



# Asamblea General

Distr. general  
1° de febrero de 2005  
Español  
Original: inglés

## Comisión de Derecho Internacional

### 57° período de sesiones

Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio de 2005  
y 4 de julio a 5 de agosto de 2005

## El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina

### Memorando de la Secretaría

#### *Resumen*

En el presente estudio se intenta examinar detalladamente el efecto de los conflictos armados en los tratados, que es un nuevo tema del programa de la Comisión de Derecho Internacional. Se comienza por una evaluación teórica de la cuestión, incluidos un examen general de la consideración previa del tema y un debate de las principales dificultades que entraña su estudio. Entre esas dificultades figuran: a) los diversos significados de la expresión “conflictos armados”, que hacen difícil la generalización, b) el carácter cada vez menos oficial de los modernos conflictos armados y la consiguiente disminución de declaraciones formales de los Estados acerca del efecto en los tratados y c) la demora entre el propio conflicto armado y el momento en que sus efectos son discutidos por los tribunales y departamentos políticos.

Los tribunales, comentaristas y departamentos políticos han elaborado dos pruebas corrientes para determinar el efecto de los conflictos armados en los tratados: a) una prueba subjetiva de la intención de las partes en el tratado y b) una prueba objetiva de la compatibilidad del tratado con la política nacional durante el conflicto armado. El examen moderno del tema utiliza por lo general una combinación de ambos enfoques. Esos análisis han llevado a tres conclusiones separadas. En primer lugar, la opinión tradicional sostenía que los tratados no sobreviven a un conflicto armado. En segundo lugar, a comienzos del siglo XX se desarrolló una opinión diametralmente opuesta, que mantenía que la guerra no afecta a los tratados, salvo algunas excepciones. En tercer lugar, la opinión moderna está recogida en la declaración general de que los conflictos armados no producen *ipso facto* la terminación o suspensión de los tratados. Sin embargo, tras examinar las numerosas excepciones a cada una de dichas opiniones, no parecen éstas diferir drásticamente entre sí.

El estudio procede seguidamente a una categorización detallada del efecto de los conflictos armados en los tratados sobre la base de la práctica de los Estados y de la doctrina. En primer lugar, un numeroso grupo de tratados muestra una probabilidad

muy alta de aplicabilidad durante los conflictos armados, entre ellos los tratados de derecho humanitario, los tratados que contienen disposiciones expresas sobre su aplicabilidad en tiempo de guerra, los tratados que regulan un régimen o condición permanente, los tratados o disposiciones de tratados que codifican normas de *jus cogens*, los tratados de derechos humanos, los tratados que regulan la deuda intergubernamental y las convenciones diplomáticas. En segundo lugar, dos clases de tratados muestran una probabilidad relativamente elevada de aplicabilidad: los tratados de herencia recíproca y las convenciones “normativas” multilaterales. En tercer lugar, un numeroso grupo de tratados muestra una probabilidad diversa, emergente o controvertida de aplicabilidad, entre ellos los acuerdos de transporte internacional, los tratados relativos al medio ambiente, los tratados de extradición, los tratados transfronterizos, los tratados de amistad, comercio y navegación, los tratados de propiedad intelectual y los tratados de transferencias penales. En cuarto lugar, dos tipos de tratados tienen una probabilidad muy reducida de aplicabilidad: los tratados con disposiciones expresas que estipulan que no se aplican en tiempo de guerra, y los tratados que son incompatibles en la práctica con la política nacional durante un conflicto armado.

Se examina a continuación el efecto de la segunda guerra mundial en los tratados. Además del tipo de tratado, otro factor importante para determinar la aplicabilidad de un tratado durante un conflicto armado es la magnitud del conflicto. De este modo, el examen del efecto de la segunda guerra mundial en los tratados ayuda a fijar un límite al posible efecto máximo. Cabría suponer que los conflictos armados de menor magnitud de la época moderna tuvieran un efecto correspondientemente menos acusado en los tratados. Sin embargo, cuando se examina detalladamente la segunda guerra mundial, es sorprendente observar que se dejaron en suspenso muchos menos tratados de los que podría pensarse, y tal vez ninguno fue abrogado por completo.

La documentación disponible al público sobre la práctica moderna de los Estados en relación con esta cuestión es bastante limitada, pero no inexistente. En primer lugar, hay pruebas considerables de que las hostilidades internas en un determinado Estado pueden afectar a los tratados interestatales celebrados entre ese Estado y otro, o tal vez incluso entre dos o más Estados completamente diferentes. Se ha mostrado también que otras formas no tradicionales de conflicto armado afectan a los tratados, como la guerra fría y conflictos bilaterales de escasa intensidad. En segundo lugar, aunque muchas otras doctrinas jurídicas tienen efectos sustancialmente análogos al de los conflictos armados en los tratados, hay razones poderosas para aducir que estas últimas pueden distinguirse por cuanto se producen automáticamente, mientras que doctrinas tales como las de *rebus sic stantibus* y de la imposibilidad han de ser invocadas. En tercer lugar, recibe fuerte apoyo la idea de que las operaciones realizadas de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas dejarán en suspenso o abrogarán los tratados que resulten incompatibles con ellas. Por último, si bien se entendía tradicionalmente que los conflictos armados surtían mayor efecto en los tratados bilaterales que en los multilaterales, hay pruebas de que esta distinción ya no está tan marcada.

Aunque la práctica de los Estados y la doctrina son abundantes, no son coherentes y se encuentran en evolución. Además, a medida que la guerra tradicional cede el paso a conflictos armados modernos no tradicionales, internos o no ajustados a las formas, los parámetros del efecto de los conflictos armados en los tratados quedan sumidos en una considerable incertidumbre. Si los Estados aportan las opiniones gubernamentales actuales, la labor de codificación de la Comisión de Derecho Internacional podría hacer avanzar grandemente la comprensión internacional del tema y actualizar una doctrina que ha sido concebida sobre todo para otra época.

# Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Resumen.....		1
I. Introducción.....	1–8	4
A. Naturaleza del tema.....	1–2	4
B. Dificultades inherentes al estudio del tema.....	3–6	5
C. Estudios sobre el tema en el pasado.....	7–8	8
II. Enfoques teóricos del tema.....	9–16	10
A. Pruebas corrientes.....	9–13	10
B. Conclusiones generales.....	14–16	12
III. Categorización del efecto de los conflictos armados en los tratados.....	17–78	15
A. Tratados que muestran una probabilidad muy elevada de aplicabilidad.....	18–36	15
B. Tratados que muestran una probabilidad relativamente elevada de aplicabilidad.....	37–51	28
C. Tratados que muestran una probabilidad variada o incipiente de aplicabilidad.....	52–76	35
D. Tratados que muestran una probabilidad escasa de aplicabilidad.....	77–78	51
IV. El efecto de la segunda guerra mundial en los tratados.....	79–81	52
V. Práctica reciente de los Estados.....	82–119	55
A. Selección de países.....	82–91	55
B. Algunos conflictos armados ocurridos después de la segunda guerra mundial.....	92–119	59
VI. Relación del tema con otras doctrinas jurídicas.....	120–142	73
A. <i>Rebus sic stantibus</i> .....	121–126	74
B. Circunstancias que excluyen ilicitud en el derecho de la responsabilidad de los Estados.....	127–135	77
C. Necesidad y proporcionalidad.....	136	81
D. Neutralidad.....	137–138	81
E. Imposibilidad de cumplimiento.....	139	83
F. Cláusula Martens.....	140–142	83
VII. Otras cuestiones contemporáneas.....	143–159	85
A. Conflicto armado en el contexto de operaciones relacionadas con el Capítulo VII.....	143–145	85
B. Hostilidades internas.....	146–149	87
C. La distinción entre tratados bilaterales y multilaterales.....	150–152	89
D. Divisibilidad de artículos determinados.....	153–157	90
E. Duración de la suspensión del tratado.....	158–159	92
VIII. Conclusión.....	160–164	94
Anexo		
Bibliografía.....		96

## I. Introducción

### A. Naturaleza del tema

1. El efecto de los conflictos armados en los tratados ha sido una materia no resuelta y poco clara en el derecho internacional durante por lo menos un siglo. Sir Cecil J. B. Hurst escribió en 1921 que “hay pocas cuestiones respecto de las cuales las personas que se ocupan de la aplicación práctica de las normas de derecho internacional encuentran los libros de texto menos útiles que la de los efectos de la guerra en los tratados vigentes entre los beligerantes”<sup>1</sup>. En su principal investigación más reciente sobre esta cuestión, el Relator Bengt Broms escribió en su informe al Institut de droit international (IDI) que “el efecto de la guerra en los tratados ha sido siempre una de las materias problemáticas del derecho internacional. Ha sido incluso calificada de tema ‘oscuro’”<sup>2</sup>.

2. El artículo 73 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dice claramente que sus disposiciones “no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia ... de la ruptura de hostilidades entre Estados”<sup>3</sup>. La Comisión de Derecho Internacional excluyó este tema de su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados de 1963 por considerar que “el estudio de ese asunto entrañaría inevitablemente un examen de los efectos de las disposiciones de la Carta relativas a la amenaza o el uso de la fuerza sobre la legitimidad del recurso a las hostilidades de que se trata; y no consideró que este asunto pudiera estudiarse de manera conveniente en el contexto de su presente trabajo sobre el derecho de los tratados”<sup>4</sup>. Además, la Comisión afirmó en su comentario al proyecto de artículo 69, que pasó a ser el artículo 73 de la Convención de Viena que “en el derecho internacional actual, se debe considerar que la ruptura de hostilidades entre Estados es una situación enteramente anormal y que las normas por las que se rigen sus consecuencias jurídicas no forman parte de las normas generales de derecho

<sup>1</sup> Cecil J. B. Hurst, *The Effect of War on Treaties*, 2 *British Yearbook of International Law*, 37, 38 (1921).

<sup>2</sup> Bengt Broms, *Preliminary Report to the Fifth Commission: The Effects of Armed Conflicts on Treaties*, 59 (1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, 224, 227 (1981) (citando a D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 1, en la pág. 268 (1970)). Para la opinión tal vez más pesimista de los autores modernos, véase Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict* 447 (1959) (donde considera el tema “como la búsqueda del principio con arreglo al cual pueda decirse que la vida continúa después de la muerte”).

<sup>3</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 *United Nations Treaty Series* 331, Art. 73 (23 de mayo de 1969). Para los antecedentes de la redacción del artículo 73, véase Richard D. Kearney Robert E. Dalton, *The Treaty on Treaties*, 64 *American Journal of International Law* 495, 557 (1970); Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, págs. 68 a 70 (1989). Véase también Convención de Viena, *supra*, artículo 75 (“Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado”).

<sup>4</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 15º período de sesiones, vol. II, pág. 220, párr. 14 (1963) (reiterado en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 17º período de sesiones, vol. II, pág. 194, párr. 29 (1966)).

internacional aplicables a las relaciones normales entre Estados”<sup>5</sup>. Aunque la cláusula de salvaguardia del artículo 73 está redactada en forma muy amplia —excepcionalmente cualquier cuestión que con relación a un tratado pueda surgir de la ruptura de hostilidades— el presente estudio no se ocupa de la cuestión de la concertación de tratados durante un conflicto armado y se limita a los efectos de los conflictos armados en los tratados vigentes.

## B. Dificultades inherentes al estudio del tema

3. La cuestión del efecto de los conflictos armados en los tratados es difícil por varias razones. En primer lugar, la expresión “conflictos armados” ha venido a referirse a un conjunto muy diverso de circunstancias. Dado que cada conflicto armado entraña circunstancias muy diferentes en cuanto a la magnitud del conflicto, la fortaleza de los tratados del caso y las relaciones de los Estados afectados, es difícil formular normas aplicables a todas las situaciones. Estas dificultades han dado lugar a una práctica de los Estados muy divergente, que los tribunales y departamentos políticos han tratado con justificable cautela.

4. En segundo lugar, y como cuestión conexa, el conflicto armado típico ha pasado a revestir formas considerablemente menos oficializadas. Como resultado de la prohibición del uso de la fuerza estipulada en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados han ido desistiendo de la guerra oficializada en el sentido tradicional para librar conflictos armados so capa de acciones policiales, actos limitados de legítima defensa o intervenciones humanitarias<sup>6</sup>. La guerra tradicional iba

<sup>5</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, período de sesiones primero y segundo*, (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.70.V.5), vol. III, pág. 92 (Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969) (véase también el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en la segunda parte de su 17º período de sesiones y en su 18º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, 21º período de sesiones, Suplemento No. 9* (A/6309/Rev.1) (1966)). El texto inicial de la Comisión para el artículo 69 no incluye la referencia a conflictos armados. La referencia expresa a los conflictos armados fue añadida en la Conferencia de Viena, mediante una combinación de enmiendas de Hungría, Polonia y Suiza, que fue aprobada por 72 votos contra 5 y 14 abstenciones. Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados: Documentos de la Conferencia, vol. I, párrs. 9 a 18 (primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968) (se cita la enmienda de Hungría y Polonia (A/CONF.39/C.1/L.279); la enmienda de Suiza (A/CONF.39/C.1/L.359); Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados: Documentos de la Conferencia, vol. III, págs. 213 y 214, párrs. 636 a 638 (períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969).

<sup>6</sup> Jost Delbrück, *War, Effect on Treaties*, en 4 *Encyclopedia of International Law* 1367, 1371 (2000) (“El examen del uso de la fuerza militar en los decenios siguientes a la segunda guerra mundial pone de manifiesto un notable abandono del concepto tradicional de la guerra como fenómeno caracterizado por el comienzo oficial de las hostilidades mediante una declaración de guerra u otra acción que indique claramente el propósito de un Estado de ir a la guerra contra otro Estado. En lugar de ello, el uso de la fuerza armada ha desembocado gradualmente en muchos casos en un estado de guerra, que, sin embargo, más a menudo que no, ha sido calificado por los gobiernos de ‘acción policial’, ‘acto limitado de legítima defensa’ o ‘intervención humanitaria’, lo que indica que no se quiere reconocer una guerra en toda regla. En el presente contexto cabe preguntarse si esos conflictos armados tienen los mismos efectos en los tratados que la guerra con arreglo al anterior entendimiento más limitado del conflicto tradicional”; H. W. Verzijl, ed., *International Law in Historical Perspective* 371, 387 (1973) (“El tribunal podría en ocasiones dejar de lado la cuestión de si un determinado tratado bilateral ha caducado como consecuencia del estallido de hostilidades, sobre la base de que no había un estado técnico de guerra entre las partes” (citando a ILR 1954, pág. 262: Francia-Austria; ILR vol. 28, pág. 492: Francia-Rumania)).

acompañada a menudo de denuncias formales de tratados y se concluía con un tratado de paz, que puede utilizarse para inferir el efecto de los conflictos armados en los tratados<sup>7</sup>; en los conflictos armados modernos casi nunca se hacen estas declaraciones oficiales. Ha resultado ser mucho menos probable que los conflictos no oficiales, de menor magnitud de la era moderna susciten comentarios de los tribunales y departamentos políticos que las guerras del pasado. Por ejemplo, mientras que el *Annuaire français de droit international* incluía casi cada año anotaciones de la práctica de Francia sobre esta cuestión tras la segunda guerra mundial, no ha registrado ningún caso de tal práctica desde 1957<sup>8</sup>. Lo mismo ocurre con el *American Journal of International Law* que incluía habitualmente anotaciones sobre la práctica de los Estados Unidos después de la segunda guerra mundial, pero nada después de 1957<sup>9</sup>. Sin declaraciones oficiales de los tribunales o departamentos políticos, es sumamente difícil distinguir entre la falta de cumplimiento de un tratado durante un conflicto armado —incluida la falta de cumplimiento potencialmente justificable<sup>10</sup>— y un efecto jurídico real del conflicto armado en el propio tratado<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Cabe inferir el efecto de los conflictos armados en los tratados anteriores a la guerra examinando si en el tratado de paz se dispone que los tratados anteriores a la guerra se “renuevan” o “continúan en vigor”. Ahora bien, McIntyre observa que, incluso con esas disposiciones expresas se “evita tomar una postura definida sobre el efecto real de la guerra en los tratados y su condición mientras siga en curso la guerra”. Stuart Hull McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States* 309 (1958). Véase también ibíd. pág. 312 (“El examen de las declaraciones confusas y, en ocasiones, contradictorias de los asesores jurídicos [en la Conferencia de Paz de París] sólo puede llevar a la conclusión de que no adoptaron una postura definida sobre el efecto de la guerra en los tratados anteriores a ésta y que sólo les preocupaba qué tratados deberían seguir vigentes una vez restablecida la paz”); ibíd. pág. 313 (alegando que el texto del artículo 289 del Tratado de Versalles por el que se puso fin a la primera guerra mundial “es ambiguo y puede interpretarse en el sentido de que la guerra dio por terminado aquellos acuerdos que llegaron a su fin o que el propio Tratado de Versalles cumplió esa función”). Varios casos estadounidenses apoyan la opinión de que la propia guerra dio por terminados los tratados y no el Tratado de Paz. Véase ibíd. pág. 316 (aclarando que varios casos estadounidenses en que se debatía el efecto de la guerra en los tratados “se ocupaban del efecto de la guerra en sí y no de la condición de los tratados con arreglo al artículo 289 y al Tratado de Berlín; por consiguiente, lo que tenían que decir sobre los tratados no específicamente renovados era por desgracia tan sólo una opinión judicial”).

<sup>8</sup> 4 *Annuaire français de droit international* 775 (1958) (cita a *Dormen Erika c. Batzenschlager*, referido en 4 *Annuaire français de droit international* 128 (1958)).

<sup>9</sup> Véase 51 *American Journal of International Law* 634 (1957) (que trata del caso *Argento c. Horn*, 241 F. 2d 258 (6th Cir. 1957)). El caso *Argento* se examina en la nota 233 *infra* y el texto que la acompaña.

<sup>10</sup> Véase la nota 452 *infra* y el texto que la acompaña.

<sup>11</sup> En el caso de falta de cumplimiento, el tratado no queda afectado por el conflicto armado y sigue legalmente en vigor, pero los Estados no cumplen las obligaciones que les impone porque no se da la situación a que se aplica el tratado o porque el Estado incumple sus obligaciones. El Profesor McIntyre examina este problema: “Al suponer que las actividades basadas en un tratado influyen en su validez jurídica, no hay que inferir de ello que la falta de aplicación signifique necesariamente un menoscabo de la validez del tratado. En el caso *Artukovic c. Boyle* (1952), el magistrado Hall afirmó que las pruebas que indicaban que no se había procedido a la extradición de ninguna persona con arreglo al tratado de extradición de 1909 mostraban que el tratado no era ya válido. El representante Cannon calificó en 1946 a la Corte Permanente de Arbitraje de ‘obsoleta’, ‘difunta’, e ‘inexistente’, dado que los Estados Unidos no se habían servido de este mecanismo desde 1932. Pero estas declaraciones no están bien fundadas. Si no surge la ocasión de aplicar un determinado tratado, no cabe decir que el tratado ha perdido por ello su validez jurídica”. McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 10 (cita a *Artukovic c. Boyle*, 107 F. Supp. 11 (1954); *Hearings on the Third Deficiency Appropriation Bill, 1946, before the House*

5. En tercer lugar, es muy difícil obtener una evaluación actual de los efectos de los conflictos armados en los tratados. Los departamentos políticos se muestran comprensiblemente renuentes a anunciar los efectos de los conflictos armados en los tratados cuando están sumidos en un conflicto, y con frecuencia transcurre un tiempo considerable hasta que el efecto de un determinado conflicto armado en un tratado se plantea en los tribunales. Por ejemplo, no fue sino hasta 1983 cuando el Gobierno británico declaró que la Convención de Nootka Sound, de 1790, se había dado por terminada en 1795 como resultado de la guerra entre Gran Bretaña y España, casi 200 años después del hecho<sup>12</sup>. Análogamente, un tribunal italiano no adoptó una decisión sobre el efecto de la segunda guerra mundial en los tratados de extradición hasta 1970<sup>13</sup>, y un tribunal británico no evaluó el efecto de la segunda guerra mundial en la Convención sobre la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, de 1927, hasta que se suscitó como problema en un caso de 1977<sup>14</sup>. Este intervalo hace difícil evaluar el efecto que las nuevas formas de conflicto armado tienen en las relaciones contractuales.

6. Como resultado de ello, los efectos de los conflictos armados en los tratados sigue siendo un sector del derecho tan problemático como antes. Se ha sugerido que la codificación, aunque no sea una tarea fácil, beneficiaría considerablemente a la comunidad internacional<sup>15</sup>. A tal efecto, el presente estudio trata de proceder a un resumen moderno de la doctrina y la práctica de los Estados sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, intentando elaborar formas fiables o llegar a la conclusión de que no existe ninguna. Su propósito es ofrecer un resumen detallado

---

*Committee on Appropriations, 79th Cong., 2d Sess.*; Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* 29-47, 228-29 (1946)). McIntyre cita también una decisión adoptada por el Tribunal Militar Internacional en 1946, por la que “se negó a sancionar a [los almirantes acusados de violar las normas de la guerra submarina] habida cuenta de la amplia violación de esas normas por ambas partes. No obstante, el Tribunal consideró que esas normas seguían vigentes”. McIntyre, *supra*, pág. 61. Análogamente “los acusados ante el Tribunal Militar Internacional no adujeron que el Pacto de París [el Pacto de Paz Kellogg-Briand] había cesado de ser vinculante en cualquier momento, pero negaron que su interpretación de la legítima defensa fuera una violación de él”, *ibid.*, pág. 84. Véase también *ibid.*, pág. 87 (“El estado de guerra puede ser suficientemente incompatible con la naturaleza y objetos de un determinado tratado político de manera que su aplicación durante la guerra resulte imposible, pero la guerra no puede impedir que continúe la existencia legal del tratado”); *ibid.*, pág. 134 (refiriéndose a los tratados laborales concertados durante la segunda guerra mundial hace observar que “desde el punto de vista jurídico, las obligaciones y derechos de todos los miembros continuaron como antes, pero desde el punto de vista práctico algunos de ellos eran difícil o imposibles de aplicar”); *ibid.* págs. 156 y 157 (hace observar que muchos tratados “dieron lugar a tan escaso grado de actividad durante la segunda guerra mundial que cabía razonablemente suponer que los Estados miembros los consideraban en suspenso”); *ibid.*, pág. 353 (“Aun cuando la convención relativa a la soberanía de Noruega sobre Spitsbergen (1920) fue violada en algunos aspectos en la segunda guerra mundial, continuó en vigor y ninguna de las partes perdió los derechos que les reconocía dicho instrumento”).

<sup>12</sup> Comunicado en 54 *British Yearbook of International Law*, 370 (1983).

<sup>13</sup> *In re Barnaton Levy and Suster Brucker*, Tribunal de Apelación, Milán (30 de octubre de 1970), comunicado en 1 *Italian Yearbook of International Law* 233 (1975).

<sup>14</sup> 48 *British Yearbook of International Law* 333-35 (1976-1977) (se cita el caso No. 1 *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, 1976, comunicado en *Scots Law Times*, pág. 245, Outer House, Lord Keith).

<sup>15</sup> Véase, por ejemplo, Christine M. Chinkin, *Crisis and the Performance of International Agreements: The Outbreak of War in Perspective*, 7 *Yale Journal of World Public Order* 177, 207 (1980-81) (“Un órgano internacional autorizado debería continuar trabajando en este sector incompleto y confuso del derecho relativo a los acuerdos internacionales”).

de la información pública que existe sobre el tema. Sin embargo, ante la falta de esa información disponible al público, se requerirá también, para una codificación eficaz, las aportaciones de los gobiernos, sobre todo respecto de su práctica después de la segunda guerra mundial.

### C. Estudios sobre el tema en el pasado

7. En el pasado se han realizado muchos estudios de los efectos de los conflictos armados en los tratados, a varios de los cuales han atribuido especial importancia los Estados y los comentaristas. El primero de esos estudios fue el realizado por el Institute of International Law en 1912<sup>16</sup>. En segundo lugar, la Harvard Research on the Law of Treaties, de 1935, incluía un importante análisis de los efectos de los conflictos armados en los tratados como parte de su labor más general sobre los tratados<sup>17</sup>. En tercer lugar, el Institut de Droit International trató de realizar un gran estudio del tema de 1981 a 1985<sup>18</sup>, que culminó en una resolución en 1985<sup>19</sup>. El British Institute of International and Comparative Law ha propuesto un estudio detallado, que persigue la elaboración de un manual sobre el tema de más de 300 páginas<sup>20</sup>, pero el proyecto está temporalmente en suspenso debido a la falta de recursos<sup>21</sup>.

8. Han escrito libros sobre este tema Robert Jacomet en 1909<sup>22</sup>, Harold Tobin en 1933<sup>23</sup>, Lambertus Erades en 1938<sup>24</sup>, Richard Rank en 1949<sup>25</sup>, Stuart McIntyre

<sup>16</sup> *Effects of War Upon Treaties and International Conventions*, 7 *American Journal of International Law* 149 (1912).

<sup>17</sup> Harvard Research in International Law, *Law of Treaties*, 29 *American Journal of International Law*, Supp. 973, 1183-1204 (1935).

<sup>18</sup> 59 (1) *Annuaire de l'Institut de droit international* 201-84 (1981); 59(2) *Annuaire de l'Institut de droit international* 175-245 (1981); 61(1) *Annuaire de l'Institut de droit international* 1-27 (1985); 61(2) *Annuaire de l'Institut de droit international* 199-255 (1985) [denominado en lo sucesivo "Estudio del IDI, volumen, página"].

<sup>19</sup> The Effects of Armed Conflicts on Treaties, resolución del Institut de droit international (Helsinki, 1985), puede consultarse en línea en [http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1985\\_hel\\_03\\_en.PDF](http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1985_hel_03_en.PDF) (denominado en lo sucesivo "resolución del IDI").

<sup>20</sup> *The Effects of War on Treaties, Proposed Study of the British Institute of International and Comparative Law*, puede consultarse en línea en <http://www.areza.com/biicl/index.asp?contentid=69> (accesible desde el 30 de septiembre de 2004) (se hace observar que los editores de *Oppenheim's International Law*, 9ª edición, vol. II (Sir Arthur Watts y Christopher Greenwood) "no han comenzado todavía su labor sobre el tema y están satisfechos con que el Instituto realice el estudio").

<sup>21</sup> Intercambio de correos electrónicos con Susan C. Breau, becaria de Dorset de Derecho Internacional Público y Directora del Servicio de Asesoramiento Jurídico del Commonwealth, British Institute of International and Comparative Law, 22 de marzo de 2004.

<sup>22</sup> Robert Jacomet, *La guerre et les traités: Etude de droit international et d'histoire diplomatique* (1909).

<sup>23</sup> Harold J. Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties* 13-193 (1933).

<sup>24</sup> Lambertus Erades, *De Invloed van Oorlog op de Geldigheid van verdragen* (Rijksuniversiteit, Leiden, 1938) (Tesis doctoral exhaustiva de 400 páginas sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, en la que se examinan todas las disposiciones accesibles que rigen esta cuestión hasta 1938, y se ofrecen abundantes datos sobre la práctica de los Estados, declaraciones oficiales de los gobiernos y jurisprudencia en retrospectiva hasta el siglo XVII. Contrariamente al título, el estudio se refiere más a la suspensión/terminación de los tratados en conflictos armados que a su validez).

<sup>25</sup> Richard Rank, *Einwirkung des Krieges auf die nichtpolitischen Staatsverträge* (1949).



en 1958<sup>26</sup>, y Agostino Gialdino en 1959<sup>27</sup>. Este tema se examina en innumerables manuales<sup>28</sup>, siendo los tratamientos más importantes de la cuestión los que figuran en *Oppenheim's International Law*<sup>29</sup>, la *Encyclopedia of International Law*<sup>30</sup>, *International Law in Historical Perspective* de Verzijl<sup>31</sup>, y *Digest of International Law*, de Marjorie Whiteman<sup>32</sup>. Han escrito importantes artículos o capítulos sobre esta cuestión Sir Cecil J. B. Hurst en 1921<sup>33</sup>, Richard Rank en 1952-1953<sup>34</sup>, Lord McNair en 1937<sup>35</sup> y 1961<sup>36</sup> y Christine Chinkin en 1981<sup>37</sup> entre otros muchos autores<sup>38</sup>. El presente estudio tratará de contribuir a este conjunto de obras<sup>39</sup>, incorporando esas diversas fuentes en una sola investigación y tratando de descubrir ejemplos modernos que todavía no se han examinado en otras partes.

<sup>26</sup> McIntyre, nota 7 *supra*.

<sup>27</sup> Agostino Curti Gialdino, *Gli effetti della guerra sui trattati* (1959).

<sup>28</sup> Véase por ejemplo, *The law of nations: Cases, documents and notes* 934-946 (2ª Ed. Herbert W. Briggs, Ed., 1952); *Akehurst's modern introduction of international law* 145-46 (Peter Malanczuk, ed., 1997); *Starke's International Law* 492-94 (11ª Ed., I. A. Shearer, ed., 1994); *Principles of public international law* 592 (6ª Ed., Ian Brownlie, Ed., 2003); J.G. Starke, *An introduction to international law* 408-10 (5ª Ed., 1963); Rosenne, nota 3 *supra*; Anthony Aust, *Modern Treaty law and practice* 243-44 (2000); Hans Kelsen, *Principles of international law* 499-501 (2ª Ed., Robert Tucker, Ed., 1966).

<sup>29</sup> 2 *Oppenheim's International Law: A Treatise* 302-06 (Hersch Lauterpacht, Ed., 7ª Ed. 1948-52). Véase también 1 *Oppenheim's International Law* 1310 (Sir Robert Jennings, Ed., 9ª Ed., 1992) (edición actual que incluye muy poca documentación y se remite a la séptima edición).

<sup>30</sup> Delbrück, nota 6 *supra*, págs. 1367 a 1373.

<sup>31</sup> Verzijl, nota 6 *supra*.

<sup>32</sup> Marjorie M. Whiteman, 14 *Digest of International Law* 490-510 (1970).

<sup>33</sup> Hurst, nota 1 *supra*.

<sup>34</sup> Richard Rank, *Modern War and the Validity of Treaties: A comparative Study (Part I)*, 38 *Cornell Law Quarterly* 321 (1952-53); Richard Rank, *Modern War and the Validity of Treaties (Part II)*, 38 *Cornell Law Quarterly* 511 (1952-53).

<sup>35</sup> Arnold McNair, *Les effets de la guerre sur les traités*, 59 *Recueil des cours* 527 (1937).

<sup>36</sup> Lord McNair, *The law of treaties* 695-728 (1961).

<sup>37</sup> Chinkin, nota 15 *supra*.

<sup>38</sup> Para una lista detallada de documentación sobre el tema véase la bibliografía adjunta.

<sup>39</sup> Aunque muchos de los estudios anteriores se ocupan del efecto de la guerra en los tratados, el presente estudio adopta la tendencia moderna de considerar la cuestión más amplia de los efectos de los conflictos armados en los tratados. Véase Robert Layton, *The Effect of Measures Short of War on Treaties*, 30 *University of Chicago Law Review* 96, 109 (1962-63) ("En los principales conflictos armados que han tenido lugar desde la segunda guerra mundial, no se han hecho declaraciones oficiales de guerra. Las perspectivas son las de que esta tendencia continuará ... En gran medida, la doctrina de la guerra legal o justificable ha sido proscrita en la comunidad internacional. La Carta se ocupa directamente de las 'amenazas a la paz, los quebrantamientos de la paz y los actos de agresión'. En cierto sentido, cabe decir que la preocupación expresada en el pasado sobre el efecto de la guerra en los tratados está obsoleta. Por supuesto, muchos de los conceptos utilizados en esa investigación son directamente análogos y, por lo menos provisionalmente, tienen carácter autorizado en cuanto a las consecuencias que cabe esperar del estallido de hostilidades de gran envergadura a las que ya no se califica de guerra").

## II. Enfoques teóricos del tema

### A. Pruebas corrientes

9. Se han desarrollado dos escuelas generales de pensamiento sobre la manera de enfocar el efecto de los conflictos armados en los tratados. Como explicaba el Profesor Starke, “la primera es una prueba subjetiva de intención: ¿se proponían los signatarios del tratado que continuara siendo éste vinculante al estallar las hostilidades? La segunda es una prueba objetiva: ¿es incompatible la ejecución del tratado con el desarrollo de las hostilidades?”<sup>40</sup>. En la presente sección se estudiarán sucesivamente cada una de estas escuelas.

10. En primer lugar, la escuela de intención sostiene que el efecto de los conflictos armados en los tratados debe determinarse por la intención —expresa o implícita— de las partes en esos tratados. Propuesta por Sir Cecil Hurst en su influyente tratamiento del tema en 1922<sup>41</sup>, la prueba de la intención ha sido defendida en grado diverso por otros comentaristas, incluidos McNair, Borchard, Garner, Rank, Lenoir y Hyde<sup>42</sup>.

11. La segunda escuela de pensamiento se centra en la compatibilidad del tratado con la política nacional durante el conflicto armado. Esta escuela surgió de la insatisfacción con la escuela de intención ante la falta de disposiciones expresas sobre la intención, junto con las dificultades inherentes a inferir la intención de las partes<sup>43</sup>. Quienes apoyan la escuela de la compatibilidad alegan que puede “completar la intención de las partes, cuando esa intención no sea fácilmente discernible”<sup>44</sup>. La escuela de la compatibilidad ha sido examinada detalladamente en varios casos estadounidenses bien conocidos sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados.

<sup>40</sup> Starke, nota 28 *supra*, pág. 409.

<sup>41</sup> Hurst, nota 1 *supra*, pág. 40 (“De la misma manera que la duración de los contratos entre particulares depende de la intención de las partes, la duración de los tratados entre los Estados debe depender de la intención de las partes, y los tratados sobrevivirán al estallido de la guerra o desaparecerán según que las partes se propusieran al concertar el tratado, que éste sobreviviera o desapareciera”). La doctrina de la intención se examina también en Rank (Parte I), nota 34 *supra*, págs. 325 a 333.

<sup>42</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, págs. 16 y 17 (se cita a Arnold McNair, *The Function and Differing Legal Character of Treaties*, 11 *British Yearbook of International Law* 40 (1921-22); McNair, *La terminaison et dissolution des traités*, 22 *Hague Recueil* 511 (1928); Edwin Borchard, *The Effects of War on the Treaty of 1828 with Prussia*, 26 *American Journal of International Law* 528, 585 (1932); Garner, reporter for the Harvard Research on the Law of Treaties, nota 17 *supra*, pág. 1186; Rank nota 34 *supra* (Parte II), pág. 538; James J. Lenoir, *The Effect of War on Bilateral Treaties, with Special Reference to Reciprocal Inheritance Treaty Provisions*, 34 *Georgetown Law Journal* 129, 173 (1946); Charles Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 2, pág. 1.547 (segunda edición, 1945)).

<sup>43</sup> Por ejemplo, el Profesor Myres McDougal, alegó que era “‘absolutamente fantástico’, suponer que los signatarios tuvieran intenciones concretas con respecto a todos los acontecimientos futuros y que esas intenciones pudieran ser interpretadas exactamente con posterioridad”. McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 19 (donde cita *Lectures sponsored by the Carnegie Endowment for International Peace: International Law, Power, and Policy* 152 (1952)). McDougal atribuye esta dificultad a “la gran diversidad de actores (negociadores, redactores, aprobadores, ratificadores), que expresan su acuerdo mediante formas verbales de todo tipo de generalidad o precisión, por todos los métodos conocidos del derecho internacional, para la aplicación de una gran diversidad de objetivos a corto y a largo plazo y perspectivas del momento y con determinados efectos designados y suscritos sobre las expectativas de todas las partes y la distribución de valores entre ellas”. *Carnegie Lectures*, *supra*.

<sup>44</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 19.

En el caso *Techt c. Hughes*, el Magistrado Cardozo alegó que los tribunales deberían determinar la validez de una determinada disposición de un tratado objeto de controversia que les hubiera sido presentada, examinando si “esa disposición es incompatible con la política o la seguridad de la nación en caso de guerra y, por lo tanto, se tiene presumiblemente el propósito de que se limite a tiempos de paz”<sup>45</sup>. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos siguió este criterio en el caso *Clark v. Allen*, al sostener que “cuando las fuentes históricas pertinentes y el propio instrumento no indican claramente que ha de quedar sin efecto en su totalidad o en parte al estallar las hostilidades, debe determinarse, como se indica en el caso *Techt v. Hughes supra*, si la disposición en virtud de la cual se hacen valer los derechos es incompatible con la política nacional en tiempo de guerra”<sup>46</sup>. Esta combinación de intención y compatibilidad se ha convertido en la norma en los Estados Unidos de América para evaluar el efectos de los conflictos armados en los tratados<sup>47</sup>.

12. La doctrina de la compatibilidad fue también asumida a nivel internacional en la opinión disidente en el caso de S. S. Winbledon de 1923, en la Corte Permanente de Arbitraje. En ese caso, los Magistrados Anzilotti y Huber alegaron que “si las obligaciones impuestas por la defensa nacional o la neutralidad entran en conflicto con las derivadas de convenciones en esferas tales como el comercio y las comunicaciones, la intención de las partes debe haber sido la de considerar que éstas últimas revisten menos importancia”<sup>48</sup>. Por último, la doctrina de la compatibilidad ha recibido también el apoyo de numerosos comentaristas<sup>49</sup>.

13. El pensamiento moderno sobre el efectos de los conflictos armados en los tratados combina en general estos dos criterios. Por ejemplo, Starke se sirve de las

<sup>45</sup> 229 NY 222, 243, 128 N.E. 185, 192 (1920).

<sup>46</sup> 332 U.S. 503, 513 (1947). Véase también *Brownell c. San Francisco*, 271 F.2d974 (Cal. 1954) (siguiendo a *Clark*).

<sup>47</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, págs. 20 y 53. Véase también Whiteman, nota 32 *supra*, pág. 504 (donde cita una carta del Departamento de Estado al Departamento de Justicia, de 18 de marzo de 1949, MS. Departamento de Estado, expediente 311-643/2-949) (“En lo que respecta al efecto de la guerra sobre la aplicación de las disposiciones de un tratado, el Departamento considera en general que el factor determinante es el de si existe, o no, esa incompatibilidad entre las disposiciones del tratado correspondiente y el mantenimiento de un estado de guerra, para poner en claro que no debe aplicarse una determinada disposición”); *ibíd.*, pág. 508 (donde cita la carta del Jefe de Protocolo del Departamento de Estado (Woodward) al Comisionado Fiscal de Ohio, de 29 de marzo de 1949, manuscrito del Departamento de Estado, expediente 702.6511 Taxation/12-1949) (utilizando un texto idéntico).

