

## Capítulo VI

### EFFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

#### A. Introducción

89. En su 56.º período de sesiones (2004), la Comisión decidió<sup>387</sup> incluir el tema «Efectos de los conflictos armados en los tratados» en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial del tema a Sir Ian Brownlie.

90. En sus períodos de sesiones 57.º (2005) a 60.º (2008), la Comisión tuvo ante sí los informes primero a cuarto del Relator Especial<sup>388</sup>, así como un memorando preparado por la Secretaría con el título «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina»<sup>389</sup>. La Comisión continuó su labor tomando como base las recomendaciones de un Grupo de Trabajo<sup>390</sup>, presidido por el Sr. Lucius Caffisch, que se constituyó en 2007 y 2008 para proporcionar orientación adicional respecto de varias cuestiones señaladas por la Comisión en su examen del tercer informe del Relator Especial.

91. En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión aprobó en primera lectura una serie de 18 proyectos de artículo, y un anexo, sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, acompañados de comentarios<sup>391</sup>. En la misma sesión, la Comisión decidió, de conformidad con los proyectos de artículo 16 a 21 de su estatuto, remitir el proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, a los gobiernos para que formularan comentarios y observaciones<sup>392</sup>.

92. En su 61.º período de sesiones (2009), la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Lucius Caffisch tras dimitir de la Comisión Sir Ian Brownlie<sup>393</sup>.

<sup>387</sup> 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 (ibíd., 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.

<sup>388</sup> Primer informe: *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552; segundo informe: *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570; tercer informe: *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/578, y cuarto informe: *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/589.

<sup>389</sup> 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).

<sup>390</sup> *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 324, y *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 58 a 60.

<sup>391</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 65 y 66.

<sup>392</sup> Ibíd., párr. 63.

<sup>393</sup> *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 229.

93. En su 62.º período de sesiones (2010), la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial<sup>394</sup> con sus propuestas para la nueva formulación del proyecto de artículos que se aprobó en primera lectura, teniendo en cuenta los comentarios y observaciones de los gobiernos<sup>395</sup>. La Comisión examinó el primer informe del Relator Especial y encomendó seguidamente al Comité de Redacción que comenzara la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la base de las propuestas del Relator Especial relativas a los proyectos de artículo 1 a 17, teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos y el debate celebrado en sesión plenaria sobre el informe del Relator Especial.

#### B. Examen del tema en el actual período de sesiones

94. En el actual período de sesiones, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.777)<sup>396</sup> en su 3089.ª sesión, celebrada el 17 de mayo de 2011, y en esa misma sesión aprobó todo el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, en segunda lectura.

95. En sus sesiones 3116.ª y 3117.ª, celebradas los días 2 y 3 de agosto de 2011, la Comisión aprobó los comentarios al mencionado proyecto de artículos.

96. De conformidad con su estatuto, la Comisión presenta a la Asamblea General el proyecto de artículos, junto con la recomendación que figura más abajo.

#### C. Recomendación de la Comisión

97. En su 3118.ª sesión, celebrada el 5 de agosto de 2011<sup>397</sup>, la Comisión decidió, de conformidad con el artículo 23 de su estatuto, recomendar a la Asamblea General:

a) que tomara nota del proyecto de artículos en una resolución y los incluyera en un anexo de la resolución;

b) que estudiara la posibilidad, más adelante, de preparar una convención sobre la base del proyecto de artículos.

<sup>394</sup> *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/627 y Add.1.

<sup>395</sup> Ibíd., documento A/CN.4/622 y Add.1.

<sup>396</sup> En su 3089.ª sesión, celebrada el 17 de mayo de 2011, la Comisión decidió solicitar a la Secretaría que publicara, como documento oficial de la Comisión, una nota preparada por el Relator Especial para que el Comité de Redacción la examinara en relación con el anexo del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Véase el documento A/CN.4/645.

<sup>397</sup> La Comisión tuvo ante sí una nota del Relator Especial sobre la recomendación que se haría a la Asamblea General acerca del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, A/CN.4/644.

## D. Agradecimiento al Relator Especial

98. En su 3117.<sup>a</sup> sesión, celebrada el 3 de agosto de 2011, la Comisión, tras aprobar el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, aprobó la siguiente resolución por aclamación:

«La Comisión de Derecho Internacional,

Habiendo aprobado el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados,

Expresa su profundo reconocimiento y su sincera felicitación al Relator Especial, Sr. Lucius Caflisch, por la extraordinaria contribución que, con sus inagotables esfuerzos y su concienzuda labor, ha hecho a la preparación del proyecto de artículos, así como por los resultados logrados en la elaboración del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados.»

99. La Comisión reiteró también su profundo reconocimiento por la valiosa contribución a la labor sobre este tema al anterior Relator Especial, Sir Ian Brownlie.

## E. Texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados

### 1. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

100. A continuación se reproduce el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión, en segunda lectura, en su 63.º período de sesiones.

#### EFFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

##### PRIMERA PARTE

##### ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

###### Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

El presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de un conflicto armado en las relaciones entre Estados en virtud de un tratado.

###### Artículo 2. *Definiciones*

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, e incluye los tratados celebrados entre Estados en los que también sean parte organizaciones internacionales;

b) se entiende por «conflicto armado» una situación en la que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la fuerza armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados.

##### SEGUNDA PARTE

##### PRINCIPIOS

##### CAPÍTULO I

#### APLICACIÓN DE LOS TRATADOS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO

###### Artículo 3. *Principio general*

La existencia de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación de los tratados ni a la suspensión de su aplicación:

a) entre los Estados parte en el conflicto;

b) entre un Estado parte en el conflicto y un Estado que no lo sea.

###### Artículo 4. *Disposiciones sobre la aplicación de los tratados*

Cuando el propio tratado contenga disposiciones sobre su aplicación en situaciones de conflicto armado, se aplicarán estas disposiciones.

###### Artículo 5. *Aplicación de las reglas sobre interpretación de los tratados*

Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado se aplicarán las reglas de derecho internacional sobre interpretación de los tratados.

###### Artículo 6. *Factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión*

Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado deberán tenerse en cuenta todos los factores pertinentes, entre otros:

a) la naturaleza del tratado, y en particular su materia, su objeto y fin, su contenido y el número de partes en el tratado; y

b) las características del conflicto armado, tales como su extensión territorial, su escala e intensidad, su duración y, en el caso de conflictos armados no internacionales, el grado de participación externa.

###### Artículo 7. *Continuación de la aplicación de los tratados en razón de su materia*

En el anexo del presente proyecto de artículos figura una lista indicativa de los tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado.

##### CAPÍTULO II

#### OTRAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

###### Artículo 8. *Celebración de tratados durante un conflicto armado*

1. La existencia de un conflicto armado no afectará a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados de conformidad con el derecho internacional.

2. Los Estados podrán celebrar acuerdos sobre la terminación o la suspensión de un tratado, o de parte de él, que sea aplicable entre ellos en situaciones de conflicto armado, o podrán convenir su enmienda o modificación.

###### Artículo 9. *Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, de retirarse de él o de suspender su aplicación*

1. El Estado que tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado notificará esa intención al otro Estado parte o los otros Estados parte 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 parte, salvo que en ella se prevea una fecha posterior.

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

4. Cuando se haya formulado una objeción con arreglo al párrafo 3, los Estados afectados buscarán una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

5. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o las obligaciones de los Estados respecto del arreglo de controversias en la medida en que hayan seguido siendo aplicables.

**Artículo 10. 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 su aplicación como consecuencia de un conflicto armado no menoscabarán en modo alguno 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 11. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado**

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de su aplicación como consecuencia de un conflicto armado surtirá efecto con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, salvo 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 12. 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, después de haber tenido conocimiento de los hechos:

- a) ha convenido expresamente en que el tratado permanezca en vigor o continúe aplicándose; o
- b) se ha comportado de tal manera que deba considerarse que ha dado su aquiescencia a la continuación de la aplicación del tratado o a su mantenimiento en vigor.

**Artículo 13. Restablecimiento o reanudación de las relaciones convencionales tras un conflicto armado**

1. Tras un conflicto armado, los Estados parte podrán determinar, mediante acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieran dado por terminados o cuya aplicación se hubiera suspendido como consecuencia del conflicto armado.

2. La reanudación de la aplicación de un tratado que hubiera sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado se determinará con arreglo a los factores mencionados en el artículo 6.

TERCERA PARTE

DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 14. Efecto sobre un tratado del ejercicio del derecho de legítima defensa**

El Estado que ejerza su derecho inherente de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas podrá suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado en el que sea parte, en la medida en que esa aplicación sea incompatible con el ejercicio de ese derecho.

**Artículo 15. Prohibición de beneficio para un Estado que cometa un acto de agresión**

El Estado que cometa un acto de 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 resultante del acto de agresión, si ello redundase en beneficio de ese Estado.

**Artículo 16. Decisiones del Consejo de Seguridad**

El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de las decisiones pertinentes adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

**Artículo 17. Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad**

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

**Artículo 18. Otros casos de terminación, retiro o suspensión**

El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de la terminación, el retiro o la suspensión de la aplicación de tratados como consecuencia, entre otras causas: a) de una violación grave; b) de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; o c) de un cambio fundamental en las circunstancias.

Anexo

LISTA INDICATIVA DE LOS TRATADOS A QUE SE HACE REFERENCIA EN EL ARTÍCULO 7

- a) Tratados sobre el derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario.
- b) tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o un estatuto permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados en que se establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas;
- c) tratados multilaterales normativos;
- d) tratados en materia de justicia penal internacional;
- e) tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos relativos a derechos privados;
- f) tratados para la protección internacional de los derechos humanos;
- g) tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente;
- h) tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;
- i) tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas;
- j) tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales;
- k) tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje y el arreglo judicial;
- l) tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares.

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON LOS COMENTARIOS

101. A continuación figura el texto del proyecto de artículos con los comentarios aprobados por la Comisión, en segunda lectura, en su 63.º período de sesiones.

**EFFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS**

PRIMERA PARTE

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

**Artículo 1. Ámbito de aplicación**

El presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de un conflicto armado en las relaciones entre Estados en virtud de un tratado.

## Comentario

1) El artículo 1 sitúa, como punto de partida para la elaboración del proyecto de artículos, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 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 Estados<sup>398</sup>. Por consiguiente, el presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados.

2) La redacción del artículo 1 se inspira en la del artículo 1 de la Convención de Viena de 1969. Al utilizar la expresión «relaciones entre Estados en virtud de un tratado», el proyecto de artículos abarca también la situación de los Estados parte en un conflicto armado que sean parte en un tratado del que también lo sea un Estado que participe en ese conflicto armado. En consecuencia, se considerarían tres hipótesis: a) la situación de las relaciones convencionales entre dos Estados que participen en un conflicto armado, incluso en el caso de que se encuentren en el mismo bando; b) la situación de las relaciones convencionales entre un Estado que participe en un conflicto armado y un tercer Estado que no sea parte en el conflicto; y c) la situación del efecto de un conflicto armado no internacional en las relaciones convencionales del Estado de que se trate con terceros Estados. Por consiguiente, el artículo 1 debe leerse a la luz del artículo 3, en el que están expresamente previstas tales situaciones. La tercera hipótesis se delimita aún más con el requisito de que una situación se caracterice por la «fuerza armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados», a fin de ajustarse a la definición de conflicto armado que figura en el artículo 2, apartado b, así como con la inclusión del «grado de participación externa», como factor a tener en cuenta, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6, apartado b, al calibrar la susceptibilidad de un tratado a la terminación, el retiro o la suspensión. El supuesto de un conflicto armado no internacional no debería, en principio, poner en entredicho las relaciones convencionales entre Estados.

3) Varios gobiernos opinaron que los proyectos de artículo deberían aplicarse también a tratados o a partes de ellos que se aplicaran provisionalmente<sup>399</sup>. En opinión de

<sup>398</sup> 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 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.

<sup>399</sup> 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; Malasia (2006), *ibíd.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 19.ª sesión* (A/C.6/61/SR.19), párr. 48; Rumania (2008), *ibíd.*, *sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 21.ª sesión* (A/C.6/63/SR.21), párr. 51; y Burundi (2010), *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/622 y Add.1.

la Comisión, la cuestión puede resolverse por remisión a las disposiciones del artículo 25 de la propia Convención de Viena de 1969<sup>400</sup>.

4) La Comisión decidió no incluir en el ámbito de aplicación de los proyectos de artículo las relaciones dimanantes de tratados entre organizaciones internacionales o entre Estados y organizaciones internacionales debido a que la complejidad de añadir esa dimensión al proyecto de artículos probablemente excedería las ventajas que podrían obtenerse de ello, dado que las organizaciones internacionales rara vez, si acaso, participan en conflictos armados en un grado susceptible de afectar sus relaciones convencionales. Aunque es concebible que estas resultaran afectadas si las terceras partes contempladas en la segunda hipótesis prevista en el párrafo 2 *supra* son organizaciones internacionales, en cuyo caso algunas de las disposiciones del presente proyecto de artículos se aplicarían por analogía, la Comisión decidió dejar el examen de esas cuestiones para un futuro tema que tal vez podría incluirse en su programa de trabajo. Ahora bien, no se debe interpretar que el artículo 1 excluye los tratados multilaterales en los que, además de los Estados, son partes organizaciones internacionales. Esto se afirma en el apartado a del artículo 2, que aclara que la definición de tratados que figura en el proyecto de artículos «incluye los tratados celebrados entre Estados en los que también sean parte organizaciones internacionales». De igual manera, la expresión «relaciones entre Estados en virtud de un tratado», que figura en el artículo 1, se inspira en el apartado c del artículo 2 de la Convención de Viena y hace hincapié en las relaciones existentes en el régimen del tratado en cuestión, lo cual permite establecer una distinción entre las relaciones convencionales entre Estados, que entran en el ámbito de aplicación de los proyectos de artículo, y las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales dimanantes del mismo tratado, que están excluidas del ámbito de aplicación de los artículos.

