de los tratados entre los Estados partes en el conflicto armado o entre un Estado parte en el conflicto armado y un tercer Estado, con independencia de toda declaración formal de guerra o de cualquier otra declaración hecha por todas las partes en el conflicto armado o por cualquiera de ellas.

Artículo 3. Carácter no automático de la terminación o la suspensión de la aplicación

El estallido de un conflicto armado no produce necesariamente la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación:

- a) entre los Estados partes en el conflicto armado;
- b) entre un Estado parte en el conflicto armado y un tercer Estado.

Artículo 4. Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión

Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado, deberá recurrirse a:

- a) los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; y
- b) la naturaleza y el alcance del conflicto armado, los efectos del conflicto armado en el tratado, la materia objeto del tratado y el número de partes en el tratado.

Artículo 5. Aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia

En el caso de tratados cuya materia implique que continúan aplicándose, en su totalidad o en parte, durante un conflicto armado, el estallido de un conflicto armado no afectará por sí mismo a su aplicación.

Artículo 6. Celebración de tratados durante un conflicto armado

1. El estallido de un conflicto armado no afecta a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

2. Los Estados podrán celebrar acuerdos lícitos sobre la terminación o la suspensión de un tratado aplicable entre ellos en situaciones de conflicto armado.

Artículo 7. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

Los tratados que así lo dispongan expresamente, continuarán aplicándose en situaciones de conflicto armado.

Artículo 8. Notificación de terminación, retiro o suspensión

1. Un Estado participante en un conflicto armado que tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación deberá notificar esa intención al otro Estado parte o los otros Estados partes en el tratado, o al depositario del tratado.

2. La notificación surtirá efecto cuando haya sido recibida por el otro Estado parte o los otros Estados partes.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará al derecho de una parte a formular objeciones, conforme a lo dispuesto en el tratado o las normas aplicables del derecho internacional, a la terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado.

Artículo 9. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado como consecuencia de un conflicto armado no menoscabarán en absoluto el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sujeto en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.

Artículo 10. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado como consecuencia de un conflicto armado surtirá efecto con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes acuerden otra cosa al respecto, excepto cuando:

- a) el tratado contenga cláusulas que sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

Artículo 11. Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación

Un Estado no podrá ya dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado si:

a) ha convenido expresamente en que el tratado permanece en vigor o continúa en aplicación; o

b) se ha comportado de tal manera que puede considerarse que ha dado su aquiescencia a la continuación de la aplicación del tratado o a su mantenimiento en vigor.

Artículo 12. Reanudación de tratados suspendidos

La reanudación de la aplicación de un tratado que haya sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado se determinará de conformidad con los indicios mencionados en el proyecto de artículo 4.

Artículo 13. Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado

El Estado que ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas puede suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho.

Artículo 14. Decisiones del Consejo de Seguridad

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los efectos jurídicos de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 15. Prohibición de beneficio para un Estado agresor

El Estado que cometa una agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no podrá dar por terminado un tratado, retirarse de él ni suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado si ello redundase en beneficio de ese Estado.

Artículo 16. Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad.

Artículo 17. Otros casos de terminación, retiro o suspensión

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la terminación, el retiro o la suspensión de tratados como consecuencia, entre otras cosas:

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

Artículo 18. Restablecimiento de las relaciones convencionales después de un conflicto armado

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio del derecho de los Estados partes en un conflicto armado de estipular, después del conflicto, mediante un acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados

o cuya aplicación se hubiere suspendido de resultados del conflicto armado.

Anexo

LISTA INDICATIVA DE LAS CATEGORÍAS DE TRATADOS A QUE SE REFIERE EL PROYECTO DE ARTÍCULO 5

- a) Los tratados relativos al derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario;
- b) los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o una situación permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados que establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas;
- c) los tratados de amistad, comercio y navegación y los 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 los cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;
- g) los tratados relativos a los acuíferos e instalaciones y construcciones conexas;
- h) los tratados multilaterales normativos;
- i) los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje o la sumisión a la Corte Internacional de Justicia;
- j) los tratados relativos al arbitraje comercial;
- k) los tratados relativos a las relaciones diplomáticas;
- l) los tratados relativos a las relaciones consulares.

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS

66. A continuación se reproduce el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobado por la Comisión en primera lectura en su 60.º período de sesiones.

EFFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

Artículo 1. Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados, cuando al menos uno de los Estados es parte en el conflicto armado.

Comentario

1) El proyecto de artículo 1 sitúa, como punto de partida para la elaboración del proyecto de artículos, la Convención de Viena de 1969, cuyo artículo 73 dispone, entre otras cosas, que las disposiciones de la Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de la ruptura de hostilidades entre Estados⁸¹. Por consiguiente, el presente

⁸¹ En su 15.º período de sesiones (1963), la Comisión llegó a la conclusión de que el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados no debería contener disposiciones sobre el efecto de la iniciación de

proyecto de artículos se aplica a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados.

2) La redacción del proyecto de artículo 1 se inspira en la del artículo 1 de la Convención de Viena de 1969. La referencia hecha al final a «cuando al menos uno de los Estados es parte en el conflicto armado» tiene por objeto especificar que el proyecto de artículos comprende también la situación de los terceros Estados partes en un tratado con un Estado que participe en un conflicto armado. En consecuencia, se considerarían tres hipótesis: *a)* la situación de las relaciones convencionales entre dos Estados que participaran en un conflicto armado; *b)* la situación de las relaciones convencionales entre un Estado que participara en un conflicto armado y un tercer Estado que no fuera parte en el conflicto; y *c)* la situación del efecto de un conflicto armado en las relaciones convencionales del Estado de que se trate con terceros Estados.

3) En la Sexta Comisión de la Asamblea General, varias delegaciones opinaron que los proyectos de artículo deberían aplicarse también a un tratado o a una parte de él que se aplicara provisionalmente⁸². En opinión de la Comisión, la cuestión puede resolverse por remisión a las disposiciones del artículo 25 de la propia Convención de Viena de 1969⁸³.

4) La cuestión del efecto de los tratados en que participan organizaciones internacionales no se ha examinado en el proyecto de artículos en esta etapa. Por consiguiente, el presente proyecto de artículos no se refiere a los efectos de los conflictos armados en los tratados en que participan organizaciones internacionales.

5) Estructuralmente, el presente proyecto de artículos se divide en varios grupos: en primer lugar, los proyectos de artículo 1 y 2 son de carácter introductorio, y tratan del ámbito de aplicación y los términos empleados. En segundo lugar, los proyectos de artículo 3, 4 y 5

hostilidades sobre los tratados, aunque este asunto planteara problemas relacionados tanto con la terminación de los tratados como con la suspensión de su aplicación. Estimó que ese estudio entrañaría inevitablemente un examen del efecto de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas a la amenaza o el uso de la fuerza sobre la legitimidad del recurso a las hostilidades de que se tratara. En consecuencia, no consideró que esta cuestión pudiera estudiarse de manera conveniente en el contexto de su presente labor sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1963*, vol. II, documento A/5509, pág. 220, párr. 14. El artículo 73, que reservaba expresamente el problema, se añadió en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados.

⁸² Véanse los comentarios de los Países Bajos (2005), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18)*, párr. 40, y Malasia (2006), *ibid.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19)*, párr. 48.

⁸³ «Artículo 25 Aplicación provisional

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

- a)* Si el propio tratado así lo dispone; o
- b)* Si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.»

constituyen las disposiciones esenciales, que reflejan la base en que se asienta el proyecto de artículos, es decir, favorecer la estabilidad y continuidad jurídica. Esos artículos presumen la continuidad de las relaciones convencionales. En tercer lugar, los proyectos de artículo 6 y 7 extrapolan de los principios básicos de los proyectos de artículo 3 a 5 algunas proposiciones jurídicas esenciales. Son proyectos de artículo de carácter declarativo. En cuarto lugar, los proyectos de artículo 8 a 12 se refieren a diversos aspectos secundarios de la terminación, el retiro y la suspensión, inspirándose en las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena de 1969. Por último, la incidencia de los conflictos armados no afecta sólo al derecho de los tratados sino también a otros campos del derecho internacional, incluido el de las obligaciones de los Estados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. En consecuencia, los proyectos de artículo 13 a 18 tratan de una serie de cuestiones diversas con respecto a esas relaciones, mediante, entre otras cosas, cláusulas de «sin perjuicio» o de salvaguardia.

Artículo 2. Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de 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 da lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, pueden afectar a la aplicación de los tratados entre los Estados partes en el conflicto armado o entre un Estado parte en el conflicto armado y un tercer Estado, con independencia de toda declaración formal de guerra o de cualquier otra declaración hecha por todas las partes en el conflicto armado o por cualquiera de ellas.

Comentario

1) El proyecto de artículo 2 define dos términos esenciales utilizados en el proyecto de artículos.

2) El apartado *a* define el término «tratado», reproduciendo literalmente el enunciado del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969. No se establece ninguna distinción especial entre tratados bilaterales y multilaterales.

3) El apartado *b* define la expresión «conflicto armado» como definición práctica a los efectos del presente proyecto de artículos únicamente. No se pretende dar una definición de conflicto armado de derecho internacional general, lo que sería difícil y queda fuera del ámbito del tema⁸⁴.

⁸⁴ Véase la resolución del Instituto de Derecho Internacional titulada «Los efectos de los conflictos armados en los tratados», aprobada el 28 de agosto de 1985, en el período de sesiones de Helsinki:

«Artículo 1

A los efectos de la presente resolución, se entiende por «conflicto armado» un estado de guerra o un conflicto internacional que da lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance,

4) La definición se aplica a las relaciones convencionales entre Estados partes en un conflicto armado, así como a un Estado parte en un conflicto armado y un tercer Estado. El enunciado de la disposición, en particular la referencia a «entre un Estado parte en el conflicto armado y un tercer Estado», tiene por objeto abarcar los efectos de un conflicto armado que pueden variar según las circunstancias. En consecuencia, comprende también el supuesto de que el conflicto armado afecta a la aplicación de un tratado sólo con respecto a una de las partes en él, y reconoce que un conflicto armado puede afectar a las obligaciones de las partes en un tratado de distintas formas. Esas palabras sirven también para incluir en el ámbito del proyecto de artículos el posible efecto de un conflicto armado interno en las relaciones convencionales de un Estado que participe en el conflicto con otro Estado. Con respecto a los efectos, el acento se pone en la aplicación o cumplimiento del tratado y no en el tratado mismo.

5) Por lo que se refiere al requisito de intensidad que implican las palabras «que, por su naturaleza o alcance, pueden afectar», se ha mantenido cierta flexibilidad en el proyecto de artículos para acomodarlo a una amplia variedad de situaciones históricas. Por ello, en algunos casos se puede decir que el grado de intensidad no constituye tanto un factor, por ejemplo, si se trata de un conflicto de baja intensidad en una región fronteriza que, a pesar de esa baja intensidad, afecta radicalmente a la aplicación de los tratados bilaterales que regulan el control del tráfico fronterizo. En cambio, se reconoce también que hay situaciones históricas en que la naturaleza y el alcance del conflicto armado influyen en la aplicación de los tratados.

6) Se consideró también conveniente incluir las situaciones de estado de guerra sin acciones armadas entre las partes⁸⁵. De ello se deduce que la definición incluye la ocupación de un territorio sin 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, de 1954. Así, su artículo 18, en la parte pertinente, dispone lo que sigue:

Artículo 18. Aplicación de la Convención

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.

pueden afectar a la aplicación de tratados entre los Estados partes en el conflicto armado o entre los Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados, con independencia de toda declaración formal de guerra o de cualquier otra declaración hecha por todas las partes en el conflicto o por cualquiera de ellas».

Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 61-II (1986), pág. 278 (disponible en www.idi-iil.org/resolutions). Hay que señalar que el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 se refiere a «la ruptura de hostilidades entre Estados», mientras que en el asunto *Tadić* se señaló que: «existe conflicto armado siempre que se recurre a la fuerza armada entre Estados o violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre esos grupos dentro de un Estado» (*Le Procureur c. Dusko Tadić alias "DULE"*, Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso n.º IT-94-1-AR72, fallo de 2 de octubre de 1995, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. 1, pág. 428, párr. 70. Véase también *International Legal Materials*, vol. 35, n.º 1 (enero de 1996), págs. 37 y 38, párr. 70).

⁸⁵ Véase A. McNair y A. D. Watts, *The Legal Effects of War*, 4.ª ed., Cambridge University Press, 1966, págs. 2 y 3.

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.

7) Consideraciones análogas militan a favor de la inclusión del bloqueo, aunque no haya acciones armadas entre las partes⁸⁶.

8) Los conflictos armados contemporáneos han desdibujado la distinción entre conflictos armados internacionales e internos. Ha aumentado el número de guerras civiles y, estadísticamente, son más frecuentes que los conflictos armados internacionales. Además, muchas de esas «guerras civiles» incluyen «elementos externos», como el apoyo y participación de otros Estados en diversos grados: aprovisionamiento de armas, facilitación de instalaciones de entrenamiento y suministro de fondos, etc. Los conflictos armados internos pueden afectar a la aplicación de los tratados tanto como los conflictos armados internacionales, si no más. Por ello, el proyecto de artículos incluye el efecto de los conflictos armados internos en los tratados.

9) La definición de «conflicto armado» no incluye ninguna referencia explícita a conflictos armados «internacionales» o «internos». Ello tiene por objeto no reflejar consideraciones específicas de hecho o de derecho con el consiguiente riesgo de interpretaciones *a contrario*.

Artículo 3. Carácter no automático de la terminación o la suspensión de la aplicación

El estallido de un conflicto armado no produce necesariamente la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación:

- a) entre los Estados partes en el conflicto armado;
- b) entre un Estado parte en el conflicto armado y un tercer Estado.

Comentario

1) El proyecto de artículo 3 es de importancia primordial. Sienta el principio básico de la estabilidad y continuidad jurídica. Para ello, incorpora la evolución fundamental que supuso la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional, al cambiar su postura y adoptar un régimen que establecía la presunción de que el estallido de un conflicto armado, en sí, no produce la suspensión ni la terminación de un tratado. Al mismo tiempo, se reconoce que no hay una forma sencilla de armonizar en el proyecto de artículo 3 el principio de la estabilidad con el hecho de que el estallido de un conflicto armado puede traducirse en la terminación o suspensión de las obligaciones convencionales.

2) El enunciado de este artículo reproduce el del artículo 2 de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985⁸⁷. El principio ha sido elogiado por diferentes tratadistas. Oppenheim afirma que «está

⁸⁶ *Ibid.*, págs. 20 y 21.

⁸⁷ El artículo 2 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional dice así: «El estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto armado ni la suspensión de su aplicación» (*Annuaire de l'Institut de droit international* (véase la nota 84 *supra*), pág. 280).

bastante generalizada la opinión de que la guerra no anula de ningún modo todos y cada uno de los tratados»⁸⁸. Lord McNair, expresando una opinión fundamentalmente británica, manifiesta: «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»⁸⁹. En 1983, durante los trabajos del Instituto de Derecho Internacional, el profesor Briggs dijo:

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 de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto ni la suspensión de su aplicación. Así lo establece el derecho internacional⁹⁰.

3) La Comisión consideró la posibilidad de sustituir en el texto del proyecto de artículo «necesariamente» por «automáticamente», para ser congruente con el título, pero decidió no hacerlo, porque «necesariamente» estaba más cerca de la locución latina *ipso facto* que con frecuencia se emplea en este contexto como en los artículos 2 y 5⁹¹ de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional.

4) A fin de ser más coherente con el proyecto de artículo 2, sobre términos empleados, el apartado *a* se refiere a los «Estados partes» en el conflicto armado, mientras que el apartado *b* versa sobre la aplicación de tratados entre «un Estado parte» en el conflicto armado y un tercer Estado.

5) Se examinó la posibilidad de incluir en el proyecto de artículo 3 el retiro de un tratado como una de las consecuencias del estallido de un conflicto armado, lo mismo que la suspensión o la terminación, pero se rechazó porque el retiro implica una decisión consciente del Estado, mientras que el proyecto de artículo 3 versa sobre la aplicación automática del derecho.

Artículo 4. Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión

Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado deberá recurrirse a:

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

⁸⁸ L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 7.ª ed., publicación dirigida por H. Lauterpacht, Londres, Longmans, 1952, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, pág. 302.

⁸⁹ A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pág. 697.

⁹⁰ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-1 (1985), pág. 8; véase también *The Law of Nations: Cases, Documents and Notes*, 2.ª ed., H. W. Briggs (ed.), Nueva York, Appleton-Century-Crofts, 1952, pág. 938.

⁹¹ El artículo 5 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional dice así:

«El estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación ni la suspensión de la aplicación de los tratados bilaterales en vigor entre una parte en ese conflicto y terceros Estados.

El estallido de un conflicto armado entre algunas de las partes en un tratado multilateral no produce *ipso facto* la terminación de ese tratado ni la suspensión de su aplicación entre las otras partes contratantes o entre éstas y los Estados partes en el conflicto armado» (*Annuaire de l'Institut de droit international* (véase la nota 84 *supra*), pág. 280).

b) la naturaleza y el alcance del conflicto armado, los efectos del conflicto armado en el tratado, la materia objeto del tratado y el número de partes en el tratado.

Comentario

1) El proyecto de artículo 4 se deduce del contenido del proyecto de artículo 3. El estallido de un conflicto armado no pone fin necesariamente a la aplicación de un tratado ni la suspende. Se trata de otra disposición esencial del proyecto de artículos.

2) En contraste con el proyecto de artículo 3, en este proyecto de artículo se incluye el retiro de los tratados como una de las posibilidades que tienen los Estados partes en un conflicto armado. La mención del retiro en el proyecto de artículos crea un contexto apropiado para su inclusión en artículos conexos posteriores.

3) Por lo que se refiere a los indicios enumerados en los apartados *a* y *b*, se propuso sustituir «indicios» por términos como «factores» o «criterios», pero la Comisión decidió mantener «indicios», para no dar a entender que se trata de requisitos establecidos. Tienen que considerarse como simples indicaciones de susceptibilidad, que serían pertinentes en casos determinados por las circunstancias.

4) Se entiende también que la enumeración de indicios que se hace en el apartado *b* no debe considerarse exhaustiva. De hecho, debe recordarse que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, a los que remite el apartado *a*, contienen también una serie de indicios que deben tenerse en cuenta.

5) Se examinó la cuestión de la licitud del uso de la fuerza como uno de los factores que debían tomarse en consideración en el proyecto de artículo 4, pero se decidió que esa cuestión se resolvería en el contexto de la aplicación de los proyectos de artículo 13 a 15.

6) No cabe presumir que el efecto de un conflicto armado entre partes en un mismo tratado sea el mismo que el efecto en los tratados entre una parte en un conflicto armado y un tercer Estado.

Artículo 5. La aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia

En el caso de tratados cuyo tenor implique que continúan aplicándose, en su totalidad o en parte, durante un conflicto armado, el estallido de un conflicto armado no afectará por sí mismo a su aplicación.

Comentario

1) El proyecto de artículo 5 es de carácter declarativo y se refiere a los casos en que la materia de un tratado implica que la aplicación del tratado en su conjunto o la de algunas de sus disposiciones no resulta afectada por el estallido de un conflicto armado⁹².

⁹² Este proyecto de artículo tiene su origen en el proyecto de artículo 7 propuesto por el Relator Especial en su primer informe (véase la nota 75 *supra*). El anterior proyecto de artículo decía así:

2) Se ha suprimido el adverbio «necesariamente» que en el texto original calificaba la aplicabilidad del tratado para evitar cualquier posible contradicción con el proyecto de artículo 4. Además, la referencia al «objeto y fin» se ha sustituido por «materia». La parte final de texto se mejoró sustituyendo «impedirá» por «afectará», más acorde con la terminología utilizada en el proyecto de artículos.

3) La propuesta del Relator Especial para el anterior proyecto de artículo 7 incluía una lista de categorías de tratados cuya materia implicaba necesariamente que continuarían aplicándose durante un conflicto armado. La elaboración de esa lista dio lugar a diferencias de opinión, tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión.

4) En el debate que la Comisión celebró en su período de sesiones de 2005, el Relator Especial explicó del siguiente modo la idea inspiradora del anterior proyecto de artículo 7:

[...] el proyecto de artículo 7 versaba sobre las categorías de tratados cuyo objeto y fin implicaban necesariamente que continuarían aplicándose durante un conflicto armado. En el párrafo 1 se establecía el principio básico de que el estallido del conflicto armado no impedía por sí mismo la aplicación de esos tratados. En el párrafo 2 figuraba una lista indicativa de algunas de esas categorías de tratados. Se observó que el efecto de esa categorización era crear un conjunto de presunciones débiles y refutables en cuanto al objeto y el fin de los tratados de ese tipo, es decir, como prueba del objeto y el fin del tratado a efectos de que sobreviviera a una guerra. El Relator Especial aclaró que si bien no estaba de acuerdo con todas las categorías de tratados de la lista, las había incluido todas para que la Comisión pudiera examinarlas. La lista recogía la opinión de varias generaciones de internacionalistas y en gran medida reflejaba la práctica de los Estados, particularmente la práctica de los Estados Unidos, que se remontaba a 1940. Aunque estrechamente relacionado con los artículos 3 y 4, el proyecto de artículo era esencialmente declarativo y, en consecuencia, podría suprimirse⁹³.

5) En la Sexta Comisión, en 2005, la utilización de categorías fue objeto, por ejemplo, del comentario cuidadosamente argumentado de los Estados Unidos, en el sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General:

El artículo 7 se refiere a la aplicación de los tratados sobre la base de nociones extraídas de su objeto y fin. Es el más complejo de los proyectos de artículo. Enumera 12 categorías de tratados cuyo objeto y fin implican que continuarán aplicándose durante un conflicto armado. Esta clasificación es problemática porque una categorización tan amplia parece condenada al fracaso. Los tratados no caen automáticamente en una de varias categorías. Incluso, con respecto a la clasificación de disposiciones particulares, el lenguaje de las disposiciones y la intención de las partes pueden ser diferentes con respecto a las disposiciones similares en tratados celebrados entre otras partes. Resultaría más conveniente que la Comisión enumerara los factores que pueden llevar a concluir que, en caso de conflicto armado, un tratado o algunas de sus disposiciones deben seguir vigentes (o suspenderse o terminarse). En muchos casos, la determinación de estos factores proporcionaría información y orientación útiles a los Estados acerca de cómo proceder⁹⁴.

«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:

[...].»

⁹³ *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 37, párr. 167.

⁹⁴ Disponible en www.state.gov/s/l/2005/87206.htm. Declaración resumida en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20)*, párr. 34.

6) La Comisión decidió en cambio incluir esa lista en un anexo al proyecto de artículos. Por ello, en el presente proyecto de artículos se ha incluido un anexo que contiene una lista de categorías de tratados cuya materia implica que continúen aplicándose, en su totalidad o en partes, durante un conflicto armado. Aunque el acento se pone en las categorías de tratados, puede ocurrir que sólo la materia de determinadas disposiciones del tratado implique necesariamente el mantenimiento en vigor de esa disposición. Además, se decidió que el contenido del antiguo párrafo 1 del proyecto de artículo 7, en forma modificada, se colocaría después del proyecto de artículo 4, como actual proyecto de artículo 5. No se consideró adecuada una propuesta de incluir un párrafo adicional en el proyecto de artículo 4, ya que ello afectaría al equilibrio de este artículo.