<sup>48</sup> *Georg Schwarzenberger, International Law as Applied by International Courts and Tribunals* vol. 2, págs. 72 y 73 (1968).

<sup>49</sup> Briggs llega a alegar que el derecho legal de un Estado beligerante a dar por terminado o considerar en suspenso tratados incompatibles con un estado de guerra está tan bien acreditado como la doctrina de que los tratados que incluyen disposiciones expresas sobre su aplicabilidad en tiempo de guerra serán respetados. Briggs, nota 28 *supra*, págs. 942 y 943. Véase también Delbrück, nota 6 *supra*, pág. 1370 (donde hace observar que los tratados en la esfera del derecho internacional privado y otros tratados que regulan intereses privados no se ven afectados con frecuencia por los conflictos armados); Aust, nota 8 *supra*, pág. 244 (donde alega que los tratados continúan aplicándose salvo si su continuación o aplicación no es posible durante un período de hostilidades); Seharer, nota 28, pág. 493 *supra*. A los tratados compatibles con la política nacional en tiempo de guerra se les denomina de otro modo tratados “no políticos”. Véase, por ejemplo, Whiteman, nota 32 *supra*, pág. 508 (donde cita una carta del Asesor Jurídico del Departamento de Estado de los Estados Unidos (Gross) a Richard Ränk, Svenska Institute För International Rätt (Iohnson-Institutet), Uppsala, Suecia, 29 de enero de 1948, MS, Departamento de Estado, expediente 500/12-1947).

dos pruebas para distinguir seis categorías de tratados<sup>50</sup>. Otros comentaristas, como McNair<sup>51</sup>, Shearer<sup>52</sup> y Verzijl<sup>53</sup>, han establecido incluso más clasificaciones. Uno de los objetivos del presente estudio es el de sintetizar todos estos criterios en una clasificación general del efecto de los conflictos armados en los tratados.

## B. Conclusiones generales

14. El análisis del efecto de los conflictos armados en los tratados ha progresado mediante tres conclusiones separadas. La opinión tradicional entre los juristas, confirmada por una amplia parte de la práctica tradicional de los Estados, es la de que los tratados no sobreviven a un conflicto armado<sup>54</sup>. Por ejemplo, Carlos II, Rey de Inglaterra y Escocia, informó a los magistrados escoceses en 1673 de que la guerra con los holandeses había dejado “ciertamente” sin efecto el Tratado de Breda<sup>55</sup>. Análogamente, en 1801, Lord Stowell “asumió sin discusión”, en el caso *The Frau Ilse*, que la guerra entre Gran Bretaña y los Países Bajos había abrogado los tratados concertados entre ambos Estados<sup>56</sup>. En 1817, Lord Stowell dijo que los tratados “son cosas perecederas, y sus obligaciones se disipan con el primer acto hostil”<sup>57</sup>. El Presidente de los Estados Unidos Polk afirmó en 1847 que “el estado de guerra

- <sup>50</sup> “1) Los tratados entre los Estados beligerantes que presuponen el mantenimiento de una acción política o de buenas relaciones entre ellos, por ejemplo, los tratados de alianza, quedan abrogados.  
2) Los tratados que representan situaciones consumadas o que se proponen establecer una situación permanente, por ejemplo, los tratados de cesión o los tratados de fijación de fronteras, no se ven afectados por la guerra y continúan en vigor.  
3) Los tratados en los que los beligerantes son partes en relación con el desarrollo de las hostilidades, por ejemplo, las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 y otros tratados que prescriben normas para las operaciones bélicas, siguen siendo vinculantes.  
4) Las convenciones multilaterales de tipo “normativo” relativas a la salud, drogas, protección de la propiedad intelectual, etc., no quedan anuladas al estallar la guerra, sino que se dejan en suspenso y se reanudan al terminar las hostilidades, o incluso son objeto en tiempo de guerra de aplicación parcial.  
5) En ocasiones se incluyen disposiciones expresas en los tratados para referirse al caso de estallido de una guerra ... [Estas disposiciones serán respetadas].  
6) En lo que respecta a otras categorías de tratados, por ejemplo, tratados de extradición, a falta de una expresión clara de intención, quedan en principio en suspenso.”

Starke, nota 28 *supra*, págs. 409 y 410.

<sup>51</sup> Véase McNair, nota 36 *supra*.

<sup>52</sup> Shearer, nota 28 *supra*, pág. 493.

<sup>53</sup> Véase Verzijl, nota 6 *supra*.

<sup>54</sup> McNair, nota 36 *supra*, págs. 698 a 702. Haciendo observar que “cuanto más retrocedemos en la historia, tanto más amplias y poco discriminatorias son las alegaciones de que todos los tratados quedan abrogados por el estallido de las hostilidades entre las partes contratantes”, McNair afirma que “esto se debe probablemente a la antigua práctica de *diffadatio*, en virtud de la cual, al estallar la guerra, era habitual que cada beligerante proclamase solemnemente que todos los tratados existentes entre ellos habían dejado de tener validez. El efecto de esta práctica parece haber sobrevivido a la práctica en sí”. *Ibid.*, pág. 698, nota 2 y texto que la acompaña. Véase también Oppenheim, nota 29 *supra*, pág. 302; Delbrück, nota 30 *supra*, pág. 1369.

<sup>55</sup> McNair, nota 36 *supra*, pág. 698.

<sup>56</sup> *Ibid.*, pág. 699.

<sup>57</sup> *Ibid.*

abroga los tratados previamente existentes entre los beligerantes”<sup>58</sup>. Sir J.D. Harding, Letrado de la Reina en Gran Bretaña en 1854 dejó escrito que, “según el derecho de las naciones, la guerra abroga todos los tratados entre los beligerantes”<sup>59</sup>. El bloqueo británico de Zanzíbar en 1873 fue considerado por los Lores Comisionados del Almirantazgo de Gran Bretaña, como un acto de guerra que anulaba el Tratado de 1845 entre Gran Bretaña y Zanzíbar<sup>60</sup>. Después del bloqueo de los puertos de Venezuela por Gran Bretaña, Alemania e Italia en 1912, Gran Bretaña y Venezuela intercambiaron notas oficiales por las que se confirmaba que dicho bloqueo “había creado, *ipso facto*, un estado de guerra entre Gran Bretaña y Venezuela” y que, en consecuencia, era necesario renovar y confirmar oficialmente el tratado de 18 de abril de 1825 entre ambos países<sup>61</sup>. La Corte de Reclamaciones de los Estados Unidos sostuvo en 1894 que “la guerra revoca los tratados de paz y amistad y convierte en enemigos en derecho a los súbditos de las soberanías contendientes”<sup>62</sup>. El Gobierno español proclamó en 1898 que el estado de guerra existente entre España y los Estados Unidos de América daba por terminados todos los tratados concertados entre ambos países<sup>63</sup>.

<sup>58</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 34. Pero véase la decisión de la Comisión de Reclamaciones establecida en virtud de la Ley de 3 de marzo de 1849 de los Estados Unidos (“Como principio general, el estallido de una guerra pone fin a todos los tratados entre los beligerantes, sin embargo, esto no es universal ... La expulsión de ciudadanos de los Estados Unidos de sus lugares de residencia y comercio en México durante la última guerra, antes de la expiración del período estipulado en el tratado, por las autoridades públicas de México, violó los derechos de esos ciudadanos garantizados por el tratado”). *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*, pág. 700.

<sup>60</sup> *Ibid.*, pág. 701.

<sup>61</sup> *Ibid.*, págs. 701 y 702. La jurisprudencia estadounidense y, en menor medida la británica, en lo que respecta a la observancia de los derechos privados constituyen una excepción principal a la opinión tradicional. Ya en 1823, en el caso *Society for the Propagation of the Gospel c. New Haven and Wheeler*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dijo, en una opinión judicial, que “los tratados que estipulan derechos y acuerdos generales permanentes, que aspiran a la perpetuidad, y que tratan del caso de guerra así como del caso de paz, no cesan al estallar la guerra, sino que, como mucho, sólo quedan en suspenso mientras dura ésta”. 8 Wheaton 464 (examinado en McNair, nota 36 *supra*, págs. 699 y 700). Un tribunal británico llegó a una conclusión análoga siete años después en el caso *Sutton c. Sutton*. 39 England Reports 255 (1830). Esos casos son el comienzo de una larga cadena de jurisprudencia en esos países que apoya los tratados que garantizan derechos privados recíprocos durante los conflictos armados; más que representar la opinión tradicional, son los precursores de la opinión moderna, y se examinan más adelante. La práctica de los Estados Unidos al terminar la guerra de 1812 entre los Estados Unidos y Gran Bretaña, se apartó también de la opinión tradicional. John Quincy Adams alegó que el Tratado de 1783 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos no había sido anulado por la guerra de 1812. Lord Bathurst respondió: “Gran Bretaña no puede sumarse a esta postura tan novedosa. Gran Bretaña no conoce excepciones a la norma de que todos los tratados quedan terminados por una guerra posterior entre las partes que los firmaron”. Adams respondió que “hay muchas excepciones” a la doctrina de la terminación absoluta, incluidos todos los tratados que “tienen naturaleza de obligación perpetua”. McIntyre alega que, “aunque quepa decir que los Estados Unidos se han adherido a la posición británica”, hay fuertes pruebas de que los Estados Unidos jamás abandonaron su opinión y que la práctica estadounidense a comienzos del siglo XIX permitió importantes excepciones a la doctrina de la abrogación absoluta. McIntyre, nota 7 *supra*, págs. 29 y 30 y 30 n. 1.

<sup>62</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 34 (donde cita el caso *Valk c. Estados Unidos*, 29 Court of Claims 62 (1894), confirmado en 168 U.S. 703 (1897)).

<sup>63</sup> *Ibid.*, pág. 34.

15. A comienzos del siglo XX, se manifestó una segunda opinión diametralmente opuesta en el sentido de que la guerra no afecta a los tratados, salvo algunas excepciones. Esta idea, propuesta por N. Politis, de Francia, en su informe al IDI<sup>64</sup>, fue incluida en el proyecto de reglamento adoptado por el Instituto en su reunión de 1912 en Christiana, en el que se decía que la guerra “no afecta a la existencia de tratados, convenciones y acuerdos, cualquiera que sea su título u objeto, entre los Estados beligerantes. Lo mismo cabe decir de las obligaciones especiales derivadas de esos tratados, convenciones y acuerdos”<sup>65</sup>. Análogamente, la Harvard Research on the Law of Treaties alegó en 1935<sup>66</sup> que la guerra puede dejar en suspenso algunos tratados pero no abrogar ninguno de ellos<sup>67</sup>. Esta tendencia a desviarse de la abrogación *ipso facto* recibió también apoyo en un tribunal internacional de comienzos del siglo XX. El tribunal arbitral en el caso de las Pesquerías de la Costa del Atlántico Norte declaró que “el derecho internacional en su evolución moderna reconoce que muchas obligaciones contractuales no quedan anuladas por la guerra, sino, a lo sumo, suspendidas”<sup>68</sup>. A primera vista, esta escuela parece ser diametralmente opuesta a la opinión tradicional de que la guerra da por terminados *ipso facto* los tratados; sin embargo, tras examinar las numerosas excepciones a cada opinión, no parecen diferir éstas radicalmente.

16. La opinión moderna, hecha suya por el IDI en su estudio y resolución de 1985 es la de que “los conflictos armados no dan por terminados ni dejan en suspenso *ipso facto* la aplicación de tratados vigentes entre las partes en un conflicto”<sup>69</sup>. Aunque esta declaración general sea tal vez uno de los únicos denominadores comunes que quepa extraer de la práctica y doctrina tan divergentes, su carácter demasiado general es insatisfactorio. En la sección III *infra* se tratará de examinar con detalle diferentes tipos de tratados, procurando determinar si cabe deducir algunas normas más específicas.

<sup>64</sup> Ibid., pág. 37 (donde cita 24 *Annuaire de l'Institut de droit international* 200 y ss. (1911)). McIntyre observa que se había propuesto esta misma opinión tres decenios antes en J.C. Bluntschli, *Das Moderne Völkerrecht der Civilisirten Staaten* 538, 402 (1878). El mismo año que Politis presentó su informe, Turquía declaró la guerra a Italia y dio por terminados todos los tratados bilaterales. Ibid.

<sup>65</sup> Ibid., pág. 37 (donde se cita 25 *Annuaire de l'Institut de droit international* 611 (1912)).

<sup>66</sup> Harvard Research on the Law of Treaties of 1935, nota 17 *supra*.

<sup>67</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, páginas 14 y 15.

<sup>68</sup> *Pesquerías de la Costa del Atlántico Norte*, decisión del tribunal arbitral, Reports of International Arbitral Awards, XI, 167, 168 (7 de septiembre de 1910) (citado en McNair, nota 36 *supra*, pág. 702 No. 2; Verzijl, nota 6 *supra*, pág. 377).

<sup>69</sup> Estudio del IDI, nota 19 *supra*, artículo 2. Malanczuk señaló una cuestión interesante en relación con la nueva opinión de que los conflictos armados no dan por terminados *ipso facto* los tratados, alegando que “tal vez no sea tanto la norma lo que ha cambiado, sino la naturaleza de los tratados a los que se aplica la norma. Era razonable decir que la guerra ponía fin a todos los tratados entre Estados beligerantes, cuando la mayoría de los tratados eran ‘tratados contractuales’ bilaterales; tiene que modificarse la norma cuando muchos tratados son ‘tratados normativos’ multilaterales, en los que son partes tanto los neutrales como los beligerantes”. Malanczuk, nota 28 *supra*, págs. 145 y 146.



### III. Categorización del efecto de los conflictos armados en los tratados

17. La opinión moderna del efecto de los conflictos armados en los tratados es la de que “la cuestión de si los tratados sobreviven al estallido de las hostilidades se resuelve según el tipo de tratado de que se trate”<sup>70</sup>. Por consiguiente, la tarea del jurista moderno tiene que ser la de determinar qué tipos de tratados continúan en vigor durante el conflicto armado y después de éste, cuáles quedan suspendidos y cuáles abrogados. Las decisiones judiciales de varios países abonan la teoría de la categorización<sup>71</sup>, y numerosos comentaristas modernos han adoptado este enfoque<sup>72</sup>. En la presente sección, que constituye el principal análisis sustantivo de este estudio, se intenta examinar con detalle este efecto.

#### A. Tratados que muestran una probabilidad muy elevada de aplicabilidad

##### 1. Tratados de derecho humanitario

18. Está perfectamente reconocido que los conflictos armados no pueden surtir efecto en el derecho internacional humanitario, como las Convenciones de La Haya y los Convenios de Ginebra y los Protocolos Facultativos<sup>73</sup>, los tratados que se ocupan

<sup>70</sup> Richard Tarasofsky, *Legal Protection of the Environment during International Armed Conflict*, 24 *Netherlands Yearbook of International Law* 17, 62 (1993).

<sup>71</sup> En Gran Bretaña véase *Sutton v. Sutton*, 39 England Reports 255 (1830). En los Estados Unidos véase *In re Mejer's State*. 107 California Cort of Appeals 2d 799, 805 (1951) (“el hecho de que las estipulaciones de un tratado queden anuladas por la guerra depende de su carácter intrínseco”). Véase también *Clark c. Allen*, 331 U. S. 503 (1947); *Society for the Propagation of the Gospel c. New Heaven*, 8 Wheat 464, 494 y 495 (U.S. 1823); *Karnuth c. U.S.* 279 U.S. 231 (1929); *Tech c. Hughes*, 229 N.Y. 222, 128 N.E. 185 (1920), *certiorari denied* 254 U.S. 643 (1920); *State ex. Rel. Miner c. Reardon*, 120 Kansas 614, 245 Pacific 158 (1926); *Goos c. Brocks*, 117 Nebraska 750, 223 Northwest 13 (1929); *The Sophie Rickmers*, 45 F.d2 413 (S.D.N.Y. 1930).

<sup>72</sup> Véase notas 51 a 53 *supra* y el texto que las acompaña. Pero véase Verzijl, nota 6 *supra*, pág. 372. Verzijl critica este enfoque “estadístico” del problema, alegando que “incluso si fuera posible afirmar con exactitud en cuántos casos se considera que los tratados han caducado automáticamente como consecuencia del estallido de la guerra ..., cuántos se considera que sólo han quedado automáticamente en suspenso ... y cuántos continúan en vigor, este resultado numérico sería una simple exposición estadística del hecho y no implicaría necesaria y automáticamente un juicio normativo correspondiente. A mi juicio, tal exposición no justificaría por sí misma la conclusión de que existe una norma de derecho acorde a ella, sino que, como mucho, proporcionaría una indicación de lo que podría considerarse que es el derecho en los casos en que no se dispusiera de datos positivos sobre las intenciones de los beligerantes”. *Ibíd.* Véase también *Ibíd.*, pág. 377 (“no pienso ... que haya una base suficiente para establecer ... una marcada distinción entre diversos grupos de tratados, por lo que no estoy de acuerdo con los autores que afirman que, por ejemplo, los tratados comerciales se reanudan automáticamente, pero no así los tratados de extradición”).

<sup>73</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 2 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, de 12 de agosto de 1949, 75 *United Nations Treaty Series* 31, 6 *United States Treaties* 3114 (denominado en lo sucesivo “Primer Convenio de Ginebra”); el artículo 2 y el artículo 47 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, de 12 de agosto de 1949, 75 *United Nations Treaty Series* 85, 6 *United States Treaties* 3217 (denominado en lo sucesivo “Segundo Convenio de Ginebra”); el artículo 2 del Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra, de 12 de agosto de 1949, 6 *United States Treaties* 3316 75 *United Nations*

del empleo de determinadas armas<sup>74</sup> y otros tratados que se ocupan de aspectos de los conflictos armados<sup>75</sup>, ya que todos estos tratados fueron concebidos específicamente para ocuparse de un aspecto de las hostilidades<sup>76</sup>. De todas las categorías de tratados examinados en el presente estudio, los relativos al DIH presentan el más alto historial de vitalidad continuada durante un conflicto armado. Ya en 1785, el artículo 24 del Tratado de amistad y comercio entre Prussia y los Estados Unidos de América enunciaba claramente que un conflicto armado no surtiría efecto en sus disposiciones de derecho humanitario<sup>77</sup> y, a lo largo de la historia, incluso los regímenes contractuales más débiles de derecho internacional humanitario han sido “relativamente bien observados” durante los conflictos armados<sup>78</sup>. La opinión actual, defendida en el *Restatement of the Law, Third, of Foreign Relations Law of the*

*Treaty Series* 135 (denominado en lo sucesivo “Tercer Convenio de Ginebra”); el artículo 2 del Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, 75 *United Nations Treaty Series* 267, 6 *United States Treaties* 3516 (denominado en lo sucesivo “Cuarto Convenio de Ginebra”); los artículos 51 a 56 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, abierto a la firma el 12 de diciembre de 1977, 1125 *United Nations Treaty Series* (denominado en lo sucesivo “Protocolo I”); el artículo 1 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, abierto a la firma el 12 de diciembre de 1977, 1125 *United Nations Treaty Series* 609 (denominado en lo sucesivo “Protocolo II”); Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y su reglamento anexo, 36 Stat. 2277, 1 Bevans 631 (18 de octubre de 1907).

<sup>74</sup> Véase, por ejemplo, la Convención sobre prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, 1015 *United Nations Treaty Series* 163 (10 de abril de 1972); Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, 1342 *United Nations Treaty Series* 137, 19 *International Legal Materials* 1523 (10 de octubre de 1980) (incluidos sus cinco protocolos facultativos); Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, 1974 *United Nations Treaty Series* 317 (13 de enero de 1993); Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencias de minas antipersonal y sobre su destrucción, de 18 de septiembre de 1997, 2056 *United Nations Treaty Series* 211, 36 ILM 1507 (18 de septiembre de 1997).

<sup>75</sup> Véase, por ejemplo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9, 2187 *United Nations Treaty Series* 90, reimpresso en 37 ILM 999 (1998); Convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, 249 *United Nations Treaty Series* 215 (14 de mayo de 1954) (más sus dos protocolos); Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, 2173 *United Nations Treaty Series* 236.

<sup>76</sup> Verzijl, nota 6 *supra*, pág. 371; Delbrück, nota 6 *supra*, pág. 1370; Brownlie, nota 28 *supra*, pág. 592; Whiteman, nota 32 *supra*, pág. 510; Oppenheim, nota 29 *supra*, pág. 304; Aust, nota 28 *supra*, pág. 244; Tobin, nota 23 *supra*, pág. 29; Tucker, nota 28 *supra*, págs. 499 y 500; Stone, nota 2 *supra*, pág. 447 a 450; *Study of the Legal Validity of the Undertakings Concerning Minorities*, Comisión de Derechos Humanos, sexto período de sesiones, E/CN.4/367, pág. 7, No. 1 (7 de abril de 1950) (denominado en lo sucesivo “Estudio de las Naciones Unidas sobre las Minorías”); Starke, nota 28 *supra*, pág. 409.

<sup>77</sup> Artículo 24 del Tratado de amistad y comercio concertado entre Prussia y los Estados Unidos en La Haya (10 de septiembre de 1785) (“Las dos Potencias contratantes declaran además, ni el pretexto de que la guerra rompe los tratados, ni ningún otro motivo, anularán ni dejarán en suspenso este artículo y el anterior, sino que, por el contrario, se han estipulado esos artículos precisamente para tiempo de guerra”) (citado en Verzijl, nota 6 *supra*, pág. 371).

<sup>78</sup> Tarasofsky, nota 70 *supra*, pág. 56 (donde se debate el Protocolo de Ginebra de 1925 relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos).



*United States*, es la de que “con arreglo al derecho internacional tradicional, el estallido de una guerra entre Estados da por terminados ... los acuerdos concertados entre ellos. Sin embargo, ... los acuerdos que regulan el desarrollo de las hostilidades sobreviven, toda vez que fueron concebidos para su aplicación durante la guerra”<sup>79</sup>. Si esta excepción humanitaria existía incluso con arreglo al entendimiento tradicional del efecto de los conflictos armados en los tratados, es todavía más probable que exista con arreglo al enfoque moderno, que prevé más casos en los que los tratados no resultan afectados por un conflicto armado.

19. Una prueba análogamente considerable es el efecto de las guerras mundiales: mientras que las guerras mundiales han tenido históricamente los efectos más importantes en los tratados<sup>80</sup>, el derecho humanitario continuó aplicándose en la primera guerra mundial. Durante la primera guerra mundial se consideró que seguían vigentes las Convenciones de La Haya de 1899 y de 1907, que regulan el desarrollo de la guerra; muchas decisiones del Tribunal Prize, así como la Declaración de París de 1856, dieron efecto a esas convenciones<sup>81</sup>. En 1923, el Gobierno británico, en respuesta a la pregunta de otro gobierno de si consideraba que la Convención de la Cruz Roja de Ginebra, de 6 de julio de 1906, seguía vigente entre los ex beligerantes de la primera guerra mundial, respondió: “En opinión de Su Majestad, dicha Convención, al estar concebida para regular el comportamiento de los beligerantes durante la guerra, no quedó afectada por el estallido de la guerra”<sup>82</sup>. Análogamente, en 1925, el Gobierno británico denunció la Convención VI de La Haya, de 1907, lo que no hubiera sido necesario si hubiese sido abrogada por la primera guerra mundial<sup>83</sup>.

20. La corte Internacional de Justicia ha subrayado también la vitalidad del derecho internacional humanitario durante los conflictos armados. En su opinión consultiva sobre *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, la Corte citó el derecho internacional humanitario como ejemplo más destacado de tratados aplicables en los conflictos armados<sup>84</sup>.

21. Pese a esta aplicabilidad general del derecho internacional humanitario durante los conflictos armados, incluso este derecho tiene un umbral de aplicabilidad. Dado que ese umbral puede ser pertinente para la cuestión general del efecto de los conflictos armados en los tratados, se examina aquí con cierto detalle. Meron explica esos umbrales en la medida en que se refieren a conflictos armados internacionales, conflictos armados de carácter no internacional y violencia de menor intensidad que no alcanza el nivel de conflicto armado de carácter no internacional.

<sup>79</sup> *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute, sección 336 (e) (1987) (denominada en lo sucesivo “tercera reiteración”).

<sup>80</sup> Véase sección IV *infra*.

<sup>81</sup> McNair, nota 36 *supra*, pág. 696. Véase también *ibid.*, pág. 704.

<sup>82</sup> McNair, nota 36 *supra*, pág. 704.

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, pág. 226, párr. 105 (8 de julio de 1996). La Corte pone asimismo en claro de que todo tratado que codifique el principio de neutralidad continuaría también aplicándose: “La Corte considera que, como en el caso de los principios de derecho humanitario aplicable en los conflictos armados, el derecho internacional no deja duda de que el principio de neutralidad, cualquiera que sea su contenido, cuyo carácter fundamental es análogo al de los principios y normas humanitarios, es aplicable (con sujeción a las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas) a todos los conflictos armados internacionales, cualquiera que sea el tipo de armas que se utilice”. *Ibid.*, párr. 89.

“Los Convenios de Ginebra distinguen entre conflictos internacionales, según se definen en el artículo 2 común, y conflictos de carácter no internacional con arreglo al artículo 3 común. Los conflictos que entrañan una violencia de menor intensidad y que no alcanzan el umbral de un conflicto armado se distinguen implícitamente de los conflictos armados de carácter no internacional a los que son aplicables las disposiciones de ese artículo. El apartado d) del párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, basándose en el texto del párrafo 2 del artículo 1 del Protocolo Adicional II, hace explícita esta distinción a los efectos del estatuto al disponer que el párrafo 2 c), que recoge el texto del artículo 3 común, se aplica a los conflictos armados y no a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. En los Protocolos Adicionales se distingue entre conflictos armados de carácter internacional según se definen en el artículo 1 del Protocolo I, conflictos armados de carácter no internacional, según se definen en el artículo 1 del Protocolo II, y ‘situaciones de disturbios o tensiones internos’ que quedan por debajo del umbral de aplicabilidad del Protocolo II. El apartado f) del párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional complica todavía más la cuestión. Declara que las disposiciones del párrafo 2 e), que van más allá del artículo 3 común e incluyen algunas disposiciones adicionales de Ginebra y de La Haya, se aplican ‘a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos’.”<sup>85</sup>

22. Dado que “la caracterización del conflicto ... determina qué normas del derecho internacional humanitario serán, en su caso, aplicables”, queda abierta la puerta a los gobiernos para que caractericen el conflicto de la manera que les sea más favorable, con la posible merma de la aplicabilidad del derecho humanitario internacional<sup>86</sup>. Este problema se ve exacerbado por la amplitud de los conflictos “mixtos” o “internacionalizados” que caracterizan a la era actual<sup>87</sup>. La no aplicación del conjunto del derecho internacional humanitario a los conflictos armados de carácter no internacional crea especiales problemas, ya que el Protocolo que trata específicamente de los conflictos armados de carácter no internacional, el Protocolo II, fija un umbral muy elevado para desencadenar su aplicabilidad y rara vez ha sido aplicado<sup>88</sup>. De este modo, la caracterización del conflicto armado como no internacional puede surtir el efecto de hacer inaplicable todo el derecho humanitario<sup>89</sup>.

23. Esta tendencia a distinguir distintos umbrales de aplicabilidad del DIH parece irse disipando. En un reciente estudio del Comité Internacional de la Cruz Roja “se trata de lograr un reconocimiento más amplio de que muchas normas son aplicables

<sup>85</sup> Theodor Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*, 94 *American Journal of International Law* 239 (2000) (cita tratados de derecho humanitario, nota 76 *supra*).

<sup>86</sup> Meron, nota 85 *supra*, págs. 260 y 261.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> *Ibid.*, pág. 261.

<sup>89</sup> *Ibid.* (cita a Richard R. Baxter, *Some Existing Problems of Humanitarian Law*, en *The Concept of International Armed Conflict: Further Outlook 1 2* (Proceedings of the International Symposium on Humanitarian Law, Bruselas (1974)). Análogamente a esta cuestión de caracterización, Meron examina también la manera en que la redefinición de “personas protegidas” con arreglo al artículo 4 del Cuarto Convenio de Ginebra puede conducir a la no aplicabilidad de dicho Convenio en los conflictos armados en los que de otro modo se aplicaría. Véase Meron, *supra*, págs. 256 a 260.

tanto a los conflictos de carácter internacional como no internacional”<sup>90</sup>. La mayoría de los manuales militares no distinguen entre ambas clases de conflictos, y el Jefe del Estado Mayor Conjunto de los Estados Unidos afirma expresamente que “las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos respetarán el derecho de la guerra durante el desarrollo de todas las operaciones militares y actividades conexas en los conflictos armados, independientemente de cómo se caractericen esos conflictos”<sup>91</sup>. En el reglamento promulgado por el Secretario General de las Naciones Unidas sobre la observancia del DIH por las fuerzas de las Naciones Unidas tampoco se establece una distinción entre los conflictos de carácter internacional y no internacional<sup>92</sup>. Un número creciente de nuevas convenciones sobre DIH se aplica a los conflictos de carácter no internacional<sup>93</sup>. Además, la Cámara de Apelación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha impugnado enérgicamente la distinción entre conflictos armados de carácter internacional y de carácter no internacional:

“Por qué proteger a los civiles de la violencia de los beligerantes, o proscribir las violaciones, torturas o la destrucción injustificada de hospitales, iglesias, museos o bienes privados, así como prohibir las armas que causan sufrimientos innecesarios cuando dos Estados soberanos están en guerra, y abstenerse, sin embargo, de promulgar esas mismas prohibiciones o disponer la misma clase de protección cuando la violencia armada se ha producido ‘únicamente’ en el territorio de un Estado soberano? Si el derecho internacional, salvaguardando debidamente, por supuesto, los legítimos derechos de los Estados, debe pasar en forma gradual a la protección de los seres humanos, es de lo más natural que la referida dicotomía pierda poco a poco peso.”<sup>94</sup>

24. Por último, Meron observa que “la codificación en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de los principios de que pueden cometerse crímenes contra la humanidad en todas las situaciones, cualesquiera que sean los umbrales de los conflictos armados, y de que pueden cometerse no sólo en aras de la política del Estado, sino también de la política de entidades no estatales, es un marcado

<sup>90</sup> Meron, nota 85 *supra*, pág. 261.

<sup>91</sup> Ibid. (se cita la instrucción 5810.01 del Jefe del Estado Mayor Conjunto, *Implementation of the DOD Law of War Program* (1996), citado en Corn, *When Does the Law Apply? Analysis of Department of Defense Policy on Application of the Law of War*, en *Army Law* 17 (1998).

<sup>92</sup> Ibid. págs. 261 y 262 (cita el documento ST/SGB/1999/13, reimpresso en 38 ILM 1656 (1999)).

<sup>93</sup> Ibid. pág. 262 (cita la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, abierta a la firma el 10 de abril de 1981, 1341 *United Nations Treaty Series* 161, 19 ILM 1523 (1980), Protocolo [II] sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, de 3 de mayo de 1996, 2045 *United Nations Treaty Series* 137, 35 ILM 1206 (1996); Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, de 18 de septiembre de 1997, 2056 *United Nations Treaty Series* 241, 36 ILM 1507 (1997); Convención sobre prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, de 10 de abril de 1972 1015 *United Nations Treaty Series* 163, 26 *United States Treaties* 583; Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción de 13 de enero de 1993, 1974 *United Nations Treaty Series* 317, S. Treaty Doc. No. 21, 103d Cong. (1993), 32 ILM 800 (1993); Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 26 de marzo de 1999, artículo 22, 38 ILM 769 (1999)).

<sup>94</sup> *Prosecutor v. Tadic*, No. IT-94-I-A72, Appeal on Jurisdiction, párr. 97 (2 de octubre de 1995), reimpresso en 35 ILM 32 (1996) (citado en Meron, nota 85 *supra*, pág. 262).

logro”<sup>95</sup>. Así pues, aunque el DIH tan sólo se ha aplicado históricamente de manera limitada durante los conflictos armados de carácter no internacional o en los que no intervienen Estados, la tendencia reciente es a romper claramente con esta tradición.

25. Otra esfera en la que el examen DIH puede resultar útil para la cuestión general del efecto de los conflictos armados en los tratados es la distinción entre la violación de los tratados, por una parte, y el efecto jurídico de los conflictos armados en los tratados, por otra. Por ejemplo, aunque está claramente sentado que los conflictos armados de carácter internacional no tienen efectos manifiestos en el DIH<sup>96</sup>, y está aumentando la medida en que se aplica este derecho en los conflictos de carácter no internacional<sup>97</sup>, el examen de la práctica de los Estados pone, no obstante, de manifiesto muchos casos en los que, aunque se aplicaba el DIH, se violaba en la práctica. En Bosnia, Kosovo, Sierra Leona, el Congo, Somalia, Afganistán, Camboya, Kuwait y otras partes, el “contraste entre el marco normativo y la ruda, con frecuencia bárbara, realidad del campo de batalla” es amargamente evidente<sup>98</sup>. El Secretario General de las Naciones Unidas reconoció esta dicotomía en un reciente informe al Consejo de Seguridad:

“A pesar de que en los últimos 50 años se han aprobado diversos convenios basados en el derecho internacional humanitario y el derecho internacional relativo a los derechos humanos, raro es el día que no recibamos pruebas de actos de intimidación y represión brutal, de tortura y de matanzas de civiles inocentes en los conflictos armados. Ya se trate de mutilaciones en Sierra Leona o de genocidio en Rwanda, de depuración étnica en los Balcanes o de desapariciones en América Latina, las partes en los conflictos han mostrado una indiferencia deliberada ante dichos convenios. Las facciones rebeldes, los combatientes de la oposición y las fuerzas de los gobiernos continúan atacando a civiles inocentes con una frecuencia alarmante.”<sup>99</sup>

Análogamente, el Comité Internacional de la Cruz Roja afirma que “desgraciadamente, hay innumerables ejemplos de violaciones del derecho internacional humanitario”<sup>100</sup>. Así pues, existe una clara distinción entre el efecto de los conflictos armados en los tratados, por una parte, y la violación de los tratados, por otra. Dado que el DIH se aplica indiscutiblemente durante los conflictos armados, es fácil distinguir entre los efectos jurídicos de un conflicto armado en el DIH (no hay ninguno) de una violación del DIH por las partes en el conflicto. En lo que respecta a otros tratados cuyo estado durante un conflicto armado es menos claro, resulta más difícil distinguir entre ambos aspectos, y hay que tener cuidado para no confundir la violación de un tratado como prueba de un efecto del conflicto armado en ese tratado.

<sup>95</sup> Meron, nota 85 *supra*, pág. 263.

<sup>96</sup> Véase notas 76 a 84 *supra* y el texto que las acompaña.

<sup>97</sup> Véase notas 90 a 95 *supra* y el texto que las acompaña.

<sup>98</sup> Meron, nota 85 *supra*, pág. 276.

<sup>99</sup> Documento S/1999/957, párr. 2 (citado en Meron, nota 85 *supra*, pág. 277).

<sup>100</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, *What is International Humanitarian Law?* Advisory Service on International Humanitarian Law, puede consultarse en línea en [http://www.icrc.org/web/eng/siteengO.nsf/htm1/57JNXM/\\$FILE/What is IHL.pdf](http://www.icrc.org/web/eng/siteengO.nsf/htm1/57JNXM/$FILE/What%20is%20IHL.pdf).

## 2. Tratados en los que figuran disposiciones expresas sobre su aplicabilidad en tiempo de guerra

26. Se respetarán en general las disposiciones de los tratados en las que se confirma expresamente su aplicabilidad durante los conflictos armados o guerras<sup>101</sup>. Por ejemplo, el Gobierno británico siguió pagando a Rusia los pagos de reembolso de un préstamo a pesar de haber estallado la guerra entre las dos partes, ya que en el tratado por el que se estipulaba ese préstamo (el Convenio de 19 de mayo de 1815) se disponía expresamente que seguirían haciéndose esos pagos en tiempo de guerra<sup>102</sup>. Un ejemplo reciente de disposición expresa de ese tipo es el párrafo 1 del artículo 6 del Tratado de 1986 entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Francia, en el cual se declara: “En el caso de cualquier circunstancia excepcional, como ... conflicto o amenaza de conflicto armado, cada gobierno, previa consulta con el otro si las circunstancias lo permiten, podrá adoptar medidas para dejar sin efecto las obligaciones que le imponen el Tratado, sus Protocolos y acuerdos complementarios, o la Concesión”<sup>103</sup>. Esos casos de disposiciones expresas son fáciles, porque la intención de las partes de que el tratado continúe en vigor durante el conflicto armado está clara.

## 3. Tratados en los que se crea o regula un régimen o situación permanente

27. Existe un amplio consenso en que los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o situación permanente no se verán afectados por el estallido de un conflicto armado entre algunos o la totalidad de sus miembros<sup>104</sup>. Entre estos

<sup>101</sup> Véase el comentario al artículo 21 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, párr. 4, que figura en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)* (en el cual se explica que incluso un Estado que actúa en virtud de su derecho inherente a la legítima defensa “está ‘totalmente limitado’ por una obligación internacional si se ha hecho constar expresamente que esa obligación constituye una restricción absoluta, incluso para los Estados en conflicto armado, y se tiene el propósito de aplicarla como tal”); resolución del IDI, nota 19 *supra*, pág. 3 (“El estallido de un conflicto armado hace que surtan efecto entre las partes, de acuerdo con sus propias disposiciones, los tratados en los que se dispone expresamente que han de aplicarse durante un conflicto armado o que por su naturaleza o propósitos han de considerarse vigentes durante un conflicto armado”); Oppenheim, nota 29 *supra*, pág. 304; Briggs, nota 28 *supra*, pág. 942; Starke, nota 28 *supra*, pág. 409.

<sup>102</sup> McNair, nota 36 *supra*, págs. 696 y 697. Sir William Molesworth, hablando en nombre del Gobierno británico en la Cámara de los Comunes el 1º de agosto de 1854, dijo: “Al hallarnos en guerra con Rusia, considero que nuestro honor nos obliga aún más a pagar esta deuda que si estuviéramos en paz” (ibíd., pág. 697). El Fiscal General del Estado, Alexander Cockburn, dijo en la Cámara de los Comunes que si Gran Bretaña dejara de pagar, “quedaría ante Europa como un país que se aprovechó de la guerra para violar compromisos que estaba obligada a cumplir por las más solemnes consideraciones del honor y la buena fe”. Ibíd.

<sup>103</sup> Tratado entre el Reino Unido y Francia relativo al Túnel del Canal, firmado el 12 de febrero de 1986, párrafo 1 del artículo 6. 1497 *United Nations Treaty Series* 335, citado en *R c. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* (2001) EWCA Civ. 1185, Caso No: QBACF/2000/3675/A3 (Court of Appeal, Civil Div. 23 de julio de 2001).