5) Estructuralmente, el presente proyecto de artículos se divide en tres partes: la primera, titulada «Ámbito de aplicación y definiciones», comprende los proyectos de artículo 1 y 2, que son de carácter introductorio y tratan del ámbito de aplicación y las definiciones. La segunda parte, titulada «Principios», consta de dos capítulos. El capítulo I, titulado «Aplicación de los tratados en caso de conflicto armado», comprende los proyectos de artículo 3 a 7, que constituyen las disposiciones esenciales, con los fundamentos del proyecto de artículos, a saber, favorecer la estabilidad y continuidad jurídicas. Estos artículos reflejan el principio general de que los tratados, en sí mismos

<sup>400</sup> El artículo 25 de la Convención de Viena dice así:

## «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 este 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.»

y de por sí, no se dan por terminados ni son objeto de suspensión de resultados del conflicto armado. Los proyectos de artículo 4 a 7 extrapolan, del principio general enunciado en el artículo 3, algunas proposiciones jurídicas esenciales de carácter declarativo. El capítulo II, titulado «Otras disposiciones relativas a la aplicación de los tratados», abarca los proyectos de artículo 8 a 13, que se refieren a diversos aspectos secundarios relativos a la aplicación de los tratados durante un conflicto armado, inspirándose, cuando procede, en las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena de 1969. Por último, la incidencia de los conflictos armados no afecta solo 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. Así pues, la tercera parte, titulada «Disposiciones generales», comprende los proyectos de artículo 14 a 18, que tratan de una serie de cuestiones diversas con respecto a esas relaciones, mediante, entre otras cosas, cláusulas de «sin perjuicio» o de salvaguardia. Una lista indicativa de los tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado, figura en el anexo al presente proyecto de artículos, que está relacionado con el artículo 7.

## Artículo 2. Definiciones

### 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, e incluye los tratados celebrados entre Estados en los que también sean parte organizaciones internacionales;**

**b) se entiende por «conflicto armado» una situación en la que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la fuerza armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados.**

### Comentario

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

2) El apartado *a* define el término «tratado», reproduciendo el enunciado del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 y añadiéndole la frase «e incluye los tratados celebrados entre Estados en los que también sean parte organizaciones internacionales». Ello no se ha de interpretar como indicación de que el proyecto de artículos se refiere a la situación de las organizaciones internacionales. Como se expuso en el párrafo 4 del comentario al artículo 1, las relaciones convencionales de las organizaciones internacionales están excluidas del ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos y la oración final antes citada se incluyó para evitar que se interpretara que el ámbito de aplicación excluía los tratados multilaterales en que algunas de las partes sean organizaciones internacionales.

3) No se establece ninguna distinción especial entre tratados bilaterales y multilaterales.

4) El apartado *b* define la expresión «conflicto armado» a los efectos del presente proyecto de artículos. Recoge la definición empleada por el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en su decisión en la causa *Tadić*<sup>401</sup>, salvo la oración final «o entre esos grupos dentro de un Estado» que se ha suprimido, puesto que el presente proyecto de artículos, de conformidad con el artículo 3, solo se aplica a situaciones que afectan al menos a un Estado parte en el tratado. Esa definición se entiende sin perjuicio de las normas del derecho internacional humanitario, que constituyen la *lex specialis* aplicable a la conducción de las hostilidades.

5) La definición se aplica a las relaciones convencionales entre Estados partes en un conflicto armado y a aquellas entre un Estado parte en un conflicto armado y un tercer Estado. El enunciado de la disposición y la referencia que en él se hace a entre un Estado parte en el conflicto armado y un tercer Estado tienen por objeto abarcar los efectos de un conflicto armado que pueden variar según las circunstancias. En consecuencia, se extiende también al supuesto de que el conflicto armado afecte a la aplicación de un tratado solo 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 no internacional en las relaciones convencionales de un Estado que esté en 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.

6) Se consideró también conveniente incluir las situaciones en que hubiera un estado de conflicto armado sin acciones armadas entre las partes<sup>402</sup>. 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. Su artículo 18, en la parte pertinente, dispone lo que sigue:

<sup>401</sup> Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Le Procureur c. Dusko Tadić alias "DULE"*, caso n.º IT-94-1-AR72, Sala de Apelaciones, 2 de octubre de 1995, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. I, pág. 428, párr. 70. En su decisión, el Tribunal señaló que «existe conflicto armado siempre que se recurre al empleo de la fuerza entre Estados o se recurre de manera prolongada a la violencia armada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre esos grupos dentro de un Estado».

Cabe señalar que esa definición difiere de la adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución 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, 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. 279; disponible en <http://justitiaetpace.org/>, *Resolutions*).

Véase también el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969, que se refiere a «la ruptura de hostilidades entre Estados».

<sup>402</sup> Véase A. McNair y A. D. Watts, *The Legal Effects of War*, 4.ª ed., Cambridge University Press, 1966, págs. 2 y 3.

*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.

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 propugnan la inclusión del bloqueo, aunque no haya acciones armadas entre las partes<sup>403</sup>.

8) Acontecimientos contemporáneos han desdibujado la distinción entre conflictos armados internacionales y no internacionales. Ha aumentado el número de estos últimos y, estadísticamente, son más frecuentes que los conflictos armados internacionales. Además, muchas de las «guerras civiles» incluyen «elementos externos», como el apoyo y participación de otros Estados en diverso grado: suministro de armas, facilitación de instalaciones de entrenamiento y de fondos, etc. Los conflictos armados no internacionales pueden afectar a la aplicación de los tratados tanto como los conflictos armados internacionales, si no más. Por ello, el proyecto de artículos contempla el efecto de los conflictos armados no internacionales en los tratados, como lo indica la frase «situación en la que se recurre [...] a la fuerza armada [...] entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados». Al mismo tiempo, se introduce un requisito mínimo al indicar que es necesario que un conflicto armado de ese tipo sea «prolongado» para entrar en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Como se mencionó en el párrafo 2 del comentario al artículo 1, ese requisito mínimo sirve para mitigar el efecto potencialmente perturbador que podría tener en la estabilidad de las relaciones convencionales la inclusión de los conflictos armados internos en el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos.

9) La definición de «conflicto armado» no incluye ninguna referencia explícita a conflictos armados «internacionales» o «no internacionales». Ello tiene por objeto evitar que se reflejen en el artículo consideraciones específicas de hecho o de derecho, con el consiguiente riesgo de interpretaciones *a contrario*.

SEGUNDA PARTE

PRINCIPIOS

CAPÍTULO I

APLICACIÓN DE LOS TRATADOS EN CASO  
DE CONFLICTO ARMADO

*Comentario*

Los artículos 3 a 7 son esenciales para la aplicación de todo el proyecto de artículos. En el artículo 3 se establece su orientación fundamental, a saber, que el estallido de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación de los tratados ni a la suspensión de su aplicación. Los

proyectos de artículos 4 a 7 pretenden contribuir a determinar si un tratado sobrevive en un conflicto armado. Se presentan en orden de prioridad, según el cual lo primero que se ha de hacer es examinar el propio tratado. De conformidad con el artículo 4, de existir una disposición expresa en un tratado que regule su continuidad en el contexto de un conflicto armado, esta prevalecería. De no existir tal disposición, habría que recurrir, conforme a lo previsto en el artículo 5, a las reglas internacionales establecidas sobre interpretación de los tratados para determinar la suerte que correría el tratado en caso de conflicto armado. Si la aplicación de esos dos proyectos de artículo no arroja ninguna respuesta concluyente, se habrán de tener en cuenta elementos ajenos al tratado, y el artículo 6 recoge una serie de factores contextuales que pueden ser determinantes en uno u otro sentido. Por último, también contribuye a la determinación el artículo 7, que se refiere a la lista indicativa incluida en el anexo en la que figuran tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en su totalidad o en parte, en tiempo de conflicto armado.

*Artículo 3. Principio general*

**La existencia de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación de los tratados ni a la suspensión de su aplicación:**

**a) entre los Estados parte en el conflicto;**

**b) entre un Estado parte en el conflicto y un Estado que no lo sea.**

*Comentario*

1) El artículo 3 es de primordial importancia. Sienta el principio general de la estabilidad y continuidad jurídica. Para ello, incorpora los elementos fundamentales recogidos por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 1985: la existencia de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación ni a la suspensión de un tratado. Al mismo tiempo, debe reconocerse que no hay una forma sencilla de armonizar el principio de la estabilidad, enunciado en el artículo 3, con el hecho de que la existencia de un conflicto armado puede dar lugar a la terminación o la suspensión de las relaciones convencionales. La Comisión decidió deliberadamente no adoptar una formulación afirmativa que estableciera una presunción de continuidad, pues estimó que ese planteamiento no reflejaría necesariamente la posición predominante en derecho internacional y supondría una reorientación del proyecto de artículos que, de prever casos en que se supone que los tratados continúan aplicándose, pasaría a tratar de indicar situaciones en que tal presunción de continuidad no se aplicaría. La Comisión estimó que tal reorientación sería demasiado compleja y conllevaría el riesgo de interpretaciones imprevistas *a contrario*. Consideró que, en última instancia, con el planteamiento actual, consistente en disipar todo supuesto de discontinuidad, junto con algunas indicaciones de los casos en que se supone que los tratados continúan aplicándose, se reforzaría la estabilidad de las relaciones convencionales.

2) El enunciado de este artículo se basa en el artículo 2 de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho

<sup>403</sup> *Ibid.*, págs. 20 y 21.

Internacional en 1985<sup>404</sup>. El principio ha sido elogiado por diferentes tratadistas. Oppenheim afirma que «está bastante generalizada la opinión de que la guerra no anula de ningún modo todos y cada uno de los tratados»<sup>405</sup>. McNair 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»<sup>406</sup>. En 1983, durante los trabajos del Instituto de Derecho Internacional, 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 internacional<sup>407</sup>.

La misma conclusión se desprende de la jurisprudencia. Si bien en 1817 el Tribunal Superior del Almirantazgo británico determinó, en el asunto *Le Louis*, que «los tratados [...] son cosas perecederas y sus obligaciones se disipan con el primer acto hostil»<sup>408</sup>, otras decisiones son menos categóricas y, como dispone ahora el artículo 3 del presente proyecto de artículos, consideran que la existencia de un conflicto armado no da lugar, de por sí, a la terminación de los tratados ni suspende su aplicación. Esta es, en particular, la conclusión a la que llegan los tribunales de los Estados Unidos, habiendo sentado precedente al respecto la sentencia que se dictó en el asunto *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven* (1823), en la que el Tribunal Supremo dijo:

[...] los tratados que establecen derechos permanentes y acuerdos generales y declaran aspirar a la perpetuidad y la validez, tanto en tiempos de guerra como de paz, no dejan de estar en vigor en caso de guerra sino que, a lo sumo, se suspende su aplicación mientras que esta dura<sup>409</sup>.

Un caso más reciente es el asunto *Karnuth c. los Estados Unidos* (1929), en el que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, refiriéndose al artículo 3 del Tratado de Jay de 1794 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos<sup>410</sup>, confirmó y desarrolló su decisión anterior:

En esta materia, el derecho sigue en fase de elaboración y los tribunales deben proceder con mucha cautela al intentar formular principios

<sup>404</sup> 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 401 *supra*), pág. 281).

<sup>405</sup> L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 7.<sup>a</sup> ed., publicación dirigida por H. Lauterpacht, Londres, Longmans, 1952, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, pág. 302.

<sup>406</sup> A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pág. 697.

<sup>407</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-I (1985), pág. 8; véase también *The Law of Nations: Cases, Documents and Notes*, 2.<sup>a</sup> ed., H. W. Briggs (ed.), Londres, Stevens and Sons, 1953, pág. 938.

<sup>408</sup> Sentencia de 15 de diciembre de 1817, *BILC*, vol. 3, pág. 691, en pág. 708.

<sup>409</sup> *AILC 1783-1968*, vol. 19, págs. 41 y ss., en pág. 48, 21 U.S. (8 Wheat.) 464.

<sup>410</sup> Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Su Majestad Británica y los Estados Unidos de América (Tratado de Jay), concluido en Londres el 19 de noviembre de 1794, H. Miller (ed.), *Treaties and Other International Acts of the United States of America*, Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1931, vol. 2, documento n.º 16, págs. 245 y ss., en particular págs. 246 y 247 (art. 3).

de aplicación general. Pero parece haber un acuerdo bastante general en que, por lo menos, las siguientes obligaciones derivadas del tratado continúan en vigor: las disposiciones relativas a lo que ha de hacerse en estado de guerra; los tratados de cesión, de fronteras y afines; 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; y, en general, las disposiciones que se refieren a hechos consumados. En cambio, se considera en general que los tratados de amistad, de alianza y similares, que tienen carácter político, y cuyo objeto es promover relaciones de armonía entre las naciones, pertenecen a la categoría de estipulaciones convencionales que quedan absolutamente anuladas por la guerra<sup>411</sup>.

Aunque los pasajes anteriores podrían dar a entender que se puede suspender la aplicación de un tratado mientras dure la guerra, este ya no es el criterio que se sigue. Antes bien, el nuevo criterio consiste en limitar la terminación a los tratados «políticos», los tratados «incompatibles con la existencia de un conflicto armado» y los tratados cuyo mantenimiento sea «incompatible con la política nacional en tiempo de guerra»<sup>412</sup>.

Aunque las sentencias que han sentado jurisprudencia en esta materia no siempre se caracterizan por su claridad, han puesto de manifiesto que, según el derecho internacional contemporáneo, la existencia de un conflicto armado no pone fin *ipso facto* a los acuerdos existentes ni suspende su aplicación, aunque pueda ocurrir de hecho que algunos de ellos, como los tratados comerciales, dejen de aplicarse o se suspendan en razón de su naturaleza<sup>413</sup>.

3) La referencia en el encabezamiento a la «existencia» de un conflicto armado indica que el proyecto de artículos se refiere a los efectos en los tratados no solo al estallar el conflicto, sino también mientras que este dura.

4) Los apartados *a* y *b* plantean las diferentes hipótesis en cuanto a las partes a que se refiere el presente proyecto de artículos, descritas en el párrafo 2 del comentario del artículo 1. Por consiguiente, se ha de distinguir el artículo del presente proyecto de artículos del adoptado por el Instituto de Derecho Internacional, puesto que mientras la resolución del Instituto se refiere a la suerte de los tratados en vigor entre los Estados partes en el conflicto armado, el presente proyecto de artículos abarca además las otras hipótesis analizadas en el contexto del artículo 1.

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

<sup>411</sup> *Karnuth v. United States*, *AILC 1783-1968*, pág. 49, en págs. 52 y 53.

<sup>412</sup> *Techt v. Hughes*, Estados Unidos, Court of Appeals of New York, *AILC 1783-1968*, vol. 19, págs. 95 y ss. (véase también *ILR*, vol. 1, caso n.º 271); *Clark v. Allen*, Estados Unidos, Supreme Court, *AILC 1783-1968*, vol. 19, págs. 70 y ss., en particular págs. 78 y 79.