7) La lista es exclusivamente indicativa y el orden en que las categorías aparecen en el anexo no indica prioridad alguna. Además, se reconoció que, en algunos casos, las categorías se entrecruzaban y habría superposiciones. La Comisión decidió no incluir en la lista categorías que remitieran al *jus cogens*. Esta categoría no es cualitativamente similar a las otras categorías de la lista. Éstas se distinguen en función de la materia, mientras que el *jus cogens* trata de varias materias. Se da por supuesto que las disposiciones del proyecto de artículo 5 se entienden sin perjuicio del efecto de los principios y normas con carácter de *jus cogens*. Algunos miembros, sin embargo, estimaron que había que incluir en la lista una categoría de tratados que enunciaban normas de *jus cogens*.

8) La selección de las categorías de tratados se basa en gran parte en la doctrina, así como en la práctica disponible de los Estados. La Comisión reconoce que difícilmente cabe esperar que se reciba una corriente importante de información proveniente de los Estados que indique cuál es su práctica. Además, es sumamente difícil determinar la práctica pertinente de los Estados en esta esfera. Con frecuencia los ejemplos aparentemente pertinentes de práctica de los Estados conciernen a principios jurídicos que no guardan ninguna relación con el efecto de los conflictos armados en los tratados, como cuestión jurídica específica. Por ejemplo, algunos ejemplos de práctica reciente de los Estados que se han citado se refieren, en su mayor parte, a los efectos de un cambio fundamental en las circunstancias o a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento y, por lo tanto, no resultan pertinentes. En algunos casos, como el de los tratados que crean regímenes permanentes, la práctica de los Estados está firmemente arraigada. Otras categorías encuentran sólido fundamento en la jurisprudencia de los tribunales internos y en ciertos dictámenes dirigidos a éstos por el ejecutivo, pero esas categorías no encuentran forzosamente apoyo en la práctica de los Estados tradicional.

a) *Tratados relativos al derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario*

9) Las fuentes reconocen indefectiblemente que los tratados expresamente aplicables a la conducción de las hostilidades no resultan afectados en caso de conflicto armado. Lord McNair describe la práctica británica del siguiente modo:

Existen abundantes pruebas de que los tratados que tienen expresamente por objeto regular las relaciones entre las partes contratantes

durante una guerra, incluido el modo efectivamente empleado para conducir las operaciones, permanecen en vigor durante las hostilidades y no necesitan que se restablezca su vigencia una vez concluida la guerra⁹⁵.

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

«Opino, al igual que el Asesor Jurídico del Departamento de Estado, que no procede interpretar así el tratado»⁹⁶.

Y continuaba:

«[...] conviene señalar que es práctica habitual en los tratados que prohíben el uso de ciertas armas o ciertos actos en tiempo de guerra indicar 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 beligerantes. (Véase *Karnuth c. los Estados Unidos*, 279 U.S. 231, 236 a 239; Oppenheim's 'International Law', vol. II, 7.ª ed., págs. 302 a 306.)»⁹⁷.

⁹⁵ McNair, *op. cit.* (nota 89 *supra*), pág. 704. «Al estallar la Primera Guerra Mundial existían varios tratados (en los cuales eran parte uno o varios Estados neutrales) cuyo objeto era regular las hostilidades; por ejemplo, la Declaración de París [Declaración de regulación de diversas cuestiones de derecho marítimo] de 1856 y algunas de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907. Se consideraba que esos tratados no resultaban afectados por la guerra y permanecían en vigor, y muchas resoluciones dictadas por tribunales de presos británicos y de otros países los invocaron. Además, su vigencia no fue restablecida específicamente 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 figuraban determinados Estados neutrales o a la naturaleza de los tratados como fuente de normas generales del derecho destinadas a ser aplicadas en tiempo de guerra, pero se cree que esta última opinión se consideraba la correcta. Si se necesitan pruebas de que el Gobierno del Reino Unido consideraba que las Convenciones de La Haya estaban en vigor tras concluir la paz, cabe encontrarlas en las numerosas referencias a ellos que figuran en las listas británicas anuales de "Adhesiones, retiros, etc." publicadas en la Recopilación de Tratados británicos [*British Treaty Series*] en los últimos años y en la denuncia por el Reino Unido de la Convención VI de La Haya de 1907 [Convención relativa al régimen de los buques mercantes enemigos al empezar las hostilidades] en 1925. De igual modo, en 1923, al ser preguntado por un gobierno extranjero si consideraba que el Convenio de Ginebra de 6 de julio de 1906 [Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña] relativo a la Cruz Roja aún estaba plenamente en vigor entre las antiguas Potencias aliadas y las antiguas Potencias enemigas, el Gobierno del Reino Unido respondió que:

«en opinión del Gobierno de Su Majestad este Convenio, al pertenecer a una categoría de tratados cuyo objeto es regular la conducta de los beligerantes en tiempo de guerra, no se vio afectado por la ruptura de las hostilidades» (ibíd.).

⁹⁶ M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14 (1970), pág. 510 («Hearings before the Senate Committee on Foreign Relations on the Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water [...], 88th Cong., 1st sess.»).

⁹⁷ Ibíd. Y añadía:

«Véase, por ejemplo:

«Declaración [...] por la que se renuncia a utilizar en tiempo de guerra proyectiles explosivos de menos de 400 gramos de peso (San Petersburgo, 29 de noviembre a 11 de diciembre de 1868) [*British and Foreign State Papers, 1867-1868*, vol. LVIII, Londres, H. M. Stationery Office, 1876, pág. 16];

«Declaración [...] prohibiendo el empleo de proyectiles que tengan por único objeto el esparcir gases asfixiantes o deletéreos, La Haya, 29 de julio de 1899 [*Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, J. B. Scott (ed.), Nueva York, Oxford

«En el presente caso, no hay ninguna disposición que prohíba específicamente el empleo de armas nucleares en tiempo de guerra; por consiguiente, debe presumirse que no se aplicaría tal prohibición.»⁹⁸

11) Algunos miembros de la Comisión se preguntaron si esa categoría era necesaria puesto que el proyecto de artículo 7 establecía que los tratados que así lo dispongan continuarán aplicándose en situaciones de conflicto armado. Como se ha señalado, la lista es sólo de carácter indicativo. Además, el presente epígrafe es más amplio que la categoría de tratados expresamente aplicables durante un conflicto armado. Comprende en general los tratados relativos al derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario. Ya en 1785, el artículo 24 del Tratado de amistad y comercio entre Prusia y los Estados Unidos de América disponía expresamente que un conflicto armado no surtía efecto en sus disposiciones de derecho humanitario⁹⁹. Además, el *Third Restatement of the Law*, aún recordando que en derecho internacional clásico una guerra entre Estados suponía la terminación de los acuerdos entre ellos o la suspensión de su aplicación, reconoce que «los acuerdos por los que se regía la conducción de las hostilidades subsistían, toda vez que habían sido concebidos para ser aplicados en tiempo de guerra [...]»¹⁰⁰. En su opinión consultiva sobre la *Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la CIJ estimó que, «como en el caso de los principios de derecho humanitario aplicables en los conflictos armados, el derecho internacional no deja duda de que el principio de neutralidad, cualquiera que sea su contenido, que tiene un carácter fundamental similar al de los principios y normas humanitarios, es aplicable (con sujeción a las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas) a todos los conflictos armados internacionales, cualquiera que sea el tipo de armas que se utilice»¹⁰¹.

12) En cualquier caso, la regla implícita de la continuidad no afecta a la aplicación del derecho de los conflictos armados como *lex specialis* aplicable a los conflictos armados. En este epígrafe no se abordan las numerosas cuestiones que pueden surgir en relación con la aplicación de ese derecho. Tampoco pretende ser determinante

University Press, 1916]; Declaración [...] prohibiendo el empleo de las balas que se dilatan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, La Haya, 29 de julio de 1899 [ibíd.];

«Convención internacional relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya, 18 de octubre de 1899 [ibíd.];

«Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, Ginebra, 17 de junio de 1925;

«Convenios de Ginebra [para la protección de las víctimas de la guerra] de 1949: [Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los] heridos y [los] enfermos [de las fuerzas armadas en campaña] (art. 2), [Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los] prisioneros de guerra (art. 2), [Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas] civiles [en tiempo de guerra] (art. 2)» [...] (ibíd.).

⁹⁸ Ibíd.

⁹⁹ Artículo 24 del Tratado de amistad y comercio concertado entre Prusia y los Estados Unidos en La Haya (10 de septiembre de 1785) (*Treaties and Other International Agreements of the United States of America, 1776-1949*, vol. 8, Department of State, 1971, pág. 78), citado en *International Law in Historical Perspective*, H. W. Verzijl (ed.), Leyden, Sijthoff, 1973, especialmente pág. 371.

¹⁰⁰ *Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, párr. 336 e.

¹⁰¹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, opinión consultiva de 8 de julio de 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 226, en pág. 261, párr. 89.

en cuanto a las conclusiones a que se debe llegar con respecto a la aplicabilidad de los principios y normas del derecho humanitario en ese contexto particular.

b) *Tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o una situación permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados que establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas.*

13) A lo largo de varias generaciones, la doctrina ha reconocido que un conflicto armado no da lugar a la terminación de los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o una situación permanente o derechos permanentes conexos, ni a la suspensión de su aplicación. Tales acuerdos son, entre otros, los acuerdos relativos a la cesión de territorios, los tratados de unión, los tratados de neutralización de una parte del territorio de un Estado, los tratados que establecen o modifican fronteras, y los tratados que crean derechos excepcionales de uso o acceso con respecto al territorio de un Estado.

14) 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 respecto¹⁰² y Tobin afirma que en general la práctica corresponde a la doctrina¹⁰³. En el arbitraje de la *Pesquerías del Atlántico Norte*, el Gobierno del Reino Unido sostuvo que los derechos que los Estados Unidos basaban en el Tratado de 1783¹⁰⁴ en materia de pesquerías, habían sido abrogados como consecuencia de la guerra de 1812. La Corte Permanente de Arbitraje no compartió esta opinión y declaró: «El derecho internacional moderno reconoce que gran número de obligaciones convencionales no son anuladas por la guerra, sino como mucho suspendidas»¹⁰⁵.

15) De igual modo, en el asunto de la *Sucesión Meyer*, un tribunal de apelación de los Estados Unidos, al referirse a la permanencia de los tratados relativos a territorios, falló que «[l]a jurisprudencia parece afirmar unánimemente que no hay incompatibilidad entre la política del Gobierno, la seguridad de la nación o el recurso a la guerra y la aplicación, en su totalidad o en parte, de los tratados llamados dispositivos. Esas disposiciones son compatibles con el estado de guerra, que no las abroga»¹⁰⁶.

16) Entre los internacionalistas que aceptan esta postura se encuentran Hall¹⁰⁷, Hurst¹⁰⁸, Oppenheim¹⁰⁹,

Fitzmaurice¹¹⁰, McNair¹¹¹, Rousseau¹¹², Guggenheim¹¹³, Daillier y Pellet¹¹⁴, Aust¹¹⁵, Tobin¹¹⁶, Delbrück¹¹⁷, Stone¹¹⁸ y Curti Gialdino¹¹⁹.

17) Recurrir a esta categoría suscita, sin embargo, algunos problemas. En particular, los tratados de cesión y otros tratados por los que se efectúan traspasos territoriales permanentes crean derechos permanentes. Como señala Hurst: «Son los derechos adquiridos que se derivan de los tratados los que son permanentes, no los propios tratados»¹²⁰. Por consiguiente, si esos tratados se ejecutan, no pueden verse afectados por un conflicto armado posterior entre las partes.

18) Otra fuente de dificultades proviene del hecho de que los límites de la categoría son algo inciertos. Por ejemplo, en el caso de los tratados de garantía. Se trata de una cuestión muy vasta¹²¹ y está claro que el efecto de un conflicto armado dependerá del objeto y fin exacto del tratado de garantía. Los tratados cuya intención sea garantizar una situación permanente, como la neutralidad permanente de un territorio, no terminarán de resultados de un conflicto armado. Así, McNair observa: «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 la ruptura de las hostilidades, porque está claro que su objetivo era crear un sistema o situación permanentes»¹²².