<sup>104</sup> McNair, nota 36 *supra*, págs. 704 y 720; Delbrück, nota 6 *supra*, pág. 1370; Aust, nota 28 *supra*, pág. 244; Verzijl, nota 6 *supra*, págs. 371 y 372; Oppenheim, nota 29 *supra*, pág. 304; Tucker, nota 28 *supra*, pág. 501; McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 53 (“La práctica de los Estados Unidos indica que generalmente se considera que los tratados cuyo propósito es crear acuerdos perpetuos ... (cuya ejecución no resulte incompatible con las políticas nacionales durante la guerra) sobreviven al estallido de la guerra entre las partes”); Stone, nota 2 *supra*, pág. 448;

tratados se encuentran los que otorgan soberanía, ceden territorio, crean servidumbres, administran un territorio<sup>105</sup>, establecen una frontera<sup>106</sup> y crean una organización internacional<sup>107</sup>.

28. Por ejemplo, en el caso *In re Meyer's Estate*, un tribunal de apelación de los Estados Unidos se ocupó de la permanencia de los tratados que se refieren al territorio (los denominados tratados “transitorios” o “dispositivos”) sosteniendo que “las autoridades parecen estar de acuerdo en que no hay nada incompatible con la política del Gobierno, la seguridad de la nación o el mantenimiento de la guerra en la observancia de los tratados dispositivos o las partes dispositivas de los tratados. Esas disposiciones son compatibles con el estado de guerra y no se ven derogadas por éste”<sup>108</sup>.

29. De igual modo, “no hay ninguna duda de que, en opinión de Gran Bretaña, los derechos estatales de carácter permanente relacionados con la soberanía y la condición y territorio ... no se ven afectados por el estallido de la guerra”<sup>109</sup>. Al informar en 1900 sobre los efectos de la guerra en los tratados por los que se establecían el Estado Libre de Orange y la República Sudafricana, los funcionarios judiciales Webster y Finlay afirmaron que “en nuestra opinión, la actuación del Estado Libre de Orange al tomar parte en la presente guerra no ha tenido *ipso facto* el efecto de poner fin al instrumento constitutivo de su independencia. Lo dispuesto en ese instrumento establecía un estado de cosas destinado a ser permanente mediante un acto hecho de una vez por todas. Los instrumentos de este tipo no quedan derogados *ipso facto* por la guerra”<sup>110</sup>.

30. Por último, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados llega a una conclusión similar acerca de la resistencia de los tratados sobre

---

Estudio de las Naciones Unidas sobre las minorías, nota 76 *supra*, pág. 9. Pero véase *ibid.*, pág. 449 (sosteniendo que “los instrumentos multilaterales de legislación internacional ... quedan como mínimo en suspenso durante la guerra entre partes beligerantes opuestas ... y que la práctica de los Estados ha ... tendido ... a tratar todas las relaciones entre los beligerantes establecidas en tratados, incluidas las de carácter general y legislativo, como si hubieran sido derogadas por la guerra”); Starke, nota 28 *supra*, pág. 409.

<sup>105</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 71 (“Desde el inicio del sistema de administración fiduciaria, las Naciones Unidas han actuado partiendo de la base de que el tratado relativo a la cuenca del Congo seguía en vigor para todas las partes en él a pesar de la guerra ... aunque era un tratado político. El carácter multilateral del acuerdo contribuyó sin duda al mantenimiento de esta convención.”).

<sup>106</sup> Tobin, nota 23 *supra*, pág. 50 (“Parece ser unánime la opinión de que la guerra no surte ningún efecto en las disposiciones sobre fronteras, ya sea durante las hostilidades o con posterioridad”); McNair, nota 36 *supra*, pág. 705; *Tercera reiteración*, nota 79 *supra*, párr. 336 Reporter’s Note 2; Stone, nota 2 *supra*, pág. 448; Oppenheim, nota 29 *supra*, pág. 304. Véase igualmente: Kaiyan Homi Kaikobad, *The Shatt-al-Arab Boundary Question: A Legal Reappraisal*, 56 *British Yearbooks of International Law* 49, 67-69, 80-85, 95 (1985). Pero véase 6 *Annuaire français de droit international* 140 (1960) (en que se describe y critica la anexión unilateral de Chipre por Gran Bretaña en 1914 basándose en la idea de que la guerra entre Gran Bretaña y Turquía había invalidado el tratado sobre Chipre).

<sup>107</sup> Resolución del IDI, nota 19 *supra*, art. 6 (“Un tratado por el que se establece una organización internacional no se ve afectado por la existencia de un conflicto armado entre cualquiera de sus partes”); Briggs, nota 28 *supra*, pág. 945. La práctica y la doctrina en este ámbito han cambiado de manera considerable. La opinión tradicional era que el conflicto armado tenía un efecto mucho más acusado en esos tratados. Tobin, nota 23 *supra*, págs. 74 a 82.

<sup>108</sup> 107 Cal. App. 2d 799, 805 (1981).

<sup>109</sup> McNair, nota 36 *supra*, pág. 705.

<sup>110</sup> McNair, nota 36 *supra*, págs. 706 a 710.



fronteras, al afirmar que “[u]na sucesión de Estados no afectará de por sí a una frontera establecida por un tratado; ni a las obligaciones y los derechos establecidos por un tratado y que se refieran al régimen de una frontera”<sup>111</sup>. Aunque no sea directamente pertinente para la cuestión del efecto de los conflictos armados en los tratados, muchos casos de sucesión de Estados se han producido a través de un conflicto armado.

#### 4. Tratados o disposiciones de tratados que codifican las normas de *jus cogens*

31. Una norma de *jus cogens* se define como “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario”<sup>112</sup>. Así, por definición, las normas que pertenecen a la categoría de *jus cogens* se aplican en todas las situaciones y no se ven afectadas por el estallido de conflictos armados<sup>113</sup>.

#### 5. Tratados de derechos humanos

32. Aunque sigue abierto el debate sobre si los tratados de derechos humanos se aplican a los conflictos armados<sup>114</sup>, está claramente establecido que las disposiciones

<sup>111</sup> Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, art. 11, 1946, 3, 17 ILM 1488 (abierto a la firma el 23 de agosto de 1978).

<sup>112</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, nota 3 *supra*, art. 53.

<sup>113</sup> Chinkin, nota 15 *supra*, pág. 184 (“Incluso en tiempos de crisis profundas que amenazan gravemente a los valores colectivos, los límites humanitarios deben restringir las opciones a disposición de las elites nacionales. Esta política se asienta en el principio del *jus cogens*.”). Algunos comentaristas han formulado la misma argumentación con respecto a las obligaciones *erga omnes*, o han confundido las normas de *jus cogens* con las obligaciones *erga omnes*. Véase Tarasofky, nota 70 *supra*, págs. 19 y 20; Stephanie Simonds, *Conventional Warfare and Environmental Protection: A Proposal for International Legal Reform*, 29 *Stanford Journal of International Law*, 165, 190 (1992). A diferencia de lo expuesto más arriba, una obligación no es necesariamente de *jus cogens* por el mero hecho de ser *erga omnes*.

<sup>114</sup> Véase por ejemplo Walf Heintschel von Heinegg, *Introductory Remarks to Fusion or Co-existence of International Human Rights Law and International Humanitarian Law, Simposio celebrado en Kiel (Alemania) del 19 al 22 de septiembre de 2002*, 45 *German Yearbook of International Law*, 55, 56 (2002) (“Al irse desvaneciendo gradualmente la distinción estricta entre el derecho de la guerra y el derecho de la paz (esta es una interpretación) el derecho de los conflictos armados parece ser complementado o incluso modificado por las normas de derechos humanos. Aunque en principio los derechos humanos están concebidos para proteger a los particulares contra sus gobiernos en tiempo de paz, su pertinencia en tiempos de conflicto armado ha aumentado progresivamente en los dos últimos decenios.”). Véanse igualmente: Hans-Joachim Heintze, *The European Court of Human Rights and the Implementation of Human Rights Standards During Armed Conflicts*, 45 *German Yearbook of International Law*, 60 (2002); Robert Kolb, *The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1938 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions*, 324 *International Review of the Red Cross* 409 (1998); R. Quentin-Baxter, *Human Rights and Humanitarian Law – Confluence or Conflict?* 9 *Australian Yearbook of International Law*, 94 (1985); *Respeto de los derechos humanos en los conflictos armados*, resolución 2444 (XXIII) de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1968; G. I. A. D. Draper, *The Relationship Between the Human Rights Regime and the Law of Armed Conflict*, en *Proceedings of the International Conference on Humanitarian Law – San Remo*, 24 a 27 de septiembre de 1970, pág. 141 (1970); Alessandro Migliazza, *L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme*, 137 *Recueil des cours* 142 (1972); A/8052, párrs. 20 y 28 (1970); Henri Meyrowitz, *Le droit de la guerre et les droits de l'homme*, 88 *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 1059 (1972); Arthur Henri Robertson, *Humanitarian Law and Human Rights*, en *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet* 793 (Christophe Swinarski ed., 1984); *Reflections on Law and Armed Conflicts* 121-150 (Michael A. Meyer & Hilaire McCoubrey, eds., 1998); René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law* (2002).

no derogables<sup>115</sup> de los tratados de derechos humanos se aplican *durante* los conflictos armados. En primer lugar, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre las armas nucleares, afirmó que “la protección del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra, excepto en la 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”<sup>116</sup>. Esta opinión sobre las armas nucleares es la ocasión en que más se ha aproximado la Corte al examen de los efectos de los conflictos armados en los tratados, incluido un importante estudio del efecto de los conflictos armados en los tratados sobre el medio ambiente y de derechos humanos<sup>117</sup>. En segundo lugar, en

<sup>115</sup> Como ejemplos de cláusulas de derogación, véanse: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 19 de diciembre de 1966, art. 4, 999, 171; Convención Americana sobre Derechos Humanos, abierta a la firma el 22 de noviembre de 1969, art. 27, 1144, 143, OEA/Ser. K/XVI/1.1, Doc. 65, Rev.1, Corr.1, *Organization of American States Treaty Series*, No. 36 (1970), reeditado en 1969 *Yearbook on Human Rights* 390 y 65 *American Journal of International Law*, 679 (1971); Convención europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, art. 15, 213 *United Nations Treaty Series* 222. Véanse igualmente: Yoram Dinstein, *The Reform of the Protection of Human Rights During Armed Conflicts and Periods of Emergency and Crisis*, en *The Reform of International Institutions for the Protection of Human Rights, First International Colloquium on Human Rights* 337 (1993); M. Cherif Bassiouni, *States of Emergency and States of Exception: Human Rights Abuses and Impunity under Color of Law*, in *Non-Derogable Rights and States of Emergency* 125 (Daniel Premont ed., 1996); Stephen P. Marks, *Principles and Norms of Human Rights Applicable in Emergency Situations: Underdevelopment, Catastrophes and Armed Conflicts*, en 1 *The International Dimensions of Human Rights* 175 (1982); Juez R. St. J. Macdonald, *Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*, 36 *Columbia Journal of Transnational Law*, 225 (1997). El Professor Heintze sostiene que la ausencia de esas disposiciones en los tratados contemporáneos de derechos humanos “indica la expansión de los derechos humanos, que claramente han de ser considerados como no derogables. Incluso en situaciones de emergencia pública (incluida la guerra) no pueden ser desatendidos”. Heintze, nota 114 *supra*, pág. 62. Señala que “el Secretario General de las Naciones Unidas se refirió específicamente a esta evolución al comparar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo artículo 4 figuran los derechos que han de garantizarse incluso en situaciones de emergencia, y los tratados más recientes de derechos humanos de las Naciones Unidas, en los cuales no figura absolutamente ninguna limitación de los derechos en tiempos de emergencia pública” (E/CN.4/1999/92, párr. 20).

<sup>116</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, nota 84 *supra*, párr. 25. Varios países habían presentado argumentos similares en sus comunicaciones escritas a la Corte. Los Estados Unidos sostuvieron que “la utilización de armas nucleares en ejercicio de la legítima defensa no resultaría de ningún modo incompatible con” el derecho humano internacional a la vida, *aceptando* tácitamente su aplicabilidad en un conflicto armado. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Comunicación escrita de los Estados Unidos, pág. 43 (20 de junio de 1995). Del mismo modo, la Federación de Rusia acepta tácitamente la aplicabilidad de la Convención sobre el Genocidio de 1948 y de las normas de derechos humanos a las situaciones de conflicto armado. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Comunicación escrita de la Federación de Rusia, pág. 9 (19 de junio de 1995). Francia acepta también tácitamente la aplicabilidad de las normas de derechos humanos a las situaciones de conflicto armado. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Comunicación escrita de Francia, pág. 38 (20 de junio de 1995). Los escritos mencionados se pueden consultar en línea (en inglés y francés) en la siguiente dirección: [http://www.icj-cij.org/icjwww/icses/iunan/iunan\\_ipleadings/iunan\\_ipleadings\\_writtenpleadingstoc.htm](http://www.icj-cij.org/icjwww/icses/iunan/iunan_ipleadings/iunan_ipleadings_writtenpleadingstoc.htm).

<sup>117</sup> Uno de los argumentos del caso (que la amenaza o utilización de las armas nucleares es ilegal en derecho internacional porque violaría las disposiciones de los tratados sobre el medio ambiente o de derechos humanos) se basa en el supuesto de que estos tratados siguen aplicándose en los conflictos armados. Para un estudio adicional sobre la opinión, véase Edda Kristjansdottir, *Note: The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Under Current International Law: The Arguments Behind the World Court's Opinion*, 30 *New York University Journal of International Law and Policy* 291 (1997-98).



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 pueda justificar la no aplicación de determinados tratados, “[e]n cuanto a las obligaciones impuestas por el derecho humanitario internacional y en relación con disposiciones no derogables sobre derechos humanos, la legítima defensa no excluye la ilicitud del comportamiento”<sup>118</sup>. Por último, los comentaristas también concuerdan en que las disposiciones no derogables sobre derechos humanos son aplicables durante un conflicto armado<sup>119</sup>. Puesto que las disposiciones no derogables sobre derechos humanos codifican normas de *jus cogens*<sup>120</sup>, la aplicación de las disposiciones no derogables sobre derechos humanos durante los conflictos armados puede considerarse un corolario de la norma formulada en la sección anterior, a saber, que las disposiciones de tratados que representan normas de *jus cogens* deben ser respetadas a pesar del estallido de un conflicto armado.

33. Aunque el efecto de los conflictos armados en las disposiciones derogables sobre derechos humanos no está tan claro como en el caso de las disposiciones no derogables, cada vez es más aceptada la idea de que esas disposiciones también pueden resultar de aplicación durante los conflictos armados. En primer lugar, ya en 1950, antes de que existiesen las convenciones y convenios modernos de derechos humanos, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en un estudio sobre los tratados relativos a las minorías (precursores de los tratados de derechos humanos) llegó a la conclusión de que la guerra no les ponía fin<sup>121</sup>, argumentando que esos tratados correspondían a las dos categorías de tratados que entonces se creía que resistían al estallido de la guerra, a saber, los tratados “en los que son parte los beligerantes y países neutrales ... y los tratados que crean ... situaciones permanentes de interés general”<sup>122</sup>. En segundo lugar, uno de los 11 artículos sustantivos de la Resolución del *Institut de droit international* está consagrado a la cuestión y dispone lo siguiente: “La existencia de un conflicto armado no autoriza a una parte dar por terminada o suspender unilateralmente la aplicación de las disposiciones de los tratados relativas a la protección del ser humano, salvo disposición en contrario del tratado”<sup>123</sup>. Por último, en su opinión sobre las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia afirmó, por lo que se refiere a las disposiciones derogables, que la prueba “debe ser determinada por la *lex specialis* aplicable, a saber, el derecho aplicable en el conflicto armado que está concebido para regular el desarrollo de las

<sup>118</sup> Véase Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, nota 101 *supra*, pág. 181, párr. 3.

<sup>119</sup> M. Cherif Bassiouni, *Accountability for International Crimes and Serious Violations of International Human Rights: International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes*, 59 *Journal of Law and Contemporary Problems* 63, 65 (1996) (donde sostiene que las normas de *jus cogens* “son no derogables tanto en tiempo de paz como de guerra”) (cita a Bassiouni, *Non-Derogable Rights and States of Emergency*, nota 115 *supra*, pág. 125); véase por ejemplo, Silja Vöneky, *A New Shield for the Environment: Peacetime Treaties as Legal Restraints of Wartime Damage*, 9(1) *Review of European Community and International Environmental Law* 20, 23, nota 34 (2000); (donde sostiene que los tratados de derechos humanos “se consideran generalmente aplicables durante la guerra”) (cita, entre otros, a W. Kälin y L. Gabriel, en *Human Rights in Times of Occupation: An Introduction*, en *Human Rights in Times of Occupation: the Case of Kuwait* 1, 26, 79 (W. Kälin & L. Gabriel eds. 1994)).

<sup>120</sup> La Convención de Viena define las normas de *jus cogens* por su carácter no derogable. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, nota 3 *supra*, art. 53.

<sup>121</sup> Estudio de las Naciones Unidas sobre las minorías, nota 76 *supra*, pág. 9.

<sup>122</sup> *Ibid.*, págs. 8 y 9.

<sup>123</sup> Resolución del IDI, nota 19 *supra*, art. 4.

hostilidades”<sup>124</sup>. De este modo, la Corte dejó abierta la posibilidad de que las disposiciones derogables de derechos humanos pudiesen aplicarse durante los conflictos armados en la medida en que el derecho internacional humanitario así lo disponga.

34. En conclusión, está sólidamente establecido que las disposiciones no derogables sobre derechos humanos se aplican durante los conflictos armados y existe un consenso cada vez mayor en que las disposiciones derogables pueden aplicarse también. Teniendo esto en cuenta, hay que hacer una advertencia: debe distinguirse claramente entre el efecto de los conflictos armados en los tratados de derechos humanos (a saber, la continuación de la vitalidad jurídica de las propias disposiciones del tratado) y el efecto de los conflictos armados en la conducta de los Estados a la luz de esos tratados. Si bien los conflictos armados a menudo dan lugar a que aumenten las violaciones de los tratados de derechos humanos, esto no tiene nada que ver con la condición jurídica de las propias disposiciones de los tratados. Como se ha indicado anteriormente en relación con los tratados humanitarios<sup>125</sup>, el examen del efecto de los conflictos armados en los tratados de derechos humanos deja clara la necesidad de distinguir entre los efectos jurídicos de los conflictos armados en la vitalidad de esos tratados, que parecen ser mínimos, y las violaciones de esos tratados durante los conflictos armados, que, desgraciadamente, pueden ser muy importantes.

## 6. Tratados que regulan deudas intergubernamentales

35. Cuenta con amplio respaldo la idea de que los tratados que regulan deudas intergubernamentales continúan aplicándose durante los conflictos armados. Según McIntyre, es “un principio sólidamente establecido ... que una deuda intergubernamental basada en un tratado no se ve afectada por la guerra entre las partes”<sup>126</sup>. Por ejemplo, los Estados Unidos de América nunca consideraron que esos tratados “estuvieran siquiera suspendidos como resultado de la segunda guerra mundial, aunque hubiera sido imposible hacer los pagos durante el período de las hostilidades”<sup>127</sup>. De igual modo, durante la guerra entre España y los Estados Unidos de 1898, “aunque España no realizó ninguno de los pagos de reembolso de su deuda con los Estados Unidos mientras duró la guerra, reanudó esos pagos, incluido el correspondiente al año de las hostilidades efectivas, poco después de que se restableciera la paz”<sup>128</sup>. Por último, Gran Bretaña continuó reembolsando a Rusia su préstamo durante la guerra de Crimea, cumpliendo así un tratado en el que se disponía expresamente la

<sup>124</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, nota 84 *supra*, párr. 25. Los comentaristas también han puesto de relieve la importancia de la doctrina de la *lex specialis* al examinar el efecto de los conflictos armados en los tratados sobre el medio ambiente. Véanse, por ejemplo: Vöneky, nota 119 *supra*, pág. 25; Simonds, nota 113 *supra*, pág. 188. Al menos un comentarista ha señalado puntos débiles en la doctrina de la *lex specialis*. En primer lugar, “la dicotomía tradicional entre el derecho internacional de la guerra por un lado y el derecho de la paz por otro está desapareciendo”. Vöneky, pág. 25 *supra*. En segundo lugar, “no hay pruebas de que los Estados sostengan en general que la protección del medio ambiente durante la guerra haya de determinarse únicamente por el derecho de la guerra. ... Puesto que algunos Estados se oponen a la aplicación del derecho ambiental del tiempo de paz y otros Estados la propugnan, no existe una *opinio iuris* común de que durante los conflictos armados quede excluida la aplicabilidad de los tratados sobre el medio ambiente del tiempo de paz. *Ibid.*”

<sup>125</sup> Véanse notas 96 a 100 *supra* y el texto que las acompaña.

<sup>126</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 215.

<sup>127</sup> *Ibid.* pág. 214.

<sup>128</sup> *Ibid.* pág. 215.

continuación de los pagos durante la guerra<sup>129</sup>. McIntyre concluye que “éste es tal vez el ejemplo más destacado de lo que es hoy un principio sólidamente establecido, a saber, que una deuda intergubernamental basada en un tratado no se ve afectada por la guerra entre las partes”<sup>130</sup>.

## 7. Convenciones diplomáticas

36. Está sólidamente establecido que los conflictos armados no deberían tener efectos en las convenciones diplomáticas. En el caso *Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (EE.UU. c. Irán)*<sup>131</sup> la Corte Internacional de Justicia emitió una opinión muy clara sobre el efecto de los conflictos en los tratados referentes a la inmunidad diplomática, “afirmando rotundamente la importancia general de la protección de los diplomáticos y de las comunicaciones diplomáticas para el mantenimiento de un orden público mínimo”<sup>132</sup>. En palabras de Christine Chinkin, “de esta decisión unánime se deduce que ningún grado de crisis entre Estados ni ninguna amenaza a valores colectivos internos justificaría la falta de aplicación de las [convenciones diplomáticas]”<sup>133</sup>. Aunque la Corte emitió su decisión en el contexto de hostilidades no declaradas, amplió su doctrina a todas las formas de conflictos armados, afirmando en los términos más claros posibles que “incluso en el caso de conflicto armado o de ruptura de relaciones diplomáticas, [las Convenciones de Viena relativas a las relaciones diplomáticas y consulares] exigen que la inviolabilidad de los miembros de las misiones diplomáticas y de sus locales sean respetados por el Estado receptor”<sup>134</sup>.

<sup>129</sup> Ibid. pág. 215.

<sup>130</sup> Ibid.

<sup>131</sup> *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, (EE.UU. v. Irán), Judgement, ICJ Reports 1980*, pág. 4.

<sup>132</sup> Chinkin, nota 15 *supra*, pág. 195. La Corte también resolvió que otros tratados, como el Tratado de amistad, relaciones económicas y derechos consulares de 1957, no se vieron afectados por las hostilidades. Véase Pieter H. F. Bekker, *International Decision: Oil Platforms (Irán v. EE.UU.)*, *International Court of Justice, November 6, 2003*, 98 *American Journal of International Law* 550, nota 2 (David D. Caron, ed., 2004). Para un examen adicional de este tratado, véase nota 249 *infra* y el texto que la acompaña.

<sup>133</sup> Chinkin, nota 15 *supra*, pág. 195.

<sup>134</sup> *ICJ Reports 1980*, pág. 40, párr. 86 (citado en Chinkin, nota 15 *supra*, pág. 195, nota 70). Véanse igualmente: Richard Falk, *The Irán Hostage Crisis: Easy Answers and Hard Questions*, 74 *American Journal of International Law* 411 (1980) (donde señala que “se dice que ni siquiera Hitler violó nunca la inmunidad diplomática de sus enemigos. De hecho, hay que rebuscar en los libros de historia diplomática para encontrar ejemplos de no aplicación de las convenciones diplomáticas, y en todos los casos el ataque al decoro diplomático provenía de una fuente que se puede descartar por ‘bárbara’ con toda confianza”); carta del Asesor Jurídico en funciones (Tate) al Fiscal General (Clark), de 10 de noviembre de 1948, manuscrito del Departamento de Estado, expediente 711.622/9-1648 (en que se enuncia la posición del Gobierno de los Estados Unidos de que los tratados que regulan la propiedad utilizados a efectos consulares siguen vigentes durante los conflictos armados).

## B. Tratados que muestran una probabilidad relativamente elevada de aplicabilidad

### 1. Tratados sobre reciprocidad en las herencias

37. En la presente sección se expone brevemente la práctica de los Estados en relación con los tratados sobre reciprocidad en las herencias, y se llega a la conclusión de que, aunque en los Estados Unidos hay una firme serie de casos que defienden la continua aplicabilidad de estos tratados durante los conflictos armados, en Francia un cuerpo de jurisprudencia considerable los consideraba abrogados por completo.

38. Como parte de la práctica estadounidense de considerar en general que los tratados “que se refieren a derechos privados (cuyo ejercicio no sería incompatible con la política nacional durante la guerra) sobreviven al estallido de la guerra entre las partes”<sup>135</sup>, existe un amplio cuerpo de jurisprudencia en los Estados Unidos de América que corrobora la idea de que “el derecho previsto en un tratado de adquirir bienes inmuebles en los Estados Unidos de un estadounidense fallecido, ya sea que haya fallecido intestado o en virtud de su testamento, no le es denegado a los herederos que hayan pasado a ser enemigos como consecuencia del estallido de la guerra”<sup>136</sup>. En 1823, en el caso *Society for the Propagation of the Gospel c. New Haven*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dijo como opinión judicial que “los tratados que establecen derechos permanentes y acuerdos generales, que aspiran a la perpetuidad, y que se ocupan tanto del caso de la guerra como de la paz, no cesan cuando se produce una guerra, sino que, como mucho, quedan únicamente suspendidos mientras dura ésta”<sup>137</sup>.

39. En 1920, en el caso *Techt c. Hughes*, el Juez Cardozo del Tribunal de Apelación de Nueva York sostuvo que las disposiciones sobre la reciprocidad en las herencias del tratado de 1848 entre los Estados Unidos y Austria-Hungría sobrevivieron al estallido de la guerra entre ambos países<sup>138</sup>. En lo que se ha convertido en el pasaje más citado de todo el comentario sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados, el Juez Cardozo escribió:

“El derecho internacional no preserva hoy los tratados ni los anula con independencia de los efectos producidos. Aborda esos problemas de modo pragmático, preservándolos o anulándolos según lo exijan las necesidades de la guerra. Establece criterios, pero no se encadena con normas. Cuando intenta ir más allá, se encuentra con que no existe una opinión unánime ni una práctica uniforme ... Cuando me pregunto cuál es ese principio o criterio, y trato de extraerlo de los largos capítulos de libros, esto es lo que hallo, y nada más: que las disposiciones compatibles con el estado de hostilidades, salvo que se hayan dado por terminadas expresamente, serán ejecutadas y las que sean incompatibles, serán rechazadas.”<sup>139</sup>

<sup>135</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 53.

<sup>136</sup> Verzijl, nota 6 *supra*, pág. 382. Para una descripción pormenorizada del efecto de los conflictos armados en los tratados sobre reciprocidad en las herencias, véase: Lenoir, nota 42 *supra* (decisiones anteriores a la segunda guerra mundial); Rank, nota 34 *supra*, págs. 511 a 521 (decisiones posteriores a la segunda guerra mundial). Véase igualmente McNair, nota 36 *supra*, págs. 711 a 714.

<sup>137</sup> 8 Wheat 464, 494 y 495 (EE.UU. 1823).

<sup>138</sup> 229 NY 222, 128 NE 185 (1920), *certiorari denied* 254 EE.UU. 643 (1920).

<sup>139</sup> *Ibid.* págs. 241 a 243.

40. El Juez Cardozo concluía declarando que no había nada incompatible con la política del Gobierno, la seguridad de la nación o el mantenimiento de la guerra, en la aplicación de un tratado de reciprocidad en las herencias y sostenía que el tratado no estaba derogado<sup>140</sup>.

41. En 1926, en el caso *State ex rel. Minor c. Reardon*, el Tribunal Supremo de Kansas también sostuvo que la cláusula sobre reciprocidad en las herencias del tratado de 1828 entre los Estados Unidos de América y Prusia sobrevivió al estallido de la guerra, afirmando lo siguiente: “consideramos que el derecho recíproco a la herencia no está tan relacionado con la conducción de una guerra como para crear la presunción de que existe el propósito de que sólo se aplique en tiempo de paz”<sup>141</sup>. Esta conclusión resultaba bastante excepcional teniendo en cuenta la redacción del artículo 289 del Tratado de Versalles, por el que se ponía fin a la primera guerra mundial, que decía que los Estados Unidos de América debían notificar a Alemania todos los tratados que desearan reactivar y que todos los demás tratados “están y quedarán abrogados”<sup>142</sup>. El Tribunal pensaba que la capacidad de reactivar tratados por parte de los Estados Unidos de América en virtud del artículo 289 era un derecho y no una exigencia, y que “es difícil creer que existiese el propósito de retirar el derecho de los particulares a heredar, que no es incompatible con las hostilidades, y que la propia guerra no había alterado”<sup>143</sup>.

42. En 1947, en el caso *Clark c. Allen*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos sostuvo que la segunda guerra mundial no abrogó el Tratado de 8 de diciembre de 1923, que otorgaba ciertos derechos recíprocos sobre herencias a los ciudadanos americanos y alemanes en relación con bienes situados en el otro país<sup>144</sup>. El Tribunal utilizó

<sup>140</sup> Ibid. pág. 244. Además de ser una decisión y no una simple opinión judicial, el fallo en el caso *Techt* es más amplio que en el caso *Society for the Propagation of the Gospel*. Puesto que los derechos de propiedad se adquirieron antes de la guerra en el caso *Society for the Propagation of the Gospel*, la opinión judicial al respecto sólo puede ser pertinente de hecho en relación con los derechos creados por el tratado. En el caso *Techt*, sin embargo, los derechos fueron adquiridos después de la guerra en cuestión, y por ello la decisión es pertinente en relación con el efecto de los conflictos armados en el propio tratado, y no meramente en relación con los derechos que crea. Véase *infra* nota 149. *Goos c. Brocks*, 117 Neb. 750, 223 NW 13 (1929) (en el que el Tribunal Supremo de Nebraska siguió la jurisprudencia del caso *Techt* y resolvió que las disposiciones sobre reciprocidad en las herencias de un tratado entre los Estados Unidos y Prusia sobrevivieron al estallido de la guerra). Para un análisis de los casos *Techt* y *Goos*, véase Lenoir, nota 42 *supra*, págs. 163 y 164 (donde se señala que “la principal diferencia entre los dos casos es que en *Goos c. Brocks* la decisión fue pronunciada varios años después del Tratado de Paz con Alemania, mientras que el caso *Techt* fue resuelto antes del Tratado de Paz y por ello, técnicamente, antes de que la guerra hubiera terminado”).

<sup>141</sup> 120 Kan. 614, 616 y 617, 245 Pac. 158, 159 (1926).

<sup>142</sup> Tratado de Versalles, art. 289 (28 de junio de 1919), reeditado en 13 *American Journal of International Law* 151 (Supp. 1919).

<sup>143</sup> *Reardon*, nota 141 *supra*, pág. 619. Aproximadamente por la misma época, en el caso *Hempel c. Weedin*, un Tribunal de Distrito de los Estados Unidos sostuvo en 1928 que determinadas estipulaciones del Tratado de 1828 con Prusia que disponían la reciprocidad en las garantías de ciudadanos particulares sobrevivieron a la guerra entre los Estados Unidos y Alemania. 23 F.2d 949 (WD Washington 1928). Véase igualmente el caso *Sophie Rickmers*, 45 F.2d 413 (SDNY 1930) (en que se sostuvo que los tratados con Alemania sobre reciprocidad en los derechos de tonelaje no fueron anulados por el estallido de la primera guerra mundial).

<sup>144</sup> *Clark c. Allen*, 331 EE.UU. 503 (1947). De igual modo, en el caso *In re Knutzen's Estate*, el Tribunal Supremo de California sostuvo en 1948 que el Tratado de 1923 entre los Estados Unidos y Alemania que permitía la reciprocidad en las herencias estaba en vigor y no había sido abrogado ni suspendido por el estallido de la segunda guerra mundial. 31 Cal. 2d 573, 191 F.2d 747 (1948). Véase igualmente *Blank c. Clark*, 79 F. Supp. 11 (1954) (ED Pa 1948) (en que un tribunal diferente llega al mismo resultado con respecto al mismo tratado).

el criterio de la “compatibilidad con la política nacional” y sostuvo que las disposiciones que garantizaban derechos recíprocos en materia de herencias no serían incompatibles y que había de respetarse el tratado<sup>145</sup>. En 1951, en el caso *In re Meyer's Estate* un Tribunal de Apelación de California sostuvo que la primera guerra mundial no abrogó las disposiciones relativas a la reciprocidad en las herencias de la Convención de 1827 entre los Estados Unidos y las Repúblicas Hanseáticas Libres; al igual que el tribunal del caso *Reardon*, este tribunal afirmó que no se aplicaba el artículo 289 del Tratado de Versalles, que estipulaba claramente que todos los tratados no notificados por los Estados Unidos de América quedaban abrogados. En su lugar, sostuvo que con la expresión “todos los demás están y quedarán abrogados” del artículo 289 no se tenía el propósito de “eliminar absolutamente todos los tratados anteriores entre los Estados Unidos y los Estados alemanes<sup>146</sup>”. El Tribunal calificó la disposición de “equivoca e incierta” y concluyó que “a falta de palabras expresas al efecto, es difícil inferir que el propósito de las partes contratantes fuera el de retirar el derecho de los particulares a heredar, que no era incompatible con las hostilidades y que la guerra no había alterado”<sup>147</sup>.

43. Los tribunales de otros países han llegado a conclusiones similares. En la conocida decisión inglesa del caso *Sutton c. Sutton*, Sir John Leach, juez presidente de la Sección Civil del Tribunal de Apelación, sostuvo que el estallido de la guerra de 1812 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de América no tuvo ningún efecto en el artículo 9 del Tratado de Jay de 19 de noviembre de 1794 entre ambos países, que permitía la reciprocidad en el derecho a poseer, vender, transmitir y adquirir títulos de propiedad de tierras<sup>148</sup> y afirmó: “resulta razonable interpretar que se tenía el propósito de que el Tratado se aplicara permanentemente, sin depender de que se mantuviese el estado de paz”<sup>149</sup>.

44. En Alemania, la situación parece no resuelta. Por un lado, el Reichsgericht alemán sostuvo dos veces que los tratados comerciales entre Alemania y Rusia en que se establecía la reciprocidad de trato en relación con la adquisición de bienes

<sup>145</sup> Rank, nota 34 *supra*, pág. 512.

<sup>146</sup> *In re Meyer's Estate*, nota 71 *supra*, págs. 808 y 809.

<sup>147</sup> *Ibid.*, pág. 809. La posición de los Estados Unidos también fue enunciada por el Secretario de Estado en funciones Grew en 1945 en respuesta a una consulta del Fiscal General Biddle acerca del efecto de la segunda guerra mundial en las disposiciones sobre reciprocidad en las herencias del Tratado de amistad, comercio y derechos consulares entre los Estados Unidos y Alemania (52 *League of Nations Treaty Series* 133). Tras bosquejar gran parte de la jurisprudencia examinada más arriba, el Secretario de Estado en funciones concluye: “Teniendo en cuenta cuanto antecede, el Departamento no encuentra ninguna objeción a la posición que está proponiendo Usted en el sentido de que el artículo IV del Tratado de 8 de diciembre de 1923 con Alemania sigue en vigor a pesar del estallido de la guerra”. Whiteman, nota 32 *supra*, págs. 495 a 497 (citando la carta del Secretario de Estado en funciones (Grew) al Fiscal General (Biddle), 21 de mayo de 1945, MS. Departamento de Estado, expediente 740.00113 EW/4-1245).

<sup>148</sup> *Sutton c. Sutton*, 39 *England Reports* 255 (1830) (examinado en McNair, nota 36 *supra*, págs. 711 a 713).

<sup>149</sup> Citado en McNair, nota 36 *supra*, pág. 712. McNair subraya que, puesto que el caso *Sutton* se refería a derechos de propiedad adquiridos antes de la guerra, no puede utilizarse para defender la idea de que los derechos de propiedad adquiridos después de una guerra también estarían protegidos, como ocurre en la decisión de los Estados Unidos en el caso *Techt c. Hughes*, *supra*. En este sentido, la decisión de los Estados Unidos en el caso *Techt* va más allá de la decisión de los propios Estados Unidos en el caso *Society for the Propagation of the Gospel* y la decisión inglesa en el caso *Sutton*, porque estos dos últimos casos sólo conciernen al efecto de los conflictos armados en los derechos adquiridos, no a los tratados que crearon esos derechos.



inmuebles quedaron derogados por la primera guerra mundial<sup>150</sup>. Por otra parte, los tribunales alemanes han sostenido que “si un tratado ha sido abrogado por una guerra, sus disposiciones siguen estando en vigor en el corpus del derecho interno”<sup>151</sup>.

45. Aunque la jurisprudencia de los tribunales franceses ha variado con el tiempo<sup>152</sup>, se ha decantado ahora por la doctrina de la abrogación. Antes de la primera guerra mundial y durante ella, los tribunales franceses “seguían generalmente la doctrina de la abrogación, sosteniendo que todos los tratados, incluso los de carácter puramente de derecho privado, quedaban abrogados por la guerra. En algunos pocos casos hacían excepciones y sostenían que los tratados de carácter de derecho privado no quedaban abrogados, sino tan sólo suspendidos”<sup>153</sup>. Después de la segunda guerra mundial, los tribunales vacilaron algo en cuanto a la norma general de la abrogación. Aunque, en general, se respetaban los tratados multilaterales que garantizaban derechos privados<sup>154</sup>, las decisiones sobre los tratados de derecho privado son contradictorias. Después de un período inicial en el cual los tribunales inferiores franceses consideraron abrogados por la guerra los tratados bilaterales que garantizaban derechos privados<sup>155</sup>, los tribunales franceses adoptaron una opinión más abierta durante cinco años, sobre todo en la decisión del Tribunal de Casación (Sala de lo Social) en el caso *Bussi c. Menetti*, sosteniendo que el Tratado de Establecimiento de 3 de junio de 1930 entre Francia e Italia no quedó abrogado por la primera guerra mundial, porque “los efectos de los tratados de carácter puramente de derecho privado que no implican ningún intercambio entre las Potencias enemigas y que no tienen ninguna conexión con el desarrollo de las hostilidades ... no quedan

<sup>150</sup> Decisión de 20 de octubre de 1922 (AD 1919-1922, Caso No. 169) y decisión de 23 de mayo de 1923 (AD 1925-1926, Caso No. 331) (citado en Verzijl, nota 6 *supra*, págs. 382 y 383). Véase igualmente Rank (Parte II), nota 34 *supra*, págs. 531 y 532 (donde se describe la división de opiniones en las decisiones alemanas, pero se señala que “la opinión general de los tribunales alemanes parece ser que los tratados bilaterales, incluso los que se refieren a derechos privados, quedan derogados por la guerra” (citando 4 Neue Juristische Wochenschrift 831 (1951))).