<sup>413</sup> *Russian-German Commercial Treaty case* (caso del Tratado comercial ruso-alemán), *Reichsgericht* alemán, 23 de mayo de 1925, *AD 1925-1926*, N.º 331, pág. 438. Véanse también *Rosso v. Marro*, Francia, Tribunal civil de Grasse, 18 de enero de 1945, *ibíd.*, 1943-1945, N.º 104, y *Bussi v. Menetti*, Francia, Cour de cassation (Chambre sociale), 5 de noviembre de 1943, *ibíd.*, N.º 103.

#### **Artículo 4. Disposiciones sobre la aplicación de los tratados**

**Cuando el propio tratado contenga disposiciones sobre su aplicación en situaciones de conflicto armado, se aplicarán estas disposiciones.**

##### *Comentario*

1) El artículo 4 contempla la posibilidad 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. Por consiguiente, en principio, habría que empezar por determinar si el tratado contiene una disposición en ese sentido, puesto que de ese modo se resolvería la cuestión de la continuidad, en función del tenor y el alcance de tal disposición. De ahí que el artículo 4 esté inmediatamente después del artículo 3.

2) La Comisión analizó la conveniencia de incluir el término «expresamente», pero decidió no hacerlo por considerar que sería redundante. Además, se llegó a la conclusión de que ese adverbio podía resultar innecesariamente limitador, puesto que había tratados que, aunque no lo previeran expresamente, seguían implícitamente en vigor con la aplicación de los proyectos de artículo 6 y 7.

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

#### **Artículo 5. Aplicación de las reglas sobre interpretación de los tratados**

**Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado se aplicarán las reglas de derecho internacional sobre interpretación de los tratados.**

##### *Comentario*

1) El artículo 5 es la continuación lógica del artículo 4 pues se refiere a la etapa siguiente del análisis en caso de que el propio tratado no contenga una disposición relativa a la continuidad o de que la aplicación del artículo 4 no resulte concluyente. El artículo 5 es además la segunda disposición relativa al análisis del texto del tratado, por oposición al examen de los factores ajenos al tratado, a que se refiere el artículo 6, que puede indicar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión. La disposición se ha redactado intencionadamente de forma abierta («para determinar si»), previendo la posibilidad de aplicar los proyectos de artículo 6 y 7 en caso de que el proceso de interpretación del tratado tampoco resulte concluyente.

2) Así pues, el artículo 5 exige que, de no haber una indicación clara en el texto del propio tratado, se procure dilucidar su significado aplicando las reglas de derecho internacional ya establecidas sobre interpretación de los tratados, reglas que, para la Comisión, son principalmente los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969.

Ahora bien, la Comisión prefirió referirse de forma más general a las «reglas de derecho internacional» porque es consciente de que no todos los Estados son parte en la Convención de Viena y porque tiene por norma general no incluir en sus textos remisiones a otros instrumentos jurídicos.

3) La Comisión descartó la idea de incluir una referencia a la intención de las partes en el tratado, que había levantado polémicas tanto entre los gobiernos como en la propia Comisión. Se reconoció que los redactores de tratados rara vez ofrecían indicaciones de su intención en cuanto a los efectos de la existencia de un conflicto armado en el tratado. Lo más probable era que esa intención, de ser discernible, se expresara en una disposición del propio tratado, práctica que convendría fomentar. Tal caso estaría contemplado en el artículo 4. Una referencia a la intención de las partes también podría haber sido interpretada como la reintroducción de un criterio subjetivo, siendo así que la Conferencia de Viena había optado claramente por un criterio objetivo centrado en el «significado» del tratado. Pese a ello, se reconoce que el criterio de la intención de las partes está implícito en el análisis descrito en el artículo 31 de la Convención de Viena.

4) El enunciado del título del artículo 5 confirma que la disposición no se refiere a la interpretación del tratado en general, sino a las situaciones específicas en que las reglas existentes sobre interpretación de los tratados han de aplicarse. Al igual que en el caso del artículo 4, la disposición no es estrictamente necesaria, pues en general se procura interpretar el tratado de todos modos. Sin embargo, la disposición se incluyó por razones de claridad de exposición.

#### **Artículo 6. Factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión**

**Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado deberán tenerse en cuenta todos los factores pertinentes, entre otros:**

**a) la naturaleza del tratado, y en particular su materia, su objeto y fin, su contenido y el número de partes en el tratado; y**

**b) las características del conflicto armado, tales como su extensión territorial, su escala e intensidad, su duración y, en el caso de conflictos armados no internacionales, el grado de participación externa.**

##### *Comentario*

1) El artículo 6 se deriva del artículo 3. La existencia de un conflicto armado no pone fin *ipso facto* a la aplicación de un tratado ni la suspende. Esta es otra disposición esencial del presente proyecto de artículos que sigue el desarrollo lógico del análisis llevado a cabo sobre la base del propio tratado, conforme a los proyectos de artículos 4 y 5. Si el análisis realizado de acuerdo con esas disposiciones no resulta concluyente, será de aplicación el artículo 6. Este artículo pone de relieve algunos criterios, incluidos algunos ajenos al tratado que pueden contribuir a determinar si el tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión.



2) En lo que se refiere al encabezamiento de la disposición y a diferencia de lo previsto en el artículo 3, se incluye el retiro de los tratados como una de las posibilidades que tienen los Estados parte en un conflicto armado pues crea un contexto apropiado para su inclusión en proyectos de artículos conexos posteriores. El artículo enumera, en sus apartados *a* y *b*, dos categorías de factores que podrían servir para determinar si es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado. Esta enumeración no es exhaustiva, como lo confirma la cláusula final del encabezamiento: «deberán tenerse en cuenta todos los factores pertinentes, entre otros [...]». De ello se deduce que: *a*) puede haber otros factores además de los enumerados en los apartados que podrían resultar pertinentes en el contexto de determinado tratado o conflicto armado; y *b*) no todos los factores tienen la misma pertinencia en todos los casos —algunos pueden ser más pertinentes que otros, según el tratado o el conflicto de que se trate. En ese sentido, los factores enumerados en los apartados *a* y *b* del texto del artículo deben considerarse simples menciones de factores que pueden resultar pertinentes en determinados casos, según las circunstancias.

3) El apartado *a* enumera una serie de factores relacionados con la naturaleza del tratado, y en particular su materia, su objeto y fin, su contenido y el número de partes en el tratado. Si bien existe cierto solapamiento con el análisis previsto en el artículo 5, en el caso, por ejemplo, del objeto y el fin del tratado cuando se tienen en cuenta junto con otros factores, como el número de partes, este apartado puede abrir una nueva perspectiva. Aunque, habida cuenta de la amplia variedad de tratados, la Comisión no consideró factible dar directrices más precisas sobre la manera de apreciar la naturaleza, la materia, el objeto y el fin, y el contenido de un tratado en el contexto de un conflicto armado, decidió incluir, en el anexo relativo al artículo 7, una lista de categorías de tratados con una elevada probabilidad de seguir siendo aplicados, en su totalidad o en parte, durante un conflicto armado. En lo que se refiere al número de partes, no se adopta ninguna posición definitiva, pero se da a entender que los posibles efectos en los tratados que cuentan con numerosas partes que no son parte en el conflicto armado deberían ser, en principio, menos pronunciados.

4) El apartado *b* ofrece un segundo conjunto de factores, esta vez relativos a las características del conflicto armado. En este caso los factores que se enumeran son: la extensión territorial del conflicto (y si tiene lugar en tierra o en el mar, aspecto que puede ser importante, por ejemplo, para apreciar los efectos de un conflicto armado en acuerdos de transporte aéreo), su escala, su intensidad y su duración. Además, habida cuenta del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, en el que entran los conflictos no internacionales, se menciona «el grado de participación externa» en el conflicto en cuestión. Con este último elemento se fija otro umbral a fin de restringir la posibilidad de que los Estados afirmen la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado o un derecho de retiro, aduciendo su participación en conflictos de ese tipo. En otras palabras, este elemento es un factor de control destinado a favorecer la estabilidad de los tratados: cuanto mayor sea la participación de terceros Estados en un conflicto armado no internacional, mayor será la posibilidad de que resulten afectados los tratados y viceversa.

5) Se examinó la cuestión de la licitud del uso de la fuerza como uno de los factores que debían considerarse en el artículo 6, pero se decidió resolver esa cuestión en el contexto de los proyectos de artículo 14 a 16.

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 7. Continuación de la aplicación de los tratados en razón de su materia**

**En el anexo del presente proyecto de artículos figura una lista indicativa de los tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado.**

#### *Comentario*

El artículo 7, que es de carácter declarativo, está relacionado con el apartado *a* del artículo 6, en el sentido que aporta más información sobre el factor relativo a la «materia» de un tratado que puede tenerse en cuenta para determinar si el tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado. Esta disposición establece un vínculo entre ese factor y el anexo en el que figura una lista indicativa de las categorías de tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado. El comentario relativo a cada categoría de tratados figura en el anexo, al final del presente proyecto de artículos.

## CAPÍTULO II

### OTRAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

#### **Artículo 8. Celebración de tratados durante un conflicto armado**

**1. La existencia de un conflicto armado no afectará a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados de conformidad con el derecho internacional.**

**2. Los Estados podrán celebrar acuerdos sobre la terminación o la suspensión de un tratado, o de parte de él, que sea aplicable entre ellos en situaciones de conflicto armado, o podrán convenir su enmienda o modificación.**

#### *Comentario*

1) El artículo se ajusta a la idea fundamental del proyecto de artículos, que es tratar de garantizar la seguridad jurídica y la continuidad de los tratados. Ambas disposiciones reflejan el hecho de que los Estados, en tiempo de conflicto armado, pueden seguir manteniendo relaciones entre sí.

2) El párrafo 1 del artículo 8 recoge la proposición básica de que un conflicto armado no afecta a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados. Si bien la disposición incluye una referencia general al

«derecho internacional», al entender de la Comisión, se trata de una referencia a las normas internacionales sobre la capacidad de los Estados de celebrar tratados reflejadas en la Convención de Viena de 1969.

3) Aunque, desde un punto de vista técnico, el párrafo 1 trata de los efectos de los conflictos armados en la capacidad de los Estados para celebrar acuerdos, en contraposición a los efectos en los propios tratados, se ha considerado útil mantenerlo en aras de la claridad de la exposición. La disposición se refiere a la capacidad de «un Estado parte en el conflicto», a fin de indicar que puede haber solo un Estado parte en el conflicto armado, como en los casos de conflictos armados no internacionales.

4) El párrafo 2 se refiere a la práctica de los Estados partes en un conflicto armado de convenir expresamente durante el conflicto 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»<sup>414</sup>. Acuerdos de ese tipo se han celebrado en la práctica y varios autores se han referido a ellos. Haciéndose eco, en parte, de McNair, Gerald Fitzmaurice observó en sus conferencias de La Haya:

[...] 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 vinculantes<sup>415</sup>.

5) La Comisión decidió no referirse a la «licitud» ni a la «validez» de los acuerdos contemplados en el párrafo 2, prefiriendo remitirse, con respecto a esas cuestiones, a la aplicación de las reglas generales de derecho internacional, incluidas las que figuran en la Convención de Viena de 1969.

6) Al final del párrafo 2, se hace referencia a la posibilidad de enmendar o modificar el tratado. La Comisión tenía en mente la situación de los Estados parte en el tratado que no son parte en el conflicto armado. Es concebible que esos Estados no estén en condiciones de justificar la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación, por lo que solo les quedaría la posibilidad de intentar modificar o enmendar el tratado.

#### **Artículo 9. Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, de retirarse de él o de suspender su aplicación**

**1. El Estado que tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado notificará esa intención al otro Estado**

**parte o los otros Estados parte 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 parte, salvo que en ella se prevea una fecha posterior.**

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

**4. Cuando se haya formulado una objeción con arreglo al párrafo 3, los Estados afectados buscarán una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.**

**5. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o las obligaciones de los Estados respecto del arreglo de controversias en la medida en que hayan seguido siendo aplicables.**

#### *Comentario*

1) El artículo 9 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 artículo 9 es establecer una obligación básica de notificación, sin dejar de reconocer el derecho de otro Estado parte en el tratado a formular una objeción, que quedaría por resolver, eso sí, hasta que se llegara a una solución por cualquiera de los medios previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

2) El párrafo 1 recoge la obligación básica que incumbe al Estado que tenga la intención de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, de notificar esa intención al otro Estado parte o los otros Estados parte en el tratado, o al depositario del tratado. La notificación es un acto unilateral mediante el cual un Estado, cuando existe un conflicto armado, informa al otro Estado o los otros Estados contratantes, o al depositario del tratado (si lo hubiera), de su intención de dar por terminado el tratado, retirarse de él o suspender su aplicación. Este acto unilateral no es necesario si el Estado en cuestión no quiere dar por terminado el tratado, retirarse de él ni suspender su aplicación. Es la consecuencia de la regla general del artículo 3, según la cual la existencia de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación de los tratados ni a la suspensión de su aplicación.

3) El párrafo 2 fija el momento en el que la notificación surte efecto: cuando es recibida por el otro Estado parte o los otros Estados parte, a menos que en ella se establezca una fecha ulterior. A diferencia del párrafo 1, no se hace ninguna referencia a la fecha de recepción de la notificación por el depositario. Hay tratados que no tienen depositario. Por eso había que prever, en el párrafo 1, la posibilidad de notificar a los Estados parte o al depositario. No obstante, en cuanto al momento en que surte

<sup>414</sup> McNair, *The Law of Treaties* (nota 406 *supra*), pág. 696.

<sup>415</sup> 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, pág. 309.

efecto la notificación, lo importante es el momento en que el otro Estado parte o los otros Estados parte reciben la notificación, y no el momento en que la recibe el depositario. Ahora bien, en el caso de los tratados que tienen un depositario al que va dirigida la notificación, esta surtirá efectos en el momento en que su destinatario la reciba del depositario.

4) La finalidad del párrafo 3 es preservar el derecho que puede existir en virtud de un tratado o del derecho internacional general a oponerse a una propuesta de 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. Aunque reconoció que no era muy realista imponer plazos en el contexto de un conflicto armado, especialmente habida cuenta de las dificultades que entraña la fijación de un momento preciso a partir del cual el plazo empieza a correr, la Comisión entendió que la falta de plazo le restaría eficacia a la disposición y podría dar pie a litigios en cuanto a las consecuencias jurídicas de las notificaciones previstas en el párrafo 1. Atendiendo a esas dos consideraciones, la Comisión optó por no indicar un plazo específico, en lugar de lo cual prefirió referirse a un período «razonable» («en un tiempo razonable»). Lo «razonable» en relación con un tratado o conflicto concreto se determinaría recurriendo al procedimiento de arreglo de controversias previsto en el párrafo 4 y dependería de las circunstancias del caso, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los factores enumerados en el artículo 6.