19) Varios tratadistas incluyen en la categoría de los tratados que crean derechos permanentes o una situación permanente los acuerdos relativos al otorgamiento de derechos recíprocos a los nacionales y a la adquisición de la nacionalidad. Sin embargo, hay que distinguir, hasta cierto punto, esos tratados de los relativos a las cesiones de territorio o a las fronteras en lo que se refiere a las razones por las que se considera que no son susceptibles de terminación. Por consiguiente, tales acuerdos pertenecen

¹¹⁰ G. G. Fitzmaurice, «The juridical clauses of the peace treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1948-II, vol. 73 (1948), págs. 312 y 313.

¹¹¹ McNair, *op. cit.* (nota 89 *supra*), págs. 704 a 710 y 720.

¹¹² Ch. Rousseau, *Droit international public*, vol. I, *Introduction et sources*, París, Sirey, 1970, pág. 223.

¹¹³ P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, 2.^a ed., vol. I, Ginebra, Librairie de l'Université, 1967, págs. 241 y 242.

¹¹⁴ P. Daillier y A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 7.^a ed., París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, pág. 309.

¹¹⁵ A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, pág. 244.

¹¹⁶ Tobin, *op. cit.* (nota 103 *supra*), págs. 50 a 69.

¹¹⁷ J. Delbrück, «War, effect on treaties», en R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier, 2000, pág. 1370.

¹¹⁸ J. Stone, *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes- and War-Law*, ed. rev., Londres, Stevens and Sons, 1959, pág. 448.

¹¹⁹ A. Curti Gialdino, *Gli Effetti della Guerra sui Trattati*, Milán, Dott. A. Giuffrè, 1959, págs. 240 y 245.

¹²⁰ Hurst, *loc. cit.* (nota 108 *supra*), pág. 46. Véase también Fitzmaurice, *loc. cit.* (nota 110 *supra*), págs. 313, 314 y 317.

¹²¹ Véanse Verzijl (ed.), *op. cit.* (nota 99 *supra*), págs. 457 a 459; Tobin, *op. cit.* (nota 103 *supra*), págs. 55 a 69; G. Ress, «Guarantee treaties», en R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Amsterdam, Elsevier, 1995, págs. 634 a 637; y McNair, *op. cit.* (nota 89 *supra*), págs. 239 a 254.

¹²² McNair, *op. cit.* (nota 89 *supra*), pág. 703.

¹⁰² McNair, *op. cit.* (nota 89 *supra*), págs. 704 a 715.

¹⁰³ H. J. Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, Nueva York, Columbia University Press, 1933, págs. 137 y ss.

¹⁰⁴ Tratado Definitivo de Paz entre los Estados Unidos y Gran Bretaña, firmado en París el 3 de septiembre de 1783, *Treaties and other International Acts of the United States of America*, H. Miller (dir.), vol. 2, documentos 1 a 40 (1776-1818), Washington D.C., United States Government Printing Office, 1931, pág. 151.

¹⁰⁵ *The North Atlantic Coast Fisheries Case* (Gran Bretaña, Estados Unidos de América), Corte Permanente de Arbitraje, laudo de 7 de septiembre de 1910, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (n.º de venta: 61.V.4), pág. 167, en pág. 181. Véase también *A British Digest of International Law*, vol. 2b, C. Parry (ed.), Londres, Stevens and Sons, 1967, págs. 585 a 605.

¹⁰⁶ *In re Meyer's Estate* 107 Cal. App. 2d 799, 805 (1981).

¹⁰⁷ W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 8.^a ed., A. Pearce Higgins (ed.), Clarendon, Oxford University Press, Humphrey Milford Publisher to the University, 1924, págs. 456 y 457.

¹⁰⁸ C. J. B. Hurst, «The effect of war on treaties», *The British Year Book of International Law, 1921-22*, págs. 37 a 47.

¹⁰⁹ Oppenheim, *op. cit.* (nota 88 *supra*), pág. 304.

más bien a la categoría de los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos análogos relativos a derechos privados, que es más amplia. Esta categoría de tratados se examina más adelante.

20) En su regulación del derecho de los tratados, la Comisión y los Estados han dado también cierto reconocimiento a la condición especial de los tratados de fronteras. El apartado *a* del párrafo 2 del artículo 62 de la Convención de Viena de 1969 dispone que un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él si el tratado establece una frontera. Esos tratados se reconocieron como excepción a la norma porque ésta, de otro modo, en vez de ser un instrumento de cambio pacífico podría constituir una fuente de peligrosa tirantez¹²³. De igual modo, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante «Convención de Viena de 1978»), llega a una conclusión similar en lo que concierne a la permanencia de los tratados de fronteras, al afirmar en su artículo 11 que «[u]na sucesión de Estados no afectará de por sí: *a*) a una frontera establecida por un tratado; ni *b*) a las obligaciones y los derechos establecidos por un tratado y que se refieran al régimen de una frontera». Aunque esos ejemplos no sean directamente pertinentes para la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados, indican no obstante la condición especial que se atribuye a ese tipo de regímenes.

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

21) Estos tratados constituyen una categoría muy importante de convenios internacionales y son los precursores de los tratados bilaterales más recientes sobre inversiones. La nomenclatura es variada y, con frecuencia, esos tratados se califican de tratados de establecimiento o tratados de amistad. No deben confundirse con los tratados comerciales ordinarios. Un número respetable de internacionistas consideran que los tratados de amistad, comercio y navegación (o establecimiento) como tratados que no terminan de resultar de un conflicto armado. Entre esos tratadistas figuran Hurst¹²⁴, Tobin¹²⁵, McNair¹²⁶, Fitzmaurice¹²⁷ y Verzijl¹²⁸.

¹²³ Véase el párrafo 11 del comentario de la Comisión al proyecto de artículo 59 [hoy artículo 62 de la Convención de Viena], *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 283; o bien *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia (A/CONF.39/11/Add.2, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5)*, pág. 84. La excepción de los tratados que establecen una frontera de la norma del cambio fundamental en las circunstancias, aunque suscitó la oposición de algunos Estados, fue apoyada por una mayoría muy amplia de los Estados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados.

¹²⁴ Hurst, *loc. cit.* (nota 108 *supra*), págs. 43 y 44.

¹²⁵ Tobin, *op. cit.* (nota 103 *supra*), págs. 82 a 87.

¹²⁶ McNair, *op. cit.* (nota 89 *supra*), págs. 713 a 715, 718 y 719.

¹²⁷ Fitzmaurice, *loc. cit.* (nota 110 *supra*), págs. 314 y 315.

¹²⁸ Verzijl (ed.), *op. cit.* (nota 99 *supra*), págs. 382 a 385. Véase también «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina», memorando de la Secretaría (nota 78 *supra*), párrs. 37 a 46. El memorando señala, en su párrafo 46, que existen numerosos precedentes en los Estados Unidos de América, apoyados por la jurisprudencia en Gran Bretaña, que establecen que los tratados de reciprocidad en materia de sucesiones continúan aplicándose

22) Esta categoría de tratados comprende otros tratados relativos a la concesión de derechos recíprocos a los nacionales que residen en el territorio de las partes respectivas, entre otros el derecho de adquirir bienes raíces, el derecho de transferir esos bienes y el derecho de adquirirlos por vía de sucesión¹²⁹. Relacionados con esta categoría están los acuerdos concernientes a la adquisición y pérdida de la nacionalidad, y otras cuestiones de estado civil, incluidos el matrimonio y la tutela¹³⁰.

23) La razón de principio por la cual se reconoce una condición especial a esta categoría de tratados es esencialmente la de la seguridad jurídica de los nacionales y otros intereses privados en juego, junto con la condición de reciprocidad. No es sorprendente, pues, que la práctica de los Estados que confirma la postura de que esos tratados no terminan en caso de un conflicto armado sea abundante.

24) En 1931, el Departamento Federal de Justicia y Policía suizo no aceptó que los tratados de establecimiento y comercio pudieran darse por terminados, ni que pudiera suspenderse su aplicación, entre un Estado beligerante y un Estado neutral¹³¹. En las negociaciones correspondientes, el Gobierno del Reino Unido mantuvo una posición opuesta a la suiza. Por lo que se refiere a los Estados Unidos, su práctica se vio influida por ciertas resoluciones judiciales. La evolución de la práctica de los Estados Unidos, en el sentido de que un tratado permanece en vigor a pesar de la ruptura de hostilidades, queda reflejada en una carta de 1945 dirigida al Fiscal General por el Secretario de Estado en funciones (Grew)¹³².

durante los conflictos armados. Esta jurisprudencia coincide con la tesis general de muchos tribunales y comentaristas de que los tratados compatibles con la política nacional durante los conflictos armados deben ser mantenidos en vigor, ya que concierne únicamente a derechos privados. Sin embargo, el Tribunal de Casación de Francia ha llegado a la conclusión opuesta, por lo que esta cuestión se sigue sin resolver en derecho internacional.

¹²⁹ Véanse McNair, *op. cit.* (nota 89 *supra*), pág. 711; Fitzmaurice, *loc. cit.* (nota 110 *supra*), pág. 315; Verzijl (ed.), *op. cit.* (nota 99 *supra*), págs. 382 a 385; «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina», memorando de la Secretaría (nota 78 *supra*), párrs. 37 a 46, 67 y 76, y Oppenheim, *op. cit.* (nota 88 *supra*), pág. 304.

¹³⁰ Véanse McNair, *op. cit.* (nota 89 *supra*), pág. 714, y Verzijl (ed.), *op. cit.* (nota 99 *supra*), pág. 385.

¹³¹ *Répertoire suisse de droit international public. Documentation concernant la pratique de la Confédération en matière de droit international public, 1914-1939*, P. Guggenheim (comp.), Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 1975, vol. I págs. 188 a 191.

¹³² Whiteman, *op. cit.* (nota 96 *supra*), págs. 495 a 497; la carta decía así:

«En relación con los procesos en materia de sucesiones, en que el Alien Property Custodian [encargado de la guarda de los bienes de los extranjeros] defendió 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; 52, *League of Nations Treaty Series*, 133) no habían quedado abrogadas por la guerra, sino que seguían en vigor. En su respuesta de 21 de mayo de 1945 dirigida al Fiscal General, el Secretario de Estado en funciones, Sr. Grew declaraba lo siguiente:

«El artículo I del Tratado tiene un amplio campo de aplicación 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 arrendar terrenos, así como de no ser objeto de discriminación fiscal, y de gozar de libre acceso a los tribunales y de protección de

25) En 1948, la posición adoptada fue confirmada por el Asesor Jurídico en funciones, Jack B. Tate. Según sus palabras¹³³:

... sus personas y bienes. El artículo IV se refiere a la enajenación de bienes inmuebles y muebles y las sucesiones.

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

...

Si se aplican los principios enunciados en esas decisiones al artículo I del Tratado de 1923 con Alemania, parecería que hay muchas dudas de que algunas de las disposiciones de ese artículo estén actualmente en vigor, por ejemplo las relativas a la entrada en los Estados Unidos o el derecho a ejercer determinadas ocupaciones, etc. En cambio, no parecería haber motivos para considerar que el artículo IV ya no se aplica a causa de la ruptura de hostilidades.

En el asunto *Techt c. Hughes*, *supra* ..., el tribunal falló que una disposición de un tratado con Austria-Hungría análoga al artículo IV seguía siendo aplicable en tiempo de guerra.

Este precedente fue seguido en el asunto *State ex rel. Miner c. Reardon* [120 Kans. 614, 245, Pac. 158 (1926)] ... El Tribunal Supremo de Nebraska llegó a la misma conclusión en el asunto *Goos c. Brocks* [117 Neb. 750 (1929), 223 N.W. 13 (1929)], ...