<sup>151</sup> J.G. Castel, nota, *International Law – Effect of War on Bilateral Treaties – Comparative Study*, 51 *Michigan Law Review*, 566, 569 nota 19 (1952-1953) (citando 85 *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* 374 (neue Folge) (1915)).

<sup>152</sup> Véase por ejemplo, como una de las primeras decisiones, la del tribunal francés en el caso *Isnard Blark c. Pezzales*, S. 1859.2.606 (Aix, 8 de diciembre de 1858) (apoyando la concepción “moderna”) (citado en Castel, nota 151 *supra*, pág. 568 nota 13).

<sup>153</sup> Rank (Parte II), nota 34 *supra*, pág. 521.

<sup>154</sup> *French National Railway Company c. Chavannes*, Tribunal de Apelación de Aix (9 de febrero de 1943), recogido en 2 *Semaine juridique* 2417 (1943); *Compagnie des Assurances Maritime, Aérienne et Terrestre c. Scagni*, 36 *Revue critique de droit international privé* 294 (1947); *Annual Digest* Caso No. 99 (1946). Para un estudio más amplio de esos casos, véase Rank (Parte II), nota 34 *supra*, págs. 521 a 523.

<sup>155</sup> Rank, nota 34 *supra*, pág. 523 (citando, por ejemplo, *S. c. P.*, Tribunal de paix de Marseilles, 5° Cantón (2 de octubre de 1943), recogido en *Gazette du Palais, Provisional Supplement* 170 (1943) (en que se sostenía que la primera guerra mundial abrogó la Convención sobre Establecimiento entre Francia e Italia, firmada en Roma el 3 de junio de 1930, por la que se concedía a los ciudadanos italianos residentes en Francia el trato nacional en relación con los derechos privados sin ninguna exigencia de reciprocidad); *C. c. B.*, Tribunal Civil de Toulouse (18 de noviembre de 1943), recogido en *Gazette du Palais* (14 de diciembre de 1943) (en que se llega al mismo resultado con respecto al mismo tratado).

suspendidos por el mero hecho de la guerra”<sup>156</sup>. Cinco años después del cambio de rumbo producido en la Sala de lo Social del Tribunal de Casación con la decisión adoptada en el caso *Bussi*, la Sala de lo Civil optó por la doctrina de la abrogación absoluta en el caso *Artel c. Seymond*<sup>157</sup>, afirmando que “la existencia del estado de guerra hace que sean nulas e írritas todas las obligaciones recíprocas asumidas por las Altas Partes Contratantes en un tratado concertado sobre cuestiones de derecho privado que afectan a las relaciones en tiempo de paz”<sup>158</sup>. Se discutía el mismo tratado (la Convención sobre Establecimiento entre Francia e Italia), pero el Tribunal no proporciona ningún motivo para este cambio radical de doctrina<sup>159</sup>. El pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal de Casación confirmó esta conclusión y resolvió la diferencia entre la Sala de lo Civil y la Sala de lo Social con su decisión final en el caso *Lovera c. Rinaldi*, el 22 de junio de 1949<sup>160</sup>. El Tribunal “resolvió finalmente la diferencia de opiniones entre las salas del Tribunal Supremo de Francia y estableció que la antigua norma de la abrogación absoluta era la única doctrina jurídica de Francia”<sup>161</sup>.

46. En conclusión, existe un número muy importante de casos en los Estados Unidos de América, apoyados por la jurisprudencia de Gran Bretaña, en el sentido de que los tratados sobre reciprocidad en las herencias continúan aplicándose durante los conflictos armados. Esta jurisprudencia coincide con la tesis general de muchos tribunales y comentaristas de que los tratados compatibles con las políticas nacionales durante los conflictos armados deben ser sustentados, ya que conciernen únicamente a derechos privados<sup>162</sup>. Pero el Tribunal de Casación de Francia ha llegado a la conclusión opuesta, dejando sin resolver esta esfera del derecho internacional. Aunque se podrían diferenciar las decisiones francesas porque el tratado a que se refiere

<sup>156</sup> *Bussi c. Menetti*, Tribunal de Casación, AD 1943-1945, Caso No. 193 (5 de noviembre de 1943) (examinado en Rank, nota 34 *supra*, pág. 525). Véase igualmente *I. c. I*, Tribunal civil de Marsella (26 de octubre de 1943) recogido en *Gazette du Palais*, Provincial Supplement 169, noviembre de 1943 (“observando que aunque la ruptura de hostilidades a menudo da por terminados los tratados, permanecen en vigor los tratados relativos al disfrute de derechos privados que estuvieran en vigor antes de la ruptura de hostilidades. En particular, los tratados que se refieren a contratos relacionados con deudas u obligaciones pecuniarias, transferencia de bienes muebles o inmuebles, hipotecas, arrendamientos y acuerdos de inquilinato, especialmente si entraron en vigor antes de que se declarase la guerra, permanecen plenamente en vigor”); *Marie c. Capello*, Tribunal civil de Caen, (9 de abril de 1941), recogido en *Gazette du Palais* (29 de mayo de 1941); *Poet c. Deleuil*, Tribunal de Casación, Sala de lo Social (21 de abril de 1944), recogido en *Gazette du Palais* (9 de junio de 1944); *In re Rosso c. Marro*, Tribunal Civil de Grasse, A.D. 1943-1945, Caso No. 104 (18 de enero de 1945). El Profesor Rank enumera estas otras decisiones del Tribunal de Casación (Sala de lo Social) en el mismo sentido: *Hutard c. Margerit* (25 de julio de 1946); *Juidi c. Fassin* (21 de marzo de 1947); *Pinna c. Crépillon* (20 de mayo de 1947); y *Amadio c. Diduant* (13 de febrero de 1948). Véase Rank, nota 34 *supra*, págs. 525 y 526.

<sup>157</sup> *Artel c. Seymand*, Tribunal de Casación, A.D. 1948, Caso No. 133 (10 de febrero de 1948) (examinado en Rank, nota 34 *supra*, pág. 527).

<sup>158</sup> Citado en Rank, nota 34 *supra*, págs. 527 y 528.

<sup>159</sup> Rank, nota 34 *supra*, pág. 528.

<sup>160</sup> Recogido en 77 *Journal de droit international* 125 (1950). Véanse los casos adicionales citados en 4 *Annuaire français de droit international* 775-76 (1958).

<sup>161</sup> Rank, nota 34 *supra*, pág. 528.

<sup>162</sup> Véanse las notas 43 a 49 *supra* y el texto que las acompaña. Para una opinión académica contraria, véase Stone, nota 2 *supra*, pág. 450 (donde sostiene que “la única vía segura es suponer que ... los tratados que se refieren al trato recíproco de los nacionales de las partes quedan abrogados al estallar la guerra”).



no tiene carácter recíproco, esta solución no es satisfactoria; la característica más importante de los tratados a que se refiere la presente subsección no parecería ser su reciprocidad, sino más bien el hecho de que conciernen a derechos privados que no son incompatibles con el mantenimiento de los conflictos armados. Con respecto a esos tratados, la doctrina francesa de la abrogación contradice otra tendencia, por lo demás sólida, en favor de la continuación de su vigencia durante los conflictos armados<sup>163</sup>.

## 2. Convenciones y convenios normativos multilaterales

47. Algunos comentaristas del efecto de los conflictos armados en los tratados distinguen entre los tratados que pretenden crear una política general que afecta a una amplia gama de relaciones internacionales y los que tienen el objetivo mucho más limitado de resolver un problema concreto, generalmente entre un grupo mucho más reducido de Estados. La primera categoría incluye principalmente tratados multilaterales.

48. En su análisis del efecto de los conflictos armados en los tratados, McNair utiliza la expresión “tratados normativos” para referirse a “los tratados que crean normas de derecho internacional para regular la conducta futura de las partes sin crear un régimen, estatuto o sistema internacional”<sup>164</sup>. Mantiene que esos tratados normativos “sobreviven a la guerra, ya sean partes beligerantes en ella todas las partes contratantes o sólo algunas de ellas”<sup>165</sup>. Entre esos tratados, menciona en concreto “las convenciones y convenios que crean normas relacionadas con la nacionalidad, el matrimonio, el divorcio y la reciprocidad en la ejecución de sentencias”<sup>166</sup>. De igual modo, Starke señala: “Las convenciones y convenios multilaterales de tipo normativo relacionados con la salud, las drogas, la protección de la propiedad industrial, etc., no quedan anulados al estallar la guerra, sino suspendidos, y reviven al cesar las hostilidades, o bien se aplican parcialmente incluso en tiempo de guerra”<sup>167</sup>.

49. Aunque el término “normativos” es algo problemático —puesto que todos los tratados crean derecho internacional—, la práctica de los Estados parece confirmar la idea de que los tratados multilaterales que regulan esferas concretas a menudo reciben una aplicación parcial durante los conflictos armados, a veces con muchas dificultades. Por ejemplo, durante la segunda guerra mundial siguieron en vigor los tratados sobre salud pública, estupefacientes, mano de obra, control de bebidas alcohólicas en África, esclavitud, trata de blancas, represión de publicaciones obscenas y seguridad de la vida humana en el mar<sup>168</sup>. Los acuerdos multilaterales sobre transporte marítimo y aéreo, así como las convenciones y convenios sobre comunicaciones,

<sup>163</sup> Los tratados que regulan otros derechos privados, como el matrimonio, la tutela, el divorcio y la nacionalidad también se ven generalmente confirmados, siempre que resulten compatibles con el mantenimiento del conflicto armado. Por ejemplo, la capacidad de una autoridad religiosa musulmana de nombrar un tutor en virtud del artículo 11 del Tratado de paz greco-turco de 14 de noviembre de 1913 (G.F. De Martens, *Nouveau Recueil*, 3<sup>a</sup> ed., vol. VIII, pág. 93 y ss.) no se vió afectada por el estallido de la guerra en 1914. Verzijl, nota 6 *supra*, pág. 385 (citando al Tribunal de Apelación de Salónica, Caso No. 272, A.D. 1919-1922). De igual modo, un tribunal francés sostuvo que el artículo 13 de la Convención franco-italiana de 28 de septiembre de 1896 relativa a la nacionalidad no caducó con el estallido de la guerra en 1940. *Ibid.* (citando al Tribunal de Apelación de París, Caso No 156, ILR 1951).

<sup>164</sup> McNair, nota 36 *supra*, pág. 723.

<sup>165</sup> *Ibid.*

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> Starke, nota 28 *supra*, pág. 409.

<sup>168</sup> Véase la nota 283 *infra* y el texto que la acompaña.

quedaron en parte sin efecto, aunque fueron objeto de una aplicación parcial<sup>169</sup>. En 1976, un tribunal de Escocia mantuvo que “era un principio aceptado de derecho internacional público que los tratados normativos multipartitos sobrevivían a la guerra”<sup>170</sup>. De modo similar, Verzijl aduce que los tratados que regulan derechos laborales no caducan durante los conflictos armados<sup>171</sup>. Por ello, aunque no sean tan resistentes como los tratados que crean un régimen o estatuto permanente<sup>172</sup> los tratados normativos multilaterales que crean normas para regular una determinada esfera sustantiva tienen relativas posibilidades de resistir a los conflictos armados.

50. La Comisión de Derecho Internacional estudió la cuestión de los tratados normativos al redactar la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. El artículo 16 establece un principio general de “tabla rasa”, a saber, que ningún Estado de reciente independencia está obligado por los tratados anteriormente en vigor respecto del territorio al que se refiera la sucesión de Estados”. En su comentario al proyecto de artículo 16, la Comisión concluyó, tras un amplio examen de la práctica de los Estados, que no se aplica ninguna excepción al principio de la tabla rasa en relación con los tratados multilaterales generales y los tratados multilaterales de carácter normativo<sup>173</sup>. Por consiguiente, en el contexto de la doctrina de la tabla rasa, la Comisión se negó a crear una excepción especial para los tratados normativos.

51. La cuestión volvió a plantearse más adelante en los trabajos de la Comisión cuando un miembro de ella, el Sr. Ushakov, propuso el artículo 12 bis, titulado “tratados multilaterales de carácter universal”<sup>174</sup>. En el proyecto de artículo se definían esos tratados como “un acuerdo internacional que, por su objeto y su fin, tiene alcance mundial y está abierto a la participación de todos los Estados, 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”<sup>175</sup>. Se declaraba que cualquier tratado de esta naturaleza “que esté en vigor respecto del territorio al que se refiera la sucesión de Estados continuará en vigor entre el Estado de reciente independencia y los otros Estados partes en el tratado hasta que el Estado de reciente independencia notifique la terminación de ese tratado en lo que le concierne”<sup>176</sup>. El proyecto de artículo quedó pospuesto porque no hubo tiempo suficiente para examinar sus repercusiones y en su lugar fue

<sup>169</sup> Véanse las notas 272 a 290 *infra* y el texto que las acompaña.

<sup>170</sup> *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Limited*, 74 *International Law Reports* (ILR) 559, 560 (Escocia, Court of Session, Outer House, 30 de enero de 1976).

<sup>171</sup> Verzijl, nota 6 *supra*, pág. 391 (“Las adhesiones de Estados al Convenio relativo a la indemnización por accidentes del trabajo de 10 de junio de 1925 no se cancelaron como consecuencia de la guerra: esas convenciones y convenios no son simples acuerdos bilaterales o multilaterales sobre la cuestión, sino que constituyen la afiliación a un régimen establecido por una organización internacional en interés de los trabajadores de todos los países. Por ello, no quedan anulados *ipso facto* por el estado de guerra”) (citando al Tribunal de Apelación de Aix, 7 de mayo de 1951, ILR 1951, Caso No. 155).

<sup>172</sup> Véanse las notas 104 a 110 *supra* y el texto que las acompaña.

<sup>173</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 26º período de sesiones (6 de mayo a 26 de julio de 1974), A/9610/Rev.1 (en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1974, vol. II, primera parte, págs. 214 y 215, párrs. 8 a 14).

<sup>174</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1974, vol. I, págs. 254 a 256, párrs. 54 a 75, pág. 257, párr. 9.

<sup>175</sup> *Ibid.* pág. 254, párr. 54.

<sup>176</sup> *Ibid.*

mencionado y reproducido en la parte introductoria del informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General<sup>177</sup>.

### C. Tratados que muestran una probabilidad variada o incipientes de aplicabilidad

52. En la presente sección se examinan los tratados que muestran una probabilidad controvertida, variada o incipiente de aplicabilidad durante un conflicto armado, entre ellos los acuerdos internacionales sobre transporte, los tratados sobre el medio ambiente, los tratados de extradición, los tratados sobre cruce de fronteras, los tratados de amistad, comercio y navegación; los tratados de propiedad intelectual y los tratados de transferencias penales.

#### 1. Acuerdos internacionales sobre transporte

53. La práctica de los Estados en relación con los acuerdos internacionales sobre transporte es contradictoria. La Profesora Chinkin observa que “a diferencia de las relaciones diplomáticas entre Estados, las restricciones aplicadas a una ruta determinada no ponen en peligro toda la estructura de las comunicaciones interestatales. Si existen rutas alternativas aceptables, las exigencias de los Estados de tránsito tienen más posibilidades de ser consideradas tolerables”<sup>178</sup>. Distingue una diferencia en la práctica de los Estados entre los acuerdos de navegación aérea que se refieren a derechos de sobrevuelo o aterrizaje, y que muestran una aplicabilidad limitada o reducida durante un conflicto armado y los acuerdos de navegación marítima relativos a los canales oceánicos internacionales, que muestran un grado de aplicabilidad algo más elevado durante un conflicto armado<sup>179</sup>. A continuación se examinará sucesivamente cada uno de ellos.

##### a. Acuerdos de navegación aérea

54. La historia está repleta de ejemplos de conflictos armados que han provocado la suspensión de acuerdos internacionales de navegación aérea<sup>180</sup>. En primer lugar, como consecuencia de la guerra de 1967 en el Oriente Medio, Siria, el Iraq, el Sudán y Egipto cerraron los aeropuertos y puertos a los Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte<sup>181</sup>. Chinkin observa que aunque estas medidas no se pueden justificar en general por motivo de necesidades militares, se podría aducir que son justificables como legítima defensa colectiva en su guerra contra Israel<sup>182</sup>. En segundo lugar, en 1962 los aeropuertos del Senegal, Guinea y el Canadá quedaron cerrados a las aeronaves soviéticas con destino a La Habana en respuesta a la cuarentena que los Estados Unidos impusieron a Cuba<sup>183</sup>. En tercer lugar, la invasión turca de Chipre en 1974 y la controversia continuada sobre la delimitación de la plataforma continental en el Mar Egeo hicieron que Grecia y

<sup>177</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 26º período de sesiones, nota 173 *supra*, pág. 172, párr. 75.

<sup>178</sup> Chinkin, nota 15 *supra*, pág. 196.

<sup>179</sup> *Ibid.*, págs. 196 a 205.

<sup>180</sup> Bin Cheng, *the Law of International Air Transport*, 113 a 115, 483 y 484 (1962).

<sup>181</sup> Chinkin, nota 15 *supra*, pág. 197.

<sup>182</sup> *Ibid.* nota 75.

<sup>183</sup> *Ibid.* pág. 198, nota 76.

Turquía suspendieran el derecho de sobrevuelo hasta septiembre de 1976, cuando se restableció oficialmente<sup>184</sup>. En cuarto lugar, la India afirmó que dos convenios multilaterales sobre aviación y un tratado bilateral en el que se otorgaba al Pakistán el derecho a sobrevolar y a aterrizar en la India habían sido suspendidos en 1971 por las hostilidades entre los dos países que habían dado comienzo en 1965<sup>185</sup>. Indicando el estallido periódico de conflictos entre los dos Estados desde 1947, la India sostuvo que el Pakistán no podía tener ninguna expectativa legítima de continuar con el derecho de paso aéreo cuando probablemente se suscitaría, nuevos conflictos<sup>186</sup>. El Pakistán afirmó que la India, en su condición de país agresor, no podía suspender los acuerdos legalmente<sup>187</sup>. Chinkin opina que

“los Estados pueden dejar en suspenso los acuerdos cuando el conflicto amenaza su seguridad. Las hostilidades militares de 1965, aunque tuvieron un teatro y propósito limitados, fueron intensas y graves. Sería perturbador para un Estado, y probablemente incluso destructivo, insistir en que debe permitir al enemigo sobrevolar su territorio y aterrizar en él... Si bien el Pakistán sufrió pérdidas económicas considerables y graves inconvenientes, la existencia de rutas alternativas, aunque eran costosas y mucho menos directas, hacía más razonable la medida de la India<sup>188</sup>.”

55. Señalando otros dos acuerdos que siguieron en vigor (uno de ellos, un acuerdo de transporte marítimo)<sup>189</sup> Chinkin concluye que “tal vez los Estados consideren que los acuerdos de navegación aérea son potencialmente más perjudiciales para sus intereses de seguridad y de aquí que esos acuerdos sean objeto de especial consideración.<sup>190</sup>” De hecho, el Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional incluye una disposición en la que se estipula que en caso de guerra, las disposiciones del Convenio no afectarán a la libertad de acción de ninguno de los Estados contratantes afectados, ya sea como partes beligerantes o neutrales<sup>191</sup>.

*b. Acuerdos de navegación marítima*

56. El efecto de los conflictos armados en los acuerdos por los que se establecen canales interoceánicos como los de Suez, Panamá y Kiel ha variado<sup>192</sup>. Por una parte, existen varios ejemplos que apoyan la idea de que las convenciones y convenios que permiten el acceso a canales resisten a las situaciones de conflicto. En primer lugar, cuando Alemania se negó a permitir el paso a través del canal de Kiel a un buque que llevaba municiones a Polonia durante la Guerra polaco-prusiana de 1920, la Corte

<sup>184</sup> Ibid. págs. 198 y 199 (donde se indica que las medidas no parecen justificables por la doctrina de la necesidad militar).

<sup>185</sup> Ibid., pág. 200.

<sup>186</sup> Ibid.

<sup>187</sup> Ibid.

<sup>188</sup> Ibid., págs. 200 y 201.

<sup>189</sup> El Acuerdo sobre las aguas del río Indo de 1960 (444 *United Nations Treaty Series* 260) y el Acuerdo para someter a arbitraje la controversia sobre el Rann de Kutch (30 de junio de 1965, 378 *United Nations Treaty Series* 1965).

<sup>190</sup> Ibid., pág. 202.

<sup>191</sup> Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional, abierto a la firma el 7 de diciembre de 1944, art. 89, 15 *United Nations Treaty Series* 296, 61 Stat. 1180, *Treaties and Other International Acts Series* No. 1591.

<sup>192</sup> Chinkin, nota 15 *supra*, págs. 202 a 205 (citando a R. Baxter, *The Law Of International Waterways* (1964) para un examen completo del efecto de la guerra en el tránsito por las vías de navegación).

Permanente de Justicia Internacional sostuvo, como opinión judicial, que, cuando una vía de navegación ha sido “dedicada a la utilización internacional”, el Estado ribereño ya no puede excluir a otros Estados a su discreción<sup>193</sup>. En segundo lugar, la comunidad internacional reaccionó desfavorablemente cuando Egipto cerró el Canal de Suez a los barcos israelíes a partir de 1948, puesto que el cierre del Canal no era necesario para la defensa del país<sup>194</sup>. En tercer lugar, el convenio por el que se regulaba el tráfico en el río Rhin “parece haberse considerado en vigor” durante la primera guerra mundial<sup>195</sup>.

57. Por otra parte, Gran Bretaña limitó el paso de los navíos enemigos a través del Canal de Suez a lo largo de la primera y la segunda guerra mundiales<sup>196</sup>, y los Estados Unidos restringieron parcial o totalmente el uso del Canal de Panamá durante las dos guerras mundiales<sup>197</sup>. Chinkin sostiene que los acuerdos de transporte marítimo deberían respetarse durante los conflictos armados por “la necesidad de contar con comunicaciones seguras y fiables para el comercio y la seguridad internacionales”<sup>198</sup>. Sin embargo, en el mundo moderno, el transporte aéreo también se está haciendo cada vez más importante para el comercio y está cada vez más relacionado con las cuestiones de seguridad, dada su conexión con el terrorismo internacional.

## 2. Tratados sobre el medio ambiente

58. Los recientes estudios académicos acerca de la aplicabilidad de los tratados sobre el medio ambiente concertados en tiempo de paz durante los conflictos armados han suscitado el debate más importante desde la segunda guerra mundial en torno al

<sup>193</sup> Chinkin, nota 15 *supra*, pág. 203 (citando *The S. S. Wimbledon* (1923) Corte Permanente de Justicia Internacional ser. A, No.1). Chinkin observa, sin embargo, que los términos tajantes de la Corte pueden haberse visto influidos por el hecho de que el Tratado de Versalles declaraba específicamente el canal “libre y abierto a los navíos comerciales y de guerra de todas las naciones en paz con Alemania, en condiciones de plena igualdad”. *Ibid.* (citando el Tratado de Paz con Alemania (Tratado de Versalles), de 28 de junio de 1919, art. 380, 2 *Bevans* 43, 225 *Parry's Treaty Series* 188). También cree que se habría concedido una mayor libertad de acción a Alemania si hubiera estado en guerra, aduciendo que los intereses de la seguridad del Estado ribereño deberían tener prioridad.

<sup>194</sup> Chinkin, nota 15 *supra*, pág. 204 (citando a Baxter, *Passage of Ships through International Waterways in Time of War*, 31 *British Yearbook of International Law* 187 (1955); Khadduri, *The Closure of the Suez Canal to Israeli Shipping*, 33 *Journal of Law and Contemporary Problems* 147 (1968); J. Obieta, *The International Status of The Suez Canal* 13 a 17 (1970); Gross, *Passage Through the Suez Canal of Israel-Bound Cargo and Israeli Ships*, 51 *American Journal of International Law* 530 (1957); Lapidoth, *The Reopened Suez Canal in International Law*, 4 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 1 (1976)). Dietrich Schindler comunica al *Institut de droit international* que “con respecto al incidente de Suez ocurrido en 1956 entre Gran Bretaña, Francia y Egipto, se ha informado de que ‘como consecuencia de ese incidente, se aprobó una ley en Egipto (Ley No. 1 de 1957) en la que se declaraba que la agresión británica había puesto fin al Acuerdo anglo-egipcio de 1954 relativo a la base del Canal de Suez (210 *United Nations Treaty Series* 3)’”. Salvo este acuerdo, probablemente no se produjo ningún efecto en los tratados. Estudio del IDI, nota 18 *supra*, vol. 59(1), pág. 267 (citando a McNair & Watts, *The Legal Effects of War* 20 nota 1 (1966)).

<sup>195</sup> Tobin, nota 23 *supra*, pág. 88. Lo mismo cabe decir de los convenios que regulaban el tráfico en el Danubio. *Ibid.*, págs. 92 a 94.

<sup>196</sup> Chinkin, nota 15 *supra*, pág. 203, nota 96.

<sup>197</sup> Ralph H. Smith, *Beyond the Treaties: Limitations on Neutrality in the Panama Canal*, 4 *Yale Studies in World Public Order* 1, 16 a 20 (1977-78).

<sup>198</sup> Chinkin, nota 15 *supra*, pág. 205.

efecto de los conflictos armados en los tratados<sup>199</sup>. Este interés renovado se puede atribuir tanto a los considerables daños al medio ambiente causados por la primera Guerra del Golfo<sup>200</sup> como al crecimiento y desarrollo del propio derecho ambiental internacional<sup>201</sup>. Sea cual sea la causa, el efecto de los conflictos armados en el derecho ambiental internacional ha recibido más atención modernamente que el efecto en cualquier otro tipo de tratado y constituye el fenómeno más significativo en la materia desde el estudio del *Institut de droit international* de 1985.

59. Examinando el amplio *corpus* de nuevos comentarios académicos acerca del efecto de los conflictos armados en los tratados sobre el medio ambiente<sup>202</sup>, está claro que no todos esos tratados reaccionan ante los conflictos armados de la misma manera y un comentarista los ha clasificado en cuatro grupos diferenciados. En primer lugar, los tratados sobre el medio ambiente en los que se dispone expresamente su aplicación durante los conflictos armados seguirán aplicándose; por ejemplo, la reducida categoría de tratados que protegen zonas específicas, entre las que cabe citar la Antártida, el archipiélago de Spitsbergen y el espacio ultraterrestre<sup>203</sup>. Aunque algunos comentaristas apoyan este enfoque<sup>204</sup>, otros opinan que considerar a los tratados sobre el medio ambiente como regímenes objetivos<sup>205</sup> no sujetos a suspensión durante los conflictos armados sería contrario a la intención de quienes concibieron

<sup>199</sup> Véase, por ejemplo Vöneky, nota 119 *supra*; Tarasofsky, nota 70 *supra*; Michael Bothe, *The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict: Legal Rules, Uncertainty, Deficiencies and Possible Developments*, 34 *German Yearbook of International Law*, 54 (1991); Michael N. Schmitt, *Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict*, 22 *Yale Journal of International Law*, 37 a 41 (1997); Simonds, nota 113 *supra*, págs. 188 a 198; A. Roberts, *Environmental Issues in International Armed Conflict*, en R. J. Grunawalt et al., *Protection of the Environment during Armed Conflict* 222 (1996); Karen Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold* (2004).

<sup>200</sup> En los dos años siguientes a la Guerra del Golfo de 1991 hubo cinco conferencias importantes sobre la cuestión, la Sexta Comisión de la Asamblea General inició deliberaciones al respecto, la Asamblea General aprobó una resolución sobre ella y se abordó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que condujo a la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y el Programa 21. Tarasofsky, nota 70 *supra*, pág. 19.

<sup>201</sup> Por ejemplo, el Profesor Tarasofsky sostiene que la interpretación jurídica moderna del medio ambiente, basada en la interdependencia de múltiples ecosistemas, hace imposible mantener “diferentes normas de protección del medio ambiente para el tiempo de paz y el tiempo de guerra”. Tarasofsky, nota 70 *supra*, pág. 21.

<sup>202</sup> Véanse los trabajos citados en la nota 199 *supra*.

<sup>203</sup> Simonds, nota 113 *supra*, pág. 193 (citando el Tratado Antártico de 12 de diciembre de 1959, art. 1, 402 *United Nations Treaty Series* 71, 12 *United States Treaties* 794; el Tratado relativo al archipiélago de Spitsbergen, de 9 de febrero de 1920, 2 *League of Nations Treaty Series* 8, T.S. No. 686, 13 *Martens* 473 (1924-25); el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, abierto a la firma el 27 de enero de 1967, art. 4, 610 *United Nations Treaty Series* 205, 18 *United States Treaties* 2410. También en este grupo, Simonds incluye la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982 que reserva la alta mar y los fondos marinos exclusivamente para “fines pacíficos”, contradiciendo el principio tradicional de libertad de la guerra en alta mar. Simonds, nota 113 *supra*, pág. 194 (citando la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, arts. 88 y 141, 1833 *United Nations Treaty Series* 3, 21 *ILM* 1261 (1982).

<sup>204</sup> Véase, por ejemplo, Simonds, nota 113 *supra*, pág. 190.

<sup>205</sup> Véase el análisis de los regímenes permanentes en la sección III.A, *supra*.



su marco<sup>206</sup>. En segundo lugar, un grupo de tratados sobre el medio ambiente contiene disposiciones expresas que los hace inaplicables, total o parcialmente, en tiempos de conflicto armado. Por ejemplo, un gran número de convenios o convenciones que limitan la contaminación de los océanos no se aplican a los navíos del Estado o buques de guerra<sup>207</sup>. En tercer lugar, un grupo intermedio de tratados, aunque no mencionan expresamente la aplicabilidad, se aplicarán generalmente durante los conflictos armados porque sus términos serán con toda probabilidad compatibles con la política nacional durante el conflicto. Simonds incluye en este grupo los tratados sobre el medio ambiente que contienen disposiciones generales para fomentar la protección del medio ambiente<sup>208</sup>, los tratados que protegen determinados sectores del medio ambiente “no intrínsecamente necesarios para la guerra”<sup>209</sup>, los tratados

<sup>206</sup> Véase, por ejemplo, Vöneky, nota 119 *supra*, pág. 23 (“Es discutible que ... haya tratados sobre el medio ambiente concertados en tiempo de paz que creen “regímenes objetivos”. Los tratados para el uso y protección de las zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional (como la alta mar, los fondos marinos, el espacio ultraterrestre y la Antártida) son similares a los tratados que establecen regímenes objetivos, puesto que regulan también la conducta de los Estados en un determinado territorio. Pero sólo algunos comentaristas respaldan la opinión de que el Tratado Antártico y las convenciones y convenios complementarios entran dentro de esa categoría. Otros lo niegan con los convincentes argumentos de que no era la intención de las Partes en el Tratado Antártico establecer un orden con efectos *erga omnes* y además ese tratado no establece un orden territorial. Por ello, es objeto de intensa controversia si resulta directamente aplicable a los tratados sobre el medio ambiente la norma de derecho internacional general de que los tratados que establecen regímenes objetivos obligan a las partes beligerantes”) (citando a E. Klein, *Statusverträge Im Völkerrecht* 295 y ss. (1980) (en apoyo de la teoría del régimen objetivo para los tratados sobre el medio ambiente); A. Verdross y Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht* 745 (1984) (en apoyo de la teoría del régimen objetivo para los tratados sobre el medio ambiente); Tarasofsky, nota 70 *supra*, pág. 63 (en apoyo de la teoría del régimen objetivo para los tratados sobre el medio ambiente); R. Wolfrum, *Die Internationalisierung Staatsfreier Räume* 96, nota 253 (1984) (crítico con la teoría); Klein, *supra*, págs. 111 y ss. y 122 y ss. (crítico con la teoría)).

<sup>207</sup> Simonds, nota 113 *supra*, págs. 194 y 195 (citando la Convención internacional para la prevención de la contaminación de las aguas del mar por los hidrocarburos, de 12 de mayo de 1954, 327 *United Nations Treaty Series* 3, 12 *United States Treaties* 2989; el Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, de 11 de febrero de 1973, art. 3.3), 1340 *United Nations Treaty Series* 61, 12 ILM 1375; el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 29 de noviembre de 1969, arts. 3.2.a) y 11, 973 *United Nations Treaty Series* 3, reeditado en Alexandre Kiss, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* 235 (1983); el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimientos de desechos y otras materias, de 29 de diciembre de 1972, art. 7.4, 1046 *United Nations Treaty Series* 120, 26 *United States Treaties* 2403, modificado el 12 de octubre de 1978, *Treaties and Other International Acts Series* No. 8165, 18 ILM 510 (1979); el Convenio regional de Kuwait de cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación, de 24 de abril de 1978, 1140 *United Nations Treaty Series* 133). Aunque la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ha sido examinada más arriba en el contexto de los tratados sobre el medio ambiente que se aplican explícitamente durante un conflicto armado, contiene también una disposición en la cual se exime específicamente de las disposiciones referentes a la protección y preservación del medio ambiente marino a los buques de guerra y otros navíos o aeronaves utilizados por un Estado en servicios no comerciales. Simonds, *supra* pág. 195 (examinando el art. 32 de la Convención).

<sup>208</sup> Simonds, nota 113 *supra*, pág. 195 (citando una resolución no vinculante, una declaración no vinculante y los artículos 24 y 25 de la Convención sobre la alta mar, de 29 de abril de 1958, 450 *United Nations Treaty Series* 82, 13 *United States Treaties* 2312).

<sup>209</sup> Simonds, nota 113 *supra*, pág. 196 (citando el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimientos de desechos y otras materias, nota 207 *supra*; el Convenio de Viena de 1985 para la protección de la capa de ozono, de 22 de marzo de 1985, documento del Programa de

que permiten excepciones en casos de emergencia<sup>210</sup> y los tratados en que se reservan determinadas zonas del mundo para una protección medioambiental especial.<sup>211</sup> En cuarto lugar, los tratados que exigen “una notificación, consulta o evaluación ambiental pública previas antes de entablar ... acciones militares que a menudo son incompatibles con el secreto militar”<sup>212</sup>, no obstante la falta de una redacción expresa al efecto.

60. El efecto de los conflictos armados en los tratados sobre el medio ambiente también fue una fuente importante de debate en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las armas nucleares, tanto en las comunicaciones de las partes como en la Opinión de la Corte. Basándose en la redacción de los tratados, los Estados Unidos sostuvieron que “ningún instrumento internacional sobre el medio ambiente es expresamente aplicable en un conflicto armado”<sup>213</sup>.

las Naciones Unidas para el Medio Ambiente IG 53/5, 1513 *United Nations Treaty Series* 324, 26 ILM 1529 (1987); el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, de 16 de septiembre de 1987, 1522 *United Nations Treaty Series* 29, S. Treaty Doc. No. 10, 100<sup>th</sup> Congress, 2<sup>nd</sup> Session 26 ILM 1541). Silva Vöneky también ha examinado esta clasificación, sosteniendo que “otra categoría importante de tratados de tiempo de paz que obligan a las partes beligerantes durante un conflicto armado limitando sus actividades militares ... son los que tienen por objetivo la protección de un bien común en interés de la comunidad estatal en su conjunto”. Vöneky, nota 19 *supra*, pág. 27. Además de los tratados de derechos humanos, Vöneky cita varios tratados sobre el medio ambiente en esta categoría, entre ellos la Convención Marco sobre el Cambio Climático, 1771 *United Nations Treaty Series* 165, reeditada en 31 ILM 849 (1992); el Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1760 *United Nations Treaty Series* 143, reeditado en 31 ILM 822 (1992); el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, *supra*; la Convención de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura para la protección del patrimonio mundial y cultural, 1037 *United Nations Treaty Series* 132, reeditada en 11 ILM 1358 (1972); la Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres, 1651 *United Nations Treaty Series* 356, reeditada en 19 ILM 15 (1980); la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, 993 *United Nations Treaty Series* 244, reeditada en 12 ILM 1085 (1973); la Convención relativa a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, 996 *United Nations Treaty Series* 246, reeditada en 11 ILM 963 (1972); el Convenio sobre la conservación de la fauna y flora silvestres y los hábitat naturales de Europa, 1284 *United Nations Treaty Series* 209; el Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales, 1001 *United Nations Treaty Series* 4. Vöneky, *supra*, págs. 28 y 29. Vöneky sostiene igualmente que “los tratados para la utilización y protección de los recursos naturales compartidos sólo continuarán aplicándose si tienen por objetivo la protección de un bien ambiental en el interés común de la comunidad estatal en su conjunto. *Ibid.*, pág. 29. A diferencia de Simonds, Vöneky opina que los tratados que tienen por objetivo la protección de un bien común podrían continuar aplicándose durante un conflicto armado a pesar de su incompatibilidad con éste. *Ibid.*

<sup>210</sup> Simonds, nota 113 *supra*, pág. 196 (citando el Convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertimientos desde buques y aeronaves, arts. 5 a 8 (15 de febrero de 1972), 952 *United Nations Treaty Series* 4, reeditado en Kiss, nota 207 *supra*, pág. 266). Véase igualmente Vöneky, nota 119 *supra*, págs. 30 y 31 (en donde analiza las principales obligaciones no derogables que protegen al medio ambiente).

<sup>211</sup> Simonds, nota 113 *supra*, págs. 196 y 197 (citando la Convención de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura para la protección del patrimonio mundial y cultural, nota 209 *supra*).

<sup>212</sup> Simonds, nota 113 *supra*, págs. 197 y 198 (citando la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia, de 13 de noviembre de 1979, art. 3, 1302 *United Nations Treaty Series* 217, *Treaties and Other International Acts Series* 10541, reeditada en Kiss, nota 207 *supra*, pág. 519).

<sup>213</sup> Opinión consultiva en el caso de las armas nucleares, comunicación escrita de los Estados Unidos, págs. 34 a 42 (20 de junio de 1995).



Francia rechazó parecidamente la aplicabilidad de los tratados sobre el medio ambiente<sup>214</sup>. El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte no formuló ninguna observación acerca del efecto de los conflictos armados en los tratados sobre el medio ambiente, sosteniendo en lugar de ello que esos tratados serían inaplicables en virtud de sus propios términos<sup>215</sup>.