5) El párrafo 4 establece el requisito de que, en caso de que se formulara una objeción, en virtud del párrafo 3, los Estados interesados tendrían la obligación de procurar resolver su controversia pacíficamente por los medios previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que dice lo siguiente:

1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.

6) La notificación realizada por un Estado parte de conformidad con el párrafo 1 surtirá efecto cuando haya sido recibida por el otro Estado parte o los otros Estados parte, salvo que en ella se prevea una fecha posterior (párr. 2). De no formularse una objeción en un tiempo razonable, el Estado que realice la notificación podrá adoptar la medida indicada en la notificación (párr. 3). Cuando se haya recibido una objeción, la cuestión seguirá pendiente entre los Estados afectados hasta que se encuentre una solución diplomática o jurídica, de conformidad con el párrafo 4.

7) El párrafo 5 contiene una cláusula de salvaguardia que preserva los derechos o las obligaciones de los Estados en materia de solución de controversias, en la medida en que sigan siendo aplicables en caso de conflicto armado. La Comisión consideró útil incluir esa disposición para desalentar toda interpretación del párrafo 4 en el sentido de que este implicara que los Estados que

participan en un conflicto armado parten de cero en lo que respecta a la solución pacífica de controversias. La adopción de esta disposición se ajusta asimismo a la inclusión, en el párrafo *k* del anexo, de los tratados relacionados con la solución de controversias internacionales por medios pacíficos, incluidos la conciliación, la mediación, el arbitraje y el arreglo judicial.

#### **Artículo 10. 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 su aplicación como consecuencia de un conflicto armado no menoscabarán en modo alguno 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 10 a 12 tienen por objeto establecer un régimen modificado, siguiendo el modelo de los artículos 43 a 45 de la Convención de Viena de 1969. El artículo 10 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 en los casos en que esa misma obligación figure en un tratado que se ha dado por terminado o cuya aplicación se ha suspendido, o del que se ha retirado el Estado parte de que se trate, 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 artículo parece evidente: el derecho internacional consuetudinario sigue aplicándose independientemente de las obligaciones convencionales. En su famoso pronunciamiento en la causa *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia 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 convenciones<sup>416</sup>.

#### **Artículo 11. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado**

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

<sup>416</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Estados Unidos de América), competencia y admisibilidad, sentencia de 26 de noviembre de 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, pág. 392, en pág. 424, párr. 73; véase también el voto particular disconforme del magistrado Morelli en el asunto *Plateau continental de la mer du Nord*, fallo de 20 de febrero de 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3, especialmente pag. 198.

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 artículo 11 trata de la divisibilidad de las disposiciones de tratados afectados por un conflicto armado. Esta disposición desempeña un papel fundamental en el presente proyecto de artículos, pues «modera» el impacto de la aplicación de los proyectos de artículo 4 a 7 previendo la posibilidad de efectos diferenciados en un tratado.

2) La presente disposición se basa en las disposiciones correspondientes del artículo 44 de la Convención de Viena de 1969. Los apartados a a c reproducen literalmente el texto de las disposiciones correspondientes de dicha Convención.

3) En lo que se refiere al requisito de que la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea «injusta», la Comisión recordó que esta disposición fue introducida en el artículo 44 de la Convención de Viena de 1969 a instancias de los Estados Unidos de América. El Sr. Kearney, representante de los Estados Unidos, explicó que podría ocurrir:

que un Estado que invocase la nulidad de una parte del tratado insistiera en la terminación de algunas de sus disposiciones, incluso si el hecho de continuar la aplicación del resto del tratado, en ausencia de esas disposiciones, constituyese una grave injusticia para las demás partes en el tratado<sup>417</sup>.

En otras palabras, al igual que en el caso del apartado c del párrafo 3 del artículo 44 de la Convención de Viena de 1969, el apartado c del artículo 11 es una especie de cláusula general que puede invocarse en caso de que la división del tratado según los deseos de la parte que la solicita dé lugar a un desequilibrio significativo en perjuicio de la otra parte o las otras partes. Por tanto, el apartado c completa los apartados a (la divisibilidad desde el punto de vista de la aplicación) y b (la aceptación de la cláusula o cláusulas objeto de la solicitud de terminación o nulidad no constituyeron, para la otra parte o las otras partes, una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado).

<sup>417</sup> Declaración del Sr. Kearney, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7)*, 41.ª sesión de la Comisión Plenaria, 27 de abril de 1968, párr. 17. Por lo que respecta al texto de la propuesta de los Estados Unidos, véase A/CONF.39/C.1/L.260, reproducida en *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)*, párr. 369 iv b.

#### Artículo 12. 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, después de haber tenido conocimiento de los hechos:

a) ha convenido expresamente en que el tratado permanezca en vigor o continúe aplicándose; o

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

#### Comentario

1) El artículo 12 se basa en la disposición equivalente del artículo 45 de la Convención de Viena de 1969. Esta disposición se refiere a la pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación. Constituye un reconocimiento de que incluso en época de conflicto armado debe subsistir un mínimo de buena fe.

2) A fin de dejar claro que el artículo 12 será de aplicación en el contexto de un conflicto armado, se ha añadido en el encabezamiento la referencia apropiada. La Comisión interpretó que la parte de la oración relativa al «conocimiento de los hechos», basada en el artículo 45 de la Convención de Viena de 1969, se refería no solo a la existencia de un conflicto armado sino también a sus consecuencias concretas desde el punto de vista del posible efecto del conflicto en el tratado.

3) Se reconoce que la situación relativa a un tratado en el contexto de un conflicto armado solo puede apreciarse una vez que el conflicto ha producido su efecto en el tratado —lo cual puede no haber sido el caso al estallar el conflicto. Lo máximo que se puede decir es que se ha de alentar a los Estados a abstenerse de realizar los actos a que se refiere el presente artículo mientras los efectos del conflicto armado en el tratado no se hayan aclarado en medida razonable.

4) La referencia en el título a las diversas medidas que se pueden adoptar («dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación») se debe entender como una referencia a los artículos precedentes que establecen los derechos que un Estado tendría y las condiciones aplicables.

#### Artículo 13. Restablecimiento o reanudación de las relaciones convencionales tras un conflicto armado

**1. Tras un conflicto armado, los Estados partes podrán determinar, mediante acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido como consecuencia del conflicto armado.**

**2. La reanudación de la aplicación de un tratado que hubiera sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado se determinará con arreglo a los factores mencionados en el artículo 6.**

## Comentario

1) El artículo 13 aborda la cuestión del restablecimiento (párr. 1) o la reanudación (párr. 2) de las relaciones convencionales tras un conflicto armado.

2) El párrafo 1 recoge la norma general, a saber, que independientemente de que se haya dado por terminado un tratado, en parte o en su totalidad, o se haya suspendido su aplicación, los Estados partes pueden, si así lo desean, celebrar un acuerdo para restablecer la vigencia o reanudar la aplicación incluso de acuerdos o partes de acuerdos que han dejado de existir. Es una consecuencia de la libertad de celebrar tratados y no se puede decidir de forma unilateral. Por tanto, el párrafo se refiere a los casos 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 habrían sido considerados terminados o suspendidos como consecuencia de un conflicto armado. La presente disposición no afecta a los acuerdos específicos que regulen el restablecimiento de la vigencia de esos tratados. Se puede encontrar un acuerdo de este tipo, por ejemplo, en el artículo 44 del Tratado de Paz concluido el 10 de febrero de 1947 entre Italia y las Potencias aliadas, que dispone que cada Potencia aliada podrá, en un plazo máximo de seis meses, notificar a Italia los tratados que desea restablecer.

3) El párrafo 2, que trata de la reanudación de la aplicación de los tratados suspendida como consecuencia de un conflicto armado, es de menor alcance ya que se aplica únicamente a los tratados que han sido suspendidos como consecuencia de la aplicación del artículo 6. Dado que, en tal caso, la suspensión se produce a iniciativa de un Estado parte (que también es parte en el conflicto armado) sobre la base de los factores mencionados en el artículo 6, esos factores dejan de aplicarse una vez concluido el conflicto armado. El resultado es que el tratado puede ser de nuevo aplicable, a menos que, entretanto, se hubieran producido otras causas de terminación, retiro o suspensión (de conformidad con el artículo 18) o que las partes hubieran acordado otra cosa. La reanudación de la aplicación del tratado puede ser solicitada por uno u otro Estado o por varios Estados parte, pues en este caso ya no se trata de un acuerdo entre Estados. El resultado de tal iniciativa se determinará de conformidad con los factores enumerados en el artículo 6.

4) La cuestión de cuándo se reanuda la aplicación de un tratado debe examinarse caso por caso.

## TERCERA PARTE

## DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 14. Efecto sobre un tratado del ejercicio del derecho de legítima defensa**

**El Estado que ejerza su derecho inherente de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas podrá suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado en el que sea parte, en la medida en que esa aplicación sea incompatible con el ejercicio de ese derecho.**

## Comentario

1) El artículo 14 es el primero de tres artículos basados en la resolución del Instituto de Derecho Internacional, adoptada en el período de sesiones de Helsinki en 1985<sup>418</sup>. 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 15 y 16, que complementan la presente disposición.

2) El artículo prevé el supuesto en que un Estado ejerza 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 artículo debe entenderse en el marco de la aplicación del régimen de la Carta de las Naciones Unidas, tal como se expone en los proyectos de artículo 15 y 16. En consecuencia, se trata asimismo de evitar la impunidad del agresor y cualquier desequilibrio entre los antagonistas, que sin duda existiría en el caso de que el agresor, tras haber ignorado la prohibición de recurrir al uso de la fuerza establecida en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas, pudiera exigir al mismo tiempo la estricta aplicación del derecho existente y privar así total o parcialmente al Estado agredido del derecho a defenderse. Al mismo tiempo, el artículo 14 está sujeto a la aplicación de los proyectos de artículo 6 y 7; en el marco de la legítima defensa, no cabe admitir una consecuencia que no se toleraría en el contexto de un conflicto armado. Por ejemplo, el derecho contemplado no afecta a las normas convencionales destinadas a aplicarse en el marco de los conflictos armados, como las del derecho internacional humanitario y el derecho de los conflictos armados, incluidas las normas previstas en los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, de 1949.

3) Si bien la disposición contempla la suspensión de la aplicación de los acuerdos entre el agresor y la víctima, no excluye la hipótesis, quizá menos probable, de los tratados entre el Estado que es víctima de la agresión y terceros Estados. No obstante, el artículo no afecta a los conflictos no internacionales puesto que se refiere a la legítima defensa en el sentido del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. El derecho contemplado en el artículo 14 se limita a la suspensión de la aplicación y no prevé la terminación.

4) No se ha hecho ningún intento de prescribir un tratamiento integral de las consecuencias jurídicas del ejercicio del derecho inherente de legítima defensa. Por consiguiente, el artículo 14 se entiende sin perjuicio de las normas del derecho internacional aplicables en lo que respecta a las cuestiones de la notificación, la oposición, los plazos y la solución pacífica.

<sup>418</sup> 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 401 *supra*), págs. 281 y 283).

**Artículo 15. Prohibición de beneficio para un Estado que cometa un acto de agresión**

**El Estado que cometa un acto de 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 resultante del acto de agresión, si ello redundase en beneficio de ese Estado.**

*Comentario*

1) El artículo 15 prohíbe a un Estado agresor beneficiarse de la posibilidad de terminación, retiro o suspensión de un tratado a raíz del surgimiento de un conflicto armado que ha provocado. Su redacción se basa en el artículo 9 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985<sup>419</sup>, 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 *a raíz* del conflicto armado de que se trate.

2) La calificación del Estado como agresor dependerá, en cuanto al fondo, de la definición que se dé a la «agresión» y, desde el punto de vista del procedimiento, del Consejo de Seguridad. Si este órgano califica como agresor a un Estado que desee dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, lo cual presupone que se ha acudido al Consejo, dicho Estado no podrá hacerlo o, en todo caso, únicamente podrá hacerlo en la medida en que no se beneficie de ello, teniendo en cuenta que este último aspecto puede ser apreciado eventualmente por el Consejo o por un juez o árbitro. Si no se produjera dicha calificación, el Estado podrá actuar según lo previsto en el artículo 4 y en los artículos siguientes.

3) A partir del momento en que se cometa la agresión, el Estado calificado como agresor por el Estado agredido ya no podrá, en virtud del artículo 9, ejercer el derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, a menos que no se beneficie en modo alguno de ello. Por norma general, lo hará en todo caso alegando que no ha existido agresión o que el agresor es su adversario. La situación quedará así en suspenso hasta la segunda etapa, que es la de la calificación por parte del Consejo de Seguridad. Este acto es el que determinará el curso de los acontecimientos: si resulta que el Estado inicialmente considerado agresor no lo es o si no se ha beneficiado de la agresión, se apreciará la notificación que haya podido efectuar conforme al artículo 9 según los criterios ordinarios establecidos en el proyecto de artículos. Si, por el contrario, se confirma que dicho Estado es el agresor y que, al dejar de lado sus obligaciones convencionales, ha obtenido un beneficio, no le

serán aplicables dichos criterios por cuanto se trata de determinar la legitimidad de una terminación, un retiro o una suspensión. En otras palabras, cuando un Estado notifica que da por terminado un tratado, que se retira de él o que suspende su aplicación y posteriormente es calificado como agresor, habrá que determinar si ello lo beneficia. Si es así, la notificación carecerá de efectos, a menos que el tratado en cuestión prevea disposiciones particulares al respecto.

4) La oración «a raíz de un conflicto armado resultante del acto de agresión» tiene por objeto limitar la calificación de Estado agresor en el conflicto en cuestión, evitando de ese modo que ese Estado quede calificado como tal, incluso en el contexto de conflictos completamente diferentes con el mismo Estado antagonista o incluso con otro Estado.

5) La Comisión decidió no ir más allá de una fórmula sobre el empleo de la fuerza armada en contravención de la Carta de las Naciones Unidas.

6) El título del 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. Decisiones del Consejo de Seguridad**

**El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de las decisiones pertinentes adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.**

*Comentario*

1) El artículo 16 tiene por objeto preservar los efectos jurídicos de las decisiones del Consejo de Seguridad, adoptadas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. Si bien los actos del Consejo en virtud del Capítulo VII de la Carta son, sin lugar a dudas, los más pertinentes en el contexto del presente proyecto de artículos, la Comisión reconoció que las medidas adoptadas por el Consejo en virtud de otras disposiciones de la Carta, como el Artículo 94, sobre el cumplimiento de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, podrían ser igualmente pertinentes. El artículo 16 cumple la misma función que el artículo 8 de la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional<sup>420</sup>. La Comisión decidió presentar la disposición en forma de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio», en vez de con la formulación en términos más asertivos adoptada por el Instituto.