Aunque en el presente caso la disposición del tratado es algo diferente de la examinada en el asunto *Karnuth*, cabe observar que en éste el Tribunal Supremo estatuyó: '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 bienes raíces y a transmitirlos en el territorio de la otra...'

...

Aunque el Secretario de Estado Lansing escribió el 10 de septiembre de 1918 que el Departamento de Estado no consideraba que las disposiciones del tratado relativas al derecho a enajenar y transmitir por sucesión 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 en vigor de las disposiciones de los tratados en tiempo de guerra que muchos tratadistas de 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'. (Cecil Hurst, 'The Effect of War on Treaties', 1921-1922 *British Year Book of International Law*, 37 y 47.) Véase también C. C. Hyde, *International Law* (segunda edición, 1945) vol. II, págs. 1546 y ss.; Harvard Research in International Law, *Law of Treaties*, 29 *American Journal of International Law*, Supp. (1935), págs. 1183 y ss. Nada parece indicar cuál era realmente la intención 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 asunto *Techt c. Hughes*, *supra*, no sería irrazonable suponer que una disposición como el 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 usted 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 guerra¹³⁴.

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/4-1245.

¹³³ Whiteman, *op. cit.* (nota 96 *supra*), págs. 502 y 503, carta de 10 de noviembre de 1948 al Fiscal General.

«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 asunto *Clark c. Allen* (1947), 91 L. Ed., págs. 1633 y 1641 a 1643, el Tribunal Supremo decidió que las disposiciones del artículo IV del tratado de 1923 con Alemania relativas a la adquisición, la enajenación y la imposición de bienes permanecieron en vigor durante la guerra. El Departamento observa que habitualmente, como indica la decisión adoptada en el asunto *Clark c. Allen* y otras decisiones del Tribunal Supremo 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».

26) Esta opinión se refleja en las decisiones de los tribunales de varios Estados, pero la jurisprudencia no es en absoluto constante¹³⁴.

27) La jurisprudencia de la CIJ relativa a disposiciones de tratados análogas no es contraria a las posiciones jurídicas expuestas anteriormente. Sin embargo, la Corte no abordó la cuestión de los efectos de los conflictos armados en la validez o la suspensión en el asunto *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*¹³⁵. Además la Corte no adoptó ninguna decisión sobre la cuestión de la existencia o inexistencia de un «conflicto armado» entre las partes¹³⁶. Cabe recordar que los Estados Unidos seguían manteniendo relaciones diplomáticas con Nicaragua y que no había habido declaración de guerra ni de conflicto armado.

¹³⁴ R. Rank, «Modern war and the validity of treaties», *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-1953), págs. 511 a 533; Whiteman, *op. cit.* (nota 96 *supra*), págs. 497 a 505; Verzijl (ed.), *op. cit.* (nota 99 *supra*), págs. 377 a 385.

¹³⁵ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Estados Unidos de América), competencia y admisibilidad, fallo de 26 de noviembre de 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, pág. 392, especialmente págs. 426 a 429.

¹³⁶ Véase «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina», memorando de la Secretaría (nota 78 *supra*), párrs. 69 a 74.

28) La decisión de la Corte en el asunto de las *Plataformas petrolíferas*¹³⁷ se basaba también en el supuesto de que el Tratado de amistad, comercio y derechos consulares de 1955 entre los Estados Unidos y el Irán¹³⁸ continuaba en vigor. La pertinencia de esas decisiones se ve afectada por el hecho de que el Tratado de amistad había permanecido en vigor¹³⁹. Esto no fue impugnado por las partes.

29) Además, se puede decir sin temor que la presente categoría de tratados comprende los tratados bilaterales sobre inversiones. Como señala Aust, el objeto de esos acuerdos es la protección mutua de los nacionales de las partes¹⁴⁰.

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

30) La doctrina se interesa escasamente por los efectos de los conflictos armados en los tratados para la protección de los derechos humanos. De hecho, esta situación se explica fácilmente. Gran parte de la doctrina pertinente es anterior a la aparición de las normas de derechos humanos en la era de la Carta de las Naciones Unidas. Además, los especialistas en derechos humanos tienden a pasar por alto los problemas más técnicos. La resolución del Instituto de Derecho Internacional aprobada en 1985 incluía (en el artículo 4) la disposición siguiente:

La existencia de un conflicto armado no autoriza a una parte a dar por terminadas unilateralmente las disposiciones de un tratado relativas a la protección de la persona humana, ni a suspender su aplicación, a menos que el tratado disponga otra cosa¹⁴¹.

El artículo 4 fue aprobado por 36 votos contra ninguno y 2 abstenciones¹⁴².

31) La utilización de la categoría de los tratados para la protección de los derechos humanos puede considerarse como una ampliación natural de la condición jurídica reconocida a los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos análogos relativos a derechos privados, incluidos los tratados bilaterales sobre inversiones. También hay una estrecha relación entre ellos y los tratados que crean un régimen territorial y que, al hacerlo, fijan los estándares que rigen los derechos humanos de la población en su conjunto, o establecen un régimen aplicable a las minorías o un régimen de autonomía local.

32) La aplicación de los tratados de derechos humanos en tiempo de conflicto armado se describe de la manera siguiente:

¹³⁷ *Plates-formes pétrolières* (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América), fallo de 6 de noviembre de 2003, *C.I.J. Recueil 2003*, pág. 161. Véase también excepción preliminar, sentencia de 12 de diciembre de 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 803, en particular pág. 809, párr. 15.

¹³⁸ Firmado en Teherán, el 15 de agosto de 1955, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 284, n.º 4132, pág. 93.

¹³⁹ Véase *Plates-formes pétrolières*, sentencia sobre la excepción preliminar (nota 137 *supra*), pág. 809, párr. 15.

¹⁴⁰ Véase Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, op. cit. (nota 115 *supra*), pág. 244.

¹⁴¹ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II (1986), pág. 280.

¹⁴² *Ibid.*, págs. 219 a 221.

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 armas nucleares [*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 226], 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» [pág. 240, párr. 25]. 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 *jus cogens*, la aplicación de las disposiciones no derogables sobre derechos humanos durante los conflictos armados puede considerarse un corolario de la norma formulada [...], a saber, que las disposiciones de tratados que representan normas de *jus cogens* deben ser respetadas a pesar del estallido de un conflicto armado¹⁴³.

33) Esta descripción ilustra los problemas que plantea la aplicabilidad de las normas de derechos humanos en caso de conflicto armado¹⁴⁴. 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, el criterio de la derogabilidad no es apropiado, 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 potestad de dejar sin efecto ciertas disposiciones «en tiempo de guerra o de otra emergencia pública que ponga en peligro la vida de la nación» demuestra ciertamente que un conflicto armado en cuanto tal no da lugar a la suspensión o terminación. En definitiva, los criterios adecuados son los enunciados en el proyecto de artículo 4. El ejercicio (o la falta de ejercicio) de una potestad de derogación no podría impedir que otra parte en el tratado alegara que la suspensión o la terminación estaba justificada *ab extra*.

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

34) La mayoría de los tratados relativos al medio ambiente no contienen disposiciones expresas sobre su aplicabilidad en caso de conflicto armado. La materia y las modalidades de los tratados para la protección del medio ambiente son sumamente variadas¹⁴⁵.

¹⁴³ «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina», memorando de la Secretaría (nota 78 *supra*), párr. 32 (se han omitido las notas de pie de página).

¹⁴⁴ Véase también R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002.

¹⁴⁵ Véanse Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2.ª ed., Cambridge University Press, 2003, págs. 307 a 316; P. W. Birnie y A. E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2.ª ed., Oxford University Press, 2002, págs. 148 a 151, y K. Mollard Bannelier, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, París, Pedone, 2001.

35) En las alegaciones presentadas por escrito con ocasión de la opinión consultiva emitida por la CIJ sobre la *Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares* se indica, muy claramente, que no hay acuerdo general sobre la proposición según la cual todos los tratados relativos al medio ambiente se aplican tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, salvo disposición expresa en contrario¹⁴⁶.

36) En su opinión consultiva sobre la *Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte expuso la situación 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 para el medio natural. 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 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 emanadas de esos tratados fueron concebidas como obligaciones que imponen una abstención total 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, 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 [a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales] 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 disposiciones¹⁴⁷.

37) Estas exigencias 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

el procedimiento relativo a la opinión consultiva, no hubo consenso sobre esta cuestión jurídica específica¹⁴⁸.

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

38) Los tratados relativos a los cursos de agua o los derechos de navegación son fundamentalmente una subcategoría de los tratados por los que se crean o regulan derechos permanentes o un régimen o situación permanente. Conviene, no obstante, examinar este grupo por separado. Algunos tratadistas reconocen que este tipo de instrumento no puede darse por terminado en tiempo de conflicto armado. Entre esos autores figuran Tobin¹⁴⁹, McNair¹⁵⁰, Fitzmaurice¹⁵¹, Rank¹⁵², Chinkin¹⁵³ y Delbrück¹⁵⁴.

39) 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 un tratado bilateral. Por ejemplo, la categoría de los tratados normativos, o de las convenciones destinadas a crear soluciones permanentes, como las convenciones que garantizan la libre navegación por determinados canales o cursos de agua, o la libertad e igualdad del comercio en las zonas coloniales, no se verán afectados 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 paz¹⁵⁵.

40) La aplicación de los tratados relativos a la condición de determinados cursos de agua puede estar sujeta al ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa reconocido en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas¹⁵⁶.

41) En cualquier caso, el régimen de los distintos estrechos y canales suele ser objeto de disposiciones específicas. Como ejemplos de esos tratados están la Convención por la que se establece el estatuto de navegación del Elba (1922), las disposiciones del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) (1919) relativas al canal de Kiel, la Convención relativa al régimen de los estrechos (1936), el Tratado del canal de Panamá (1977)¹⁵⁷ y el Tratado concerniente a la

¹⁴⁸ Véase D. Akande, «Nuclear weapons, unclear law? Deciphering the *Nuclear Weapons Advisory Opinion* of the International Court», *The British Year Book of International Law*, 1997, vol. 68, págs. 183 y 184.

¹⁴⁹ Tobin, *op. cit.* (nota 103 *supra*), págs. 89 a 95.

¹⁵⁰ McNair, *op. cit.* (nota 89 *supra*), pág. 720.

¹⁵¹ Fitzmaurice, *loc. cit.* (nota 110 *supra*), págs. 316 y 317.

¹⁵² Rank, «Modern war and the validity of treaties», *loc. cit.* (nota 134 *supra*), págs. 526 y 527.

¹⁵³ C. M. Chinkin, «Crisis and the performance of international agreements: the outbreak of war in perspective», *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980-1981), págs. 202 a 205.

¹⁵⁴ Delbrück, *loc. cit.* (nota 117 *supra*), pág. 1370.

¹⁵⁵ Fitzmaurice, *loc. cit.* (nota 110 *supra*), pág. 316.

¹⁵⁶ Véase R. R. Baxter, *The Law of International Waterways, with particular regard to Interoceanic Canals*. Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1964, pág. 205.

¹⁵⁷ Firmado en Washington D.C. el 7 de septiembre de 1977, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1280, n.º 21086, pág. 3. Véase también *International Legal Materials*, vol. 16 (1977), pág. 1022.

¹⁴⁶ Véase «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina», memorando de la Secretaría (nota 78 *supra*), párrs. 58 a 63.

¹⁴⁷ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (véase la nota 101 *supra*), págs. 241 y 242, párrs. 29 a 31.

neutralidad permanente del canal y al funcionamiento del canal de Panamá (1977)¹⁵⁸.

42) Algunos acuerdos multilaterales prevén expresamente el derecho de suspensión en tiempo de guerra. Así, el artículo 15 del Estatuto sobre el régimen de las vías navegables de interés internacional (1921) dispone que:

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.

43) El artículo 29 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (1997) 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.