61. En una nota presentada a la Corte por el Gobierno de las Islas Salomón se examinó a fondo la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados<sup>216</sup>. Después de aducir, basándose en la resolución del IDI, que “el estallido de un conflicto armado ‘no pone fin ni suspende *ipso facto* el funcionamiento de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto armado’”<sup>217</sup>, la nota sostenía que esta norma era específicamente aplicable a los tratados sobre el medio ambiente<sup>218</sup>.

<sup>214</sup> Opinión consultiva en el caso de las armas nucleares, comunicación escrita de Francia, pág. 38 (20 de junio de 1995).

<sup>215</sup> Por ejemplo, el Reino Unido sostuvo que no sería aplicable la Convención de las Naciones Unidas sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles de 1977, puesto que sólo protege contra la manipulación deliberada del medio ambiente como método de guerra, no contra el empeoramiento del medio ambiente como efecto incidental de la propia guerra. Kristjansdottir, nota 117 *supra*, págs. 359 y 360 (citando la Opinión consultiva en el caso de las armas nucleares, comunicación escrita del Reino Unido, párr. 3.75 (16 de junio de 1995) (refiriéndose a la Convención de las Naciones Unidas sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles de 1977, 1108 *United Nations Treaty Series* 151)). De igual modo, el Reino Unido adujo que las disposiciones de los tratados sobre el medio ambiente eran de carácter demasiado general y que es un principio fundamental del derecho de los tratados que una norma prohibitiva que pretenda excluir una actividad concreta del ámbito de las prácticas estatales permisibles debe enunciarse claramente... Por consiguiente, como idea de principio, de los términos generales o de un tratado de aplicación general no se puede deducir una norma prohibitiva de contenido específico que produciría el efecto de limitar el ámbito de las conductas de los Estados que serían permisibles en otro caso. No sería una práctica acertada ni bastaría con apoyarse en las disposiciones generales de las normas internacionales sobre el medio ambiente o de derechos humanos a efectos de evocar una norma que prohíba la amenaza o el uso de armas nucleares como medio de legítima defensa. Comunicación escrita del Reino Unido, nota 215 *supra*, párrs. 3.88 y 3.89 (citando a McNair, *The Law of Treaties* 463 (1961) (“Los tratados ... no han de interpretarse en el sentido de que alteran o limitan la práctica generalmente reconocida, salvo que de su redacción se deduzca plena y necesariamente una alteración o limitación”). Estos dos argumentos se basan en la premisa implícita de que los tratados sobre el medio ambiente sí son de aplicación durante un conflicto armado.

<sup>216</sup> Gobierno de las Islas Salomón, *International Court of Justice: Advisory Proceedings on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Question Posed by the General Assembly): Written Observations on the Request by the General Assembly for an Advisory Opinion*, 7 Criminal Law Forum 299, párrs 4.36 y ss. (1996) (en adelante, “nota de las Islas Salomón”).

<sup>217</sup> Nota de las Islas Salomón, nota 216 *supra*, párr. 4.37 (citando la resolución del IDI, nota 19 *supra*, art. 2). Recurriendo continuamente a la resolución del IDI, la nota sigue diciendo que “un estado de conflicto armado ‘no faculta a una parte para poner fin o suspender unilateralmente la aplicación de disposiciones de tratados relativas a la protección del ser humano, salvo que otra cosa disponga el tratado’ y, por lo que se refiere al estallido de un conflicto armado entre algunas de las partes en un tratado multilateral, ‘no pone fin ni suspende *ipso facto* la aplicación de ese tratado entre otros Estados contratantes o entre éstos y los Estados partes en el conflicto armado’. Se considera que los tratados que establecen organizaciones internacionales no se ven afectados por la existencia de un conflicto armado entre cualquiera de sus partes”. *Ibid.* (citando la resolución del IDI *supra*, arts. 4 a 6).

<sup>218</sup> Por ejemplo, en la nota se sostiene que el principio 24 de la Declaración de Río de 1992, en el cual se establece que puesto que “la guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible ... los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario”, será aplicable en tiempos de conflicto armado. *Ibid.* (citando el principio 24 de la Declaración de Río

Teniendo en cuenta las disposiciones de algunos tratados sobre el medio ambiente, las Islas Salomón señalaron que, aunque una amplia mayoría de esos tratados no aborda la cuestión, hay excepciones. En primer lugar, tratados como los que establecen normas sobre responsabilidad civil por daños “contienen disposiciones que excluyen su aplicación a los daños producidos como resultado de guerras y conflictos armados”<sup>219</sup>. En segundo lugar, algunos tratados permiten su suspensión total o parcial a instancias de una de las partes<sup>220</sup>. En tercer lugar, algunos tratados no se aplican al parecer durante los conflictos armados puesto que sus disposiciones no se aplican a determinadas operaciones militares en tiempo de paz<sup>221</sup>. En cuarto lugar y por el contrario, algunos tratados sobre el medio ambiente se aplican específicamente

---

sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *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, resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I, 31 ILM 874 (1992)) (observando que este “criterio es coherente con las normas sobre protección del medio ambiente establecidas en los artículos 35 y 55 del Protocolo de Ginebra I de 1977”). La nota continuaba: “la corroboración de la opinión según la cual las obligaciones internacionales para la protección de la salud humana y el medio ambiente sobreviven a la ruptura de hostilidades está reflejada además en las disposiciones pertinentes del Programa 21 que instan a la comunidad internacional a considerar la posibilidad de tomar medidas acordes con el derecho internacional ‘para hacer frente, en épocas de conflicto armado, a la destrucción en gran escala del medio ambiente que no pueda justificarse con arreglo al derecho internacional’”. Estos dos textos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) implican que, como principio general, los tratados que protegen el medio ambiente deberían seguir aplicándose en tiempo de guerra y otros conflictos armados. También se puede extraer esta conclusión de la resolución 47/37 de la Asamblea General, en la cual se subrayó que la destrucción del medio ambiente no justificada por necesidades militares e inmotivada era “claramente contraria al derecho internacional”. En esta resolución, la Asamblea General instó además a los Estados a “que adoptasen medidas para velar por el cumplimiento de las disposiciones del derecho internacional vigente aplicables a la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado”.

<sup>219</sup> Ibid., párr. 4.39 (citando el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, de 29 de julio de 1960, art. 9, 956 *United Nations Treaty Series* 251; la Convención sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 29 de mayo de 1963, art. IV.3 a), 1063 *United Nations Treaty Series* 265; el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 29 de noviembre de 1969, art. III.2) a), 973 *United Nations Treaty Series* 3; el Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, de 18 de diciembre de 1971, art. 4.2) a), 1110 *United Nations Treaty Series* 57, 11 ILM 284 (1972) (que tampoco se aplica a los hidrocarburos de navíos de guerra utilizados en servicios no comerciales); el Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos, de 1º de mayo de 1977, art. 3.3), 16 ILM 1451 (1977); la Convención para la reglamentación de las actividades sobre recursos minerales antárticos, de 2 de junio de 1988, art. 8.4)b), 27 ILM 868 (1988) (si no se podía haber adoptado ninguna medida de precaución razonable); Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, art. 26.1) a), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10, (A/49/10)*, párr. 367 (1994).

<sup>220</sup> Ibid. (citando el Convenio internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 12 de mayo de 1954, art. XIX. 1), 327 *United Nations Treaty Series* 3 (que permite a las partes suspender el funcionamiento de todo o parte del Convenio en caso de guerra u otras hostilidades si se consideran afectadas como partes beligerantes o neutrales, previa notificación a la Secretaría del Convenio).

<sup>221</sup> Ibid. (citando el Convenio de Londres sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimientos de desechos y otras materias, de 29 de diciembre de 1972, art. VII.4), 1046 *United Nations Treaty Series* 120 (que entró en vigor el 30 de agosto de 1975) (no aplicabilidad del Convenio a buques y aeronaves con derecho a inmunidad soberana en virtud del derecho internacional).

durante los conflictos armados<sup>222</sup>. En quinto lugar, algunos de esos tratados se aplican implícitamente durante los conflictos armados<sup>223</sup>. La nota de las Islas Salomón concluye diciendo que “el silencio de la gran mayoría de los tratados cuya intención es proteger la salud humana y el medio ambiente permite llegar a la conclusión de que están concebidos para garantizar la protección del medio ambiente en todo momento, tanto en la paz como en la guerra, salvo que se haya excluido expresamente”<sup>224</sup>.

62. La Corte Internacional de Justicia declaró en su Opinión que la aplicabilidad de los tratados sobre el medio ambiente en tiempos de conflicto armado sólo debería determinarse evaluando lo que es necesario y proporcionado:

“La cuestión no es si los tratados relacionados con la protección del medio ambiente son o no aplicables durante un conflicto armado, sino más bien si se pretendió que las obligaciones que de ellos se derivan fuesen obligaciones de total moderación durante los conflictos militares. La Corte no considera que los tratados en cuestión hayan pretendido privar a un Estado del ejercicio de su derecho de legítima defensa en virtud del derecho internacional como consecuencia de su obligación de proteger el medio ambiente. No obstante, los Estados deben tomar en cuenta el medio ambiente al evaluar lo que resulta necesario y proporcionado en la consecución de sus objetivos militares legítimos. El respeto al medio ambiente es uno de los elementos que entran en juego para evaluar si una medida es compatible con los principios de necesidad y proporcionalidad<sup>225</sup>.”

63. En conclusión, el efecto de los conflictos armados en los tratados sobre el medio ambiente ha provocado recientemente un importante debate entre los Estados, la Corte Internacional de Justicia y los comentaristas. Aunque los comentaristas sostienen cada vez más que los tratados sobre el medio ambiente deberían ser aplicables durante los conflictos armados, los Estados están divididos en cuanto a su aplicabilidad. La Corte Internacional de Justicia ha encontrado un hábil término medio, sosteniendo en su opinión consultiva sobre las armas nucleares que “los Estados deben tomar en cuenta el medio ambiente al evaluar lo que resulta necesario y proporcionado en la consecución de sus objetivos militares legítimos”<sup>226</sup>.

### 3. Tratados de extradición

64. El efecto de los conflictos armados en los tratados de extradición entre las partes beligerantes es una esfera del derecho aún sin resolver. Por una parte, los tratados de extradición afectan fundamentalmente a los derechos de particulares, lo que, en general,

<sup>222</sup> Ibid. (citando el Protocolo relativo a la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves, de 16 de febrero de 1976, anexo I, 1102 *United Nations Treaty Series* 44, 15 ILM 300 (1976) (que prohíbe en general los vertidos de materiales producidos para la guerra bacteriológica y química); Protocolo para prevenir la contaminación por vertimientos en la región del Pacífico meridional, de 25 de noviembre de 1986, arts. 10.1) y 2) y anexo I, 26 ILM 65 (1987) (que prohíbe la concesión de permisos especiales de vertimiento con respecto a los materiales producidos para la guerra bacteriológica y química).

<sup>223</sup> Ibid. (citando la Convención internacional para la pesca de altura en el Pacífico septentrional, de 9 de mayo de 1952, art. IV. 2), 205 *United Nations Treaty Series* 65 (que dispone que, en sus decisiones, la Comisión debe tener en cuenta, entre otras cosas, las guerras, que pueden producir disminuciones temporales de las poblaciones de peces).

<sup>224</sup> Ibid.

<sup>225</sup> Ibid., párr. 30.

<sup>226</sup> Ibid.

favorece su aplicabilidad durante un conflicto armado, siempre que el tratado no esté reñido con la estrategia militar<sup>227</sup>. Por otra parte, “la materia ... tiene claramente aspectos políticos”<sup>228</sup>, lo que, en general favorece la abrogación o al menos la suspensión<sup>229</sup>.

65. Los comentaristas y la práctica de los Estados reflejan esta lógica en pugna. Por una parte, el Tribunal Especial de Casación de los Países Bajos ha sostenido que el estallido de la segunda guerra mundial abrogó un tratado de extradición anterior<sup>230</sup>, y en una decisión más reciente del Consejo de Estado Neerlandés se llegó a la misma conclusión<sup>231</sup>. Un tribunal italiano también ha sostenido que un tratado de extradición quedó extinguido con la segunda guerra mundial<sup>232</sup>. Sin embargo, en tribunales de los Estados Unidos de América se ha considerado que esos tratados quedaban meramente suspendidos<sup>233</sup> e incluso se ha mantenido que “cuando las infracciones se cometieron durante un período de suspensión ... se autorizará la extradición cuando se reanude el tratado”<sup>234</sup>. El Tribunal Supremo de Seychelles también ha sostenido que un tratado de extradición estaba suspendido y no abrogado<sup>235</sup>.

66. Las opiniones de los comentaristas también están divididas entre la suspensión y la abrogación. McNair llega a la conclusión de que “a falta de disposición en contrario, expresa o implícita, un tratado de extradición entre dos Estados en guerra queda al menos suspendido mientras dure la guerra, ya que las partes no pueden haber pretendido ningún otro resultado; pero puede que quede abrogado automáticamente por la guerra”<sup>236</sup>. Starke se muestra de acuerdo, afirmando que “en principio, a falta de cualquier manifestación clara de intenciones en contrario, los tratados de extradición ... quedan suspendidos”<sup>237</sup>.

<sup>227</sup> Véanse notas 43 a 49 *supra* y el texto que las acompaña.

<sup>228</sup> Verzijl, nota 6 *supra*, pág. 386.

<sup>229</sup> Véase, por ejemplo, Stone, nota 2 *supra*, pág. 450 (donde opina que “la única vía segura es suponer que ... los tratados de extradición ... quedan abrogados al estallar la guerra”).

<sup>230</sup> Verzijl, nota 6 *supra*, pág. 386 (citando *In re Flesche*, AD 1949, Caso No. 87 (27 de junio de 1949)).

<sup>231</sup> *Rijn-Schelde Verolme NV c. Secretario de Estado de Justicia*, 74 ILR 118 (Consejo de Estado de los Países Bajos, División Judicial, 20 de diciembre de 1976).

<sup>232</sup> 1 *Italian Yearbook of International Law*, pág. 233 (1975) (citando *In re Barnaton Levy and Suster Brucker*, Tribunal de Apelación, Milán (30 de octubre de 1970)).

<sup>233</sup> Verzijl, nota 6 *supra*, pág. 386 (citando *In re Argento*, 24 ILR 883, 241 F.2d 258 (1957); *In re D'Amico*, 28 ILR 602, 177 F. Supl. 648 (1959); *In re Gallina*, 31 ILR 356, 367, 177 F. Supl. 856 (1960)); *Estados Unidos c. Deaton*, 448 F. Supl. 532 (1978) (en que se consideró suspendido pero no abrogado, por la Segunda Guerra Mundial un tratado de extradición anterior); *In re Ryan*, 360 F. Supl. 270, 272 nota 4(2) (EDNY 1973). Pero véase *Chandler c. Estados Unidos*, 171 F.2d. 921 (1<sup>st</sup> Cir. 1948) (donde se manifiestan dudas, en cuanto a opinión judicial, sobre si el tratado de extradición de 12 de julio de 1930 entre Alemania y los Estados Unidos sobrevivió a la Segunda Guerra Mundial).

<sup>234</sup> *In re Ryan*, nota 233 *supra*, pág. 272 nota 4(2) (citando *Gallina c. Fraser*, 177 F. Supl. 856, 864 (Dist. Conn. 1959)). Sin embargo, en los casos de los Estados Unidos se introduce una nota de cautela, manteniéndose en general que la decisión entre la suspensión y la abrogación “se puede y debe decidir teniendo en cuenta el comportamiento efectivo de las dos naciones en cuestión, plasmado en las actuaciones de las ramas políticas de sus gobiernos”. Véase, por ejemplo, *Argento*, nota 233 *supra*, pág. 262 (6<sup>th</sup> Cir. 1957); *Deaton*, nota 233 *supra*, pág. 766.

<sup>235</sup> *R. c. Meroni*, Tribunal Supremo de Seychelles (16 de octubre de 1973), recogido en 91 ILR 386 a 393 (1993).

<sup>236</sup> McNair, nota 36 *supra*, pág. 716.

<sup>237</sup> Starke, nota 28 *supra*, pág. 410.

#### 4. Tratados sobre cruce de fronteras

67. Al igual que los tratados de extradición, los tratados que permiten a los nacionales el paso recíproco a través de una frontera terrestre también tienen la naturaleza híbrida de que se aplican a derechos privados pero entrañan aspectos políticos. Sin embargo, los problemas de seguridad que plantean los tratados sobre cruce de fronteras son mayores que en el caso de los tratados de extradición, y los tribunales han tendido más en mayor grado a considerarlos abrogados por los conflictos armados. Por ejemplo, en el caso *Karnuth c. Estados Unidos*<sup>238</sup>, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos sostuvo que una disposición del Tratado de Jay de 1794 que permitía el paso recíproco a través de la frontera entre los Estados Unidos y el Canadá, quedó abrogada por la guerra de 1812<sup>239</sup>, “primera vez que un tribunal de los Estados Unidos mantuvo que una disposición de un tratado se daba por terminado a causa de con una guerra”<sup>240</sup>. Aunque a menudo se cita esta decisión como una ruptura con la jurisprudencia del Tribunal que avalaba los tratados sobre reciprocidad en las

<sup>238</sup> *Karnuth*, nota 71 *supra*. Véase igualmente *Estados Unidos c. Garrow*, 88 F.2d 318 (Court of Customs and Patent Appeals 1937), *certiorari denied* 302 U.S. 695 (1937) (en que el tribunal inferior se ajustó a la decisión adoptada en el caso *Karnuth*). Compárese con el caso *Regina c. Vincent* en el Canadá, 11 TTR 210 (Ontario Court of Appeals 1993) (en que se optó por denegar la protección del tratado mediante una interpretación de los propios términos del tratado, en vez de estatuir sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados). Véase en general Bryan Nickels, Nota, *Native American Free Passage Rights under the 1794 Jay Treaty: Survival under United States Statutory Law and Canadian Common Law*, 24 *British Columbia International and Comparative Law Review* 313 (2001).

<sup>239</sup> *Karnuth*, nota 71 *supra*, pág. 241. Compárese con el caso: *In re McCandless c. Estados Unidos*, 25 F.2d 71 (3d Cir. 1928). Aunque los hechos en el caso *In re McCandless* eran similares a los del caso *Karnuth*, quien había cruzado la frontera era un indio de la tribu iroquesa de las Seis Naciones. El Tribunal sostuvo que el artículo II del Tratado de Jay de 19 de noviembre de 1794, que concedía a los indios y a los súbditos británicos del Canadá la libertad de cruzar sin limitación alguna la frontera de los Estados Unidos y comerciar en este país no quedó abrogado por la guerra de 1812, afirmando lo siguiente: “Aunque se podría argüir que es algo natural que los tratados y los derechos otorgados por tratados se extingan por la guerra, y si han de reanudarse deban hacerlo mediante un nuevo tratado, este razonamiento no se aplica a esos indios. Si durante la guerra de 1812 las Seis Naciones permanecieron neutrales, como lo habían sido durante la Guerra de la Independencia, no había razones para que ninguna de las naciones contendientes en 1812 deseara cambiar la situación de las Seis Naciones, enojándolas con ello e incitándolas a las hostilidades”. *Ibid.*, pág. 72. El Tribunal de Cuentas del Canadá estudió más adelante la diferencia entre los casos *Karnuth* y *McCandless*, razonando que “no había ningún fundamento jurídico que afirmase o indicase que hubiera que hacer una distinción entre los miembros de una tribu india y otros inmigrantes: se consideraba que el Tratado de Jay de 1794 había quedado invalidado por la guerra de 1812 con respecto a ambas categorías de personas, puesto que, aunque los indios estaban bajo la tutela del Gobierno del Canadá, se hallaban indudablemente dentro de la categoría de ciudadanos o súbditos. *In re Francis c. la Reina*, 1955 ILR 591, 603, 4 DLR 760 (1955) (el Tribunal Supremo del Canadá desestimó el recurso de apelación por otros motivos) (analizado en Verzijl, nota 6 *supra*, págs. 379 a 381).

<sup>240</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 48. Véase igualmente *Meier c. Schmidt*, 150 Neb. 383, 34 N.W.2d 400 (1948), nueva vista denegada, 150 Neb. 647, 35 N.W.2d 500 (1948) (en que se sostiene que una disposición de un tratado que estipulaba el acceso recíproco a los tribunales de justicia a los nacionales de los Estados Unidos y Alemania quedó suspendida pero no abrogada por la Segunda Guerra Mundial). Véanse más casos sobre cruce de fronteras en los Estados Unidos en McIntyre, *supra*, págs. 48 a 50. Posteriormente, el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos en materia de aduanas y patentes hizo extensiva esa decisión a la exención de los derechos de aduanas prevista en el Tratado de Jay, manteniendo que “la disposición sobre los derechos depende lógicamente de la disposición sobre la libertad de paso ... Abolir el paso físico para impedir las relaciones comerciales desleales exige necesariamente abrogar la exención de derechos para los artículos personales”. *Akins c. Estados Unidos*, 551 F.2d 1222, 1229 (1977).

sucesiones<sup>241</sup>, es preferible reconocer los problemas políticos excepcionales que plantea un tratado que permite los cruces de fronteras. De este modo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha distinguido tres posibles niveles en los que los tratados que avalan derechos privados pueden afectar a las políticas nacionales: los tratados sobre reciprocidad en las sucesiones son los que menos afectan a las políticas nacionales y se ha considerado que continuaban en vigor durante un conflicto armado; los tratados de extradición ocupan un lugar intermedio y se ha considerado que quedaban simplemente suspendidos; y los tratados que garantizan el derecho privado a cruzar una frontera internacional durante un conflicto armado son los que más afectan a las políticas y la seguridad nacionales y por ello se han considerado abrogados<sup>242</sup>. El Tribunal de Cuentas del Canadá llegó al mismo resultado con respecto a hechos similares, sosteniendo en el caso *Francis c. la Reina* que la disposición sobre cruce de fronteras del Tratado de Jay había quedado abrogada por la guerra de 1812<sup>243</sup>.

## 5. Tratados de amistad, comercio y navegación

68. En determinados países, en particular los Estados Unidos de América, la utilización de tratados bilaterales de amistad, comercio y navegación se ha convertido en un método común para establecer las “bases que regulan el trato diario entre los dos países ... y garantizan el respeto recíproco a sus intereses normales en el extranjero, conforme a normas de derecho acordadas”<sup>244</sup>. Los Estados Unidos han firmado más de 100 de esos acuerdos, entre ellos 16 desde 1946<sup>245</sup>.

69. Los tratados de amistad, comercio y navegación merecen un examen especial como esfera del derecho internacional en plena mutación. Tradicionalmente se interpretaba que los tratados de carácter político<sup>246</sup> o comercial<sup>247</sup> quedarían abrogados o

<sup>241</sup> Véanse, por ejemplo, Lenoir, nota 42 *supra*, págs. 153 a 155; McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 48 (citando a Garner, *Harvard Research Draft on the Law of Treaties*, nota 17 *supra*, pág. 1187).

<sup>242</sup> Esta lógica se pone de manifiesto en la distinción establecida por el Tribunal entre el artículo III del Tratado de Jay (12 Bevens 13), que prevé derechos de paso de fronteras, y el artículo IX del mismo tratado, que se ocupa de los derechos de propiedad de carácter permanente. *Karnuth*, nota 71 *supra*, pág. 239.

<sup>243</sup> *Francis c. la Reina*, nota 239 *supra*.

<sup>244</sup> Herman Walker, Jr., *Modern Treaties of Friendship, Commerce and Navigation*, 42 Minnesota Law Review 805 (1957-58). Walker explica que “en la práctica de los Estados Unidos, aunque a la ‘amistad’ se le concede un lugar de honor en el título y aunque la celebración de un tratado presupone amistad y buena voluntad entre los signatarios, estos tratados no tienen carácter político, sino fundamentalmente económico y jurídico. Además, aunque el ‘comercio’ y la ‘navegación’ completan el título y describen fielmente parte de su contenido, hoy en día sólo se ocupan de modo secundario del comercio exterior y la navegación. Son ‘comerciales’ en el sentido más amplio del término; y son sobre todo tratados de ‘establecimiento’, que se ocupan de la protección de las personas, físicas y jurídicas, y los bienes e intereses de esas personas. Definen el trato que cada país debe a los nacionales del otro; el derecho de éstos a llevar a cabo actividades comerciales y de otro tipo dentro de las fronteras del otro; y el respeto que se les debe a ellos, sus bienes y empresas”. *Ibid.*, pág. 806.

<sup>245</sup> *Ibid.*

<sup>246</sup> Véase *infra* nota 278.

<sup>247</sup> Los comentaristas tradicionales creían que “el efecto del estallido de la guerra en un tratado comercial anterior entre partes beligerantes opuestas es la abrogación automática”. McNair, nota 36 *supra*, pág. 718. Véase igualmente D.P. O’Connell, *Legal Aspects of the Peace Treaty with Japan*, 29 *British Yearbook of International Law* 423, 429 (1952) (“En general, puede darse por supuesto que sólo los tratados políticos que no prevén la suspensión durante el estado de guerra no se reanudan al concluirse la paz, pero además hay un *corpus* de opiniones en favor de la postura de que los tratados comerciales caducan o pueden ser anulados por una declaración, a discreción de cualquiera de las partes”). Pero véase McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 67 (“En 1941 el Departamento de Estado consideró en vigor con una o más Potencias del Eje cinco tratados para la protección de nacionales y sus actividades comerciales en África.”). Para una opinión más templada, véase Tobin, nota 23 *supra*, págs. 82 a 87.



al menos suspendidos. De hecho, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos sostuvo que “se considera en general que los tratados de amistad, alianza y similares, de carácter político, cuyo objeto es promover relaciones de armonía entre nación y nación, pertenecen a la categoría de estipulaciones plasmadas en tratados que quedan absolutamente anuladas por la guerra”<sup>248</sup>.

70. Sin embargo, un examen a fondo de conflictos relativos a tratados de amistad, comercio y navegación demuestra que a menudo no se ven afectados por los conflictos armados. Por ejemplo, en la reciente decisión de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Oil Platforms*<sup>249</sup>, el Tratado de amistad, relaciones económicas y derechos consulares entre los Estados Unidos y la República Islámica del Irán<sup>250</sup> desempeñó una función primordial. Puesto que la República Islámica del Irán basaba su petición a la Corte en la cláusula compromisoria incluida en el Tratado, adujo por extenso que éste seguía en vigor a pesar de la ruptura de hostilidades en 1979. En primer lugar alegó que, con arreglo a lo dispuesto en el Tratado, sólo se podía dar por terminado notificándolo por escrito con un año de antelación<sup>251</sup>. En segundo lugar, citó un documento oficial preparado en octubre de 1983 para el Congreso estadounidense por el Asesor Jurídico del Departamento de Estado de los Estados Unidos en el que se decía que “puesto que no ha sido terminado de acuerdo con arreglo a las disposiciones del derecho internacional, el Tratado de amistad entre los Estados Unidos y el Irán sigue en vigor”<sup>252</sup>. Por último, la República Islámica del Irán se refirió a numerosas decisiones del Tribunal de reclamaciones de los Estados Unidos de América-República Islámica del Irán, a una decisión de un tribunal federal de distrito de los Estados Unidos y a una decisión de la Corte Internacional de Justicia en otro caso independiente en las cuales se consideraba en vigor el Tratado con posterioridad a 1979<sup>253</sup>.

71. La Corte siguió este precedente y consideró aplicable el Tratado en el caso *Oil Platforms*<sup>254</sup>. De hecho, lejos de considerar abrogado o suspendido el Tratado de amistad, la Corte basó su propia competencia en él<sup>255</sup>. El Tratado también desempeñó

<sup>248</sup> Karnuth, nota 71 *supra*, pág. 237.

<sup>249</sup> *Oil Platforms* (Irán c. EE.UU.), merits, párr. 125 (Corte Internacional de Justicia, 6 de noviembre de 2003), 42 ILM 1334 (2003).

<sup>250</sup> Tratado de amistad, relaciones económicas y derechos consulares, 15 de agosto de 1955, Estados Unidos-Irán, 284 *United Nations Treaty Series* 93, 8 *United States Treaties* 899 (entró en vigor el 16 de junio de 1957).

<sup>251</sup> *Oil Platforms* (Irán c. Estados Unidos), alegatos escritos, memoria del Gobierno presentada por el Gobierno Islámico del Irán, págs. 55 y 56, párrs. 2.03 y 2.04 (8 de junio de 1993) (citando la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, nota 3 *supra*, art. 54 (la terminación podrá tener lugar “conforme a las disposiciones del tratado”). Se puede consultar en línea (en inglés) en la siguiente dirección: [http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iop/ioppleadings/iop\\_ipleadings\\_toc.htm](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iop/ioppleadings/iop_ipleadings_toc.htm).

<sup>252</sup> *Ibid.*, pág. 56, párr. 2.05.

<sup>253</sup> *Ibid.*, págs. 56 y 57, párrs. 2.06 y 2.07.

<sup>254</sup> Véase, por ejemplo, informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, nota 101 *supra*, pág. 181, nota 352 (“En *Oil Platforms* no se negó que el Tratado de amistad de 1955 seguía vigente, pese a las repetidas acciones de las fuerzas navales de los Estados Unidos contra el Irán”).

<sup>255</sup> Bekker, nota 132 *supra*, pág. 557 (donde señala que “éste fue el primer caso en que la Corte Internacional de Justicia se basó exclusivamente en una cláusula compromisoria de un tratado comercial bilateral para establecer su competencia. Teniendo en cuenta esta limitación, que diferenció el caso *Oil Platforms* del caso *Nicaragua*, cabría haber esperado que la Corte hubiese llevado a cabo una interpretación directa del Tratado. En lugar de ello, al juzgar la legalidad de las actuaciones de los Estados Unidos, la Corte interpretó las disposiciones aplicables del Tratado de 1955 ... teniendo directamente presente el derecho internacional relativo al uso de la fuerza en legítima defensa recogido en la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional consuetudinario, fuentes del derecho que quedan fuera del ámbito del otorgamiento específico de competencia previsto en el Tratado”).

una importante función en la decisión de la Corte sobre el fondo del asunto, ya que mantuvo que los Estados Unidos de América no estaban obligados a indemnizar porque los ataques no habían afectado negativamente a la libertad de comercio entre la República Islámica del Irán y los Estados Unidos de América establecida en el Tratado, aunque las actuaciones no eran actos de legítima defensa en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional consuetudinario<sup>256</sup>.

72. La Corte Internacional de Justicia basó de modo similar su competencia en un Tratado de amistad, comercio y navegación en el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua c. Estados Unidos de América*). Aunque una mayoría de los miembros de la Corte concluyó que ésta era competente en la materia en virtud de su Estatuto<sup>257</sup>, una mayoría aún más amplia consideró que era el fuero competente en virtud del Tratado de amistad, comercio y navegación de 1956 entre los Estados Unidos y Nicaragua<sup>258</sup>. Al igual que en el caso *Oil Platforms*, la Corte consideró en vigor este Tratado de amistad, comercio y navegación no obstante el conflicto armado entre las dos partes y examinó detenidamente las posibles infracciones del Tratado<sup>259</sup>. Si bien concluyó que los Estados Unidos de América habían infringido el Tratado en varios aspectos y ordenó a este país el pago de indemnizaciones, los Estados Unidos se negaron a participar en el caso más allá de la fase de competencia<sup>260</sup>, no cumplieron la orden que les obligaba a indemnizar<sup>261</sup> y denunciaron el Tratado de amistad, comercio y navegación con arreglo a sus propios términos<sup>262</sup>. Esta denuncia es significativa en sí misma: si los Estados Unidos de América hubiesen considerado que el conflicto armado había dado por terminado el Tratado no se habrían sentido obligados a respetar sus disposiciones para la denuncia formal<sup>263</sup>.

<sup>256</sup> Bekker, nota 132 *supra*, págs. 550 y 551 (citando *Oil Platforms*, nota 249 *supra*, párr. 125).

<sup>257</sup> *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (*Nicaragua c. Estados Unidos de América*), *Jurisdiction and Admissibility*, *ICJ Reports* 1984, págs. 392 y 442, párr. 113.1 a) (decisión de 26 de noviembre) (11 votos contra 5).

<sup>258</sup> *Ibid.* párr. 113.1 b) (14 votos contra 2).

<sup>259</sup> *Ibid.* párrs. 272 a 292. Sin embargo, con respecto a su decisión sobre el objeto y propósito del Tratado de amistad, comercio y navegación, la Corte no “estimó que una cláusula compromisoria del tipo de la incluida en el párrafo 2 del artículo XXIV del Tratado de 1956, en la que se establecía la competencia en litigios sobre su interpretación o aplicación, le permitiría admitir una reclamación en la que se denunciaba una conducta que privaba al tratado de su objeto y propósito. La Corte puede proceder a examinar la reclamación de Nicaragua por este concepto únicamente porque en el presente caso ha determinado que es competente, prescindiendo del artículo XXIV, en cualquier litigio jurídico entre las Partes respecto de cualquiera de los asuntos enumerados en el párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto”. *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (*Nicaragua c. Estados Unidos de América*), *merits*, 1986 *ICJ Reports* 14, 136 párr. 271 (fallo de 27 de junio).

<sup>260</sup> Jonathan I Charney, *Disputes Implicating the Institutional Credibility of the Court: Problems of Non-Appearance, Non-Participation, and Non-Performance*, in *The International Court of Justice at a Crossroads* 288 (Lori F. Damrosch, ed., 1987).

<sup>261</sup> *Ibid.*, pág. 289.

<sup>262</sup> *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (*Nicaragua c. Estados Unidos de América*), opinión discrepante del Magistrado Sir Robert Jennings, 1986 *ICJ Reports* 528, 538 y 539 (decisión de 27 de junio) (“Desde la decisión sobre la competencia, los Estados Unidos han denunciado el Tratado mediante una Nota de 1º de mayo de 1985, dando el año de preaviso para la denuncia exigido en el párrafo 3 del artículo XXV del Tratado”).

<sup>263</sup> La Corte Internacional de Justicia se basó de modo similar en la cláusula de competencia del Tratado de amistad, relaciones económicas y derechos consulares de 1955 entre los Estados Unidos y el Irán en el caso *United States Diplomatic and Consular Staff in Iran*. 1980 *ICJ Reports* 3, 26, párr. 50 (decisión de 24 de mayo).

73. La vigencia de los tratados de amistad, comercio y navegación en tiempo de guerra no se limita a la era moderna ni a decisiones de tribunales internacionales. Ya en 1794, el Fiscal General de los Estados Unidos llegó a la conclusión de que un saqueo abanderado por ciudadanos estadounidenses y llevado a cabo por una flota francesa de corsarios de la colonia británica de Sierra Leona violaba el Tratado de amistad con Gran Bretaña y que por ello las víctimas estaban facultadas para entablar un recurso civil contra el cabecilla estadounidense, en virtud de la Ley de demandas de extranjeros por delitos civiles, ley interna que otorga competencia para las violaciones del “derecho de las naciones”<sup>264</sup>. En cambio, durante la segunda guerra mundial las opiniones son contradictorias. Aunque Alemania creyó que el Tratado de amistad, comercio y navegación concertado con los Estados Unidos de América había caducado durante la segunda guerra mundial, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos basó su decisión, que tuvo gran influencia, en el caso *Clark c. Allen*, en ese mismo Tratado<sup>265</sup>.

74. Puesto que los tratados de amistad, comercio y navegación se consideraron vigentes durante los conflictos armados y después de ellos en la inmensa mayoría de los casos esbozados más arriba, es hora de reexaminar la interpretación tradicional conforme a la cual los conflictos armados abrogaban todos los tratados de carácter político<sup>266</sup> o comercial<sup>267</sup>. A este respecto, se debería prestar especial atención al planteamiento de Oppenheim, que distingue entre los tratados políticos que no crean un régimen permanente, los cuales tienen mayores posibilidades de ser suspendidos, y los tratados políticos que crean un régimen permanente, que tienen menos posibilidades de serlo. Los tratados de amistad, comercio y navegación son testimonio del planteamiento más matizado de Oppenheim.

## 6. Tratados de propiedad intelectual

75. La gran mayoría de los tratados relativos a los efectos de los conflictos armados en los tratados de propiedad intelectual se refiere a las dos guerras mundiales. En la Primera Guerra Mundial, la mayoría de las partes beligerantes consideraron suspendidos durante las hostilidades los convenios y convenciones relativos a la propiedad industrial, pero siguieron respetando cualquier legislación interna paralela<sup>268</sup>. En cuanto a la propiedad literaria y artística, la opinión fue algo más moderada y durante la guerra los convenios y convenciones al respecto incluso acogieron a varios nuevos signatarios que eran partes beligerantes<sup>269</sup>. Esta distinción es lógica, puesto que con estos últimos “hay menos probabilidades de que resulte perjudicial para el interés nacional proteger al creador de la obra”<sup>270</sup>. Durante la segunda guerra mundial, los

<sup>264</sup> Anne-Marie Burley, *The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789: A Badge of Honor*, 83, *American Journal of International Law* 461, 488 nota 119 (1989).

<sup>265</sup> Renata Sonnenfeld, *Succession and Continuation, A Study on Treaty Practice in Post-War Germany*, 7 *Netherlands Yearbook of International Law* 91, 111 (1976) (citando a *Clark*, se examina en la nota 46 *supra* y texto que la acompaña).

<sup>266</sup> Véase nota 278 *infra*.

<sup>267</sup> Por ejemplo, el Profesor Aust, comentarista moderno, mantiene que los tratados comerciales quedan meramente suspendidos o no se ven afectados en absoluto. Aust, nota 28 *supra*, pág. 244 (“Algunos tratados comerciales, como los acuerdos sobre servicios aéreos, pueden ser suspendidos. Tratados como los acuerdos sobre protección de las inversiones no pueden ser suspendidos, dado que su propósito es la protección mutua de los nacionales de las partes”).

<sup>268</sup> Tobin, nota 23 *supra*.

<sup>269</sup> *Ibid.*, págs. 108 a 112.

<sup>270</sup> *Ibid.*, pág. 109.

Estados Unidos de América consideraron en vigor los convenios y convenciones para la protección de la propiedad industrial “en lo referente a sus relaciones con la Oficina Internacional”, pero los nacionales de los Estados beligerantes no pudieron servir-se de ellos como protección eficaz de su propiedad intelectual, especialmente cuando las políticas nacionales exigían la utilización de la obra de un nacional de un Estado beligerante<sup>271</sup>. Durante la segunda guerra mundial al menos otros dos países consideraron esas convenciones y convenios suspendidos<sup>272</sup>. Cabría suponer que los conflictos de menor envergadura no afectarían a los derechos de propiedad intelectual de los particulares, siempre que esos derechos sean compatibles con las políticas nacionales durante el conflicto armado.