2) De conformidad con el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en caso de conflicto entre las obligaciones

<sup>419</sup> 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 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 401 *supra*), pág. 283).

<sup>420</sup> El artículo 8 de la resolución del Instituto dice así:

«El Estado que cumpla una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas concerniente a una acción relacionada con 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» (*Annuaire de l'Institut de droit international* (véase la nota 401 *supra*), pág. 283).

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 se aplica a obligaciones a que den lugar decisiones vinculantes adoptadas por 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 doctrina del derecho internacional<sup>421</sup>.

3) El artículo 16 deja abiertas diversas cuestiones que pueden plantearse como consecuencia del Artículo 103.

#### **Artículo 17. Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad**

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

##### *Comentario*

1) El artículo 17 es otra cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» que trata de preservar los derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad que tienen los Estados. Esta redacción se ha preferido a una referencia 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. Por consiguiente la presente disposición es más una cláusula de salvaguardia que otra cosa.

2) Como estatuto convencional, la neutralidad tan solo se convierte en plenamente operativa cuando estalla un conflicto armado entre terceros Estados. Así, es evidente que ese estatuto sobrevive al conflicto, ya que está destinado esencialmente a aplicarse en períodos de conflicto. Además, no siempre el estatuto de neutralidad tiene carácter convencional. La cuestión de la aplicabilidad del derecho de la neutralidad no se plantea, en general, en términos de continuación del estatuto de neutralidad, sino a propósito de los derechos y deberes específicos del Estado (que es neutral y sigue siéndolo), que, según el artículo 17, prevalecen sobre los derivados del presente proyecto de artículos.

#### **Artículo 18. Otros casos de terminación, retiro o suspensión**

**El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de la terminación, el retiro o la suspensión de la aplicación de tratados como consecuencia, entre otras causas: a) de una violación grave; b) de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; o c) de un cambio fundamental en las circunstancias.**

<sup>421</sup> 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 se publicará como un anexo del *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte)), párrs. 328 a 340.

##### *Comentario*

1) El artículo 18 preserva la posibilidad de terminación, retiro o suspensión de un tratado como consecuencia de la aplicación de otras normas de derecho internacional, en el caso de los ejemplos extraídos de la Convención de Viena de 1969 y en particular de sus artículos 55 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 causas» están destinadas a aclarar que la lista de motivos enumerados en el artículo 18 no es exhaustiva.

2) Aunque podría considerarse que esta disposición manifiesta algo evidente, se consideró que la aclaración era útil. El objetivo era evitar que pudiera 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.

##### Anexo

#### LISTA INDICATIVA DE LOS TRATADOS A QUE SE HACE REFERENCIA EN EL ARTÍCULO 7

**a) Tratados sobre el derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario;**

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

**c) tratados multilaterales normativos;**

**d) tratados en materia de justicia penal internacional;**

**e) tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos relativos a derechos privados;**

**f) tratados para la protección internacional de los derechos humanos;**

**g) tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente;**

**h) tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;**

**i) tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas;**

**j) tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales;**

**k) tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje y el arreglo judicial;**

**l) tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares.**

## Comentario

1) El presente anexo contiene una lista indicativa de categorías de tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en su totalidad o en parte, durante un conflicto armado. La lista está vinculada al artículo 7 y se ha incluido, como se explica en el comentario a esta disposición, además de con el fin de abundar en el elemento de la «materia» objeto de los tratados, uno de los factores enumerados en el apartado *a* del artículo 6, con miras a que se tenga en cuenta a la hora de determinar la susceptibilidad de un tratado a la terminación, el retiro o la suspensión en caso de conflicto armado.

2) El efecto de una lista indicativa de este tipo es establecer una serie de presunciones rebatibles basadas en la materia de esos tratados: la materia del tratado supone que este sobrevive a un conflicto armado. Si bien el acento se pone en las *categorías* de tratados, puede muy bien ocurrir que únicamente la materia de ciertas disposiciones del tratado conlleve implícitamente la continuidad.

3) La lista es exclusivamente indicativa, como lo confirma el empleo de ese adjetivo en el artículo 7, y el orden en que las categorías aparecen en el anexo no indica prioridad alguna. Además, se reconoce que, en algunos casos, las categorías se solapan. La Comisión decidió no incluir en la lista un apartado que remitiera al *jus cogens*. Esta categoría no es cualitativamente similar a las otras que figuran en la lista, que se distinguen en función de la materia, mientras que el *jus cogens* trata de varias materias. Se da por supuesto que las disposiciones de los proyectos de artículo 3 a 7 se entienden sin perjuicio del efecto de los principios o normas incluidos en los tratados que tienen carácter de *jus cogens*.

4) La lista refleja la práctica disponible de los Estados, y en particular la práctica de los Estados Unidos, y se basa en la opinión de varias generaciones de académicos. No obstante, hay que admitir que las probabilidades de que se reciba una corriente importante de información proveniente de los Estados que indique cuál es su práctica son reducidas. Además, es sumamente difícil determinar la práctica pertinente de los Estados en esta esfera. Con frecuencia, los ejemplos de práctica de los Estados conciernen a principios jurídicos que no guardan ninguna relación con la cuestión específica del efecto de los conflictos armados en los tratados. Así, algunos ejemplos de práctica reciente de los Estados 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 pueden encontrar un fundamento sólido en la jurisprudencia de los tribunales internos y en ciertos dictámenes dirigidos a estos por el ejecutivo.

*a) Tratados sobre el derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario*

5) Parece evidente que, puesto que su objetivo es regular la conducción y las consecuencias de los conflictos armados, los tratados de esta categoría, incluidos los que se

refieren al derecho internacional humanitario, son aplicables en caso de conflicto armado. Como observó McNair:

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 guerra<sup>422</sup>.

6) La presente categoría no se limita a los tratados expresamente aplicables durante un conflicto armado. Comprende en general los acuerdos 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 humanitario<sup>423</sup>. Además, el *Third Restatement of the Law*, aun recordando la posición tradicional de que el estallido de una guerra entre Estados suponía la terminación de los acuerdos entre ellos o la suspensión de su aplicación, reconoce que «los acuerdos por lo que se regía la conducción de las hostilidades subsistían, toda vez que habían sido concebidos para ser aplicados en tiempo de guerra [...]»<sup>424</sup>. En su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte Internacional de Justicia 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

<sup>422</sup> McNair, *The Law of Treaties* (nota 406 *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.).

<sup>423</sup> Tratado de amistad y comercio concertado entre Prusia y los Estados Unidos en La Haya el 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 (art. 24), citado en *International Law in Historical Perspective*, H. W. Verzijl (ed.), Leiden, Sijthoff, 1973, pág. 371.

<sup>424</sup> *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.



Carta de las Naciones Unidas) a todos los conflictos armados internacionales, cualquiera que sea el tipo de armas que se utilice<sup>425</sup>.

7) La regla implícita de la continuidad no afecta a la aplicación del derecho de los conflictos armados como *lex specialis* aplicable a estos conflictos. Con la referencia a esta categoría de tratados no se abordan las numerosas cuestiones que pueden surgir en relación con la aplicación de ese derecho. Tampoco pretende ser determinante 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 un estatuto permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados que establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas*

8) En general, se reconoce que un conflicto armado no da lugar a la terminación de los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o un estatuto 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 del territorio de un Estado o de acceso a él.

9) Hay cierta práctica jurisprudencial que respalda la posición de que esos acuerdos no se ven afectados por el estallido de un conflicto armado. Así, en el arbitraje de las *Pesquerías del Atlántico Norte*, el Gobierno del Reino Unido sostuvo que los derechos de los Estados Unidos en materia de pesquerías, reconocidos en el Tratado de 1783<sup>426</sup> habían quedado sin efecto 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 quedan sin efecto por la guerra sino, a lo sumo, suspendidas»<sup>427</sup>.

10) De igual modo, en el asunto de la *Sucesión Meyer* (1951), un tribunal de apelación de los Estados Unidos, al referirse a la permanencia de los tratados relativos a territorios, entendió que:

[I]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 dispositivos. Las disposiciones de esta índole son compatibles con el estado de guerra, que no las deja sin efecto<sup>428</sup>.

En el asunto *State ex rel. Miner v. Reardon* (1926), un tribunal sostuvo que algunos tratados, como los tratados

en materia de fronteras, sobreviven el estado de guerra<sup>429</sup>. Esta conclusión está, por supuesto, relacionada con la prohibición de anexionar territorio ocupado.

11) Recurrir a esta categoría suscita, sin embargo, algunos problemas. Uno de ellos es el hecho de que los tratados de cesión y otros tratados que afectan a disposiciones territoriales permanentes crean derechos permanentes. Y son esos derechos los que son permanentes, no los propios tratados. Por consiguiente, si esos tratados se aplican, no pueden verse afectados por un conflicto armado posterior.

12) Otra fuente de dificultades proviene del hecho de que los límites de la categoría de la que aquí hablamos son, en cierta medida, inciertos. Por ejemplo, en el caso de los tratados de garantía está claro que el efecto de un conflicto armado dependerá del objeto y fin preciso del tratado de garantía. Los tratados cuya intención sea garantizar una situación duradera, como la neutralidad permanente de un territorio, no terminarán como resultado 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 quedaron sin efecto por el estallido de las hostilidades, puesto que está claro que su objetivo era crear un sistema o estatuto permanentes<sup>430</sup>.

13) Varios tratadistas incluyen los acuerdos relativos a la concesión de derechos recíprocos a los nacionales y a la adquisición de la nacionalidad en la categoría de los tratados que crean derechos permanentes o un estatuto permanente. 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. Así pues, tales acuerdos están relacionados más bien con la categoría más amplia de los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos análogos relativos a derechos privados. Esta categoría de tratados se examina más adelante.

14) 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<sup>431</sup>. El artículo 62, párrafo 2 a, 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 general del artículo 62 porque esta, de otro modo, en vez de servir a la causa del cambio pacífico podría constituir una fuente de fricciones peligrosas<sup>432</sup>. La Convención de Viena de 1978 llega a una

<sup>425</sup> *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.

<sup>426</sup> Tratado Definitivo de Paz entre los Estados Unidos y Gran Bretaña, firmado en París el 3 de septiembre de 1783, Miller (ed.) (véase la nota 410 *supra*), documentos 1 a 40 (1776-1818), pág. 151.

<sup>427</sup> *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), págs. 167 y ss., 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.

<sup>428</sup> *Estate of Meyer*, District Court of Appeal, California, *AJLC 1783-1968*, vol. 19, págs. 133 y ss., en pág. 138.

<sup>429</sup> Estados Unidos, Supreme Court of Kansas, *ibíd.*, págs. 117 y ss., en especial pág. 119; véase también *AD 1919-1942*, N.º 132, pág. 238.

<sup>430</sup> McNair, *The Law of Treaties* (nota 406 *supra*), pág. 703.

<sup>431</sup> Sobre este punto, véase asimismo el asunto de la *Sucesión Meyer* mencionado en el párrafo 10 *supra*.

<sup>432</sup> 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...* (A/CONF.39/11/Add.2) (nota 417 *supra*), 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.

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, ponen de manifiesto no obstante el estatuto especial que se atribuye a ese tipo de regímenes.

### c) *Tratados multilaterales normativos*

15) Los tratados normativos se han definido 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, estatuto o sistema internacional. Se considera que estos tratados sobreviven a las guerras, con independencia de que todas las partes contratantes o solo algunas de ellas sean beligerantes. En el caso de estos tratados, puede inferirse en general la intención de crear un derecho permanente. Los elementos no son numerosos. Uno de ellos es la Declaración de París [Declaración de regulación de diversas cuestiones de derecho marítimo], de 1856; su contenido deja claro que las partes se proponían regular su comportamiento durante una guerra, pero se entiende que el motivo por el que sigue existiendo después de una guerra es que, con esa declaración, las partes se proponían crear disposiciones 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 de tratados. Las convenciones que recogen normas sobre nacionalidad, matrimonio, divorcio, ejecución recíproca de sentencias, etc., pertenecerían probablemente a esta misma categoría<sup>433</sup>.

16) El término «normativo» es algo problemático<sup>434</sup> y puede no prestarse a una definición clara. No obstante, 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. Se ha afirmado que «las convenciones multilaterales de tipo “normativo” relativas a la salud, los estupefacientes, 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»<sup>435</sup>.

17) 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:

No obstante, en lo que respecta a los tratados multilaterales del tipo a que hace referencia en su carta, este Gobierno considera que, en general, los tratados multilaterales de carácter no político en los que los Estados Unidos eran parte cuando intervinieron como beligerantes en la guerra y que este Gobierno no ha denunciado desde entonces de conformidad con sus disposiciones, siguen vigentes respecto de los Estados Unidos y que la existencia de un estado de guerra entre algunas de las partes en esos tratados no los dejó sin efecto automáticamente, aunque, cabe notar que, como cuestión práctica, algunas de sus disposiciones podrían haber quedado sin aplicación. 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 enfrentados y que, de no haber razones especiales para adoptar una posición contraria, continuaron en vigor entre beligerantes del mismo bando, 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 Tratado de Paz con Italia, los tratados multilaterales de carácter no político que estaban en vigor entre los Estados Unidos e Italia en el momento en que comenzó 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 son nuevamente aplicables entre los Estados Unidos e Italia. El Gobierno de los Estados Unidos ha adoptado una posición análoga con respecto a Bulgaria, Hungría y Rumania [...]»<sup>436</sup>.

18) La posición británica, recogida en una carta del Ministerio de Asuntos Exteriores de fecha 7 de enero de 1948, era la 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 solo a la suspensión de su aplicación.

Observará que, en los Tratados de paz con Italia, Finlandia, Rumania, 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 durante 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 solo 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 regular las relaciones de las Potencias en guerra, y es evidente que tal instrumento continuaría en vigor y no sería suspendido.

En lo que respecta a las convenciones multilaterales en las que solo los beligerantes son parte, 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 esta, salvo que se hubiesen dado específicamente por terminadas. No obstante, no se ha planteado aún el caso en la práctica<sup>437</sup>.

<sup>436</sup> R. Rank, «Modern war and the validity of treaties: a comparative study», *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-1953), págs. 343 y 344.

<sup>437</sup> *Ibid.*, pág. 346. Véase también Oppenheim (nota 405 *supra*), págs. 304 a 306. Fitzmaurice examina la forma en que se restablece 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 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

<sup>433</sup> McNair, *The Law of Treaties* (nota 406 *supra*), pág. 723.

<sup>434</sup> Véase «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina», memorando de la Secretaría (nota 389 *supra*), párrs. 49 y 50.