44) Por consiguiente, existen argumentos en favor de la inclusión de la presente categoría en la lista indicativa.

g) *Los tratados relativos a los acuíferos e instalaciones y construcciones conexas*

45) Consideraciones análogas a las anteriormente expuestas parecerían aplicables con respecto a los tratados relativos a los acuíferos e instalaciones y construcciones conexas. Las aguas subterráneas constituyen alrededor del 97% de los recursos de agua dulce del mundo, excluida el agua encerrada en los hielos polares¹⁵⁹. Aunque la práctica de los Estados en lo que concierne a los recursos hídricos superficie es abundante, no puede decirse lo mismo con respecto a los recursos hídricos subterráneos. En sus trabajos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, la Comisión ha demostrado lo que puede lograrse en esa materia¹⁶⁰. El conjunto de acuerdos y arreglos bilaterales, regionales e internacionales sobre aguas subterráneas ya comienza a ser apreciable¹⁶¹.

46) Sobre la base de las protecciones que ofrece el derecho de los conflictos armados, la hipótesis fundamental es que los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas del derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional y no internacional y no se utilizarán en violación de esos principios y normas¹⁶².

47) Aunque el propio derecho de los conflictos armados proporcione una protección, no es seguro que la materia de los tratados relativos a acuíferos e instalaciones y

construcciones conexas implique necesariamente que un conflicto armado no produce ningún efecto. La vulnerabilidad de los acuíferos y la necesidad de proteger las aguas que contienen constituyen un argumento persuasivo en favor de la continuidad de esos tratados.

h) *Tratados multilaterales normativos*

48) McNair define la categoría de los tratados normativos del modo siguiente:

Tratados normativos multipartitos. Se consideran como tales los tratados que crean normas de derecho internacional para regular la conducta futura de las partes sin crear un régimen, situación 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 [Declaración de regulación de diversas cuestiones de derecho marítimo], de 1856; su contenido pone en claro que las partes se proponían regular su conducta durante una guerra, pero entendemos que el motivo por el que continúa existiendo después de una guerra es que, con esa declaración, las partes se proponían crear normas jurídicas permanentes. La Convención II de La Haya de 1907, relativa a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales, y el Pacto de París [Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto Kellogg-Briand)], de 1928, 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 categoría¹⁶³.

49) La importancia de esta categoría viene indicada por varios otros autores, entre ellos Rousseau¹⁶⁴, Fitzmaurice¹⁶⁵, Starke¹⁶⁶, Delbrück¹⁶⁷ y Curti Gialdino¹⁶⁸.

50) El término «normativos» es algo problemático¹⁶⁹ y puede no prestarse a una definición precisa. Sin embargo, los acuerdos concertados después de la segunda guerra mundial han dado lugar a cierta práctica de los Estados en materia de tratados multilaterales de carácter técnico. Starke señala: «Las convenciones multilaterales de tipo “normativo” relativas a la salud, las drogas, la protección de la propiedad industrial, etc., no quedan anuladas al estallar una guerra, sino que, bien se suspende su aplicación y se restablece su vigencia al terminar las hostilidades, o bien son objeto, incluso en tiempo de guerra, de una aplicación parcial»¹⁷⁰.

51) La posición de los Estados Unidos se describe en una carta de fecha 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

¹⁵⁸ Firmado en Washington D.C. el 7 de septiembre de 1977, *International Legal Materials* (véase la nota *supra*), pág. 1040.

¹⁵⁹ Véase Burchi y Mechlem, *op. cit.* (nota 25 *supra*), prólogo.

¹⁶⁰ Véase *supra* el capítulo IV del presente informe.

¹⁶¹ Véase, en general, Burchi y Mechlem, *op. cit.* (nota 25 *supra*).

¹⁶² Véase *supra* el artículo 18 del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado por la Comisión en su actual período de sesiones.

¹⁶³ McNair, *op. cit.* (nota 89 *supra*), pág. 723.

¹⁶⁴ Rousseau, *op. cit.* (nota 112 *supra*), págs. 223 y 224.

¹⁶⁵ Fitzmaurice, *loc. cit.* (nota 110 *supra*), págs. 308, 309 y 313.

¹⁶⁶ Starke's *International Law*, 11.ª ed., I. A. Shearer (ed.), Londres, Butterworths, 1994, pág. 493.

¹⁶⁷ Delbrück, *loc. cit.* (nota 117 *supra*), pág. 1370.

¹⁶⁸ Curti Gialdino, *op. cit.* (nota 119 *supra*), págs. 225 a 239.

¹⁶⁹ Véase «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina», memorando de la Secretaría (nota 78 *supra*), párrs. 49 y 50.

¹⁷⁰ Shearer (ed.), *op. cit.* (nota 166 *supra*), pág. 493.

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 darlos por terminados o de suspender su aplicación entre beligerantes opuestos y que, de no haber razones especiales para adoptar una posición contraria, continuaron en vigor entre cobeligerantes, entre beligerantes y partes neutrales y entre partes neutrales.

Este Gobierno considera que, con la entrada en vigor el 15 de septiembre de 1947 del [T]ratado 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 el 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 los Estados Unidos ha adoptado una posición análoga con respecto a Bulgaria, Hungría y Rumanía [...] ¹⁷¹.

52) La posición británica fue dada a conocer en una carta del Foreign Office de fecha 7 de enero de 1948, que decía lo siguiente:

Respondo... a su carta... en la que pregunta acerca de la condición jurídica de los tratados multilaterales de carácter técnico o no político y si el Gobierno de Su Majestad en el Reino Unido considera que la guerra ha dado lugar a la terminación de esos tratados o sólo a la suspensión de su aplicación.

Observará que, en los Tratados de paz con Italia, Finlandia, Rumanía, Bulgaria y Hungría, no se hace mención de 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 su aplicación se reanudaba automáticamente al restablecerse la paz. El Gobierno de Su Majestad no considera que las convenciones multilaterales se extingan *ipso facto* al estallar la guerra, y tal es especialmente el caso de las convenciones en que son partes Potencias neutrales. Ejemplos evidentes de esas convenciones 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 que sólo la suspensión de las relaciones pacíficas normales entre los beligerantes es lo que hace imposible la aplicación de las convenciones multilaterales en lo que los atañe, y tiene como efecto una suspensión temporal de la aplicación de esas convenciones entre los beligerantes. Sin embargo, en algunos casos, como el Convenio de la Cruz Roja, el instrumento multilateral está concebido especialmente para regir las relaciones de las Potencias en guerra, y es evidente que tal instrumento continuará en vigor y no será 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 su aplicación quedaba suspendida durante la guerra pero que se reanudarían automáticamente al concluir ésta, salvo que se hubiesen dado específicamente por terminadas. Sin embargo, no se ha planteado todavía el caso en la práctica ¹⁷².

¹⁷¹ R. Rank, «Modern war and the validity of treaties: a comparative study», *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-1953), págs. 343 y 344.

¹⁷² *Ibid.*, pág. 346. Véase también Oppenheim, *op. cit.* (nota 88 *supra*), págs. 304 a 306. Fitzmaurice examina cómo se restablecía o no la vigencia de los tratados bilaterales, mediante una notificación, y señala:

«La ventaja de una disposición de este tipo es que resuelve sin ninguna duda posible la situación con respecto a cada tratado bilateral que estaba en vigor al estallar la guerra entre los antiguos Estados enemigos y cualquiera de las Potencias aliadas o asociadas, lo que no sería ciertamente el caso en defecto de tal disposición, habida cuenta de la considerable dificultad y confusión que rodea 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 que el estallido

53) La posición de los Gobiernos alemán ¹⁷³, italiano ¹⁷⁴ y suizo ¹⁷⁵ parece ser básicamente análoga en lo que se refiere a esta cuestión. Sin embargo, la práctica de los Estados no es del todo coherente y se requieren más pruebas de esa práctica y, especialmente, de la más reciente.

54) En lo que concierne a este aspecto concreto las decisiones de los tribunales internos deben considerarse como una fuente problemática. En primer lugar, esos tribunales dependen de las directrices expresas del ejecutivo. En segundo lugar, los tribunales internos pueden invocar razones de orden público que no están directamente relacionadas con los principios de derecho internacional. No obstante, cabe afirmar que la jurisprudencia interna no es hostil al principio de supervivencia ¹⁷⁶. El principio general fue respaldado en la decisión dictada por el Tribunal Superior de Justicia escocés en el asunto *Masiniimport c. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (1976) ¹⁷⁷.

55) Aunque no todas las fuentes coinciden, cabe considerar que los tratados normativos pertenecen a una categoría de tratados que sobreviven a un conflicto armado. Como cuestión de principio debería reconocerse así, y la práctica de los Estados a favor del principio de supervivencia relativamente es abundante.

i) *Tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje o la sumisión a la Corte Internacional de Justicia*

56) Esta categoría no ocupa un lugar destacado en las obras científicas y probablemente se considere que en

de la guerra ha producido en él. En consecuencia, y teniendo en cuenta el gran número de convenciones multilaterales en las que los antiguos enemigos y las Potencias aliadas y asociadas eran partes (junto con otros Estados diversos, algunos de ellos neutrales o que no participaron de otro modo en las negociaciones de paz) y la dificultad que habría supuesto elaborar 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 por las que se rige esta materia. 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 su mantenimiento en vigor, 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 guerra; sino que, a lo sumo, queda suspendida su aplicación, que 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 lo que se refiere a convenciones multilaterales, pero, en todo caso, ésta fue en general la base sobre la que se decidió no incluir disposiciones expresas sobre dicha cuestión en los tratados de paz» (Fitzmaurice, *loc. cit.* (nota 110 *supra*), págs. 308 y 309).

¹⁷³ Rank, «Modern war and the validity of treaties: a comparative study», *loc. cit.* (nota 171 *supra*), págs. 349 a 354.

¹⁷⁴ *Ibid.*, págs. 347 y 348.

¹⁷⁵ *Répertoire suisse de droit international public* (véase la nota 131 *supra*), págs. 186 a 191.

¹⁷⁶ Véanse Rank, «Modern war and the validity of treaties», *loc. cit.* (nota 134 *supra*), págs. 511 y 533, y Verzijl (ed.), *op. cit.* (nota 99 *supra*), págs. 387 a 391.

¹⁷⁷ *Masiniimport c. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, *International Law Reports*, vol. 74 (1987), pág. 559, en pág. 564.

cierta medida quede englobada en la categoría de tratados multilaterales que establecen un régimen internacional. Sin embargo, algunos autores reconocen explícitamente la continuidad de la aplicación de los tratados que establecen un mecanismo para la solución pacífica de las controversias internacionales¹⁷⁸. De conformidad con este principio, se aplicaron los convenios arbitrales concertados antes de la primera guerra mundial para proceder a los arbitrajes correspondientes después de la guerra.

j) *Tratados relativos al arbitraje comercial*

57) Como cuestión de principio y por razones de orden público, el principio de supervivencia debe aplicarse a las obligaciones dimanantes de convenciones multilaterales relativas al arbitraje y la ejecución de laudos arbitrales. En el asunto *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, el Tribunal Superior de Justicia escocés sostuvo que esos tratados habían sobrevivido a la segunda guerra mundial y no estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado de Paz con Rumania, de 1947¹⁷⁹. Los acuerdos correspondientes eran el Protocolo sobre las cláusulas de arbitraje, firmado el 24 de septiembre de 1923, y el Convenio para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de fecha 26 de septiembre de 1927. El Tribunal calificó los instrumentos de «tratados normativos multipartitos». En 1971, el Tribunal de Casación de Italia (reunido en pleno) sostuvo que el Protocolo sobre las cláusulas de arbitraje comercial, de 1923, no había terminado pese a la declaración de guerra de Italia a Francia, habiendo quedado tan sólo suspendida su aplicación hasta el cese de las hostilidades¹⁸⁰.

58) El reconocimiento de esta familia de tratados parecería estar justificado y también existen vinculaciones con otras categorías de tratados, en particular los tratados normativos multilaterales.