## 7. Tratados de transferencias penales

76. Al igual que los tratados de extradición y los tratados sobre cruce de fronteras, los tratados de transferencias penales son también otra esfera del derecho de los tratados en la que están simultáneamente en juego los derechos privados y las políticas de los gobiernos. Los tratados de transferencias penales, que están relacionados con los tratados de extradición, crean un mecanismo en virtud del cual los particulares ya condenados y encarcelados en un país extranjero pueden ser transferidos a su país de origen para el cumplimiento de la condena. Aunque los tratados de transferencias penales no han sido demasiado abordados por los comentaristas, Gregory Gelfand sostiene que “conforme a las normas generales del derecho internacional, la guerra entre las partes en un tratado suspende sólo el funcionamiento de los tratados ... incompatibles con el estado de guerra. Sin embargo, los objetivos de un tratado de transferencias penales exigen que permanezca en vigor, al menos retrospectivamente, durante las hostilidades. La aplicación posterior de un tratado de esa clase resulta incompatible con el estado de guerra, ya que los Estados en guerra evitan las relaciones innecesarias. Puesto que el tratado exigiría el consentimiento para cada transferencia, no podría permanecer plenamente en vigor durante las hostilidades. Ahora bien, el tratado debería al menos proporcionar certidumbre cuando el derecho internacional no estuviera claro. De este modo, debería exigir que en caso de guerra siguieran aplicándose las obligaciones contraídas previamente”<sup>273</sup>.

<sup>271</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, págs. 243 y 244. Véase también Verzijl, nota 6 *supra*, pág. 388 (citando una decisión del Tribunal de Apelación de Gran Bretaña en materia de patentes, de 22 de junio de 1959, ILR, vol. 30, págs. 54 y 58 (en la que se sostiene que Alemania siguió siendo parte durante la guerra en el Convenio sobre la propiedad intelectual, pero que dicho Convenio no surtió efecto entre ambos países durante las hostilidades)). En la Primera Guerra Mundial, el Reichsgericht alemán fue más allá (aunque como opinión judicial), al sugerir que las protecciones de la propiedad intelectual consignadas en el Convenio de París seguían en vigor con respecto a los nacionales enemigos. *S.H.H. c. L.CH.*, 85 Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 374 (Reichsgericht, 1914) (recogido en Briggs, nota 28 *supra*, pág. 934).

<sup>272</sup> Verzijl, nota 6 *supra*, pág. 388 (citando una decisión de un tribunal de Noruega, 30 ILR, 33, 45 (11 de julio de 1959) (en la cual se sostenía que el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial estuvo suspendido entre Noruega y Alemania del 9 de abril de 1940 al 28 de febrero de 1958); decisión del Tribunal de Cuentas del Canadá, AD 1948, caso No. 135 (15 de marzo de 1948)).

<sup>273</sup> Gregory Gelfand, *International Penal Transfer Treaties: The Case for an Unrestricted Multilateral Treaty* 64, *Boston University Law Review* 563, 603 y 604 (1984).

## D. Tratados que muestran una probabilidad escasa de aplicabilidad

### 1. Tratados en que se dispone expresamente su inaplicabilidad

77. En algunos tratados se dispone expresamente que un conflicto armado da lugar a la suspensión o abrogación de una parte o de la totalidad de sus cláusulas<sup>274</sup>. Por ejemplo, el Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional contiene una disposición en la que se estipula que “en caso de guerra, las disposiciones del presente Convenio no afectarán a la libertad de acción de ninguno de los Estados contratantes afectados, sean beligerantes o neutrales”<sup>275</sup>. En tales casos, se aplicará lo dispuesto expresamente en el tratado y se producirá la suspensión o abrogación<sup>276</sup>.

### 2. Tratados incompatibles en la práctica

78. Es un hecho generalmente aceptado que los tratados que son incompatibles con los conflictos armados se suspenden durante el período de incompatibilidad<sup>277</sup>. Formular los parámetros de incompatibilidad a falta de una disposición expresa es tal vez la cuestión más difícil que plantea el efecto de los conflictos armados en los tratados, pero en esta sección se pueden citar algunos ejemplos comunes que ilustran la tendencia general. En primer lugar, los tratados de alianza que no hayan sido “concertados con el propósito de establecer un estado de cosas permanente” se suspenden al menos durante el conflicto armado<sup>278</sup>. En segundo lugar, un tratado “que

<sup>274</sup> Véanse, por ejemplo, los tratados citados en Tobin, nota 23 *supra*, págs. 41 a 49.

<sup>275</sup> Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional, abierto a la firma el 7 de diciembre de 1944, art. 89, 15 *United Nations Treaty Series* 296, 61 Stat. 1180, *Treaties and Other International Acts Series* No. 1591.

<sup>276</sup> Véase, por ejemplo, Verzijl, nota 6 *supra*, pág. 374; Tobin, nota 23 *supra*, pág. 49.

<sup>277</sup> Delbrück, nota 6 *supra*, pág. 1369. Véase también *ibíd.*, pág. 1370 (donde se afirma que “existe acuerdo generalizado en que determinados tratados ... se suspenden entre los beligerantes ... [incluidos los tratados en que] los beligerantes [son] incapaces de cumplir con sus obligaciones a causa del efecto de la guerra en el entramado de relaciones internacionales”).

<sup>278</sup> Oppenheim, nota 29 *supra*, págs. 303 y 304. Véase también Tobin, nota 23 *supra*, pág. 69 (“Parece existir unanimidad casi total entre los escritores, tanto antiguos como modernos, en que la guerra pone fin a una alianza entre beligerantes enfrentados”). Los comentaristas han clasificado dichos tratados bajo el término un tanto impreciso de “tratados políticos”. Véase por ejemplo McNair, nota 36 *supra*, pág. 703; Aust, nota 28 *supra*, pág. 244; Tucker, nota 28 *supra*, pág. 501; McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 53 (“No cabe duda de que en general se ha considerado tradicionalmente que los tratados políticos quedaban abrogados a consecuencia de la guerra”); Stone, nota 2 *supra*, pág. 448 (“Casi huelga observar que [los tratados de amistad y comercio o de arbitraje] quedan abrogados entre los beligerantes desde el estallido de la guerra”); O’Connell, nota 247 *supra*, pág. 429. Por ejemplo, el tratado Dreibund entre Austria, Alemania e Italia, un tratado de alianza, “no podía en modo alguno permanecer vigente después de la asociación de Italia con las Potencias de la Entente en guerra contra las Potencias centrales en 1915”. Verzijl, nota 6 *supra*, pág. 371. McNair también incluye en este grupo los tratados de neutralidad, no agresión y desarme, observando que “si un país neutral fuese una de las partes, la continuidad de la obligación dimanante del tratado dependería probablemente de otras circunstancias, como un cambio en las condiciones producido por la guerra”. *Ibid.* Compárense los tratados por los que se crea y garantiza la neutralidad permanente de Suiza, Luxemburgo y Bélgica, que son “ciertamente políticos, pero no quedaron abrogados por el estallido de la guerra porque su objeto era crear un sistema o estatuto permanente”. *Ibid.* Véase también Delbrück, nota 6 *supra*, pág. 1371 (donde afirma que “se considera generalmente que los tratados políticos quedan sin efecto por el comienzo de una guerra” porque “dependen para su buen funcionamiento de la existencia de relaciones políticas y sociales normales entre los Estados”); *Karnuth*, nota 71 *supra*, pág. 237 (“los tratados de amistad, de alianza y similares, de índole política, cuyo objeto es promover las relaciones de armonía entre nación y nación se consideran en general pertenecientes a la clase de tratados que quedan absolutamente anulados por la guerra”); McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 52. El planteamiento de Oppenheim, que limita la clase de incompatibilidad a los tratados

pretenda mantener constante una relación de poder dinámica ... no puede permanecer en vigor durante una guerra entre las partes”<sup>279</sup>.

#### IV. El efecto de la segunda guerra mundial en los tratados

79. En esta sección se examina el efecto de la segunda guerra mundial en los tratados. Simplemente por su magnitud, la segunda guerra mundial representa ciertamente un caso único en el estudio del efecto de los conflictos armados en los tratados<sup>280</sup>. Esto crea una paradoja al utilizar los trabajos de investigación en la materia: aunque los efectos de los conflictos armados en los tratados fueron objeto de una mayor atención de comentaristas<sup>281</sup> y cortes<sup>282</sup> después de la segunda guerra mundial que en ninguna otra época, sería impropio derivar directamente de esos trabajos criterios de práctica de los Estados sin reconocer la especialísima situación que representa una guerra de tal magnitud, situación que afortunadamente, no se ha vuelto a repetir.

80. Pese a la salvedad mencionada anteriormente acerca de la magnitud atípica de la segunda guerra mundial, un examen de la práctica convencional durante el conflicto arroja resultados muy sorprendentes: se suspendieron muchos menos tratados de los que se podría imaginar y, con respecto a la práctica de los Estados Unidos de América, “no existe ningún caso en el que se demuestre de manera concluyente que los Estados Unidos consideraran sin vigor algún tratado a causa de la segunda guerra mundial”<sup>283</sup>. De manera similar, los franceses sostuvieron, al menos con respecto a los tratados multilaterales, que si la guerra tenía algún efecto era la suspensión, no la abrogación<sup>284</sup>. La plétora de comentarios sobre el efecto de la segunda guerra mundial en los tratados puede resumirse de la siguiente manera:

---

en los que no se establece un régimen permanente, es compatible con el análisis *supra* de que en muchos casos los tratados de amistad, comercio y navegación han permanecido en vigor durante un conflicto armado. Véase sección III.C *supra*. Este planteamiento es superior al de otros comentaristas que ven todos los tratados de alianza como un grupo.

<sup>279</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 85. Véase también Starke, nota 28 *supra*, pág. 409 (“quedan abrogados los tratados entre los Estados beligerantes que presuponen el mantenimiento de una acción política común o de buenas relaciones entre ellos, por ejemplo, los tratados de alianza”).

<sup>280</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, ofrece un excelente análisis general del efecto de la segunda guerra mundial en los tratados de los Estados Unidos de América; McNair, nota 36 *supra*, págs. 727 y 728. Incluso antes de las guerras mundiales, las cortes distinguían entre guerras por las que “se abrogaban tratados, se suspendían derechos privados o se autorizaban confiscaciones y expropiaciones indiscriminadas, [esto es] ... guerra general pública [y] ... guerra limitada ... similar a una serie prolongada de represalias”. *Gray c. United States*, 21 Court of Claims Reports 340, págs. 374 y 375 (1886) (donde se cita la distinción de Wheaton entre dos clases de guerra: “Una guerra perfecta es aquella en que toda una nación está en guerra contra otra nación y todos los miembros de ambas naciones están autorizados para cometer hostilidades contra todos los miembros de la otra, en todos los casos y en todas las circunstancias permitidas por las leyes generales de la guerra. Una guerra imperfecta es limitada respecto de lugares, personas y cosas”. Lawrence’s Wheaton, 518). Para una descripción detallada de la distinción entre “guerra general” y “guerra limitada” en la práctica estadounidense, véase J. Gregory Sidak, *To Declare War*, 41 *Duke Law Journal* 27, págs. 56 a 62 (1991).

<sup>281</sup> Véase por ejemplo, McIntyre, nota 7 *supra*; Rank (Part II), nota 34 *supra*; estudio del IDI, nota 18 *supra*, en v. 59(1), pág. 255.

<sup>282</sup> Véase por ejemplo, *In re Meyer’s Estate*, nota 71 *supra*; *Clark c. Allen*, nota 144 *supra*; *In re Knutzen’s Estate*, nota 144 *supra*.

<sup>283</sup> *Ibid.*, pág. 340.

<sup>284</sup> 2 *Annuaire français de droit international*, pág. 727 (donde se cita la decisión del Tribunal de Aix de 1951, catalogada en la misma publicación, *Revue du droit public* 1953, pág. 528).



a) Después de examinar detenidamente los tratados multilaterales en lo que respecta a “la conducción de la guerra, la salud pública, los estupefacientes, el trabajo, el control del alcohol en África, la esclavitud, la trata de blancas, la supresión de publicaciones obscenas y la seguridad de la vida en el mar”, McIntyre concluye que “al parecer ninguno de [esos tratados quedó] abrogado por la guerra. Por el contrario, parece que la mayoría de ellos, concretamente los relativos a la conducción de la guerra, el control de estupefacientes, el trabajo y la convención por la cual se creó la Oficina Internacional de Salud Pública, continuaron en vigor, y en algunos aspectos tal vez incluso entre los beligerantes”<sup>285</sup>;

b) Los tratados que garantizaban los derechos privados a la herencia siguieron en vigor, pero quedaron suspendidos otros derechos privados creados en virtud de tratados, como la libertad de circulación, el derecho a la no confiscación sin compensación, el derecho de acceso a los tribunales por extranjeros enemigos no residentes y los acuerdos recíprocos en materia de derechos de expedición de visados<sup>286</sup>;

c) El tratado de 1890 por el que se estableció una unión internacional para la publicación de los aranceles aduaneros (precursor del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y firmado por casi todos los Estados del mundo) “puede haber quedado suspendido en algunos aspectos entre algunas de las partes en dicho tratado durante la segunda guerra mundial, pero parece haber entrado de nuevo en vigor con el cese de las hostilidades”<sup>287</sup>;

d) Los convenios financieros que regulaban el pago de la deuda internacional “nunca se consideraron ... ni siquiera suspendidos a causa de la segunda guerra mundial, aunque tal vez quedara interrumpida la posibilidad de efectuar pagos durante el período de hostilidades”<sup>288</sup>;

e) En cuanto a los convenios sobre la propiedad intelectual, hubo diversidad de opiniones entre los Estados: los Estados Unidos de América consideraron generalmente que estaban todavía en vigor, mientras que al menos otros dos países consideraron que estaban suspendidos<sup>289</sup>;

f) Los acuerdos multilaterales en materia de transporte marítimo y aéreo quedaron básicamente sin efecto, pero permanecieron jurídicamente en vigor<sup>290</sup>;

g) Los convenios en materia de comunicaciones también siguieron siendo jurídicamente aplicables, incluso si “algunas de sus disposiciones [quedaron] sin efecto cuando requerían la existencia de relaciones directas con el enemigo”<sup>291</sup>;

<sup>285</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, págs. 88 a 157 (cita en pág. 156). Observando el carácter y la naturaleza multilateral del asunto, McIntyre concluye que los tratados sobre salud pública “indudablemente siguieron existiendo jurídicamente, aunque aparentemente habían sido suspendidos por la guerra, incluso entre las Potencias aliadas”. *Ibid.*, pág. 103. En la esfera del control de los estupefacientes, los tratados multilaterales continuaron en vigor entre todos los países excepto en Alemania, donde se suspendieron; sin embargo, los tratados bilaterales entre los beligerantes “fueron, como mínimo, suspendidos por la guerra y es posible que quedaran abrogados”. *Ibid.*, págs. 123 y 124. Se cree que los tratados sobre derechos laborales permanecieron en vigor, pese a dificultades prácticas inherentes a la guerra que dificultaron o imposibilitaron su aplicación efectiva, de nuevo por la importancia que tenía su carácter multilateral. *Ibid.*, pág. 134.

<sup>286</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, págs. 198 y 203.

<sup>287</sup> *Ibid.*, págs. 205 a 207 (donde se toma nota del carácter multilateral del tratado).

<sup>288</sup> *Ibid.*, pág. 214.

<sup>289</sup> Véanse notas 271 y 272 *supra* y el texto que las acompaña.

<sup>290</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, págs. 244 a 263.

<sup>291</sup> *Ibid.*, pág. 283.

- h) Los convenios humanitarios multilaterales permanecieron en vigor<sup>292</sup>;
- i) Con respecto a los convenios sobre procedimiento civil, el Tribunal Supremo de los Países Bajos consideró en principio que la Convención de La Haya de 1905 relativa al procedimiento en causas civiles quedaba suspendida por la guerra, pero la Corte de Casación “limitó más tarde el alcance del efecto de la guerra en tratados de este tipo al afirmar que quedaban suspendidos sólo mientras y en la medida en que no se pudieran de hecho aplicar sus disposiciones<sup>293</sup>. El Tribunal de Distrito de Stuttgart dictaminó que la Convención de La Haya seguía siendo aplicable entre Suiza y Alemania<sup>294</sup>. El Departamento de Relaciones Exteriores del Canadá opinó que un acuerdo bilateral sobre procedimiento civil entre el Canadá e Italia había quedado suspendido por la segunda guerra mundial<sup>295</sup>;
- j) En lo que respecta a los conflictos de leyes, tribunales de los Países Bajos y Luxemburgo dictaminaron que las Convenciones de La Haya sobre conflictos de leyes en materia de matrimonio, divorcio y tutela quedaban suspendidas pero no abrogadas; el Tribunal Supremo de los Países Bajos limitó más tarde la suspensión a disposiciones que habían llegado a ser inaplicables<sup>296</sup>;
- k) Con respecto a los tratados de índole económica, McIntyre subraya que “no existe ningún caso en el que los Estados Unidos definitivamente consideraran abrogado un tratado económico a causa de la segunda guerra mundial”, pese a la opinión generalizada de que la guerra abroga los tratados comerciales<sup>297</sup>. Los convenios económicos multilaterales por los que se creaban uniones con oficinas, como la Unión Postal Universal y la Unión Internacional de Telecomunicaciones, permanecieron en vigor a lo largo de la guerra y eran parte en ellos Estados beligerantes, aliados y neutrales<sup>298</sup>;
- l) Con respecto al arbitraje comercial, la Corte de Casación de Italia dictaminó en 1971 que la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional había quedado abrogada por la segunda guerra mundial porque “[una] declaración de guerra sólo ponía término a las convenciones internacionales cuya observancia era absoluta y definitivamente imposible a causa del estallido de las hostilidades, no

<sup>292</sup> Ibid., pág. 346.

<sup>293</sup> Verzijl, nota 6 *supra*, págs. 388 y 389 (donde se cita *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, Volumen suplementario, 1999-1942, caso No. 133; *Gevato c. Deutsche Bank*, ILR 1952, No. 13 (18 de enero de 1952)).

<sup>294</sup> Ibid., págs. 389 y 390 (donde se cita ILR 1951, caso No. 178).

<sup>295</sup> *Manitoba (Attorney General) c. Murray*, 2003 Manitoba Court of Queen's Bench 67, 172 Manitoba Reports (2d) 191, (2004) 1 WWR 158, párr. 8 (2003) (donde se informa de que el Director de la “División de Seguridad Penal y Derecho de los Tratados del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional del Canadá ... [advirtió] que el [Acuerdo sobre procedimientos jurídicos en asuntos civiles y comerciales entre el Canadá e Italia] estaba todavía en vigor y con efecto en el Canadá y en Italia, que se había suspendido temporalmente durante la segunda guerra mundial, pero había sido restablecido en todas las provincias excepto Quebec en 1948 y fue restablecido en Quebec en 1951).

<sup>296</sup> Verzijl, *supra*, pág. 390 (donde se cita la decisión del Tribunal de Distrito de los Países Bajos, *Annual Digest* 1947, caso No. 83 (5 de febrero de 1947); *In re Utermohlen*, *Annual Digest* 1947, Caso No. 129 (Tribunal Supremo de los Países Bajos, 2 de abril de 1948); decisión del Tribunal Superior de Luxemburgo de 30 de enero de 1952).

<sup>297</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, págs. 293 y 294.

<sup>298</sup> Ibid., pág. 295. Véase también *ibid.*, pág. 344 (“Ningún Estado perdió su condición de miembro de ninguna de las uniones u oficinas internacionales. Cuando se puso término a alguno de los convenios en los que se basaban, fue porque había sido reemplazado por un convenio ulterior”).

a las convenciones cuya observancia era imposible sólo temporalmente, en cuyo caso quedaban meramente suspendidas mientras durasen las hostilidades”<sup>299</sup>. Un tribunal británico dictaminó en 1977 que la Convención para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de 1927 era un “tratado normativo pluripartito” y por tanto no había sido abrogado por la segunda guerra mundial<sup>300</sup>;

m) Alemania formuló una declaración general después de la segunda guerra mundial “en que consideró que los tratados firmados antes del estallido de las hostilidades habían quedado suspendidos entre los beligerantes”<sup>301</sup>;

n) China, por otra parte, no compartió la opinión sostenida en Europa y en los Estados Unidos de América de que, en general, los tratados habían permanecido en vigor durante la segunda guerra mundial o, en el peor de los casos, habían quedado suspendidos temporalmente. Cuando China declaró la guerra al Japón el 8 de diciembre de 1941, declaró oficialmente “que todos los tratados con ese país quedaban abrogados”<sup>302</sup>. En el tratado de paz de 1952 que puso fin a la guerra se subrayó asimismo que a causa de la guerra todos los tratados, convenios y acuerdos entre China y el Japón eran nulos e írritos<sup>303</sup>.

81. McIntyre concluye su análisis del efecto de la segunda guerra mundial en los tratados de los Estados Unidos de América poniendo de relieve la actitud liberal adoptada por los Estados Unidos respecto del efecto de la segunda guerra mundial en sus tratados, en lo cual contradice parcialmente la premisa de que los tratados quedaron en general abrogados por la guerra<sup>304</sup>. En conclusión, aunque ambas guerras mundiales deberían analizarse con prudencia a causa de la gran magnitud del conflicto que representan, un estudio detenido de los efectos de la segunda guerra mundial en los tratados arroja el sorprendente resultado de que fueron pocos los tratados suspendidos y que tal vez ningún tratado, salvo contadas excepciones, quedó abrogado por el conflicto.

## V. Práctica reciente de los Estados

### A. Selección de países

#### 1. Grecia

82. En uno de los pocos ejemplos de la práctica actual de los Estados, el Tribunal Administrativo Superior de Grecia examinó indirectamente el efecto de los conflictos armados en los tratados el 5 de octubre de 2000 en la causa *Recurso contra el nombramiento del dirigente religioso musulmán (mufti) de la región de Xanthi*

<sup>299</sup> *Lanificio Branditex c. Società Azais e Vidal*, 71 ILR, pág. 595 (Italia, Corte de Casación, sesión conjunta, 8 de noviembre de 1971).

<sup>300</sup> 48 *British Yearbook of International Law*, págs. 333 a 335 (1976-1977) (donde se cita el caso No. I *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, 1976, del que se informa en *Scots Law Times*, pág. 245, Outer House, Lord Keith).

<sup>301</sup> Sonnenfeld, nota 265 *supra*, pág. 111 (donde se citan las comunicaciones del Ministerio Federal de Asuntos Económicos, transcritas en 18 *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* (ZaoRV), pág. 725 (1957-1958)).

<sup>302</sup> Jerome Alan Cohen y Hungdah Chiu, *People's China and International Law: A documentary Study*, pág. 1282 (1974).

<sup>303</sup> *Ibid.*

<sup>304</sup> *Ibid.*, pág. 340.

*Sr. Mehmet Emin Sinicoglou*<sup>305</sup>. En esa causa, el Tribunal confirmó una ley de 1991 por la que se ordenaba el nombramiento de dirigentes religiosos musulmanes (muftis), aun cuando dicha ley era contraria a una disposición del Tratado de Atenas de 1913 en que se estipulaba que los muftis debían ser elegidos. En el ordenamiento jurídico griego los tratados prevalecen sobre la legislación interna, pero el Tribunal consideró que el Tratado de Atenas ya no estaba en vigor, basando su opinión en que la disposición pertinente del Tratado de Atenas había sido abolida ulteriormente por el Tratado de Lausana de 1923. El Tribunal consideró que, entre otras cosas, el cambio de circunstancias “sustancial e imprevisible”, debido a los excepcionales e importantes acontecimientos, especialmente la primera guerra mundial, que tuvieron lugar entre la firma del Tratado de Atenas y la conclusión del Tratado de Lausana, era un elemento a tener en cuenta a la hora de determinar la intención de las partes contratantes (Grecia y Turquía) de abolir el artículo 11 del Tratado de Atenas<sup>306</sup>.

## 2. Francia

83. Con arreglo a una serie de opiniones judiciales dictadas en Francia, no es el efecto del conflicto armado propiamente dicho, sino la mera declaración de guerra la que puede afectar inmediatamente a las relaciones convencionales<sup>307</sup>. Este enfoque teleológico parece ser contrario a la resolución del Instituto de Derecho Internacional<sup>308</sup> y a la teoría descrita en la sección II *supra*, según la cual los tratados resultan afectados por los conflictos armados sólo cuando son incompatibles con la política nacional durante el conflicto.

## 3. Austria, país neutral permanente

84. Stephen Verosta informa al Instituto de Derecho Internacional que “entre su liberación en 1945 y la conclusión del tratado del Estado austriaco en 1955, Austria mantuvo en principio durante conflictos armados sus relaciones convencionales con ambas partes del conflicto armado. Tras adoptar el 26 de octubre de 1955 la condición internacional de neutralidad permanente, reconocida posteriormente por todos los Estados, incluidos los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, Austria ha cumplido y ciertamente cumplirá, en caso de estallar un conflicto armado, las obligaciones que hubiera contraído en virtud de tratados multilaterales y bilaterales con sus socios en los tratados a ambos lados del conflicto, hasta que sobrevengan circunstancias que imposibiliten el cumplimiento de dichas obligaciones (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 61, párr. 1). Se puede decir que para Austria, en su condición de Estado neutral permanente, el estallido de hostilidades

<sup>305</sup> Tribunal Administrativo Superior (Sala tercera), expediente archivado en la División de Codificación de las Naciones Unidas.

<sup>306</sup> Ibid.

<sup>307</sup> Véase *Jurisprudence française concernant le droit international publique*, 1 *Annuaire français de droit international*, pág. 500 (1955) (donde se cita un caso actual en el Tribunal de Apelaciones de Aix después de *Lovera c. Rinaldi*, *Revue du droit public*, 1952, pág. 1105, n. 26 (22 de junio de 1949); *Gambino c. Arcens*, *Revue du droit public*, 1955, pág. 461, n. 38 (11 de marzo de 1953). Véanse otras causas citadas en *Jurisprudence française concernant le droit international publique*, 3 *Annuaire français de droit international*, pág. 694 (1957).

<sup>308</sup> Resolución del Instituto de Derecho Internacional, nota 19 *supra*, párr. 2 (“El estallido de un conflicto armado no abroga ni suspende ipso facto la aplicación de tratados en vigor entre las partes en el conflicto armado”).

no tenía por lo general efecto alguno en los tratados. En general, los tribunales de Austria actúan de conformidad con el punto de vista jurídico del Gobierno”<sup>309</sup>.

#### 4. España

85. En 1993, España suspendió tratados de exención de visados con la República Federativa Socialista de Yugoslavia, la ex República Yugoslava de Macedonia y Bosnia y Herzegovina, cuando la zona se encontraba envuelta en un conflicto armado<sup>310</sup>. Falta por confirmar si esa medida representa un efecto del conflicto yugoslavo en esos tratados o si más bien cabría clasificarla como efecto de la sucesión de Estados en los tratados.

#### 5. Australia

86. La postura de Australia ante el tema en 1966 ilustra cómo ha cambiado el efecto de los conflictos armados en una época de conflictos menos formalizados o de carácter no tradicional, en este caso el efecto de la guerra fría en los tratados. En respuesta a una pregunta sobre la relación entre Australia y China, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Australia declaró que “Australia no se encuentra en un estado de hostilidades con la China continental y no considera a ese país enemigo en el sentido técnico y jurídico”, pero subrayó que se aplicarían controles a las importaciones y exportaciones de materiales estratégicos<sup>311</sup>. Si esos controles se aplicaran aumentando los aranceles aduaneros u otros aranceles, entrarían en conflicto con un tratado comercial que mantenían en aquel momento China y Australia y que limitaba absolutamente la imposición restrictiva de aranceles aduaneros y otros aranceles<sup>312</sup>. Por tanto, parece que incluso la guerra fría, que es una modalidad muy imprecisa y no tradicional de conflicto entre Estados, puede repercutir en los tratados.

#### 6. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

87. En respuesta a una pregunta sobre las obligaciones que aún tenía el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en virtud del Convenio de la Ensenada de Nootka de 1790 para con las antiguas colonias españolas, el Ministro de Estado del Reino Unido escribió en 1983 que “el Convenio quedó abrogado en 1795 a causa de la guerra entre Gran Bretaña y España”<sup>313</sup>. Aunque esa declaración se refiere a un conflicto armado que ocurrió casi 200 años antes, fue redactada en el contexto de un conflicto armado reciente, la guerra de 1982 entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Argentina por el control de las Islas Malvinas (Falkland). Tras subrayar que la guerra de 1795 había abrogado el Convenio de la Ensenada de Nootka, la declaración británica relacionó el hecho con las Islas Malvinas (Falkland): “En 1811 España evacuó las Islas Malvinas (Falkland) y las abandonó,

<sup>309</sup> Estudio del IDI, nota 18 *supra*, vol. 59(1), pág. 255.

<sup>310</sup> Véase 10 *Anuario de Derecho Internacional*, págs. 487 y 488 (1994).

<sup>311</sup> *Australian Yearbook of International Law*, págs. 155 y 156 (1966).

<sup>312</sup> Canje de notas adjuntas al Tratado entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República de China relativo a los aranceles aduaneros de China, etc., art. 2, recogido en 2 *Australian Treaty Series* 1929, 90 *League of Nations Treaty Series* 337, entró en vigor para Australia el 1º de febrero de 1929.

<sup>313</sup> *British Yearbook of International Law*, pág. 370 (1983) (donde se cita a H. C. Debs., vol. 235, Written Answers, col. 275: 7 de febrero de 1983).

de modo que, aunque el Convenio fue reactivado en 1814, para entonces ya no se podía considerar aplicable a las Islas Malvinas (Falkland)”<sup>314</sup>.

## 7. Seychelles

88. El Tribunal Supremo de Seychelles examinó el efecto de los conflictos armados en los tratados en un caso de 1973 relativo a la extradición de un nacional italiano detenido en Seychelles. El abogado del acusado argumentó que el tratado de extradición pertinente había quedado suspendido por la segunda guerra mundial y que en el momento de su reactivación ya no era aplicable a Seychelles, y que se había convertido en una colonia diferenciada de Mauricio. El fiscal argumentó que la segunda guerra mundial había provocado una “interrupción automática” del tratado, cuya validez se había restablecido al término de la guerra y por tanto todavía era aplicable a Seychelles. El Tribunal combinó esos argumentos y dictaminó que el tratado había quedado suspendido por la guerra, pero seguía siendo aplicable a Seychelles después de su reactivación en virtud del tratado de paz concertado al finalizar la segunda guerra mundial<sup>315</sup>.

## 8. Italia

89. El Anuario Italiano de Derecho Internacional recogió dos casos pertinentes a principios del decenio de 1970. En primer lugar, la Corte de Casación emitió un fallo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados en general, opinando que los efectos de la guerra se limitan a la suspensión de los tratados pero no los abrogan a menos que se haya hecho “absoluta y definitivamente imposible” llevar a efecto el tratado<sup>316</sup>. El fallo también es significativo porque la Corte consideró que los conflictos armados “no pueden dar lugar a la extinción de los tratados, pero pueden contribuir a una ‘imposibilidad subsiguiente’ y tal vez a un cambio en las circunstancias (*rebus sic stantibus*)”<sup>317</sup>. En segundo lugar, un tribunal italiano consideró que un tratado de extradición quedaba abrogado a causa de la segunda guerra mundial<sup>318</sup>.

## 9. Países Bajos

90. El Anuario Holandés de Derecho Internacional recoge un incidente de la práctica holandesa ocurrido en 1982, en el cual la lucha civil en Suriname afectó a los tratados entre Suriname y los Países Bajos, que suspendió todos sus tratados bilaterales con Suriname con arreglo a la doctrina *rebus sic stantibus*<sup>319</sup>. Al igual que el

<sup>314</sup> Ibid.

<sup>315</sup> *R. c. Meroni*, Tribunal Supremo de Seychelles (16 de octubre de 1973), recogido en 91 ILR, págs. 386 a 393 (1993).

<sup>316</sup> La Corte consideró que “una declaración de guerra sólo pone fin a aquellos convenios internacionales cuya observancia sería absoluta y definitivamente imposible a causa del estallido de las hostilidades; si, por otra parte, lo que existe es una incompatibilidad meramente temporal limitada en el tiempo a la duración de las hostilidades en curso, el resultado es más limitado: la validez de dichos convenios queda simplemente suspendida hasta que cese el estado de guerra y vuelvan a la normalidad las relaciones internacionales”. 1 *Italian Yearbook of International Law*, págs. 232 y 233 (1975) (donde se cita la causa *Lanificio Branditex c. Società Azais e Vidal*, Corte de Casación, Sesiones Conjuntas, No. 3147 (8 de noviembre de 1971)).

<sup>317</sup> Ibid.

<sup>318</sup> *In re Barnaton Levy y Suster Brucker*, Tribunal de Apelaciones, Milán (30 de octubre de 1970), recogido en 1 *Italian Yearbook of International Law*, pág. 233 (1975).

<sup>319</sup> 15 *Netherlands Yearbook of International Law*, pág. 321 (1984).



ejemplo australiano analizado *supra*, las circunstancias de la medida holandesa ilustran la evolución de los conflictos armados; en este caso un conflicto interno de carácter limitado tuvo un efecto en las relaciones convencionales entre los Estados.

## 10. Israel

91. El efecto de los conflictos armados en los tratados de Israel fue examinado por Shabtai Rosenne, quien informó al Instituto de Derecho Internacional de que “hasta donde yo sé, la cuestión [del efecto de los conflictos armados en los tratados] no se ha planteado en realidad en el caso de Israel, ni en los tribunales ni en el Gobierno. Ello es ciertamente una consecuencia de nuestra posición sobre la sucesión de Israel a los tratados internacionales de Palestina, que puso fin, desde nuestro punto de vista, a toda posibilidad de que las relaciones convencionales previamente existentes entre Palestina y cualquiera de los Estados árabes con quienes se hubieran producido hostilidades en 1948 y desde entonces, se convirtieran en relaciones convencionales de Israel. En 1958 el Knesseth (Parlamento) aprobó la Ley de revocación de legislación obsoleta y entre las leyes del Gobierno del Mandato revocadas estaba la ordenanza de 1940 relativa a la validación del acuerdo aduanero entre Palestina y Siria y Palestina y el Líbano. En el memorando explicativo que acompañaba al proyecto de ley, el Gobierno simplemente afirmó que la ordenanza de 1940 ya no era aplicable”<sup>320</sup>.

## B. Algunos conflictos armados ocurridos después de la segunda guerra mundial

### 1. Corea, 1950 a 1953

92. En junio de 1953, las fuerzas de la República Popular Democrática de Corea invadieron la República de Corea y en julio de ese año el Consejo de Seguridad recomendó que los Estados Miembros de las Naciones Unidas ayudaran a la República de Corea a repeler el ataque<sup>321</sup>. Así comenzó la guerra de Corea, un conflicto a gran escala en el que 16 países aportaron tropas de combate y cinco países aportaron unidades sanitarias en nombre de las Naciones Unidas<sup>322</sup>. Dietrich Schindler informó al Instituto de Derecho Internacional de que “podemos suponer que apenas existían relaciones convencionales, en particular tratados bilaterales, entre las partes septentrional y meridional de [Corea] que pudieran haberse visto afectadas por las hostilidades. En cuanto a los Estados que enviaron fuerzas militares a [Corea] la cuestión de si [la guerra de Corea] tuvo algún [efecto] sobre sus tratados exige un examen más detenido. No se puede suponer sin embargo, que hubo efectos importantes”<sup>323</sup>.

<sup>320</sup> Estudio del IDI, nota 18 *supra*, en v. 59(1), pág. 254 (donde se cita el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1950, vol. II, pág. 206; *United Nations Legislative Series, Materials on the Succession of States*, pág. 38 (1967); Shabtai Rosenne, *Israel and the International Treaties of Palestine*, 77 *Journal du droit international*, pág. 1140 (1950)).

<sup>321</sup> 2 *Encyclopedia of the United Nations*, pág. 1230 (Edmund Jan Osmańczyk y Anthony Mango, eds., 2003).

<sup>322</sup> Los países que aportaron tropas de combate fueron los siguientes: Australia, Bélgica, Canadá, Colombia, Estados Unidos de América, Etiopía, Filipinas, Francia, Grecia, Luxemburgo, Nueva Zelandia, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, Sudáfrica, Tailandia, Turquía. Dinamarca, la India, Italia, Noruega y Suecia aportaron unidades sanitarias. *Ibid.*, pág. 1238.

<sup>323</sup> Estudio del IDI, nota 18 *supra*, en vol. 59(1), pág. 269.

En el momento de estallar la guerra no existían tratados entre la República Popular Democrática de Corea y los Estados Unidos<sup>324</sup>. Aunque el efecto de los conflictos armados en los tratados de derechos humanos está captando cada vez más el interés de los estudiosos<sup>325</sup>, en el momento del conflicto de Corea no había entrado en vigor ningún tratado de derechos humanos de carácter vinculante<sup>326</sup>.

## 2. El incidente de la base del Canal de Suez, 1956

93. En 1954, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Egipto concertaron el Acuerdo sobre la Base del Canal de Suez, en que estipulaba que, “en caso de ataque contra un miembro de la Liga Árabe por parte de una potencia exterior, excluida Israel, Egipto permitiría el retorno de las fuerzas británicas a la base del Canal de Suez<sup>327</sup>. En 1956, el Reino Unido y Francia lanzaron un bombardeo aéreo contra Egipto y finalmente desembarcaron tropas terrestres. Egipto afirmó posteriormente que dicho ataque violaba el Acuerdo sobre la base y denunció el tratado<sup>328</sup>. En su análisis del incidente, Robert Layton concluye que el hecho de que Egipto denunciara el tratado “se basaba en la doctrina de que la violación por un Estado de las cláusulas de un acuerdo confiere al Estado no culpable el derecho de denuncia. Si la doctrina se aplicaba correctamente, se ponía fin al tratado a causa de la violación de sus cláusulas, no a causa de una incoherencia entre su cumplimiento y las hostilidades. Por consiguiente, es difícil deducir conclusiones pertinentes del incidente”<sup>329</sup>.

## 3. China e India, 1962

94. Una disputa fronteriza entre China y la India “dio lugar a un breve conflicto militar en 1962 y a la ocupación por fuerzas chinas de zonas del Himalaya reivindicadas por ambos países”<sup>330</sup>. Con respecto a este conflicto, Dietrich Schindler informó al Instituto de Derecho Internacional de que “puesto que no se rompieron las relaciones diplomáticas entre los dos países, probablemente tampoco existió ruptura de sus relaciones convencionales”<sup>331</sup>.

<sup>324</sup> Michael K. Prescott, *How War Affects Treaties Between Belligerents: A Case Study of the Gulf War*, 7 *Emory International Law Review*, págs. 197 y 198 (1993) (donde se cita *United States Treaties Cumulative Index 1950-1970* (1973)).