<sup>435</sup> *Starke's International Law*, 11.ª ed., I. A. Shearer (ed.), Londres, Butterworths, 1994, pág. 493.

19) La posición de los Gobiernos alemán<sup>438</sup>, italiano<sup>439</sup> y suizo<sup>440</sup> 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.

20) 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 pueden depender de las directrices del ejecutivo. En segundo lugar, los tribunales internos pueden alegar razones de orden público que no están directamente relacionadas con los principios de derecho internacional. No obstante, cabe afirmar que la jurisprudencia de los tribunales nacionales no es hostil al principio de supervivencia. Al respecto, cabe citar la decisión del Tribunal Superior de Justicia escocés en el asunto *Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (1976)<sup>441</sup>.

21) Aunque no todas las fuentes coinciden, puede considerarse 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 es relativamente abundante.

d) *Tratados en materia de justicia penal internacional*

22) Al incluir los «tratados en materia de justicia penal internacional», el objetivo principal de la Comisión era asegurar la supervivencia y la continuidad de la aplicación de tratados como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998. En esta categoría en cuestión cabe incluir también otros acuerdos generales, regionales e incluso bilaterales por los que se establecen mecanismos internacionales para el enjuiciamiento de presuntos autores de delitos internacionales (crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, delito de agresión). En la categoría aquí referida quedan incluidos únicamente los tratados por los que se crean mecanismos internacionales para el enjuiciamiento de presuntos

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, esta fue en general la base sobre la que se decidió no incluir disposiciones expresas sobre dicha cuestión en los tratados de paz» (Fitzmaurice (nota 415 *supra*), págs. 308 y 309).

<sup>438</sup> Rank (nota 436 *supra*), págs. 349 a 354.

<sup>439</sup> *Ibid.*, págs. 347 y 348.

<sup>440</sup> *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. 186 a 191.

<sup>441</sup> *Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, 30 de enero de 1976, *ILR*, vol. 74 (1987), págs. 559 y ss., en pág. 564.

autores de esos delitos, con exclusión de los creados por otros medios, como las resoluciones del Consejo de Seguridad por las que se establecen los Tribunales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Rwanda<sup>442</sup>. De ella quedan excluidos también los mecanismos creados mediante acuerdos entre un Estado y una organización internacional, dado que el presente proyecto de artículos no se refiere a las relaciones convencionales en las que participan organizaciones internacionales<sup>443</sup>. Por último, la categoría aquí descrita incluye únicamente los tratados por los que se crean mecanismos para el procesamiento y enjuiciamiento en un contexto internacional, y no incluye acuerdos sobre cuestiones de derecho penal internacional en general.

23) El procesamiento por delitos internacionales y el enjuiciamiento de los presuntos autores concierne a la comunidad internacional en su conjunto. Esta es, en sí misma, una razón para defender la supervivencia de los tratados pertenecientes a esta categoría. A ello cabe añadir que la inclusión de los crímenes de guerra hace que sea esencial la supervivencia de los tratados que aquí se examinan: los crímenes de guerra solo pueden tener lugar en tiempos de conflicto armado, y la agresión es un acto que da lugar a un conflicto armado internacional. Las otras dos categorías principales de delitos internacionales, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, también son cometidos a menudo en el contexto de un conflicto armado.

24) No obstante, puede ocurrir que ciertas disposiciones de un instrumento perteneciente a esta categoría de tratados dejen de ser aplicables como consecuencia de un conflicto armado, como las relativas a la remisión de sospechosos a una autoridad internacional o a las obligaciones contraídas por un Estado respecto de la ejecución de sentencias en su territorio. No parecería plantear problemas la posibilidad de separar dichas disposiciones y obligaciones del resto del tratado en virtud del artículo 11 del presente proyecto de artículos.

25) Queda la cuestión de si la inclusión de este tipo de tratados es un asunto de *lege ferenda* o de *lex lata*. A primera vista parecería tratarse de la primera posibilidad, dado que el tipo de convenciones que se examinan son relativamente recientes y cabe remitirse a una limitada aplicación práctica, de haber alguna. Por supuesto, es excepcional el caso del Estatuto de Roma, cuya finalidad era claramente la de aplicarse en situaciones de conflicto,

<sup>442</sup> Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, establecido mediante las resoluciones del Consejo de Seguridad 808 (1993), de 22 de febrero de 1993, y 827 (1993), de 25 de mayo de 1993; y Tribunal Internacional para Rwanda, establecido mediante la resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994.

<sup>443</sup> Véanse el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya para el procesamiento con arreglo al derecho de Camboya de los delitos cometidos durante la época de la Kampuchea Democrática (Phnom Penh, 6 de junio de 2003), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2329, n.º 41723, pág. 117; el Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano (Beirut, 22 de enero de 2007, y Nueva York, 6 de febrero de 2007), *ibid.*, vol. 2461, n.º 44232, pág. 257, y resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, de 30 de mayo de 2007; y el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona (Freetown, 16 de enero de 2002), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2178, n.º. 38342, pág. 137.

tanto internacional como no internacional. Cabe recordar también que parte de las disposiciones convencionales que se examinan son de *jus cogens*.

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

26) Antes de analizar en detalle este tipo de tratados y su situación en caso de conflicto armado, procede hacer algunas observaciones preliminares. En primer lugar, debe quedar claro que esta categoría no se limita necesariamente al grupo clásico de «tratados de amistad, comercio y navegación» sino que puede incluir tratados de amistad, comercio y relaciones consulares<sup>444</sup>, o tratados de establecimiento. En segundo lugar, como norma, únicamente parte de estos instrumentos sobrevive. Es evidente, en particular, que las disposiciones relativas a la «amistad» tienen pocas posibilidades de sobrevivir a un conflicto armado que enfrente a los Estados contratantes; pero ello no quiere decir que las disposiciones relativas al estatuto de los extranjeros no sigan aplicándose, es decir, las disposiciones relativas a los «derechos privados»<sup>445</sup> de esas personas. En tercer lugar, si bien los tratados de comercio tienden a quedar en suspenso como resultado de los conflictos armados entre Estados<sup>446</sup>, en ellos puede haber disposiciones que garanticen los derechos privados de los extranjeros, disposiciones que pueden sobrevivir como resultado de la divisibilidad de las disposiciones del tratado en virtud del artículo 11 del presente proyecto de artículos. En cuarto lugar, el término «derechos privados» requiere aclaraciones: ¿se limita a los derechos sustantivos de las personas físicas o incluye también los derechos procesales?

27) En lo que se refiere a los tratados de amistad, comercio y navegación, se ha hecho referencia, en primer lugar, al Tratado de Jay, o Tratado de paz, o Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, celebrado el 19 de noviembre de 1794 entre los Estados Unidos de América y Gran Bretaña. Algunas disposiciones de ese tratado han seguido en aplicación hasta la fecha, sobreviviendo en particular a la guerra de 1812 entre ambos países.

28) En el que tal vez sea el asunto más importante sobre el tema (*Karnuth c. los Estados Unidos*), la disposición cuestionada era el artículo 3 del Tratado de Jay, que concede a los nacionales de un Estado contratante parte libre acceso al territorio del otro Estado. El Tribunal Supremo, si bien entendió que el artículo en cuestión había quedado sin efecto con la guerra de 1812, reiteró lo que ya había dicho en un asunto anterior, el asunto *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven*:

Los tratados que recogen derechos permanentes, y acuerdos generales, y que tienen vocación de perpetuidad, y se refieren a situaciones de guerra así como de paz, no dejan de ser aplicables en caso de guerra, sino que, a lo sumo, quedan suspendidos mientras que esta dura; y a menos que las partes dejen sin efecto sus estipulaciones, o que se

<sup>444</sup> Véase *Brownell v. City and County of San Francisco*, California Court of Appeal, First District, 21 de junio de 1954, 21 ILR 1954, págs. 432 y ss., en particular pág. 438.

<sup>445</sup> En este sentido, se considera que las personas físicas son «terceros», véase *infra* el párrafo 29 del comentario a este artículo.

<sup>446</sup> Véanse los dos casos recogidos en *Fontes juris gentium, Series A*, secc. 2, t. 1 (1879-1929), pág. 163, n.º 342, y t. 6 (1966-1970), pág. 371, n.º 78; y *Russian-German Commercial Treaty case* (nota 413 *supra*).

establezcan estipulaciones nuevas y contrarias a su espíritu, vuelven a ser aplicables con la llegada de la paz<sup>447</sup>.

29) El artículo 3 del Tratado de Jay exonera también del pago de aranceles aduaneros a los miembros de las Cinco Naciones Indias establecidas a uno u otro lado de la frontera. En dos ocasiones, tribunales de los Estados Unidos dictaminaron que las disposiciones del Tratado que afectaban a derechos u obligaciones, no de las Partes Contratantes como tales, sino de «terceros», es decir personas físicas, habían sobrevivido a los conflictos armados<sup>448</sup>.

30) El artículo 9 del Tratado de Jay disponía que los nacionales de cualquiera de los dos países podían seguir teniendo tierras en el territorio del otro. En el asunto *Sutton v. Sutton*, un asunto muy antiguo del que conoció el Tribunal de Equidad británico, el Presidente del Tribunal entendió que, dado que la disposición correspondiente del tratado establecía que los nacionales de una de las partes tenían derecho a tener propiedades en el territorio de la otra parte, al igual que lo tenían sus herederos y cesionarios, era razonable inferir que la intención de las partes era que el tratado se aplicase de manera permanente, y no dependiera de la continuidad de un estado de paz. Ello quedaba confirmado, según el Presidente del Tribunal, con la «interpretación auténtica» que cabía dar al acto de aplicación en el ámbito interno<sup>449</sup>.

31) Conviene ahora mencionar una serie de precedentes relativos a tratados que no llevan la etiqueta de «amistad, comercio y navegación». El objeto del asunto *Zenzo Arakawa* (1947) era el artículo I del Tratado de comercio y navegación celebrado entre los Estados Unidos y el Japón en 1911, en el que se estipulaba la protección y seguridad constante de los nacionales de cada una de las partes en el territorio de la otra parte<sup>450</sup>. Según el juez, «hay tratados que no se ven afectados por la guerra, algunos simplemente quedan en suspenso, y otros quedan totalmente derogados». Los tratados de comercio y navegación entran dentro de la segunda o la tercera categoría, «porque el cumplimiento de las condiciones en ellos recogidas sería incompatible con la existencia de un estado de guerra». No obstante, el asunto *Zenzo Arakawa* puede ser especial ya que estaba condicionado por las peculiaridades del conflicto armado entre los dos países, y quizás también por la dimensión de la protección que ofrecía la disposición correspondiente del tratado<sup>451</sup>.

32) Otro asunto fundamental en la evolución de la jurisprudencia fue el asunto *Techt v. Hughes*. La cuestión que aquí se planteaba era la supervivencia del Tratado de

<sup>447</sup> *Karnuth v. United States* (véase la nota 411 *supra*), pág. 54. Véanse también las notas 409 y 410 *supra*.

<sup>448</sup> *United States ex rel. Goodwin v. Karnuth*, District Court for the Western District of New York, 28 de noviembre de 1947, AD 1947, N.º 1; y *McCandless v. United States*, Circuit Court of Appeals, Third Circuit, 9 de marzo de 1928, *ibíd.*, 1927-1928, N.º 363.

<sup>449</sup> Court of Chancery, 29 de julio de 1830, *BILC*, vol. 4, págs. 362 y ss., en especial págs. 367 y 368.

<sup>450</sup> Tratado de comercio y navegación entre los Estados Unidos y el Japón, concluido en Washington D.C. el 21 de febrero de 1911, *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols, and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1910-1923*, vol. III, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1923, pág. 2712.

<sup>451</sup> *Ex parte Zenzo Arakawa*, District Court, Eastern District of Pennsylvania, *AIRC 1783-1968*, vol. 19, pág. 84.

comercio y navegación entre los Estados Unidos y Austria-Hungría, de 1829, y más en concreto la disposición en él contenida sobre la tenencia de tierras<sup>452</sup>. El juez Cardozo señaló que era difícil ver la razón por la que, si bien en el asunto *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven*<sup>453</sup> se entendió que había sobrevivido a la guerra de 1812 una disposición sobre la *adquisición* de bienes raíces, no debía permitirse que fuera así al tratarse del *goce* de dichos bienes<sup>454</sup>.

33) El asunto *State ex rel. Miner v. Reardon* se refería al artículo 14 del Tratado de comercio y navegación de 1828 entre los Estados Unidos y Prusia. Una disposición de ese Tratado regulaba la protección de la propiedad de las personas, y en particular el derecho a heredar<sup>455</sup>. El tribunal de primera instancia optó por la supervivencia de esta disposición<sup>456</sup>, al igual que hicieron el Tribunal Supremo de Nebraska en una decisión de 10 de enero de 1929<sup>457</sup> y el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en su decisión en el asunto *Clark v. Allen* (1947), en la que se analizaba el artículo IV del Tratado de amistad, comercio y derechos consulares entre Alemania y los Estados Unidos, de 1923<sup>458</sup>. La disposición en cuestión permitía que los nacionales de cualquiera de esos Estados sucedieran a los nacionales del otro Estado. Siguiendo el precedente establecido, el Tribunal determinó que «el estallido de una guerra no suspende ni deroga necesariamente las disposiciones del tratado» (nótese la referencia a «disposiciones del tratado» en lugar de los «tratados»), aun cuando una disposición de ese tipo puede ser incompatible con la existencia de un estado de guerra (asunto *Karnuth*, párr. 28 *supra*), o bien el Presidente o el Congreso pueden haber formulado una política incompatible con la aplicación de la totalidad o de parte del tratado (asunto *Techt*, párr. 32 *supra*). En esa ocasión, el Tribunal se alineó con la decisión adoptada en el asunto *Techt*, en la que se entendió que había sobrevivido una disposición similar del tratado. En verdad, lo que estaba en juego era si la disposición en cuestión era «incompatible con la política nacional en tiempos de guerra». El Tribunal entendió que no lo era<sup>459</sup>.

<sup>452</sup> Tratado de comercio y navegación entre los Estados Unidos y Austria-Hungría, concluido en Washington D.C. el 27 de agosto de 1829, *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1776-1909*, vol. I, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1910, págs. 29 y ss. Véase también el Tratado de comercio y navegación entre los Estados Unidos y Austria concluido en Washington D.C. el 8 de mayo de 1848, *United States Statutes at Large*, vol. 9, Boston, Little and Brown, 1851, págs. 944 y ss.

<sup>453</sup> *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven* (véase la nota 409 *supra*).

<sup>454</sup> *Techt v. Hughes* (véase la nota 412 *supra*).