59) Hay una analogía importante con la cuestión de los efectos de la ruptura de las hostilidades en una cláusula compromisoria que prevea el arbitraje con arreglo al Reglamento de la Cámara Internacional de Comercio. En el asunto *Dalmia Cement Ltd. c. National Bank of Pakistan*, el árbitro único, el profesor Pierre Lalive, refiriéndose a las hostilidades entre la India y el Pakistán en septiembre de 1965, resolvió lo siguiente:

En conclusión, no abrigo ninguna duda de que, cuando el demandante presentó a la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI [Cámara de Comercio Internacional] una demanda de arbitraje, existía entre las partes un compromiso válido y vinculante de arbitraje de conformidad con el Reglamento de arbitraje de la CCI, aun en el supuesto de que hubiera habido un estado de guerra entre la India y el Pakistán¹⁸¹.

¹⁷⁸ Véanse S. H. McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1958, págs. 74 a 87, y McNair, *op. cit.* (nota 89 *supra*), pág. 720. Véase también M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942. A Treatise*, Nueva York, The Macmillan Company, 1943.

¹⁷⁹ *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (véase la nota 177 *supra*), pág. 564.

¹⁸⁰ *Lanificio Branditex c. Società Azais e Vidal, International Law Reports*, vol. 71 (1986), pág. 595. Véase también la decisión de Suiza relativa al Protocolo sobre las cláusulas de arbitraje en el asunto *Telefunken c. N. V. Philips*, *ibid.*, vol. 19, pág. 557 (Tribunal Federal).

¹⁸¹ *Dalmia Cement Ltd. c. National Bank of Pakistan*, laudo de 18 de diciembre de 1967, *ibid.*, vol. 67 (1984), pág. 611, en pág. 629. Dijo también:

k) *Tratados relativos a las relaciones diplomáticas*

60) Los tratados relativos a las relaciones diplomáticas también figuran en la lista indicativa. 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 se aplica en tiempo de conflicto armado. De este modo, el artículo 24 dispone que los archivos y documentos de la misión son «siempre» inviolables, y esta palabra se añadió en la Conferencia de Viena para poner en claro que la inviolabilidad continuaba en caso de conflicto armado¹⁸². 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.

61) El principio de supervivencia está reconocido por algunos comentaristas¹⁸³. La especificidad del régimen que establece la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas fue descrito en términos categóricos por la CIJ en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*. 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

«Así pues, no es necesario examinar si la sumisión al arbitraje implica “relaciones” con un “enemigo” y si los autores citados en apoyo de este argumento 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, al aceptar la cláusula compromisoria previeron, o pudieron prever, la posibilidad de que pudiera surgir, o surgiera, un “estado de guerra” o un 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 corresponde al ámbito de competencia de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y que el árbitro es competente para resolver la controversia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 13 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la CCI» (*ibid.*).

¹⁸² Véase E. Denza, *Diplomatic Law. A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 2.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1998, pág. 160.

¹⁸³ Véase por ejemplo Chinkin, *loc. cit.* (nota 153 *supra*), especialmente págs. 194 y 195. Véase también «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina», memorando de la Secretaría (nota 78 *supra*), párr. 36.

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 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 misión¹⁸⁴.

62) La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, estaba en vigor tanto para el Irán como para los Estados Unidos. En cualquier caso, la Corte 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 derecho¹⁸⁵.

l) *Tratados relativos a las relaciones consulares*

63) 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 diplomáticas¹⁸⁶. 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 «aun 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. El principio de supervivencia es reconocido por Chinkin¹⁸⁷.

64) La CIJ, en su sentencia dictada en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* hizo hincapié en el carácter especial de las dos Convenciones de Viena de 1961 y 1963.

65) La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares estaba en vigor tanto para el Irán como para los Estados Unidos. Además, la Corte 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»¹⁸⁸.

66) La práctica de los Estados en relación con las disposiciones consulares en los tratados bilaterales no es muy coherente¹⁸⁹. Se necesita más información, ante todo sobre la práctica reciente.

Artículo 6. Celebración de tratados durante un conflicto armado

1. El estallido de un conflicto armado no afecta a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

2. Los Estados podrán celebrar acuerdos lícitos sobre la terminación o la suspensión de un tratado aplicable entre ellos en situaciones de conflicto armado.

Comentario

1) Los proyectos de artículo 6 y 7 deben leerse sucesivamente. Se han incluido para preservar el principio *pacta sunt servanda*, y se ajustan a la idea fundamental del proyecto de artículos, que es tratar de garantizar la seguridad jurídica y la continuidad de los tratados. Estos dos proyectos de artículo reflejan el hecho de que los Estados, en tiempo de conflicto armado, pueden seguir manteniendo relaciones entre sí.

2) El párrafo 1 del proyecto de artículo 6 recoge la proposición básica de que un conflicto armado no afecta a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados.

3) Aunque, desde un punto de vista técnico, la disposición trata de los efectos de los conflictos armados en la capacidad de los Estados para celebrar acuerdos, en contraposición a los efectos en el tratado mismo, se ha considerado útil sin embargo mantener el párrafo en el proyecto de artículos. La disposición se ha perfeccionado para indicar la capacidad de «un Estado parte en el conflicto», a fin de indicar que puede haber sólo un Estado parte en el conflicto armado, como en los casos de conflictos armados internos.

4) El párrafo 2 se refiere a la práctica de los Estados partes en un conflicto armado de convenir expresamente durante el conflicto armado en suspender la aplicación de un tratado en vigor entre ellos en ese momento, o en darlo por terminado. Como ha observado McNair: «No existe ninguna imposibilidad jurídica intrínseca [...] para la constitución de obligaciones convencionales entre dos partes beligerantes enfrentadas durante la guerra»¹⁹⁰. Acuerdos de ese tipo se han celebrado en la práctica y varios autores han mencionado los casos pertinentes.

¹⁸⁴ *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (Estados Unidos de América c. Irán), fallo de 24 de mayo de 1980, C.I.J. Recueil 1980, pág. 3, en particular pág. 40, párr. 86.

¹⁸⁵ *Ibid.*, pág. 24, párr. 45; pág. 41, párr. 90, y (en la parte dispositiva) pág. 44, párr. 95.

¹⁸⁶ L. T. Lee, *Consular Law and Practice*, 2.^a ed., Oxford, Clarendon Press, 1991, pág. 111.

¹⁸⁷ Chinkin, *loc. cit.* (nota 153 *supra*), especialmente págs. 194 y 195. Véase también «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina», memorando de la Secretaría (nota 78 *supra*), párr. 36.

¹⁸⁸ *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (véase la nota 184 *supra*), pág. 24, párr. 45; pág. 41, párr. 90, y (en la parte dispositiva) pág. 44, párr. 95.

¹⁸⁹ Véanse Rank, «Modern war and the validity of treaties: a comparative study», *loc. cit.* (nota 171 *supra*), págs. 341 a 355, y McIntyre, *op. cit.* (nota 178 *supra*), págs. 191 a 199.

¹⁹⁰ McNair, *op. cit.* (nota 89 *supra*), pág. 696.

Haciéndose eco hasta cierto punto de McNair, Sir Gerald Fitzmaurice observó en sus conferencias 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 conciertan acuerdos especiales para el canje 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 vinculantes¹⁹¹.

Artículo 7. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

Los tratados que así lo dispongan expresamente continuarán aplicándose en situaciones de conflicto armado.

Comentario

1) Para complementar el proyecto de artículo 6, el proyecto de artículo 7 trata de otra posibilidad, que es la de que los tratados dispongan expresamente que continuarán aplicándose en situaciones de conflicto armado. Enuncia la norma general de que, cuando el tratado así lo disponga, seguirá aplicándose en situaciones de conflicto armado.

2) La redacción del proyecto de artículo 7 se centra en que la «aplicabilidad» de los tipos de tratados que se examinan no se verá afectada por un conflicto. Inicialmente, la disposición establecía que el tratado continuaba «en vigor» (*in force*). Se hicieron algunas propuestas para sustituir ese término por *apply* u *operate* en el texto inglés. Se decidió adoptar esta última opción, porque se estimó que el acento debía estar no en si el tratado seguía en vigor o era potencialmente aplicable, sino en si se aplicaba efectivamente en el contexto de un conflicto armado.

3) Se debatió si debía mantenerse el término «expresamente». Se opinó que era innecesariamente limitador, puesto que había tratados que, aunque no lo previeran expresamente, seguían aplicándose por implicación. No obstante, en definitiva, se decidió mantener una formulación más estricta, que abarca claramente sólo los tratados que contienen esas disposiciones expresas, mientras que los tratados que continúan aplicándose por implicación necesaria se rigen por los proyectos de artículo 4 y 5.

4) Desde un punto de vista estricto, este proyecto de artículo puede parecer redundante, pero se reconoció en general que la disposición se justificaba por razones de claridad de exposición.

Artículo 8. Notificación de terminación, retiro o suspensión

1. Un Estado participante en un conflicto armado que tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación deberá notificar esa intención al otro Estado parte o los otros Estados partes en el tratado, o al depositario del tratado.

2. La notificación surtirá efecto cuando haya sido recibida por el otro Estado parte o los otros Estados partes.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará al derecho de una parte a formular objeciones, conforme a lo dispuesto en el tratado o las normas aplicables del derecho internacional, a la terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado.

Comentario

1) El proyecto de artículo 8 establece la obligación básica de la notificación de terminación, retiro o suspensión. El texto se basa en el artículo 65 de la Convención de Viena de 1969, aunque racionalizado y adaptado al contexto de los conflictos armados. La intención que inspira el proyecto de artículo es establecer una obligación básica de notificación, sin dejar de reconocer el derecho de otro Estado parte en el tratado a formular una objeción, pero sin ir más lejos. En otras palabras, en esas situaciones habría una controversia que quedaría por resolver, al menos mientras durase el conflicto. Se reconoció que no sería viable mantener un equivalente pleno del artículo 65, ya que no sería realista tratar de imponer un régimen de solución pacífica de controversias para la terminación, retiro o suspensión de tratados en el contexto de un conflicto armado.

2) En el párrafo 1, el texto se ha ajustado al de la Convención de Viena, sustituyendo «deseo» por «tenga la intención de», y añadiendo las palabras «esa intención» a fin de especificar cuál es el objeto de la notificación. Se debatió también la posibilidad de utilizar la expresión «su pretensión», que es la que utiliza la Convención de Viena, pero se decidió no hacerlo, a fin de distinguir más claramente el procedimiento actual del utilizado en el artículo 65 de esa Convención.

3) En cuanto a las palabras «o al depositario», hubo propuestas de cambiarlas por «y al depositario», o suprimir la referencia a «los otros Estados partes». Sin embargo, finalmente se utilizó la fórmula «o al depositario», en el sentido inicialmente propuesto, ya que es función del depositario notificar a las partes. Además, hay tratados que no tienen depositario. Por eso era necesario prever, en el párrafo 1, la posibilidad de notificar a los Estados partes o al depositario. No obstante, en cuanto al momento en que surte efecto la notificación, lo importante es el momento en que el otro Estado parte o los otros Estados partes reciben la notificación, y no el momento en que la recibe el depositario. Por ello, en el párrafo 2 no se menciona a éste.

4) Por lo que respecta al texto del párrafo 2, se examinó una propuesta tendente a especificar que es la «terminación, suspensión o retiro» lo que surte efecto al recibir la notificación. Sin embargo, se decidió mantener únicamente la referencia al efecto de la «notificación», porque adoptar la enmienda propuesta habría tenido el efecto de indicar que la terminación, suspensión o retiro se produciría inmediatamente después de recibir la notificación, cuando el párrafo 3 prevé que una parte en un tratado conserva su derecho a oponerse a la terminación.

¹⁹¹ Fitzmaurice, *loc. cit.* (nota 110 *supra*), pág. 309.

5) La intención del párrafo 3 es preservar el derecho que puede existir en virtud de un tratado o del derecho internacional general a oponerse a la terminación, suspensión o retiro del tratado. Por ello, la objeción es a la intención de terminar o suspender un tratado, o a retirarse de él, que habrá de comunicarse mediante la notificación prevista en el artículo 1.