<sup>325</sup> Véase sección III.A.5 *supra*.

<sup>326</sup> La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles o Degradantes (1465 *United Nations Treaty Series* 85), entró en vigor el 26 de junio de 1987. Véase *Status of Ratification of the Convention Against Torture*, disponible en línea en <http://www.ohchr.org/english/law/cat-atify.htm>. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (999 *United Nations Treaty Series* 171) entró en vigor el 23 de marzo de 1977. Véase <http://www.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (993 *United Nations Treaty Series* 3) entró en vigor el 3 de enero de 1976. Véase <http://www.ohchr.org/english/law/cescr.htm>.

<sup>327</sup> Layton, nota 39 *supra*, pág. 117 (donde se cita el Acuerdo sobre la Base del Canal de Suez de 1954, 210 *United Nations Treaty Series* 3 (No. 2833, 1955)).

<sup>328</sup> *Ibid.*, donde se cita también Lauterpach, ed., *The Suez Canal Settlement: A Selection of Documents* (1960); Mostofi, *The Suez Dispute*, 10 *Western Political Quarterly*, pág. 23 (1957).

<sup>329</sup> *Ibid.*

<sup>330</sup> *Encyclopedia of the United Nations*, nota 321 *supra*, en vol. 2, pág. 984.

<sup>331</sup> Estudio del IDI, nota 18 *supra*, en vol. 59(1), págs. 267 y 268.

#### 4. La India y el Pakistán, 1965

95. En 1965 la India y el Pakistán se enzarzaron en “graves enfrentamientos a lo largo de la frontera entre el Pakistán occidental y la India en el desierto de Rann de Kutch”<sup>332</sup>. Schindler informó de que este conflicto “no tuvo efecto sobre los tratados, pese a la afirmación del Pakistán de que estaba ‘en guerra’ con la India”<sup>333</sup>, y cita un laudo arbitral de la Cámara de Comercio Internacional que dice lo siguiente:

“Ni la India ni el Pakistán parecen haber considerado cancelados ninguno de los tratados concertados por ambas partes antes de septiembre de 1965; al menos el demandado no ha aportado ninguna afirmación ni prueba a tal efecto. Por el contrario, existen pruebas que demuestran que ambos países han considerado que sus tratados estaban todavía en vigor. Por parte del reclamante, se hizo referencia al hecho de que la India siguió efectuando pagos al Pakistán en virtud del Tratado del río Indo. También es de dominio público que el tratado firmado el 30 de junio de 1965 como instrumento de arbitraje en la cuestión del Rann de Kutch fue finalmente aplicado por ambas partes (aunque desde luego no durante las hostilidades, sino poco después de la Declaración de Tashkent de 10 de enero de 1966, es decir el 15 de febrero de 1966). A este respecto, McNair escribe que ‘ambos Estados aparentemente consideraban que el acuerdo de arbitraje existente entre ambos relativo a la cuestión de Kutch continuaba en vigor y adoptaron medidas en virtud del mismo en relación con el nombramiento de árbitros’. Además, esta opinión está confirmada en el artículo VI de la Declaración de Tashkent, en que el Primer Ministro de la India y el Presidente del Pakistán acordaron ‘adoptar medidas para aplicar los acuerdos existentes entre la India y el Pakistán’ y no, por ejemplo ‘reactivar antiguos acuerdos cancelados’ por una ‘guerra’<sup>334</sup>.”

96. En lugar de entender que esta práctica de los Estados significaba que el derecho se había distanciado de la premisa original de que la guerra abroga ipso facto los tratados, el árbitro aceptó esta premisa tradicional y concluyó que el hecho de que no se hubiera abrogado el tratado sólo podía significar que el Pakistán y la India de hecho no habían estado en guerra<sup>335</sup>.

#### 5. La India y el Pakistán, 1971

97. La India y el Pakistán se enfrentaron en una guerra de 12 días en diciembre de 1971 en la cual “las fuerzas de la India ocuparon el Pakistán oriental, que se convirtió en el Estado independiente de Bangladesh”<sup>336</sup>. En relación con este conflicto, Schindler informó de que “no encontró ninguna indicación relativa a sus efectos en los tratados. A diferencia del conflicto de 1965, en este conflicto existió ruptura de relaciones diplomáticas entre los dos países”<sup>337</sup>.

<sup>332</sup> *Encyclopedia of the United Nations*, note 321 *supra*, en vol. 3, pág. 1.739.

<sup>333</sup> Estudio del IDI, nota 18 *supra*, en vol. 59(1), pág. 268.

<sup>334</sup> Estudio del IDI, nota 18 *supra*, en vol. 59(1), pág. 268 (donde se cita el laudo de 18 de diciembre de 1967, reproducido en S. P. Sharma, *The Indo-Pakistan Maritime Conflict*, 1965, págs. 107 a 123 (1970)). Véase también McNair y Watts, nota 194 *supra*, págs. 457 y 458.

<sup>335</sup> *Ibid.*

<sup>336</sup> *Encyclopedia of the United Nations*, nota 321 *supra*, en vol. 2, pág. 983.

<sup>337</sup> Estudio del Instituto de Derecho Internacional, nota 18 *supra*, en vol. 59(1), pág. 269.

## 6. La guerra de Viet Nam, 1957 a 1975

98. La guerra de Viet Nam fue “un conflicto militar librado en Viet Nam de 1959 a 1975 entre Viet Nam del Sur y los Estados Unidos por una parte y Viet Nam del Norte y el Frente de Liberación Nacional por otra”<sup>338</sup>. Como en el caso de Corea, Dietrich Schindler observó que “podemos suponer que apenas existían relaciones convencionales, en particular tratados bilaterales, entre las partes septentrional y meridional de [Viet Nam] que pudieran haberse visto afectadas por las hostilidades. En cuando a los Estados que enviaron fuerzas militares a [Viet Nam], la cuestión de si [la guerra de Viet Nam] tuvo algún [efecto] sobre sus tratados exige un examen más detenido. No se puede suponer sin embargo, que hubo efectos importantes”<sup>339</sup>. En aquel tiempo no existían tratados entre Viet Nam del Norte y los Estados Unidos de América porque los Estados Unidos no reconocían al Gobierno de Viet Nam del Norte<sup>340</sup>. No había entrado aún en vigor ningún tratado de derechos humanos de carácter vinculante<sup>341</sup>.

## 7. Turquía y Chipre, 1974

99. Las tensiones entre Grecia y Turquía alcanzaron su punto álgido en 1974, cuando la organización grecochipriota EOKA derrocó al Gobierno de Chipre. Turquía reaccionó desembarcando tropas y ocupando partes de la isla, adelantándose rápidamente al régimen recién instalado<sup>342</sup>. En relación con este conflicto, Schindler informó, de que no pudo encontrar ninguna “información pertinente al [efecto de los conflictos armados en los tratados]”<sup>343</sup>.

## 8. La Unión Soviética y el Afganistán, 1979 a 1989

100. En diciembre de 1978, el Afganistán y la Unión Soviética firmaron un tratado de amistad por un período de 20 años<sup>344</sup>. Irónicamente, en respuesta a una petición de ayuda militar del Gobierno del Afganistán en virtud de lo dispuesto en dicho tratado, la Unión Soviética envió 80.000 efectivos al Afganistán que en último término apoyaron el derrocamiento del Gobierno del Afganistán y ocuparon el país durante 10 años<sup>345</sup>. Apenas cabe duda de que la intervención soviética en el Afganistán repercutió en el tratado de amistad de 1968, que garantizaba “el respeto mutuo de la soberanía nacional y la integridad territorial y la no injerencia en los asuntos internos de cada Estado”<sup>346</sup> y exigía a los dos Estados “salvaguardar la seguridad, la independencia y la integridad territorial de los dos países”<sup>347</sup>.

<sup>338</sup> Véase un resumen en línea en <http://www.questia.com/>.

<sup>339</sup> Estudio del IDI, nota 18 *supra*, en vol. 59(1), pág. 269.

<sup>340</sup> Prescott, nota 324 *supra*, pág. 198.

<sup>341</sup> Véase nota 326 *supra*. Además, ni Viet Nam ni los Estados Unidos habían ratificado aún la Convención contra el Genocidio. Véase *Ratification Status of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, disponible en línea en <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/treaty1gen.htm>.

<sup>342</sup> *Encyclopedia of the United Nations*, nota 321 *supra*, en vol. 4, pág. 2.386.

<sup>343</sup> Estudio del IDI, nota 18 *supra*, en v. 59(1), pág. 269.

<sup>344</sup> *Encyclopedia of the United Nations*, nota 321 *supra*, en vol. 1, pág. 13.

<sup>345</sup> *Ibid.*, págs. 13 a 15.

<sup>346</sup> Tratado de amistad, buena vecindad y cooperación entre el Afganistán y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, 1978, art. 1, 1145 *United Nations Treaty Series*, 332, recogido en la *Encyclopedia of the United Nations*, nota 321 *supra*, vol. 1, pág. 19.

<sup>347</sup> *Ibid.*, art. 4.

101. El Departamento de Estado de los Estados Unidos de América informó de la suspensión de su programa de intercambios Fulbright a consecuencia de la invasión soviética del Afganistán<sup>348</sup> lo cual afectó al tratado que gobernaba el programa en el Afganistán, en el que no figura ninguna disposición relativa a los conflictos armados<sup>349</sup>. No está claro si la suspensión del tratado se basó en un cambio de circunstancias que dio lugar a la imposibilidad de aplicarlo o en el conflicto armado propiamente dicho.

## 9. La guerra entre la República Islámica del Irán y el Iraq, 1980 a 1988

102. Una disputa fronteriza por el río Shatt-al-Arab, vía navegable que separa la República Islámica del Irán y el Iraq, se agravó hasta convertirse en el decenio de 1980 en guerra abierta, en la cual “ambas partes atacaron objetivos civiles, el Iraq empleó repetidamente armas químicas y se realizaron ataques contra la navegación comercial en el Golfo”<sup>350</sup>. La guerra provocó “la abrogación de varios tratados en los que se establecía la frontera entre los dos antagonistas”<sup>351</sup>. A pesar de la abrogación unilateral de tratados relativos a la frontera por ambas partes en el período anterior a la guerra y en el transcurso de la misma<sup>352</sup>, la opinión generalizada de los comentaristas es que “los acuerdos fronterizos se consideran pertenecientes a la categoría de tratados que no quedan anulados cuando sobreviene la guerra entre dos o más Estados”<sup>353</sup>. La cuestión jurídica más interesante es qué efecto, si lo hubo, tuvo la guerra en otros tratados accesorios al tratado sobre la frontera, como el tratado relativo a la utilización de los cursos de agua fronterizos de 1975<sup>354</sup>. En ese contexto, no parece existir indicio alguno de cooperación en virtud de lo dispuesto en ese tratado

<sup>348</sup> Washington File, Fulbright Program Reestablished in Afghanistan (1° de mayo de 2003), disponible en línea en <http://unsembassymalaysia.org.my/wf/wf0509b.html> (visitado el 8 de noviembre de 2004).

<sup>349</sup> Acuerdo relativo al establecimiento de un programa del Peace Corps en el Afganistán, canje de notas en Kabul, los días 6 y 11 de septiembre de 1962; entró en vigor el 11 de septiembre de 1962, 461 *United Nations Treaty Series* 169, 13 *United States Treaties and Other International Agreements* 2100, *Treaties and Other International Acts Series*, 5169.

<sup>350</sup> *Encyclopedia of the United Nations*, nota 321 *supra*, en vol. 2, pág. 1161.

<sup>351</sup> Thomas Geraci, reseña bibliográfica: *The Shatt-al-Arab Boundary Question: A legal Reappraisal*, por Kaiyan Homi Kaikobad, 85 *American Journal of International Law*, págs. 232 y 233 (1991). Véase también Kaikobad, nota 106 *supra*, págs. 92 a 102.

<sup>352</sup> Véase por ejemplo, Kaikobad, nota 106 *supra*, pág. 79 (Irán abroga unilateralmente el Tratado sobre la frontera de Shatt-al-Arab de 4 de julio de 1937, 190 *League of Nations Treaty Series* 255, en abril de 1969); *ibíd.*, pág. 86 (Iraq abrogó el Tratado de Bagdad de 13 de junio de 1975, 1017 *United Nations Treaty Series* 136, que establecía la frontera); *ibíd.*, pág. 102 (el Tratado de Bagdad ha sido objeto de “transgresiones mutuas” por ambas naciones).

<sup>353</sup> Kaikobad, nota 106 *supra*, pág. 93; obras citadas en la nota 106 *supra*. Tras examinar lo publicado sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados, Kaikobad, que escribe durante el conflicto entre el Irán y el Iraq, concluye que aunque los dos beligerantes quebrantaron mutuamente el Tratado de Bagdad de 1975 que establecía la frontera, “esto no afectará al territorio asignado por el Tratado de Bagdad. Al término de la guerra, y a falta de un acuerdo en sentido contrario, la [frontera establecida por el Tratado de Bagdad] volverá a funcionar de nuevo como frontera internacional entre las partes. Ambos Estados serán libres de concertar un acuerdo que modifique el Tratado de Bagdad en términos de un desplazamiento de la frontera o reitere la continua validez de dicho acuerdo, y libres de no concertar ningún acuerdo en absoluto en materia fronteriza”. Kaikobad, pág. 102 *supra*. Véase también *The Gulf War of 1980-1988*, págs. 33 y 34 (Ige F. Dekker & Harry H. G. Post, eds., 1992) (donde se argumenta que el régimen de tratados de 1975 estaba todavía en vigor después de la guerra).

<sup>354</sup> Tratado relativo a la utilización de los cursos de agua fronterizos, 1017, *United Nations Treaty Series* 257, firmado en Bagdad el 26 de diciembre de 1975, entró en vigor el 22 de junio de 1976.

desde el estallido de la guerra entre la República Islámica del Irán y el Iraq<sup>355</sup>. Sin embargo, al menos un comentarista ha afirmado que todavía está en vigor<sup>356</sup>.

#### 10. La Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 1982

103. Una disputa territorial latente desde hacía mucho tiempo entre la Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte por el control de las Islas Malvinas (Falkland) estalló en una breve guerra en 1982 cuando “el gobierno militar de la Argentina invadió y ocupó las islas”<sup>357</sup>. El Reino Unido reaccionó empleando la fuerza militar y las fuerzas argentinas se rindieron varios meses después de la invasión inicial<sup>358</sup>. La guerra por las islas Malvinas (Falkland) tuvo un efecto sobre los tratados comerciales entre la Argentina y el Reino Unido y entre la Argentina y terceros países. A petición del Reino Unido, los miembros de la Comunidad Europea, Australia, Nueva Zelandia y el Canadá aprobaron sanciones comerciales, entre ellas “una prohibición temporal de todas las importaciones de productos de la Argentina, que era contraria a lo dispuesto en el artículo XI:1 y posiblemente a lo dispuesto en el artículo III del GATT. Se debatió si las medidas se podían justificar en el marco de la excepción por motivos de seguridad nacional prevista en el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT. El embargo aprobado por los países europeos también constituía una suspensión de los derechos de la Argentina en virtud de dos acuerdos sectoriales en materia de comercio textil y comercio de carne de ovino y cordero, a los cuales no eran aplicables las excepciones por motivos de seguridad contenidas en el GATT”<sup>359</sup>. Se podría argüir, no obstante, que dichas restricciones comerciales no son un efecto del conflicto armado en los tratados, sino sanciones impuestas a la Argentina por su acción en las islas Malvinas (Falkland).

104. Además, el conflicto de las islas Malvinas (Falkland) fue el contexto en el que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte argumentó que el Convenio de la Ensenada de Nootka de 1790 relativo a las antiguas colonias españolas había quedado abrogados por la guerra entre Gran Bretaña y España en 1795<sup>360</sup>. Tras establecer que el convenio había quedado sin efecto, el Reino Unido argumentó que cuando fue reactivado en 1814, ya no era aplicable a las islas Malvinas (Falkland) porque España había evacuado las islas en 1811, durante el período de suspensión<sup>361</sup>. Así, el conflicto de las islas Malvinas (Falkland) presenta el caso singular de un conflicto armado que da pie a que un Estado argumente que otro conflicto armado repercutió en un tratado.

#### 11. Guerra del Golfo, 1991

105. La guerra del Golfo fue una “operación militar ... conducida por una fuerza internacional encabezada por los Estados Unidos de América para poner fin a la ocupación de Kuwait por el Iraq”<sup>362</sup>. Es importante para la cuestión de cómo afectan los conflictos armados a los tratados por varias razones. En primer lugar, un gran número de

<sup>355</sup> Véanse notas 249 a 256 *supra*, donde se analizan los efectos del conflicto en el Tratado de amistad, relaciones económicas y derechos consulares entre los Estados Unidos y el Irán.

<sup>356</sup> Dekker y Post, nota 353 *supra*, pág. 33.

<sup>357</sup> *Encyclopedia of the United Nations*, nota 321 *supra*, vol. 1, pág. 698.

<sup>358</sup> *Ibid.*

<sup>359</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, nota 101 *supra*, pág. 352 (citadas omitidas).

<sup>360</sup> Véase párr. 87 *supra*.

<sup>361</sup> *Ibid.*

<sup>362</sup> *Encyclopedia of the United Nations*, nota 321 *supra*, vol. 2, pág. 844.



beligerantes adversarios que mantenían tratados con el Iraq<sup>363</sup>. En segundo lugar, la guerra del Golfo dio lugar a un amplio debate entre los estudiosos sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados en materia de medio ambiente, como se analizó anteriormente en el presente estudio<sup>364</sup>. En tercer lugar, puesto que tanto las sanciones económicas<sup>365</sup> como las sanciones militares<sup>366</sup> contra el Iraq fueron autorizadas por el Consejo de Seguridad, el conflicto plantea importantes cuestiones sobre el efecto en los tratados de la adopción de medidas en relación con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas<sup>367</sup>.

106. No parece existir duda de que la invasión de Kuwait por el Iraq que originó el conflicto del Golfo violó el tratado sobre relaciones amistosas que existía entre las dos naciones<sup>368</sup>. En virtud de ese tratado, el Iraq “reconoce la independencia y soberanía completa del Estado de Kuwait” y acuerda “trabajar con miras a robustecer las relaciones fraternales que subsisten entre los dos países hermanos ... [y] trabajar con miras a establecer lazos de cooperación cultural, comercial y económica entre los dos países”<sup>369</sup>. No obstante, no hay nada que indique si las partes consideran que dicho tratado queda suspendido o abrogado a causa del conflicto armado y tanto el Consejo de Seguridad como el Secretario General de las Naciones Unidas han seguido haciendo referencia a algunas de sus disposiciones<sup>370</sup>.

107. Muchos otros adversarios del Iraq mantenían también relaciones convencionales con el país en esferas que podían ser incompatibles con un conflicto armado, entre otros los Estados Unidos de América, Francia, Australia, los Países Bajos, Egipto, el Canadá, Checoslovaquia y Rumania. En contraposición a los conflictos de Corea y Viet Nam, en que los Estados Unidos de América no mantenían tratados bilaterales con los beligerantes adversarios en el momento de su entrada en el conflicto, durante

<sup>363</sup> Véase Uppsala Conflict Database, Uppsala University Centre for Peace and Conflict Research, disponible en línea en <http://www.pcr.uu.se/database/index.php> (donde se enumeran como beligerantes aliados de Kuwait la Arabia Saudita, la Argentina, Australia, Bahrein, Bangladesh, Bélgica, el Canadá, Checoslovaquia, Dinamarca, Egipto, los Emiratos Árabes Unidos, España, los Estados Unidos de América, Francia, Grecia, Honduras, Italia, Marruecos, el Níger, Noruega, Omán, los Países Bajos, el Pakistán, Portugal, Qatar, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Senegal, Sierra Leona, Siria y Turquía).

<sup>364</sup> Véase la sección III.C.2 *supra*.

<sup>365</sup> Resolución 661 (1990) del Consejo de Seguridad.

<sup>366</sup> Resolución 665 (1990) del Consejo de Seguridad (en la que se autorizó a las fuerzas militares a garantizar la aplicación efectiva de las sanciones); resolución 678 (1990) del Consejo de Seguridad (en la que se autorizó a los Estados Miembros a utilizar todos los medios necesarios para hacer valer y llevar a la práctica la resolución 660 (1990) y todas las resoluciones pertinentes aprobadas ulteriormente y para restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región”).

<sup>367</sup> Véase la sección VII.A *infra*, donde se examina el efecto en los tratados de medidas adoptadas con arreglo a Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

<sup>368</sup> Minutas convenidas sobre el restablecimiento de las relaciones de amistad, el reconocimiento y asuntos conexos, 485, *United Nations Treaty Series* 325, firmadas el 4 de octubre de 1963 y en vigor a partir de esa fecha.

<sup>369</sup> *Ibid.*, párrs. 1 a 3.

<sup>370</sup> Resolución 833 (1993) del Consejo de Seguridad, cuarto párrafo del preámbulo, (“Recordando ... que mediante el proceso de demarcación la Comisión [de las Naciones Unidas de Demarcación de la frontera entre el Iraq y Kuwait] no estaba reasignando territorio entre Kuwait y el Iraq sino que, sencillamente, realizaba la labor técnica necesaria para demarcar por primera vez las coordenadas exactas de la frontera establecida en las ‘Minutas convenidas entre el Estado de Kuwait y la República del Iraq sobre el restablecimiento de las relaciones de amistad, el reconocimiento y asuntos conexos’ suscritas por ellos el 4 de octubre de 1963”); A/55/811, párr. 4, (donde se señala que la Misión de Observación de las Naciones Unidas para el Iraq y Kuwait (UNIKOM) utilizó como referencia la frontera establecida en el tratado sobre relaciones de amistad).

la guerra del Golfo de 1991 existían entre los Estados Unidos de América y el Iraq 13 tratados bilaterales<sup>371</sup>. Iraq mantenía tratados bilaterales con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en esferas tan diversas como la extradición<sup>372</sup>; el procedimiento civil<sup>373</sup>; la agricultura<sup>374</sup>; los servicios aéreos<sup>375</sup>; la cooperación en materia de educación, ciencia y cultura<sup>376</sup>; y la cooperación económica y

<sup>371</sup> Departamento de Estado de los Estados Unidos, 1 *Treaties in Force*, págs. 141-142 (2003), disponible en línea en <http://www.state.gov/s/l/24224.htm> (donde se cita el acuerdo relativo a las reclamaciones resultantes del ataque al *Stark*, 27 y 28 de marzo de 1989, Estados Unidos-Iraq, *Treaties and Other International Acts Series*; acuerdo cultural, firmado en Bagdad el 23 de enero de 1961, entró en vigor el 13 de agosto de 1963, 488 *United Nations Treaty Series* 163, 14 *United States Treaties* 1168, *Treaties and Other International Acts Series* 5411; acuerdos aduaneros de 14 de marzo, 15 de mayo, 19 de junio y 8 de agosto de 1951, Estados Unidos-Iraq, 5 *United States Treaties* 657 (por los que se confieren privilegios recíprocos a funcionarios consulares para importar artículos libres de impuestos para uso personal); acuerdo para proporcionar financiación educativa de 16 de agosto de 1951, Estados Unidos-Iraq, 2 *United States Treaties* 1908 (por el que se establece la Fundación de los Estados Unidos para la Educación); acuerdo de préstamo y arriendo de 31 de julio de 1945, Estados Unidos-Iraq, 121 *United Nations Treaty Series* 239, 59 Stat. 1535, *Executive Agreement Series* 470, 9 Bevans 22 (acuerdo por el que se solicita ayuda para la defensa); acuerdo de 6 de abril de 1989 sobre correo internacional urgente, Estados Unidos-Iraq, *Treaties and Other International Acts Series* 11609; acuerdo relativo al intercambio de publicaciones oficiales, canje de notas en Bagdad, 16 de febrero de 1944, entró en vigor el 16 de febrero de 1944, 109 *United Nations Treaty Series* 223, 58 Stat. 1253, *Executive Agreement Series* 403, 9 Bevans 14; acuerdo para la reducción recíproca de los derechos de expedición de visados para no inmigrantes de 27 de febrero de 1939, Estados Unidos-Iraq, 9 Bevans 12; acuerdo relativo a la expedición recíproca de visados de no inmigrante, canje de notas en Bagdad el 6 de junio de 1956, entró en vigor el 6 de junio de 1956, 275 *United Nations Treaty Series* 265, 7 *United States Treaties* 1067, *Treaties and Other International Acts Series* 3587; Tratado de extradición de 7 de junio de 1934, Estados Unidos-Iraq, 170 *League of Nations Treaty Series* 268; Acuerdo general de cooperación técnica, firmado en Bagdad el 10 de abril de 1951, entró en vigor el 2 de junio de 1951, 151 *United Nations Treaty Series* 179, 3 *United States Treaties* 541, *Treaties and Other International Acts Series* 2413, enmendado el 18 de diciembre de 1951 y el 21 de febrero de 1952, 198 *United Nations Treaty Series* 225, 3 *United States Treaties* 4748, *Treaties and Other International Acts Series* 2638; acuerdo de cooperación comercial, económica y técnica, firmado en Washington, D.C. el 26 de agosto de 1987, entró en vigor el 27 de octubre de 1987, *Treaties and Other International Acts Series* 12020; tratado de extradición, firmado en Bagdad el 7 de junio de 1934; entró en vigor el 23 de abril de 1936, 170 *League of Nations Treaty Series* 267; 49 Stat. 3380; *Treaty Series* 907; 9 Bevans 1).

<sup>372</sup> Tratado bilateral de extradición, Reino Unido-Iraq, *Treaty Series* 13/1933 Cmd 4371 (2 de mayo de 1932), 141 *League of Nations Treaty Series* 277, disponible en línea en <http://www.fco.gov.uk/servlet/Front?pagename=OpenMarket/Xcelerate/ShowPage&c=Page&cid=1044360289117>.

<sup>373</sup> Convenio relativo a los procedimientos jurídicos en asuntos civiles y comerciales, *Treaty Series* 8/1937 Cmd 5369, firmado en Bagdad el 25 de julio de 1935, canje de ratificaciones efectuado en Londres el 18 de noviembre de 1936.

<sup>374</sup> Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte e Iraq: canje de notas que constituye un acuerdo relativo a los cambios que el Gobierno del Reino Unido ha introducido en sus políticas de producción y comercialización de cereales, 689 *United Nations Treaty Series* 341, firmado el 18 de marzo y el 16 de agosto de 1965; entró en vigor el 16 de agosto de 1965 con el canje de las mencionadas notas.

<sup>375</sup> Acuerdo para el establecimiento de servicios aéreos entre sus respectivos territorios y fuera de ellos (con anexo y canje de notas); firmado en Bagdad el 19 de abril de 1951, 108 *United Nations Treaty Series* 121.

<sup>376</sup> Acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido y Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República del Iraq sobre cooperación en materia de educación, ciencia y cultura, 1352 *United Nations Treaty Series* 189, firmado en Londres el 26 de abril de 1983, entró en vigor a partir de esa fecha, con el canje de las mencionadas notas.

técnica<sup>377</sup>. Francia tenía nueve tratados bilaterales en el momento de estallar el conflicto<sup>378</sup>, entre ellos tratados en materia de comercio<sup>379</sup>, cooperación técnica<sup>380</sup>, y cooperación cultural<sup>381</sup>. Entre Australia y el Iraq existían tratados en materia de extradición<sup>382</sup>, procedimiento civil<sup>383</sup>, cementerios de guerra<sup>384</sup>, y la cooperación comercial, económica y técnica<sup>385</sup>. Los Países Bajos y el Iraq mantenían un tratado de cooperación cultural<sup>386</sup>. Egipto y el Iraq mantenían un tratado sobre servicios aéreos<sup>387</sup>. El Canadá y el Iraq mantenían un tratado comercial y un tratado de cooperación económica y técnica<sup>388</sup>. Checoslovaquia y el Iraq mantenían tratados bilaterales en materia de transporte aéreo<sup>389</sup> y relaciones consulares<sup>390</sup>. Es difícil imaginar que dichos tratados pudieran sobrevivir sin haber sido afectados en absoluto por el conflicto, pero sólo será posible comprender a fondo el efecto de los conflictos armados en dichos tratados si los gobiernos presentan documentación al respecto. Sin embargo, otro factor pertinente es hasta qué punto los posibles efectos en dichos tratados se

<sup>377</sup> Acuerdo de cooperación económica y técnica, 1316 *United Nations Treaty Series* 103, firmado en Londres el 24 de junio de 1981; entró en vigor el 22 de agosto de 1981.

<sup>378</sup> Véase el buscador de *United Nations Treaty Series*, disponible en línea en <http://untreaty.un.org/English/access.asp> (visitado el 8 de noviembre de 2004).

<sup>379</sup> Acuerdo comercial, 754 *United Nations Treaty Series* 68, firmado el 25 de septiembre de 1967, entró en vigor el 17 de marzo de 1969.

<sup>380</sup> Acuerdo de cooperación técnica (con protocolo y canje de notas), 748 *United Nations Treaty Series* 206, firmado el 19 de junio de 1969; entró en vigor el 31 de diciembre de 1969.

<sup>381</sup> Acuerdo de cooperación cultural (con protocolos y canje de notas) 748 *United Nations Treaty Series* 156, firmado el 24 de abril de 1969, entró en vigor el 15 de diciembre de 1969.

<sup>382</sup> Tratado de extradición entre el Reino Unido y el Iraq, 141 *League of Nations Treaty Series* 277, 1934 *Australian Treaty Series* No. 4, firmado el 2 de mayo de 1932; entró en vigor el 5 de mayo de 1933; Australia se adhirió el 31 de agosto de 1934; canje de notas que constituye un acuerdo entre los Gobiernos del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Canadá, el Commonwealth de Australia y Nueva Zelandia y el Gobierno del Iraq relativo a la notificación de documentos, 197 *League of Nations Treaty Series* 378, firmado del 8 al 28 de febrero de 1939, entró en vigor el 8 de febrero de 1939.

<sup>383</sup> Convenio entre el Reino Unido y el Iraq relativo a los procedimientos jurídicos en asuntos civiles y comerciales, 176 *League of Nations Treaty Series* 229, firmado el 25 de julio de 1935, entró en vigor el 18 de diciembre de 1936; Australia se adhirió el 7 de octubre de 1937.

<sup>384</sup> Acuerdo entre los Gobiernos del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Canadá, Australia, Nueva Zelandia, la Unión de Sudáfrica, la India y el Pakistán y el Gobierno del Iraq relativo a los cementerios, tumbas y monumentos de guerra de la Commonwealth británica en el Iraq a consecuencia de la guerra de 1939-1945, por el que se enmienda el acuerdo de 15 de marzo de 1935, 108 *United Nations Treaty Series* 287, firmado el 18 de febrero de 1954; entró en vigor el 15 de junio de 1955; acuerdo relativo al cementerio de guerra de Mosul, 1648 *United Nations Treaty Series* 331, firmado el 30 de octubre de 1989; en vigor a partir de esa fecha.

<sup>385</sup> Acuerdo de cooperación comercial, económica y técnica entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de la República del Iraq, 1217 *United Nations Treaty Series* 287, firmado el 11 de marzo de 1980; entró en vigor el 29 de abril de 1980.

<sup>386</sup> Acuerdo de cooperación económica y técnica, 1458 *United Nations Treaty Series* 40, firmado el 31 de octubre de 1983; entró en vigor el 1º de septiembre de 1986.

<sup>387</sup> Acuerdo (con anexo) para el establecimiento de servicios aéreos programados entre sus territorios respectivos y fuera de ellos, 311 *United Nations Treaty Series* 199, firmado el 23 de marzo de 1955; entró en vigor el 7 de junio de 1956.

<sup>388</sup> Acuerdo de cooperación comercial, económica y técnica, 1471 *United Nations Treaty Series* 237, firmado el 12 de noviembre de 1982; entró en vigor el 6 de abril de 1983.

<sup>389</sup> Acuerdo sobre transporte aéreo (con anexo), 464 *United Nations Treaty Series* 278, firmado el 11 de marzo de 1960; entró en vigor el 22 de agosto de 1961.

<sup>390</sup> Convenio consular, 1486 *United Nations Treaty Series* 229, firmado el 16 de agosto de 1985; entró en vigor el 2 de abril de 1987.

debieron no al conflicto propiamente dicho, sino a las sanciones impuestas al Iraq por el Consejo de Seguridad<sup>391</sup>.

## 12. Guerra civil de Sierra Leona, 1991 a 2001

108. En 1991, un grupo rebelde conocido como Frente Revolucionario Unido (FRU) invadió Sierra Leona desde Liberia y atacó dos ciudades de Sierra Leona, dando lugar a un conflicto que se prolongaría por espacio de 10 años con el resultado de decenas de miles de muertos<sup>392</sup>. El 7 de julio de 1999 se firmó en Lomé un acuerdo de participación en el poder entre el Gobierno y el FRU, pero el conflicto se reanudó poco después, con lo cual se plantearon preguntas sobre si seguía siendo válido el Acuerdo de Lomé<sup>393</sup>. El Presidente de Sierra Leona, en un discurso pronunciado el 22 de junio de 2000 en una conferencia nacional organizada por el Congreso del Trabajo de Sierra Leona hizo referencia a la situación del Acuerdo de Paz de Lomé<sup>394</sup>, y acusó al FRU de no respetar el Acuerdo<sup>395</sup>. Declaró lo siguiente:

“Hemos sostenido invariablemente que el Acuerdo es un documento de carácter general y que debe ser considerado como un todo. No se firmó con el sólo propósito de conceder una amnistía al FRU ni de ofrecer a sus miembros puestos en el Consejo de Ministros, ni confiarles otros cargos públicos.”<sup>396</sup>

El Presidente declaró seguidamente:

“Tenemos toda suerte de motivos para renunciar a nuestras obligaciones en virtud del Acuerdo y declararlas unilateralmente nulas e írritas. Con todo, sería irresponsable que lo hiciéramos. En realidad, esa forma de actuar sería perjudicial para la seguridad y el bienestar de nuestra población, e incompatible con sus deseos, y de hecho, con su derecho a vivir en paz y en seguridad.

Así pues, aprovecho esta oportunidad para anunciar que, aunque en principio prosigue nuestra firme adhesión al Acuerdo de Paz de Lomé, nos reservamos el derecho a no considerarnos obligados por *todas* sus disposiciones. Sin embargo, como se trata de un instrumento encaminado a lograr una paz duradera y contiene, en general, estrategias para alcanzar algunos de los principales objetivos de nuestros programas para después del conflicto, adoptaremos un criterio selectivo para aplicar sus disposiciones. En adelante, haremos, en forma unilateral pero cuidadosa, nuestra propia evaluación de la situación y determinaremos cuáles de las disposiciones siguen siendo válidas, cuáles han caducado a causa de la reciente evolución, y cuáles deberán ser aplicadas para servir los mejores intereses de esta nación.

<sup>391</sup> Véase la resolución 661 (1990) del Consejo de Seguridad, nota 365 *supra* (por la que se autorizan las sanciones). Como ejemplo específico, los tratados en materia de servicios aéreos a que se hace referencia en la presente sección pueden haberse visto afectados no por el conflicto propiamente dicho, sino por las sanciones. Véase la resolución 670 (1990) del Consejo de Seguridad (por la que se autoriza la suspensión de los vuelos y los derechos de aterrizaje como mecanismo para aplicar las sanciones).

<sup>392</sup> Véase Uppsala Conflict Database, Uppsala University Centre for Peace and Conflict Research, disponible en línea en <http://www.pcr.uu.se/database/index.php>.

<sup>393</sup> *Ibid.*

<sup>394</sup> Carta de fecha 23 de junio de 2000 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Sierra Leona ante las Naciones Unidas (S/2000/620).

<sup>395</sup> *Ibid.*, pág. 2.

<sup>396</sup> *Ibid.*, pág. 3.

También fijaremos nuestras propias prioridades. Las disposiciones humanitarias y en materia de seguridad del Acuerdo será nuestra principal preocupación. Por ejemplo, atribuimos especial importancia al desarme, desmovilización y reinserción de los excombatientes, actividad que ya habíamos iniciado mucho antes del Acuerdo de Paz, en el marco del programa de reasentamiento, rehabilitación y reconstrucción nacionales. A este respecto, hemos dejado abierta la posibilidad para que los excombatientes, especialmente los pertenecientes al FRU, que desean una paz verdadera, se presenten ahora y aprovechen el programa de desarme, desmovilización y reintegración antes de que sea demasiado tarde. Su seguridad está garantizada. Deseo agregar que cumpliremos fielmente las disposiciones pertinentes del documento relativo a la reconciliación nacional.

La aplicación del artículo 17 del Acuerdo, es decir, la disposición relativa a la reestructuración y entrenamiento de unas fuerzas armadas nacionales auténticamente leales ocupa también un lugar destacado en el programa.

No hay nada que sea realmente erróneo en el Acuerdo de Paz de Lomé propiamente dicho. El problema es la falta de un compromiso por parte del Sr. Foday Sankoh y de algunos dirigentes del FRU a cumplir sus obligaciones en virtud del Acuerdo.”<sup>397</sup>

109. No está claro si las observaciones del Presidente fueron una respuesta a la reanudación del conflicto armado por el FRU en violación del Acuerdo o si se refería a un cambio de circunstancias más general, especialmente la introducción de los contingentes de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. El Presidente señaló que:

“El Acuerdo se concluyó en el contexto de ciertos imperativos subregionales, regionales e internacionales. Dicho de otro modo, aún cuando se trataba de un convenio entre el Gobierno y el FRU, tenía consecuencias internacionales. Algunas de ellas se han manifestado ya en las medidas adoptadas por la comunidad internacional, incluido el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, o que está contemplando en la actualidad.”<sup>398</sup>

### 13. Guerra civil de Guinea-Bissau, 1998

110. En 1998, elementos leales al Gobierno consiguieron dar un golpe de Estado en Guinea-Bissau<sup>399</sup>. Los Estados Unidos de América informaron de la suspensión en 1998 de su programa del Peace Corps “a causa de los combates que se estaban produciendo en la capital entre soldados rebeldes y tropas del Gobierno”<sup>400</sup> lo cual afectó al tratado bilateral que gobernaba el programa<sup>401</sup>. El Peace Corps es un programa del Gobierno de los Estados Unidos establecido en 1961 que financia actividades de voluntariado estadounidenses en África, Asia, el Caribe, América Central y del Sur, Europa y el

<sup>397</sup> Ibid., págs. 3 y 4.

<sup>398</sup> Ibid., pág. 4.

<sup>399</sup> *Encyclopedia of the United Nations*, nota 321 *supra*, vol. 2, pág. 844.