<sup>455</sup> Tratado de comercio y navegación celebrado entre los Estados Unidos y Prusia, concluido en Washington D.C. el 1.º de mayo de 1828, *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1776-1909* (nota 452 *supra*), vol. II, págs. 1496 y ss., en particular pág. 1500.

<sup>456</sup> *State ex rel. Miner v. Reardon*, AILC (véase la nota 429 *supra*), en especial pág. 122.

<sup>457</sup> *Goos v. Brocks et al.*, Supreme Court of Nebraska, 10 de enero de 1929, AD 1929-1930, N.º 279.

<sup>458</sup> Tratado de amistad, comercio y derechos consulares entre Alemania y los Estados Unidos, concluido en Washington D.C. el 8 de diciembre de 1923, Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. LII, n.º 1254, págs. 133 y ss., en particular págs. 158 y 159.

<sup>459</sup> *Clark v. Allen* (véase la nota 412 *supra*), en especial págs. 73, 74 y ss., y págs. 78 y 79. Véase también *Blank v. Clark*, District Court, Eastern District of Pennsylvania, 12 de agosto de 1948, AD 1948, N.º 143.

34) Otro grupo de asuntos comienza con dos decisiones francesas. El asunto *Bussi v. Menetti* se refería a un propietario en Avignon que, por motivos de salud, deseaba vivir en una casa de su propiedad y envió una notificación al efecto a su inquilino italiano. El Tribunal de primera instancia estimó la demanda al considerar que el estallido de la guerra entre Francia e Italia en 1940 había puesto fin al Tratado de establecimiento celebrado entre ambos países el 3 de junio de 1930, con arreglo al cual los nacionales franceses e italianos gozaban de iguales derechos en materia de arrendamiento<sup>460</sup>. La Sala de lo Civil del Tribunal de Casación determinó que los tratados no quedaban suspendidos necesariamente por la existencia de una guerra. En particular el Tribunal dijo que:

los tratados que se refieren a cuestiones exclusivamente de derecho privado, que no conllevan ninguna relación entre las partes enemigas y que no tienen conexión alguna con la conducción de las hostilidades, como ocurría con los convenios relativos a los alquileres, no quedan suspendidos por el mero estallido de la guerra<sup>461</sup>.

35) El asunto *Rosso v. Marro* era similar, salvo que en él se reclamaba una indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de la negativa de renovar el contrato de alquiler, que infringía presuntamente una convención de 1932. Sobre esta cuestión, el Tribunal civil de Grasse dijo lo siguiente:

Los tratados celebrados entre Estados que posteriormente se convierten en beligerantes no quedan necesariamente suspendidos por la guerra. En particular, la conducción de la guerra [debe permitir], en aras del interés común, la continuación de la vida económica y las actividades comerciales. [Así pues], el Tribunal de Casación, remitiéndose... a la doctrina asentada en el siglo pasado (...), entiende ahora que en el caso de los tratados que se refieren únicamente a cuestiones de derecho privado, que no conllevan el mantenimiento de relación alguna entre las potencias beligerantes, y que no tienen ninguna relación con la conducción de las hostilidades, su aplicación no queda suspendida por la mera existencia de un estado de guerra<sup>462</sup>.

36) No obstante, el asunto *Lovera v. Rinaldi* contradice la jurisprudencia anteriormente mencionada. En ese asunto, el pleno del Tribunal de Casación, ante el que se planteó de nuevo la cuestión del estado del Tratado de establecimiento entre Francia e Italia de 1930, que prescribía el trato como nacional, o al menos la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, entendió que el Tratado había quedado en suspenso con el inicio de la guerra, al considerar que el mantenimiento de las obligaciones en ella recogidas era incompatible con el estado de guerra<sup>463</sup>. En el asunto *Artel v. Seymand*, la Sala de lo Civil del Tribunal de Casación llegó también a la conclusión de que el mismo Tratado había quedado en suspenso en lo que se refería a los contratos de alquiler<sup>464</sup>.

37) En relación con el Tratado de establecimiento de 1930 entre Francia e Italia, el Tribunal de Casación entendió en 1953, que el trato de nacional que debía concederse a los italianos en virtud del Tratado en lo referente

<sup>460</sup> Tratado de establecimiento entre Francia e Italia, concluido en Roma el 3 de junio de 1930, *Journal officiel de la République française*, 20 de enero de 1935, pág. 643.

<sup>461</sup> *Bussi v. Menetti* (véase la nota 413 *supra*), págs. 304 y 305.

<sup>462</sup> *Rosso v. Marro* (véase la nota 413 *supra*), pág. 307.

<sup>463</sup> Decisión de 22 de junio de 1949, AD 1949, N.º 130.

<sup>464</sup> Decisión de 10 de febrero de 1948, *ibíd.* 1948, N.º 133.

a la tenencia de tierras agrícolas era incompatible con el estado de guerra<sup>465</sup>.

38) Esta serie de asuntos culmina con un asunto hasta cierto punto peculiar que se refiere a las personas pero hace una incursión en el ámbito del derecho público. En él se entendió que el artículo 13 de una convención celebrada entre Francia e Italia en 1896, que estipulaba que los residentes en Túnez que hubieran mantenido la nacionalidad italiana seguirían siendo considerados italianos<sup>466</sup>, seguía en vigor en 1950 pese a la segunda guerra mundial<sup>467</sup>.

39) Hay numerosos asuntos que se refieren a derechos procesales garantizados en tratados multilaterales. Muchos de ellos están relacionados con la caución de ejecución de sentencia (*cautio judicatum solvi*). Tal era el caso en el asunto *C.A.M.A.T. c. Scagni*, cuyo objeto era el artículo 17 del Convenio de La Haya de 1905 sobre Procedimiento Civil. Según el tribunal francés que conoció del asunto<sup>468</sup>, los tratados de derecho privado deberían, en principio, sobrevivir pero no pueden ser invocados por extranjeros cuya actitud hostil pueda haber afectado a la evolución de la guerra, en especial, como ocurría en este caso, por personas que hubieran sido expulsadas de Francia en razón de su actitud<sup>469</sup>. En otro asunto del que conoció un tribunal de los Países Bajos tras la segunda guerra mundial, este entendió que la disposición correspondiente del Convenio de La Haya de 1905 no había quedado en suspenso como consecuencia de la guerra. Sin embargo, otro tribunal de los Países Bajos llegó a la conclusión de que el Convenio de 1905 había quedado en suspenso ante el estallido de la guerra y había vuelto a entrar en vigor en razón del Tratado de Paz de 1947 firmado con Italia<sup>470</sup>. A la misma conclusión llegaron el Tribunal Regional de Manheim (Alemania) y otro tribunal de los Países Bajos<sup>471</sup>. En uno de los asuntos se dejó abierta la cuestión de la supervivencia del Convenio de 1905<sup>472</sup>.

40) Algunos asuntos están relacionados con la supervivencia de otros tratados multilaterales, como el Convenio de La Haya sobre conflictos de leyes y jurisdicciones en materia de divorcio y de separación de cuerpos de 1902,

<sup>465</sup> *Gambino v. Consorts Arcens*, Cour de cassation, 11 de marzo de 1953, *ILR* 1953, págs. 599 y 600.

<sup>466</sup> Convenio consular y de establecimiento, firmado en París el 28 de septiembre de 1896, F. Stoerk, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, 2.ª serie, vol. XXIII, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1898, págs. 363 y ss., en particular págs. 366 y 367.

<sup>467</sup> *In re Barrabini*, Tribunal de Apelación de París, 28 de julio de 1950, *Revue critique de droit international privé*, vol. 41, n.º 1 (enero-marzo 1952), pág. 453; véase también *ILR* 1951, N.º 156, págs. 507 y 508.

<sup>468</sup> Tribunal de Apelación de Agen (Francia).

<sup>469</sup> Decisión de 19 de noviembre de 1946, *Revue critique de droit international privé*, vol. 36, n.º 1 (enero-junio 1947), pág. 294; véase también *AD* 1946, N.º 99.

<sup>470</sup> *Gevato v. Deutsche Bank*, Tribunal de Distrito de Rotterdam, 18 de enero de 1952, *ILR* 1952, N.º 13, pág. 29.

<sup>471</sup> *Security for Costs case* (Asunto relativo a la caución de ejecución de sentencia), 26 de julio de 1950, *AD* 1949, N.º 133; *Herzum v. van den Borst*, Tribunal de Distrito de Roermond, 17 de febrero de 1955, *ILR* 1955, pág. 900.

<sup>472</sup> *Legal Aid case* (Asunto relativo a la asistencia jurídica), Tribunal de Apelación de Celle, 24 de septiembre de 1949, *AD* 1949, N.º 132.

que se entendió había quedado en suspenso durante la segunda guerra mundial y volvió a entrar en vigor al término del conflicto<sup>473</sup>.

41) Es preciso mencionar también el Convenio de La Haya de 1902 sobre el conflicto de leyes en materia matrimonial, cuyo artículo 4 exigía un certificado de la capacidad para contraer matrimonio. A este requisito se opuso un futuro contrayente que alegó que, habida cuenta de la guerra, el Convenio había quedado en suspenso. El Tribunal de Casación de los Países Bajos desestimó la alegación y dijo que «solo cabía hablar de suspensión en la medida y en tanto que las disposiciones de la Convención hubieran sido inaplicables», que no era el caso en el asunto en liza, y que parecía ser que la cuestión en juego era la de imposibilidad temporal de cumplimiento más que la de los efectos de los conflictos armados en los tratados<sup>474</sup>.

42) También se señala con interés una decisión del Tribunal de Apelación de Aix (Francia), que estimó que seguía en vigor el Convenio de la OIT de 1925 sobre la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo. El Tribunal entendió que el Convenio no había quedado automáticamente en suspenso, sin haber sido denunciado, a raíz del estallido de la guerra y que, a lo sumo, había quedado en suspenso el ejercicio de los derechos a que daba lugar el Convenio<sup>475</sup>. La conclusión no es satisfactoria porque parece decir, por una parte, que el Convenio seguía siendo aplicable mientras que, por la otra, habla de suspensión, que indica exactamente lo contrario.

43) También debe mencionarse una serie de asuntos italianos relacionados con convenciones multilaterales y bilaterales sobre la ejecución de sentencias. En algunos de estos asuntos, se entendió que las convenciones seguían aplicándose<sup>476</sup>, mientras que en otros no se entendió así<sup>477</sup>.

44) Como cuestión de principio y política razonable, el principio de supervivencia parecería extenderse a las obligaciones resultantes de convenciones multilaterales relativas al arbitraje y a la ejecución de laudos arbitrales. En el asunto *Masiniimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, el Tribunal Superior escocés entendió que dichos tratados habían sobrevivido a la segunda guerra mundial y no les era aplicable el Tratado de Paz con Rumania de 1947. Los acuerdos en cuestión eran el Protocolo sobre las cláusulas de arbitraje, de 24 de septiembre de 1923, y el Convenio para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 26 de septiembre de 1927.

<sup>473</sup> *Silverio v. Delli Zotti*, Luxemburgo, Tribunal Superior de Justicia, 30 de enero de 1952, *ILR* 1952, N.º 118, pág. 558.

<sup>474</sup> *In re Utermöhlen*, 2 de abril de 1948, *AD* 1949, N.º 129, pág. 381.

<sup>475</sup> *Établissements Cornet c. Vve Gaido*, 7 de mayo de 1951, *Revue critique de droit international privé*, vol. 41, n.º 1 (enero-marzo 1952), pág. 697; véase también *ILR* 1951, N.º 155, pág. 506.

<sup>476</sup> *P.M. c. Miclich*, Tribunal de Casación, 3 de septiembre de 1965, *Diritto internazionale*, vol. 21-II (1967), pág. 122.

<sup>477</sup> *L.S.Z. c. M.C.*, Tribunal de Apelación de Roma, 22 de abril de 1963, *ibíd.*, vol. 19-II (1965), pág. 37. En algunos asuntos, la decisión se adoptó dependiendo de que los tratados en cuestión hubiesen vuelto a aplicarse: *Rigano c. Società Johann Meyer*, Tribunal de Casación, 9 de mayo de 1962, *ibíd.*, vol. 18-II (1964), pág. 181; *Shapiro c. Soc. Fratelli Viscardi*, Milán, Tribunal de Apelación, 19 de mayo de 1964, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 48 (1965), pág. 286.

El Tribunal determinó que los instrumentos eran «tratados normativos multipartitos»<sup>478</sup>. En 1971, el Tribunal de Casación italiano (en sesión conjunta), entendió que no se había puesto fin al Protocolo sobre las cláusulas de arbitraje de 1923 a pesar de la declaración de guerra de Italia a Francia, y que su aplicación únicamente había quedado en suspenso hasta el cese del estado de guerra<sup>479</sup>. Aquí encontramos nuevamente una conclusión poco satisfactoria por las razones señaladas en el párrafo 42 *supra* (asunto *Cornet*).

45) El reconocimiento de este grupo de tratados parecería justificado, y también hay vínculos con otras clases de acuerdos, incluidos los tratados normativos multilaterales.

46) La descripción y el análisis precedentes llevan a la conclusión de que, aun cuando la jurisprudencia examinada pueda no ser totalmente uniforme, hay una tendencia clara a entender que «los derechos privados» protegidos por los tratados subsisten, aun cuando se vean afectados los derechos procesales de la persona.

f) *Tratados para la protección internacional de los derechos humanos*

47) La doctrina se interesa escasamente por los efectos de los conflictos armados en los tratados para la protección de los derechos humanos. En realidad, esta situación se explica fácilmente. Gran parte de la doctrina pertinente sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados es anterior a la celebración de instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, los especialistas en derechos humanos tienden a pasar por alto los problemas técnicos. No obstante, en el artículo 4 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985 se dispone lo 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 del ser humano, ni a suspender su aplicación, a menos que el tratado disponga otra cosa.

El artículo 4 fue aprobado por 36 votos a favor, ninguno en contra y 2 abstenciones<sup>480</sup>.

48) La utilización de la categoría de tratados para la protección de los derechos humanos puede considerarse una ampliación natural del estatuto reconocido 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.

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

Aunque sigue abierto el debate sobre si los tratados de derechos humanos se aplican a los conflictos armados, está claramente establecido que las disposiciones no derogables de los tratados de derechos humanos son de aplicación durante los conflictos armados. En primer lugar, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre las *Armas nucleares* [*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 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 de derechos humanos y sobre el medio ambiente. 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 internacional humanitario y en relación con disposiciones no derogables en materia de derechos humanos, la legítima defensa no excluye la ilicitud del comportamiento». Por último, los comentaristas también coinciden en que las disposiciones no derogables sobre derechos humanos son aplicables durante un conflicto armado<sup>481</sup>.