Artículo 9. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado, como consecuencia de un conflicto armado no menoscabarán en absoluto el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sujeto en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.

Comentario

1) Los proyectos de artículo 9 a 11 tienen por objeto establecer un régimen modificado, siguiendo el modelo de los artículos 43 a 45 de la Convención de Viena de 1969. El proyecto de artículo 9 hunde sus raíces en el artículo 43 de la Convención de Viena. Su propósito es preservar el requisito del cumplimiento de una obligación de derecho internacional general cuando esa misma obligación figura en un tratado que se ha dado por terminado o cuya aplicación se ha suspendido, o del que se ha retirado el Estado parte, como consecuencia de un conflicto armado. Se ha añadido este último aspecto, es decir, la vinculación con el conflicto armado, a fin de situar la disposición en su contexto adecuado a los efectos del presente proyecto de artículos.

2) El principio enunciado en este proyecto de artículo parece trivial, ya que el derecho internacional consuetudinario sigue aplicándose «fuera» de las obligaciones convencionales. En su famoso pronunciamiento en el asunto *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la CIJ dijo:

El hecho de que los principios mencionados anteriormente [del derecho internacional general y consuetudinario], y reconocidos como tales, se codifiquen o incorporen en convenciones multilaterales no quiere decir que dejen de existir y de aplicarse como principios de derecho consuetudinario, incluso con respecto a países que son partes en esas convenciones¹⁹².

Artículo 10. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado como consecuencia de un conflicto armado surtirá efecto con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes acuerden otra cosa al respecto, excepto cuando:

a) el tratado contenga cláusulas que sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

Comentario

1) El proyecto de artículo 10 trata de la posibilidad de dividir las disposiciones de tratados afectados por un conflicto armado.

2) Hubo alguna preocupación por que la versión inicial del encabezamiento, que se basaba en las disposiciones correspondientes del artículo 44 de la Convención de Viena de 1969, pudiera dar la impresión de que la norma por defecto era que el tratado en su totalidad terminaría, o quedaría en suspenso su aplicación, a menos que hubiera motivos para separar sus disposiciones. Se señaló que la cuestión relativa a los efectos de un conflicto armado era diferente de la prevista en la Convención de Viena, en el sentido de que existía una práctica según la cual los efectos de un conflicto armado en algunos tratados era sólo parcial. De otro modo, se daría a entender que los efectos se producían siempre en todo el tratado. Por eso, el artículo 5 reconoce que la materia de un tratado puede implicar que continúa aplicándose durante el conflicto armado. Sin embargo, se decidió mantener el proyecto de artículo 10, pero resolver la cuestión modificando el encabezamiento a fin de no subrayar ya la preexistencia en el tratado de un derecho a darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación.

3) Los apartados *a* a *c* reproducen literalmente el texto de las disposiciones correspondientes del artículo 44 de la Convención de Viena.

Artículo 11. Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación

Un Estado no podrá ya dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado si:

a) ha convenido expresamente en que el tratado permanece en vigor o continúa en aplicación, o

b) se ha comportado de tal manera que puede considerarse que ha dado su aquiescencia a la continuación de la aplicación del tratado o a su mantenimiento en vigor.

Comentario

El proyecto de artículo 11 se basa en la disposición equivalente de la Convención de Viena de 1969, es decir, el artículo 45. Esta disposición versa sobre la pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o

¹⁹² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, competencia y admisibilidad, fallo de 26 de noviembre de 1984 (véase la nota 135 *supra*), pág. 424, párr. 73; véase también el voto particular disconforme del magistrado Morelli en el asunto *Plateau continental de la mer du Nord (Plataforma continental del mar del Norte)*, fallo de 20 de febrero de 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3, especialmente pag. 198.

suspender su aplicación. A fin de proporcionar el contexto de un conflicto armado, se ha añadido en el encabezamiento la referencia apropiada.

Artículo 12. Reanudación de tratados suspendidos

La reanudación de la aplicación de un tratado que haya sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado se determinará de conformidad con los indicios mencionados en el proyecto de artículo 4.

Comentario

1) Este proyecto de artículo constituye un desarrollo del proyecto de artículo 4, y trata de la reanudación de la aplicación de los tratados que haya sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado. Los indicios a que se refiere el proyecto de artículo 4 son también pertinentes para la aplicación de este proyecto de artículo. Por ello, podrán tenerse en cuenta los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, así como la naturaleza y el alcance del conflicto armado, los efectos del conflicto armado en el tratado, la materia objeto del tratado y el número de partes en el tratado.

2) La cuestión de cuándo se reanuda la aplicación de un tratado debería resolverse caso por caso.

Artículo 13. Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado

El Estado que ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas puede suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho.

Comentario

1) El proyecto de artículo 13 es el primero de tres artículos basados en la resolución pertinente del Instituto de Derecho Internacional, adoptada en el período de sesiones de Helsinki en 1985¹⁹³. El proyecto de artículo 13 refleja la necesidad de reconocer claramente que el proyecto de artículos no crea ventajas para un Estado agresor. El mismo imperativo de principio se refleja en los proyectos de artículo 14 y 15.

2) Este proyecto de artículo prevé el supuesto en que un Estado ejerce su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Ese Estado podrá suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho. El proyecto de artículo debe entenderse en el marco de la aplicación del régimen de la Carta, tal como se expone en los proyectos de artículo 14 y 15.

¹⁹³ En particular el artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional dice así:

«El Estado que ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas puede suspender, en su totalidad o en parte, la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho sin perjuicio de las consecuencias resultantes de que posteriormente ese Estado sea calificado como agresor por el Consejo de Seguridad» (*Annuaire de l'Institut de droit international* (véase la nota 84 *supra*), págs. 280 y 282).

Artículo 14. Decisiones del Consejo de Seguridad

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los efectos jurídicos de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Comentario

1) El proyecto de artículo 14 tiene por objeto preservar los efectos jurídicos de las decisiones del Consejo de Seguridad, adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Cumple la misma función que el artículo 8 de la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional¹⁹⁴. La Comisión prefirió presentar la disposición en forma de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio», en vez de con la formulación más afirmativa adoptada por el Instituto.

2) Algunos miembros se mostraron favorables a la supresión de la referencia a «las disposiciones del Capítulo VII», a fin de reflejar la posibilidad de que el Consejo pudiera tomar decisiones en virtud de otros capítulos de la Carta. Sin embargo, se ha mantenido la referencia al Capítulo VII, porque el contexto del proyecto de artículos es el de los conflictos armados.

3) De conformidad con el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta. Además de los derechos y obligaciones enunciados en la propia Carta, el Artículo 103 abarca las decisiones vinculantes de los órganos de las Naciones Unidas. En particular, la primacía de las decisiones del Consejo de Seguridad en virtud del Artículo 103 ha sido ampliamente aceptada, tanto en la práctica como en la doctrina¹⁹⁵.

4) El proyecto de artículo 14 deja abiertas diversas cuestiones que pueden derivarse implícitamente como consecuencia del Artículo 103.

Artículo 15. Prohibición de beneficio para un Estado agresor

El Estado que cometa una agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no podrá dar por terminado un tratado, retirarse de él ni suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado si ello redundase en beneficio de ese Estado.

¹⁹⁴ El artículo 8 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional dice así:

«El Estado que cumpla una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas concerniente a una acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión dará por terminado todo tratado que sea incompatible con tal resolución, o suspenderá su aplicación» (ibíd., pág. 282).

¹⁹⁵ Véase en particular el estudio analítico del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional (A/CN.4/L.682 y Corr.1 y Add.1) (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58.º período de sesiones; el texto definitivo figura en *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), anexo, párrs. 328 a 340).

Comentario

1) El proyecto de artículo 15 prohíbe a un Estado agresor beneficiarse de la posibilidad de terminación, retiro o suspensión de un tratado como consecuencia del conflicto armado que ha provocado. La redacción de la disposición se basa en el texto del artículo 9 de la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional¹⁹⁶, con algunos ajustes, especialmente para incluir la posibilidad de retirarse de un tratado y para especificar que los tratados a que se refiere son los que son objeto de terminación, retiro o suspensión como consecuencia del conflicto armado de que se trate.

2) El título del proyecto de artículo subraya que la disposición no se refiere tanto a la cuestión de la comisión de una agresión como de los posibles beneficios que pudiera obtener un Estado agresor del conflicto armado de que se trate mediante la terminación de un tratado, el retiro de él o la suspensión de su aplicación.

Artículo 16. Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad.

Comentario

El proyecto de artículo 16 es otra cláusula de salvaguarda o «sin perjuicio», que en este caso trata de preservar los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad. Esta redacción se ha preferido a una referencia anterior más específica a la «condición de terceros Estados en calidad de neutrales». Se estimó que el término «neutrales» era impreciso, ya que no estaba claro si se refería a la neutralidad formal o a la simple no beligerancia. La nueva formulación hace que la disposición sea más una cláusula de salvaguardia.

Artículo 17. Otros casos de terminación, retiro o suspensión

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la terminación, el retiro o la suspensión de tratados como consecuencia, entre otras cosas:

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

¹⁹⁶ El artículo 9 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional dice así:

«El Estado que cometa una agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no podrá dar por terminado un tratado ni suspender su aplicación si ello redundase en beneficio de ese Estado» (*Annuaire de l'Institut de droit international* (véase la nota 84 *supra*), pág. 282).

Comentario

1) El proyecto de artículo 17 preserva la posibilidad de terminación, retiro o suspensión de tratados derivada de la aplicación de otras normas de derecho internacional, en el caso de los cuatro ejemplos que enumera en los párrafos *a a d*, por aplicación de la Convención de Viena de 1969, en particular sus artículos 54 a 62. La referencia a «otros» en el título tiene por objeto indicar que esos motivos son adicionales a los del presente proyecto de artículos. Las palabras «entre otras cosas» al final del encabezamiento tratan de aclarar que los párrafos *a a d* constituyen una lista indicativa.

2) Aunque podría decirse que esta reserva hace constar algo evidente, se consideró que la aclaración era útil. Tiene por objeto evitar que pueda deducirse implícitamente que el hecho de que se produzca un conflicto armado da origen a una *lex specialis* que impide la aplicación de otros motivos de terminación, retiro o suspensión.

Artículo 18. Restablecimiento de las relaciones convencionales después de un conflicto armado

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio del derecho de los Estados partes en un conflicto armado de estipular, después del conflicto, mediante un acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido de resultados del conflicto armado.

Comentario

1) Esta reserva tiene como objeto específico el supuesto en que la condición de los acuerdos «anteriores a la guerra» es ambigua y es necesario proceder a una evaluación general de la situación de los tratados. Dicha evaluación puede suponer, en la práctica, el restablecimiento de la vigencia de los tratados cuya condición era ambigua o que habían sido considerados terminados o suspendidos como consecuencia de un conflicto armado. El proyecto de artículos no afecta a los acuerdos específicos que regulen el restablecimiento de la vigencia de esos tratados.

2) El proyecto de artículos aclara que el derecho de que se trata es el derecho de los «Estados» partes en el conflicto.

Anexo

LISTA INDICATIVA DE LAS CATEGORÍAS DE TRATADOS A QUE SE REFIERE EL PROYECTO DE ARTÍCULO 5

a) Los tratados relativos al derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario;

b) los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o una situación permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados que establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas;

- c) los tratados de amistad, comercio y navegación y los 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 los cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;**
- g) los tratados relativos a los acuíferos e instalaciones y construcciones conexas;**
- h) los tratados multilaterales normativos;**
- i) los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje o la sumisión a la Corte Internacional de Justicia;**
- j) los tratados relativos al arbitraje comercial;**
- k) los tratados relativos a las relaciones diplomáticas;**
- l) los tratados relativos a las relaciones consulares.**