50) Esta descripción ilustra los problemas que plantea la aplicabilidad de las normas de derechos humanos en caso de conflicto armado<sup>482</sup>. La tarea de la Comisión no ha consistido en ocuparse de estas cuestiones de fondo, sino centrarse en 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 convencionales y no a la cuestión de la continuación 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 puede no dar lugar a la suspensión o terminación. En definitiva, los criterios adecuados son los enunciados en el artículo 4. El ejercicio de la facultad de derogar por una de las partes en el tratado no impediría que otra parte afirmara que la suspensión o la terminación estaba justificada por otras razones.

51) Por último, se recordará que, con arreglo al artículo 11 del presente proyecto de artículos, cabe la posibilidad de que no se ponga término a ciertas disposiciones de tratados internacionales para la protección de los derechos humanos, o no se suspendan. Esto no quiere decir que ello sea posible en el caso de otras disposiciones cuando no se cumplan los requisitos del artículo 11. A la inversa, puede haber disposiciones de derechos humanos en tratados pertenecientes a otras categorías que pueden seguir aplicándose aun cuando esos tratados no sobrevivan o lo hagan solo en parte, en el supuesto siempre de que se pasen las pruebas de divisibilidad del artículo 11.

g) *Tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente*

52) La mayoría de los tratados relativos al medio ambiente no contienen disposiciones expresas sobre su

<sup>478</sup> *Masiniimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (véase la nota 441 *supra*), pág. 560.

<sup>479</sup> *Lanificio Branditex c. Società Azais e Vidal*, ILR, vol. 71 (1986), pág. 595.

<sup>480</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international* (véase la nota 401 *supra*), págs. 219 a 221.

<sup>481</sup> «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina», memorando de la Secretaría (véase la nota 389 *supra*), párr. 32 (se han omitido las notas de pie de página).

<sup>482</sup> Véase también R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002, págs. 247 a 276.

aplicabilidad en caso de conflicto armado. La materia y las modalidades de los tratados para la protección del medio ambiente son sumamente variadas<sup>483</sup>.

53) En las alegaciones presentadas por escrito con ocasión de la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia sobre la *Legalidad 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 contrario<sup>484</sup>.

54) En su opinión consultiva sobre la *Legalidad 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 venideras. La existencia de la obligación general de los Estados de garantizar que las actividades desarrolladas en los territorios bajo 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.

No obstante, 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 dimanantes 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 necesidad y 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 el 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] proporcionan 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 agresiones contra el medio ambiente natural en forma de represalias.

<sup>483</sup> Véanse Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2.ª ed., Cambridge University Press, 2003, págs. 307 a 316; P. Birnie, A. Boyle y C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 3.ª ed., Oxford University Press, 2009, págs. 205 a 208; y K. Mollard-Bannelier, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, París, Pedone, 2001.

<sup>484</sup> Véase «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina», memorando de la Secretaría (nota 389 *supra*), párrs. 58 a 63.

Se trata de grandes limitaciones para todos los Estados que hayan suscrito estas disposiciones<sup>485</sup>.

55) Estas observaciones son, por supuesto, significativas. Sirven de apoyo general e indirecto a la presunción de que los tratados relativos al medio ambiente se aplican en caso de conflicto armado, pese a que, como se indica en las comunicaciones presentadas por escrito en relación con el proceso de la opinión consultiva, no hubo acuerdo general sobre esta cuestión jurídica específica<sup>486</sup>.

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

56) 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 estatuto permanente. Conviene, no obstante, examinarlos por separado.

57) El planteamiento dista, no obstante, de ser sencillo. 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 arreglos permanentes, como las convenciones que estipulan 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 paz<sup>487</sup>.

58) 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 Unidas<sup>488</sup>.

59) En cualquier caso, el régimen de los distintos estrechos y canales suele ser objeto de disposiciones específicas en los tratados. Ejemplos de esos tratados son el Convenio para asegurar a todas las Potencias y en todo tiempo el libre uso del Canal de Suez (1888), la Convención por la que se establece el estatuto de navegación del Elba (1922) (art. 49), las disposiciones del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) (1919) relativas al canal de Kiel (arts. 380 a 386), la Convención relativa al régimen de los estrechos (1936), el Tratado del canal de Panamá (1977)<sup>489</sup>

<sup>485</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (véase la nota 425 *supra*), págs. 241 y 242, párrs. 29 a 31. Por lo que respecta a la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río), véase *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y correcciones), vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I.

<sup>486</sup> Véase D. Akande, «Nuclear weapons, unclear law? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court», *BYBIL* 1997, vol. 68, págs. 183 y 184.

<sup>487</sup> Fitzmaurice (nota 415 *supra*), pág. 316.

<sup>488</sup> Véase R. R. Baxter, *The Law of International Waterways, with particular regard to Interoceanic Canals*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1964, pág. 205.

<sup>489</sup> 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 *ILM*, vol. 16 (1977), pág. 1022.



y el Tratado concerniente a la neutralidad permanente del Canal y al funcionamiento del Canal de Panamá (1977)<sup>490</sup>.

60) 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.

61) La Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (1997) dispone en su artículo 29 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.

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

i) *Tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas*

63) Consideraciones análogas parecerían aplicables con respecto a los tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas. Las aguas subterráneas constituyen alrededor del 97% de los recursos de agua dulce del mundo. Parte de ellos están integrados en los sistemas de aguas superficiales regulados por la Convención de 1997 sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación referida en el párrafo 61 *supra* y, por tanto, entran dentro del ámbito de aplicación de dicho instrumento. La práctica estatal sobre las aguas subterráneas no sujetas a la Convención es muy escasa. En sus trabajos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, la Comisión ha demostrado lo que puede lograrse en esa materia<sup>491</sup>. Además, el conjunto de acuerdos y arreglos bilaterales, regionales e internacionales sobre aguas subterráneas ya comienza a ser notable<sup>492</sup>.

64) Partiendo de la base de que el proyecto de artículos sobre los acuíferos de la Comisión sigue en gran medida las disposiciones de la Convención de 1997 sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, y también de la protección 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 gozan 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 deberán utilizarse en violación de esos principios y normas<sup>493</sup>.

65) Aunque el propio derecho de los conflictos armados proporcione una protección, tal vez no sea tan claro que la materia de los tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas implique necesariamente que un conflicto armado no produce ningún efecto. No obstante, la vulnerabilidad de los acuíferos y la necesidad de proteger las aguas que contienen constituyen un argumento convincente en favor de la continuidad de esos tratados.

j) *Tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales*

66) La mayoría de las organizaciones internacionales han sido establecidas mediante un tratado<sup>494</sup>, al que generalmente se hace referencia como el «instrumento constitutivo» de la organización. De manera general, las organizaciones internacionales establecidas mediante tratados tienen, con arreglo al derecho internacional, una personalidad jurídica independiente de la de sus miembros<sup>495</sup>. Por tanto, la posición jurídica es análoga a la del establecimiento de un régimen permanente mediante un tratado. Así pues, las consideraciones aplicables a los regímenes permanentes, examinadas en los párrafos 8 a 14, se aplican en general a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. Como proposición general, dichos instrumentos no se ven afectados por la existencia de un conflicto armado en las tres situaciones previstas en el artículo 3<sup>496</sup>. En la era moderna, hay escasas evidencias de prácticas en contrario. Este es el caso, en particular, de las organizaciones internacionales de ámbito universal o regional cuyo mandato incluye la solución pacífica de controversias.

67) Esta proposición general no afecta a la aplicabilidad de las reglas de la organización internacional, que incluyen su instrumento constitutivo<sup>497</sup>, a cuestiones subsidiarias como la continuación de la participación de sus

<sup>493</sup> Véase el artículo 18 del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado por la Comisión en su 60.º período de sesiones, *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 49.

<sup>494</sup> Véase el párrafo 4 del comentario al artículo 2 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su actual período de sesiones, *supra*, pág. 56.

<sup>495</sup> Véanse los asuntos *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (nota 69 *supra*), pág. 185; *Interprétation de l'accord du 25 mars de 1951 entre l'OMS et l'Égypte* (nota 67 *supra*), párr. 37 («Las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional y, como tales, están obligados por las obligaciones que les incumban en virtud de las normas generales del derecho internacional, sus instrumentos constitutivos o los acuerdos internacionales en que sean parte»); y *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé* (nota 68 *supra*), párr. 25.

<sup>496</sup> Véase la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional, artículo 6: «Un tratado por el que se establece una organización internacional no se verá afectado por la existencia de un conflicto armado entre cualquiera de sus partes» (*Annuaire de l'Institut de droit international* (nota 401 *supra*), pág. 281); véanse también las páginas 199 a 255.

<sup>497</sup> Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (1975), art. 1, párr. 34.

<sup>490</sup> Firmado en Washington D.C. el 7 de septiembre de 1977, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1161, n.º 18342, pág. 177; véase también *ILM*, vol. 16 (1977), pág. 1040.

<sup>491</sup> Resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo. El texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos con sus comentarios aprobado por la Comisión figura en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 53.

<sup>492</sup> Véase, en general, S. Burchi y K. Mechlem, *Groundwater in international law. Compilation of treaties and other legal instruments*, Roma, FAO/UNESCO, 2005.

miembros en las actividades de las organizaciones internacionales, la suspensión de dichas actividades ante la existencia de un conflicto armado, e incluso la cuestión de la disolución de la organización.

k) *Tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje y el arreglo judicial*

68) Esta categoría no ocupa un lugar destacado en la doctrina y en cierta medida se solapa con la categoría de tratados multilaterales que crean un régimen internacional. Sin embargo, algunos autores reconocen explícitamente la continuidad de la aplicación de los tratados que establecen mecanismos para la solución pacífica de las controversias internacionales<sup>498</sup>. De conformidad con este principio, se aplicaron los convenios especiales concertados antes de la primera guerra mundial para llevar a cabo los arbitrajes correspondientes después de la guerra.

69) Los tratados que entran dentro de esta categoría están relacionados con instrumentos convencionales sobre procedimientos internacionales de solución de controversias, es decir, procedimientos entre sujetos de derecho internacional. Esa categoría no se amplía, de por sí, a mecanismos para la protección de los derechos humanos que, no obstante, quedan incluidos en el epígrafe *f* (tratados para la protección internacional de los derechos humanos). Tampoco incluye los mecanismos convencionales de solución pacífica de controversias surgidas en el contexto de inversiones privadas en el extranjero que, no obstante, pueden quedar incluidos dentro del epígrafe *e* como «acuerdos relativos a derechos privados».

70) La supervivencia de este tipo de acuerdos se ve también favorecida por el artículo 9 del proyecto de artículos (Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, de retirarse de él o de suspender su aplicación), que prevé el mantenimiento de los derechos o las obligaciones de los Estados respecto del arreglo de controversias (véase el párrafo 7 del comentario al artículo 9).

l) *Tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares*

71) Los tratados relativos a las relaciones diplomáticas también figuran en la lista indicativa. Aun cuando la práctica no está bien documentada, no es infrecuente que las embajadas permanezcan abiertas en tiempo de conflicto armado. En cualquier caso, las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas sugieren que dicho instrumento se aplica en tiempo de conflicto armado. De este modo, el artículo 24 de esa Convención dispone que los archivos y documentos de la misión son «siempre» inviolables; el adverbio se añadió en la Conferencia de Viena para dejar claro que la inviolabilidad continuaba en caso de conflicto armado<sup>499</sup>. En otras dis-

posiciones 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 ya que 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.

72) El principio de supervivencia está reconocido por algunos comentaristas<sup>500</sup>. La especificidad del régimen que establece la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas fue descrita en términos categóricos por la Corte Internacional de Justicia 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 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 misión<sup>501</sup>.

73) 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 era una codificación de ese derecho<sup>502</sup>.

<sup>498</sup> Véase por ejemplo 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. 177 y ss., en especial 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 389 *supra*), párr. 36.

<sup>501</sup> *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.

<sup>502</sup> *Ibid.*, pág. 24, párr. 45; pág. 41, párr. 90; y (en la parte dispositiva) pág. 44, párr. 95.

<sup>498</sup> 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, *The Law of Treaties* (nota 406 *supra*), pág. 720. Véase también M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942. A Treatise*, Nueva York, Macmillan, 1943.

<sup>499</sup> Véase E. Denza, *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 3.ª ed., Oxford University Press, 2008, pág. 189.

74) Al igual que ocurre con 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 cuya aplicación no queda necesariamente terminada o suspendida en caso de conflicto armado. Se reconoce ampliamente que las relaciones consulares pueden continuar aun en caso de ruptura de relaciones diplomáticas o de conflicto armado<sup>503</sup>. Las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 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 Chinkin<sup>504</sup>.

75) La Corte Internacional de Justicia, en su fallo en la causa relativa 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 (véase el párrafo 72 *supra*).

76) 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»<sup>505</sup>.

77) En cuanto a la práctica regional, puede ser de interés una decisión del Tribunal de Apelación de California (Primer Distrito). El Tratado de amistad, comercio y derechos consulares entre Alemania y los Estados Unidos, de 1923<sup>506</sup>, exoneraba del pago de impuestos por los terrenos y edificios utilizados por cada uno de esos Estados en el territorio del otro. No obstante, los impuestos se recaudaron cuando Suiza, en calidad de cuidador, y posteriormente el Gobierno federal ocuparon los locales del Consulado General de Alemania en San Francisco. La Ciudad y el Condado de San Francisco alegaron que el Tratado de 1923 ya no era de aplicación, o que esta había quedado suspendida, ante el estallido de la segunda guerra mundial. No obstante, el Tribunal de Apelación estimó que el Tratado y las exenciones en él previstas no habían quedado derogados «ya que la exención de impuestos que en él se recogía no era incompatible con la existencia de un estado de guerra». Si bien puede entenderse que este asunto es una afirmación de la continuidad de la aplicación de un tratado de amistad y comercio, el Tratado de 1923 también afectaba a las relaciones consulares y, por tanto, puede servir de ejemplo de la supervivencia de acuerdos relativos a las relaciones consulares<sup>507</sup>.

<sup>503</sup> L. T. Lee, *Consular Law and Practice*, 2.<sup>a</sup> ed., Oxford, Clarendon Press, 1991, pág. 111.

<sup>504</sup> Chinkin (nota 500 *supra*), 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 389 *supra*), parr. 36.

<sup>505</sup> *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (véase la nota 501 *supra*), pág. 24, párr. 45; pág. 41, párr. 90; y (en la parte dispositiva) pág. 44, párr. 95.

<sup>506</sup> Véase la nota 458 *supra*.

<sup>507</sup> *Brownell v. City and County of San Francisco* (véase la nota 444 *supra*), pág. 433.