<sup>400</sup> “Peace Corps Suspends Program in Guinea-Bissau; All Volunteers Evacuated Safely”, comunicado de prensa del Peace Corps (13 de junio de 1998) disponible en línea en [www.peacecorps.gov](http://www.peacecorps.gov).

<sup>401</sup> Acuerdo relativo al establecimiento de un programa del Peace Corps en Guinea-Bissau, canje de notas en Bissau los días 12 y 15 de enero de 1988; entró en vigor el 15 de enero de 1988, *Treaties and Other International Acts Series* 12104.

Oriente Medio<sup>402</sup>. Como se ha dicho en relación con éste y otros conflictos<sup>403</sup>, los programas del Peace Corps se suspenden en muchos casos a causa de conflictos armados, tal vez debido a la naturaleza del Peace Corps, mediante el cual los Estados Unidos de América proporcionan a los Estados un programa de ayuda gratuita; como los Estados Unidos financian y proporcionan el programa, no vacilan en revocarlo cuando se ven amenazados sus intereses o la seguridad de sus ciudadanos.

#### 14. Ex Yugoslavia, 1998

111. Con respecto al conflicto armado en Croacia y Serbia que comenzó en 1991<sup>404</sup>, la Comisión de Derecho Internacional informó de lo siguiente:

“En el otoño de 1991, en respuesta a la reanudación de los combates en Yugoslavia, los Estados miembros de la Comunidad Europea suspendieron, y denunciaron después, el Acuerdo de cooperación con Yugoslavia de 1983. Ello dio lugar a la anulación general de las preferencias comerciales en materia de importaciones, lo que rebasaba el embargo de armas ordenado por el Consejo de Seguridad en su resolución 713 (1991) de 25 de septiembre de 1991. La reacción era incompatible con las condiciones del Acuerdo de Cooperación, en el que no se preveía la suspensión inmediata, sino sólo la denuncia, que debería notificarse con una antelación de seis meses. Para justificar la suspensión, los Estados miembros de la Comunidad Europea mencionaron expresamente la amenaza para la paz y la seguridad de la región. Pero [...] alegaron que había habido un cambio fundamental de circunstancias, en lugar de hacer valer el derecho a adoptar contramedidas.”<sup>405</sup>

112. Con respecto al conflicto armado interno de Kosovo que comenzó en febrero de 1996<sup>406</sup>, la Comisión de Derecho Internacional informó de lo siguiente:

“En respuesta a la crisis humanitaria de Kosovo, los Estados miembros de la Comunidad Europea adoptaron leyes para la congelación de los fondos yugoslavos y la prohibición inmediata de los vuelos. Para varios países, como Alemania, Francia y el Reino Unido, esta última medida implicaba la ruptura de acuerdos bilaterales de aviación. Dudando de la legitimidad de la medida, el Gobierno británico se dispuso a aplicar inicialmente el procedimiento de denuncia de un año de duración que preveía el artículo 17 de su acuerdo con Yugoslavia. Sin embargo, cambió después de postura y denunció los vuelos con efecto inmediato.”<sup>407</sup>

113. En ambos casos se ejemplifican situaciones en que los conflictos armados internos pueden repercutir en tratados con terceros Estados. Lo que no está claro es hasta qué punto sus efectos se podrían explicar como resultado de “un cambio de

<sup>402</sup> Véase [www.peacecorps.gov](http://www.peacecorps.gov).

<sup>403</sup> Véanse *infra* notas 421 (Marruecos), 422 (Jordania), 425 (Eritrea y Etiopía), 520 (Somalia) y el texto que las acompaña.

<sup>404</sup> Véase Uppsala Conflict Database, Uppsala University Centre for Peace and Conflict Research, disponible en línea en <http://www.pcr.uu.se/databases/index.php>.

<sup>405</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, nota 101 *supra*, págs. 391 y 392.

<sup>406</sup> Véase Uppsala Conflict Database, Uppsala University Centre for Peace and Conflict Research, disponible en línea en <http://www.pcr.uu.se/database/index.php>.

<sup>407</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, nota 101 *supra*, pág. 390.



circunstancias fundamental” o “contramedidas”, y no como producto del conflicto armado propiamente dicho.

## 15. Afganistán, 2001

114. Tras los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 contra el World Trade Center en Nueva York y contra el Pentágono en Washington, D.C., y ante la negativa de los talibanes a entregar al dirigente terrorista Osama bin Laden, los Estados Unidos de América y el Reino Unido lanzaron ataques aéreos contra el Afganistán en 2001<sup>408</sup>. En el momento de la invasión del Afganistán, los Estados Unidos y el Afganistán mantenían tratados bilaterales en materia de agricultura, relaciones culturales, defensa, cooperación económica y técnica, intercambios educativos, inversiones privadas, relaciones generales, garantías a los medios informáticos, estupeficientes, el programa del Peace Corps de los Estados Unidos, intercambio de publicaciones oficiales, suministros y paquetes de socorro, telecomunicaciones y salud y desarrollo rural<sup>409</sup>. Cabe señalar que en el tratado sobre inversiones privadas se estipulaba expresamente su continua aplicabilidad durante periodos de guerra.<sup>410</sup> El tratado sobre intercambios educativos (programa Fulbright) ya se había suspendido debido a la presencia soviética en el Afganistán en 1979, pero fue restablecido oficialmente poco después del fin de las hostilidades de 2001<sup>411</sup>.

115. Varios aliados de los Estados Unidos también mantenían tratados múltiples con el Afganistán<sup>412</sup>. El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Afganistán

<sup>408</sup> *Encyclopedia of the United Nations*, nota 321 *supra*, vol. 1, pág. 17.

<sup>409</sup> Departamento de Estado de los Estados Unidos, 1 *Treaties in Force* 1 (2003), disponible en línea en <http://www.state.gov/s/1/24224.htm>. El buscador de *United Nations Treaty Series* enumera además otros tratados posteriores y tratados adicionales. Véase <http://untreaty.un.org/> (visitado el 8 de noviembre de 2004). Algunos de esos tratados, aunque técnicamente “en vigor”, se concertaron en relación con suministros de socorro para una hambruna concreta o con precios de productos básicos para un año concreto. Véase, por ejemplo, el acuerdo relativo a un préstamo para la compra de trigo y harina al objeto de aliviar la hambruna en el Afganistán, 4 *United States Treaties* 2941, entró en vigor el 8 de enero de 1953; acuerdo sobre productos agrícolas, 579 *United Nations Treaty Series* 29, 16 *United States Treaties* 1078; entró en vigor el 22 de mayo de 1965.

<sup>410</sup> Canje de notas que constituyen un acuerdo relativo a las garantías de las inversiones privadas, Estados Unidos-Afganistán, 307 *United Nations Treaty Series* 97, párr. c, firmado los días 5 y 9 de junio de 1957; entró en vigor el 9 de junio de 1957 (“Si el Gobierno de los Estados Unidos de América expide garantías para cubrir pérdidas a causa de la guerra con respecto a inversiones en el Afganistán, el Gobierno del Afganistán acuerda que los nacionales de los Estados Unidos de América a quienes se hayan expedido dichas garantías recibirán del Gobierno del Afganistán un trato no menos favorable que el dispensado en circunstancias similares a sus nacionales o a nacionales de terceros países, en referencia a cualquier pago en concepto de reembolso, compensación, indemnización o en cualquier otro concepto, incluida la distribución de reparaciones recibidas de países enemigos que el Gobierno del Afganistán pueda hacer o pagar por pérdidas sufridas a causa de la guerra; si el Gobierno de los Estados Unidos de América efectúa un pago en dólares de los Estados Unidos a cualquier nacional de los Estados Unidos de América con arreglo a una garantía por pérdidas provocadas por la guerra, el Gobierno del Afganistán reconocerá la transferencia a los Estados Unidos de América de cualquier derecho, privilegio o interés, o de cualquier parte del mismo, que se pueda otorgar a ese nacional o al cual pueda tener derecho como resultado del trato antes mencionado dispensado por el Gobierno del Afganistán”).

<sup>411</sup> Véase nota 348 *supra*.

<sup>412</sup> La base de datos de Uppsala enumera como aliados estadounidenses a los siguientes países: Australia, los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Italia, Alemania, Francia, Canadá, Japón, Jordania, Polonia, Turquía y la Federación de Rusia. Véase Uppsala Conflict Database, Uppsala University Centre for Peace and Conflict Research, disponible en línea en <http://www.pcr.uu.se/database/index.php> (visitado el 8 de noviembre de 2004).

mantenían tratados en materia de asistencia financiera y para el desarrollo<sup>413</sup> y relaciones culturales<sup>414</sup>. Es difícil imaginar cómo no podía haber afectado la guerra en el Afganistán a la continuidad del Convenio Cultural, que promovía intercambios bilaterales, por ejemplo, de investigadores, científicos, estudiosos, jóvenes, profesores y grupos atléticos<sup>415</sup>. Un acuerdo cultural similar existía entre el Japón y el Afganistán<sup>416</sup>. Alemania y Turquía mantenían tratados bilaterales con el Afganistán en materia de transporte, esfera potencialmente incompatible; en ninguno de los dos tratados figuraban disposiciones relativas al estallido de un conflicto armado<sup>417</sup>. Francia y el Afganistán mantenían un tratado potencialmente incompatible en materia de transporte por carretera<sup>418</sup>. El Canadá y el Afganistán mantenían un acuerdo comercial por el que se garantizaba el trato recíproco como nación más favorecida<sup>419</sup>.

116. Aunque se podría especular que los tratados antes mencionados pueden haberse visto afectados, no existen pruebas que apoyen esa hipótesis y sería necesario recibir información de los Estados pertinentes antes de extraer conclusiones. Otro problema es que muchos de esos tratados son antiguos y podrían haberse visto afectados no por la invasión de 2001, sino por la invasión soviética del Afganistán de 1978.

## 16. Guerra del Iraq, 2003

117. Aunque los Estados Unidos y sus dos principales aliados en la invasión del Iraq de 2003, el Reino Unido y Australia, participaron en la guerra del Iraq de 1991<sup>420</sup>, hay pocos indicios de cambios sustanciales en las relaciones convencionales entre esos países y el Iraq en el período comprendido entre los dos conflictos. Cabe señalar, no obstante, que la guerra del Iraq hizo que los Estados Unidos suspendieran programas del Peace Corps por lo menos en otros dos países, Marruecos<sup>421</sup> y Jordania<sup>422</sup>, lo cual

<sup>413</sup> Véase, por ejemplo, canje de notas que constituyen un acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República del Afganistán relativo a la asistencia financiera del Gobierno del Reino Unido al Gobierno del Afganistán. 1090 *United Nations Treaty Series* 352, firmado el 24 de agosto y el 30 de septiembre de 1974, enmendado el 26 de febrero de 1977 y en vigor a partir de esa fecha. Véase el buscador en línea de *United Nations Treaty Series* (<http://untreaty.un.org/English/treaty.asp>) donde figura una lista más completa.

<sup>414</sup> Convenio Cultural, 633 *United Nations Treaty Series* 49, firmado el 19 de abril de 1965; entró en vigor el 30 de noviembre de 1967.

<sup>415</sup> Véase Convenio Cultural, nota 414 *supra*, arts. 2, 4, 5, 7 y 8.

<sup>416</sup> Acuerdo Cultural, 827 *United Nations Treaty Series* 21, firmado en Tokio el 9 de abril de 1969; entró en vigor el 3 de junio de 1971.

<sup>417</sup> Acuerdo sobre Transporte Aéreo (con canje de notas), 464 *United Nations Treaty Series* 190, firmado en Bonn el 22 de julio de 1959, entró en vigor el 10 de julio de 1961; Acuerdo sobre Transporte Aéreo (con anexo), 464 *United Nations Treaty Series* 50, firmado en Ankara el 8 de febrero de 1958, entró en vigor el 17 de mayo de 1961.

<sup>418</sup> Convenio relativo al transporte internacional de mercancías por carretera, 1128 *United Nations Treaty Series* 336, firmado en Kabul el 17 de abril de 1978, entró en vigor el 30 de noviembre de 1978.

<sup>419</sup> Acuerdo Comercial, 978 *United Nations Treaty Series* 151, firmado en Kabul el 27 de noviembre de 1974, entró en vigor el 27 de diciembre de 1974.

<sup>420</sup> Véase Uppsala Conflict Database, Uppsala University Centre for Peace and Conflict Research, disponible en línea en <http://www.pcr.uu.se/database/index.php>.

<sup>421</sup> "Peace Corps Suspends Program in Morocco", comunicado de prensa del Peace Corps (3 de abril de 2003) disponible en línea en <http://www.peacecorps.gov> (en el que se declara que el programa se suspendió para evaluar el clima político y público en Marruecos a consecuencia de los acontecimientos ocurridos en el Iraq). El programa se reanudó en 2004. Véase el comunicado de prensa del Peace Corps "Morocco Welcomes New Peace Corps Volunteers to Work in Health and Environment" (3 de junio de 2004), disponible en línea en [www.peacecorps.gov](http://www.peacecorps.gov).

<sup>422</sup> "Peace Corps Suspends Program in Jordan", comunicado de prensa del Peace Corps (23 de noviembre de 2002), disponible en línea en [www.peacecorps.gov](http://www.peacecorps.gov). Estaba previsto

afectó a los tratados por los que se establecían dichos programas<sup>423</sup>. Este es un ejemplo de cómo la situación creada por un conflicto armado puede afectar a veces a los tratados, aunque el conflicto armado propiamente dicho pueda no tener ningún efecto directo.

#### 17. Etiopía y Eritrea, de 1998 a la actualidad

118. Etiopía y Eritrea entraron en guerra en 1998 “después de que Etiopía acusara a Eritrea de invadir la ciudad fronteriza de Badme; al menos 80.000 personas habrían muerto en esta guerra, que se intensificó en mayo de 2000 cuando las tropas de Etiopía entraron en Eritrea occidental”<sup>424</sup>. Los Estados Unidos de América informaron de la suspensión del programa del Peace Corps en Eritrea en 1998 y en Etiopía en 1999 a causa del conflicto<sup>425</sup>, lo cual pudo haber tenido un efecto en los tratados bilaterales que gobernaban esos programas<sup>426</sup>.

#### 18. Etiopía y Somalia, momento actual

119. El profesor Schindler informó de que no pudo encontrar ninguna “información pertinente al [conflicto] armado entre ... Etiopía y Somalia en la actualidad”<sup>427</sup>.

### VI. Relación del tema con otras doctrinas jurídicas

120. Algunos comentaristas se han preguntado si el efecto de los conflictos armados en los tratados es, de hecho, un problema jurídico diferenciado<sup>428</sup>. En la presente sección se abordará esta cuestión examinando varias doctrinas conexas: el principio *Rebus sic stantibus*; la responsabilidad de los Estados, la necesidad y la proporcionalidad, la neutralidad, la imposibilidad y la cláusula de Martens.

---

que el programa se reanudara en Jordania en 2004. Véase el comunicado de prensa del Peace Corps (“Peace Corps Program to Reopen in Jordan” (22 de julio de 2004)), disponible en línea en [www.peacecorps.gov](http://www.peacecorps.gov).

<sup>423</sup> Acuerdo relativo al establecimiento de un programa del Peace Corps en Marruecos, canje de notas en Rabat los días 8 y 9 de febrero de 1963; entró en vigor el 9 de febrero de 1963, 23 *United States Treaties 209, Treaties and Other International Acts Series 7297*, enmendado el 11 de marzo de 1972 (23 *United States Treaties 209, Treaties and Other International Acts Series 7297*); acuerdo relativo al programa del Peace Corps en Jordania, firmado en Amán el 28 de octubre de 1996, y en vigor a partir de la fecha.

<sup>424</sup> *Encyclopedia of the United Nations*, nota 321 *supra*, vol. 1, pág. 652.

<sup>425</sup> “Peace Corps Suspends Program in Eritrea; All Volunteers are Safe and Sound”, comunicado de prensa del Peace Corps (5 de junio de 1998). Disponible en línea en [www.peacecorps.gov](http://www.peacecorps.gov); Peace Corps Suspends Program in Ethiopia; All Volunteers Evacuated Safely to Kenya, comunicado de prensa del Peace Corps (11 de febrero de 1999), disponible en línea en [www.peacecorps.gov](http://www.peacecorps.gov).

<sup>426</sup> Acuerdo relativo al establecimiento de un programa del Peace Corps in Etiopía, canje de notas en Addis Abeba el 23 de mayo de 1962, entró en vigor el 23 de mayo de 1962, 456 *United Nations Treaty Series 293*, 13 *United States Treaties 1227, Treaties and Other International Acts Series 5067*; acuerdo relativo al establecimiento de un programa del Peace Corps en Eritrea, canje de notas en Asmara el 20 de mayo de 1994, entró en vigor el 20 de mayo de 1994, *Treaties and Other International Acts Series*, 12103.

<sup>427</sup> Estudio del IDI, nota 18 *supra*, vol. 59 1), pág. 269.

<sup>428</sup> Véase, por ejemplo, Olivier J. Lissitzyn, *book review*, 45 *American Journal of International Law*, págs. 205 y 206 (1951).

## A. *Rebus sic stantibus*

121. Varios comentaristas y al menos una corte han argumentado que el efecto de los conflictos armados en los tratados es comparable o incluso idéntico al principio del cambio de circunstancias (*rebus sic stantibus*)<sup>429</sup>. En primer lugar, Benedetto Conforti “sostiene desde hace mucho tiempo ... que los efectos de la guerra en los tratados no son de carácter independiente, sino que constituyen una aplicación del principio *rebus sic stantibus*”<sup>430</sup>. En segundo lugar, en la publicación *Restatement of the Law, Third, of Foreign Relations Law of the United States* se informó de que “puesto que el efecto tradicional de la guerra en los tratados se derivaba del hecho de que la continuación de relaciones convencionales se consideraba en general incompatible con el estado de guerra, tal vez en cuanto aplicación especial del principio *rebus sic stantibus*, se puede afirmar que las hostilidades en gran escala constituyen un cambio de circunstancias que sirve de base para suspender o abrogar un tratado, independientemente de que exista o no un estado de guerra legítimo”<sup>431</sup>. En tercer lugar, McIntyre argumenta que “la cuestión del efecto jurídico de la guerra en los tratados es un aspecto del problema general del cambio en la comunidad internacional, y tal vez sería posible considerar el efecto jurídico de la guerra en los tratados un caso especial del principio ‘*rebus sic stantibus*’”<sup>432</sup>. En cuarto lugar, Brownlie observa que “las condiciones de guerra pueden conducir a la abrogación de tratados sobre la base de ... un cambio de circunstancias de carácter fundamental”<sup>433</sup>. Finalmente, la Corte de Casación de Italia llegó a un resultado similar en un fallo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, al considerar que los conflictos armados “no pueden dar lugar a la extinción de los tratados, pero pueden contribuir a una ‘imposibilidad subsiguiente’ y tal vez a un cambio de circunstancias (*rebus sic stantibus*)”<sup>434</sup>.

122. El principio *rebus sic stantibus* ha sido aplicado por los Estados a los conflictos armados al menos en tres ocasiones. En la primera, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia argumentó que la guerra constituía un cambio de circunstancias suficiente para poner fin a su adhesión a la cláusula de jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1939<sup>435</sup>. En la segunda, el Tribunal de París consideró que el hecho de que se produjeran hostilidades provocaba un cambio de circunstancias que daba lugar a derechos y deberes especiales para el Estado beligerante<sup>436</sup>. En la tercera, el Presidente de los Estados Unidos Franklin D. Roosevelt invocó el principio *rebus* para suspender las obligaciones estadounidenses

<sup>429</sup> Véase también la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, nota 3 *supra*, art. 62.

<sup>430</sup> Benedetto Conforti y Angelo Labella, *Invalidity and Termination of Treaties: The Role of National Courts*, 1 *European Journal of International Law*, págs. 44 y 58 (1990) (donde se cita a Conforti, *Appunti dalle Lezioni di Diritto Internazionale* 60 (1976); 105 (1982); 129 (1987)).

<sup>431</sup> Tercera reiteración, nota 79 *supra*, nota del relator No. 4, Comentario g. Véase también Tarasofsky, nota 70 *supra*, págs. 65 y 66.

<sup>432</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 25.

<sup>433</sup> Brownlie, nota 28 *supra*, pág. 592.

<sup>434</sup> *Lanificio Branditex c. Società Azais e Vidal*, nota 316 *supra*.

<sup>435</sup> Alexandre-Charles Kiss, *L'extinction des traités dans la pratique française*, 5 *Annuaire français de droit international*, págs. 784 y 795 (1959).

<sup>436</sup> *Ibid.* (donde se cita la Ordenanza de 29 de octubre de 1940 (*Compagnie Internationale des Wagons-Lits c. Société des Hôtels Réunis*). *Revue critique* 71 (1940-1946); Tribunal civil de la Seine, Réf. 10 de enero de 1940 (Gazette du Palais, 22 de febrero de 1940); y 16 de febrero de 1940 (Gazette du Palais, 23 de mayo de 1940); Tribunal civil de Lille, Réf., 16 de noviembre de 1939 (Gazette du Palais, 1º de febrero de 1940)).

en virtud de la Convención internacional sobre líneas de carga de 1930<sup>437</sup>. Como ese caso ha sido objeto de extensos comentarios, se analiza en más detalle en los párrafos siguientes para verificar si el principio *rebus sic stantibus* es aplicable a situaciones de conflicto armado, como indica la teoría de los citados comentaristas.

123. La Convención internacional sobre líneas de carga fue una convención multilateral que ratificaron, o a la cual se adhirieron, 36 Estados con el objeto de “promover la seguridad de las personas y los bienes en el mar estableciendo ... límites de carga para buques que realicen travesías internacionales”<sup>438</sup>. Ante el aumento de las necesidades de transporte marítimo durante la guerra, el Presidente Roosevelt siguió el consejo del Fiscal General del Estado en funciones, Francis Biddle<sup>439</sup>, y declaró que la segunda guerra mundial constituía un cambio de circunstancias y que la Convención quedaba “suspendida o inactiva ... mientras dure la situación actual de emergencia”<sup>440</sup>. Si bien “la medida de los Estados Unidos fue seguida en el período de guerra por otras partes en el Tratado”<sup>441</sup>, fue duramente criticada por los comentaristas. Herbert Briggs afirmó que el principio *rebus sic stantibus*, si existe, “se basa claramente, desde el punto de vista jurídico, en la intención de las partes en el momento de la conclusión del tratado”, y que según lo dispuesto en la Convención sobre líneas de carga, la intención de las partes no era permitir la suspensión debido a la guerra propiamente dicha, sino únicamente como resultado de la notificación de todas las demás partes y sujeta a un plazo de espera de un año<sup>442</sup>. Según Briggs, “está claro que ninguna disposición del tratado autoriza la medida adoptada por el Gobierno de los Estados Unidos, que no fue ni una denuncia sujeta al aviso previo de un año ni una propuesta de modificación en concepto de mejoramiento, sujeta a aceptación unánime”<sup>443</sup>. Briggs observó que en *Harvard Research on the Law of Treaties*, una de las fuentes principales utilizadas por el Fiscal General del Estado en funciones Biddle, para justificar la suspensión, afirmaba claramente que “la opinión preponderante entre [los comentaristas del principio *rebus sic stantibus*] es que una parte en un tratado no puede, en virtud de la cláusula *rebus sic stantibus*, declarar unilateralmente que sus obligaciones en virtud de dicho tratado han dejado de ser vinculantes”<sup>444</sup>. Briggs concluyó que “los peligros inherentes al recurso general de los Estados al principio *rebus sic stantibus* para desvincularse de obligaciones

<sup>437</sup> Herbert W. Briggs, *The Attorney General Invokes Rebus Sic Stantibus*, 36 *American Journal of International Law* 89 (1942); Rank, nota 34 *supra*, págs. 337 y 338. Véase también Rank, *supra* págs. 338 y 339, n. 82, donde se describen otros usos del principio durante conflictos armados.

<sup>438</sup> *Ibid.*, pág. 91 (donde se cita 40 *Opinions of the Attorneys General* No. 24, pág. 2).

<sup>439</sup> *Opinion of Acting Attorney General Francis Biddle on suspension of the International Load Line Convention*, 40 *Official Opinions of the Attorneys General of the United States advising the President and Heads of Departments in relation to their official duties*, págs. 119 a 124 (John T. Fowler, ed., 1949).

<sup>440</sup> Department of State Bulletin 114 (1941), 6 Federal Regulation 3999 (1941).

<sup>441</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 26.

<sup>442</sup> Briggs, nota 437 *supra*, págs. 90 y 91 (donde se cita a Chesney Hill, *The Doctrine of “Rebus Sic Stantibus” in International Law*, en 9 *University of Missouri Studies* 7 (1934)). Véase también Kiss, nota 435 *supra*, págs. 796 a 798 (quien aporta abundantes pruebas de que la doctrina *rebus sic stantibus* no es automática).

<sup>443</sup> Briggs, nota 437 *supra*, pág. 91.

<sup>444</sup> Briggs, nota 437 *supra*, pág. 94 (donde se cita *Harvard Research in International Law, Law of Treaties*, nota 17 *supra*, pág. 1.102, y también *ibid.*, pág. 1.124 (el profesor Garner concluyó su estudio de la práctica de los Estados afirmando que “está firmemente establecido el principio de que una parte en un tratado no tiene derecho a poner fin unilateralmente a sus obligaciones en virtud de ese tratado simplemente porque crea que el principio *rebus sic stantibus* es aplicable al tratado”).

convencionales inconvenientes queda perfectamente ilustrado en el razonamiento y los métodos empleados por el Fiscal General del Estado en este caso”<sup>445</sup>.

124. El profesor Richard Rank también sostiene que el principio *rebus sic stantibus* no justifica la medida estadounidense:

“La guerra podría conducir a cambios que justificaran invocar la teoría de un cambio en las condiciones. No obstante, esos cambios deben satisfacer los mismos requisitos que cualquier otro cambio en las condiciones. En primer lugar, los cambios en las condiciones deben ser fundamentales, es decir, deben haber desaparecido las condiciones en que se basa la existencia misma del tratado ... En segundo lugar, el principio es aplicable únicamente a tratados de duración indefinida o perpetua en los que no figura ninguna disposición expresa relativa al procedimiento por el que se pueden enmendar o abrogar. En tercer lugar, la parte que desee invocar la doctrina para poner término a las obligaciones del tratado no puede denunciar el tratado unilateralmente, sino que debe obtener el consentimiento de la otra parte o las otras partes para desvincularse. En cuarto lugar, sin ese consentimiento, la parte en cuestión debe presentar su caso a una autoridad internacional competente para que se reconozca la validez de su reclamación”<sup>446</sup>.

125. En este caso, el Fiscal General en funciones Biddle contradijo expresamente los requisitos tercero y cuarto enumerados por Rank, al afirmar que los Estados Unidos podían declarar unilateralmente que la Convención quedaba suspendida, sin consultar con las demás partes interesadas<sup>447</sup>.

126. No obstante, en medio de esta crítica, Rank aceptó que el principio *rebus* podía aplicarse a los conflictos armados si se cumplían todos los criterios al respecto, subrayando que ese principio nunca podía dar lugar a la abrogación automática de los tratados<sup>448</sup>. Al aplicar los criterios de Rank respecto del principio *rebus* a la situación de los conflictos armados se obtienen resultados interesantes. Su primer criterio respecto del principio *rebus sic stantibus*, que hayan desaparecido las condiciones mismas en que se basa el tratado, parece ser perfectamente compatible con la opinión moderna sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados “de que las disposiciones compatibles con un estado de hostilidades, a menos que hayan sido abrogadas expresamente, se aplicarán forzosamente, y las que sean incompatibles serán rechazadas”<sup>449</sup>. El segundo criterio de Rank es compatible con la opinión examinada en las secciones III.A.2 y III.D.1 *supra*, de que se respetará todo lo dispuesto expresamente en los tratados en relación con el estallido de un conflicto armado.

<sup>445</sup> Briggs, nota 437 *supra*, pág. 96.

<sup>446</sup> Rank, nota 34 *supra*, págs. 338 y 339.

<sup>447</sup> El Fiscal General en funciones Biddle argumentó que “es muy posible que normalmente el procedimiento obligue al Gobierno a informar del asunto a las demás partes en el tratado y a solicitar su acuerdo para la abrogación o suspensión del tratado. No obstante, la cuestión del procedimiento no afecta al derecho de abrogación o suspensión. Como varios de los Estados contratantes fueron invadidos por fuerzas militares, y los procedimientos internacionales normales, en la medida en que son pertinentes a este caso, ya no están disponibles sino envueltos en los rápidos cambios inherentes a la situación mundial, no es necesario seguir el procedimiento de notificación y consentimiento previos preferido por algunas autoridades”. *Opinion of Acting Attorney General Francis Biddle on Suspension of the International Load Line Convention*, nota 439 *supra*, pág. 123.

<sup>448</sup> Rank, nota 34 *supra*, págs. 340 y 341. Véase la sección V.F *infra* donde se examina si el efecto de los conflictos armados en los tratados es o no automático.

<sup>449</sup> *Techt*, nota 138 *supra*, pág. 241. Véase también Conforti, nota 430 *supra*, págs. 57 y 58.



Para analizar la verdadera similitud entre el efecto de los conflictos armados en los tratados y el principio *rebus sic stantibus*, se debería atender a los criterios tercero y cuarto de Rank, por los que se prohíbe la suspensión unilateral y se requiere que la parte presente el caso ante una autoridad internacional competente para su examen. Si el efecto de los conflictos armados en los tratados difiere del principio *rebus* y no incluye esos dos requisitos, es decir, si ocurre de manera automática y no a pedido de parte, su trascendencia jurídica es muy grande y se convierte en una de las cuestiones más importantes de todas las que se plantean en un estudio sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados. Irónicamente, la cuestión de si el efecto de un conflicto armado es o no automático ha dado lugar, sorprendentemente, a muy pocos debates entre los comentaristas<sup>450</sup>.

## B. Circunstancias que excluyen ilicitud en el derecho de la responsabilidad de los Estados

127. En sus artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión de Derecho Internacional, codifica en el capítulo sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud, varias doctrinas que podrían aplicarse también a los tratados durante un conflicto armado, como la legítima defensa (artículo 21), las contramedidas (artículo 22), la fuerza mayor (artículo 23), el peligro extremo (artículo 24) y el estado de necesidad (artículo 25)<sup>451</sup>. Sin embargo, en el comentario de la Comisión a dichos artículos queda muy claro que todas esas circunstancias “no anulan ni ponen fin a la obligación; más bien proporcionan una justificación o excusa para el no cumplimiento mientras subsistan las circunstancias en cuestión”<sup>452</sup>. Así pues, las circunstancias que excluyen la ilicitud constituyen un régimen de derecho relativo a la responsabilidad por incumplimiento, no una ley de los tratados relativa a la situación de los tratados.

<sup>450</sup> La única excepción notable es el artículo de Conforti y Labella, nota 430 *supra*, donde se afirma que de hecho todas las causas de abrogación de un tratado operan automáticamente. Para establecer que el principio *rebus sic stantibus* opera automáticamente, los autores sostienen primero que el efecto de los conflictos armados es automático, para afirmar seguidamente que, como el efecto de los conflictos armados en los tratados es simplemente una manifestación del principio *rebus sic stantibus*, este último también debe operar automáticamente. *Ibid.*, págs. 57 a 63.

<sup>451</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, nota 101 *supra*, págs. 169 a 214. En el presente estudio no se analiza el consentimiento (artículo 20) ni el cumplimiento de normas imperativas (artículo 26) porque no parece haber muchos motivos por los cuales esas dos circunstancias lleguen a ser pertinentes a los conflictos armados.

<sup>452</sup> *Ibid.*, págs. 170 y 171, párrs. 2 y 3 (donde se cita el asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)* ICJ Reports 1997, pág. 7, en la pág. 39, párr. 48, pág. 63, párr. 101 (“Incluso si se comprueba la existencia del estado de necesidad, no constituye una base suficiente para la terminación de un tratado. El estado de necesidad sólo puede invocarse para eximir de su responsabilidad a un Estado que no ha cumplido un tratado. Incluso si se considera justificada su invocación, el tratado no termina por ello; puede no surtir efecto mientras persista el estado de necesidad; de hecho puede ser inoperante, pero sigue vigente, a menos que las partes acuerden su terminación. Tan pronto como desaparece el estado de necesidad, renace la obligación de cumplir las obligaciones dimanantes del tratado”). Véase también informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, nota 101 *supra*, pág. 358, párr. 4 (“Las contramedidas deben distinguirse claramente de la terminación o suspensión de las relaciones convencionales en razón de la violación grave de un tratado por otro Estado”); *ibid.*, págs. 171 y 172, párr. 4 (la fuerza mayor es una excusa para el incumplimiento y no puede terminar o suspender tratados); *ibid.*, pág. 184, párr. 4 (“Cuando las contramedidas se toman de conformidad con el artículo 22, no se suspende ni mucho menos se pone fin a la obligación subyacente”).

128. A pesar de esta diferencia fundamental, las doctrinas codificadas en los artículos se examinan brevemente aquí porque pueden servir de orientación sobre los tipos de consideraciones que entran en juego cuando un Estado adopta una medida en violación de una obligación contraída en virtud de un tratado. En primer lugar, el artículo 21 dice que “La ilicitud del hecho de un Estado queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”. En su comentario a dicho artículo, la Comisión de Derecho Internacional empieza por establecer que “un Estado que ejerce su derecho inmanente de legítima defensa conforme a lo dispuesto en el Artículo 51 de la Carta no puede violar en ningún modo el párrafo 4 del Artículo 2 [de la Carta]”<sup>453</sup>. El comentario sigue diciendo, con pertinencia al presente estudio, que “la legítima defensa puede justificar la inejecución de algunas obligaciones que no sean las previstas en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, siempre que esa inejecución esté relacionada con la violación de esa disposición”<sup>454</sup>. Como se señala en el comentario, esta justificación del incumplimiento crea una situación de incertidumbre porque “A partir de la Carta, las declaraciones de guerra son excepcionales y las acciones militares calificadas por una o ambas partes como legítima defensa ocurren entre Estados que oficialmente están en ‘paz’ entre sí”<sup>455</sup>. Aunque la legítima defensa puede justificar el incumplimiento de ciertas obligaciones dimanadas de tratados, no se puede suponer que el argumento de legítima defensa por sí solo da licencia para poner fin a toda obligación inconveniente dimanada de un tratado.

129. En segundo lugar, en lo que respecta a las contramedidas (artículo 22), la Comisión de Derecho Internacional deja claro en su comentario que esa doctrina no es aplicable a casos de conflicto armado<sup>456</sup>. Sin embargo, la estructura del capítulo relativo a las contramedidas podría ser instructiva para la formulación del efecto de los conflictos armados en los tratados, especialmente los siguientes elementos:

- a) Las contramedidas “serán adoptadas en forma que permita la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones”<sup>457</sup>;
- b) Las contramedidas no violarán la obligación, enunciada en la Carta de las Naciones Unidas, de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, ni las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos, ni las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias ni otras obligaciones que emanan de normas imperativas<sup>458</sup>;

<sup>453</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, nota 101 *supra*, pág. 180, párr. 1.

<sup>454</sup> *Ibid.*, pág. 180, párr. 2.

<sup>455</sup> *Ibid.*, págs. 180 y 181.

<sup>456</sup> *Ibid.*, págs. 356 y 357, párr. 3 (“El término ‘represalias’ se usaba tradicionalmente aplicado a medidas que de otro modo serían ilícitas, incluidas las medidas coercitivas, adoptadas como autoayuda en respuesta a un incumplimiento. Más recientemente el término ‘represalias’ se ha limitado a las medidas tomadas en el contexto de un conflicto armado internacional; es decir, se ha considerado equivalente a represalias bélicas. El término ‘contramedidas’ cubre la parte del tema de las represalias que no está asociada al conflicto armado y, de conformidad con la práctica moderna y las decisiones judiciales, el término se utiliza en ese sentido en el presente capítulo”).

<sup>457</sup> Art. 49, párr. 3, incluido en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, nota 101 *supra*, pág. 361.

<sup>458</sup> Art. 50, párr. 1, artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, incluidos en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, nota 101 *supra*, pág. 367.

- c) Las contramedidas no deben interferir con ningún procedimiento de solución de controversias ni interrumpir gestiones realizadas por conducto diplomático<sup>459</sup>;
- d) Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido<sup>460</sup>;
- e) Las contramedidas deberán suspenderse inmediatamente cuando el hecho internacionalmente ilícito haya cesado<sup>461</sup>.

130. Aunque la doctrina de las contramedidas no es en sí misma aplicable a situaciones de conflicto armado, las características anteriores podrían resultar pertinentes al efecto de los conflictos armados en los tratados.

131. En tercer lugar, con respecto a la fuerza mayor (artículo 23), aunque la Comisión de Derecho Internacional indica en su comentario la aplicabilidad de la doctrina en algunos contextos de conflicto armado<sup>462</sup>, reitera de nuevo que la fuerza mayor entra en juego como excusa del incumplimiento, no como un efecto sobre los tratados<sup>463</sup>. En este sentido, el comentario establece una distinción entre fuerza mayor y la doctrina de la imposibilidad:

“Aunque los mismos hechos puedan constituir, por ejemplo, fuerza mayor con arreglo al artículo 23 y una imposibilidad subsiguiente de cumplimiento con arreglo al artículo 61 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ambas circunstancias son distintas. La fuerza mayor justifica el incumplimiento de la obligación en tanto subsista la circunstancia; la imposibilidad subsiguiente justifica la terminación del tratado o su suspensión de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 61. La primera surte efecto respecto de la obligación concreta, la segunda respecto del tratado, que es la fuente de esa obligación. Del mismo modo que el ámbito de aplicación de ambas doctrinas es diferente, así lo es su modo de aplicación. La fuerza mayor excusa el incumplimiento por el momento, pero un tratado no queda terminado automáticamente por la imposibilidad subsiguiente: al menos una de las partes debe decidir darlo por terminado.”<sup>464</sup>

132. Así, la doctrina de la fuerza mayor puede entrar en juego automáticamente pero sirve meramente como excusa del incumplimiento; la doctrina de la imposibilidad debe invocarse, pero sirve para justificar la terminación o la suspensión del tratado mismo. La cuestión pendiente con respecto al efecto de los conflictos armados en los tratados es saber si dicho efecto responde a uno de esos dos paradigmas o si podría entrar en juego automáticamente y al mismo tiempo justificar la terminación o suspensión.

133. En cuarto lugar, el peligro extremo (artículo 24) es una doctrina restringida aplicable únicamente “al caso concreto en que una persona, cuyos actos son atribuibles al Estado, se encuentre en situación de peligro extremo”<sup>465</sup> y “se limita a casos

<sup>459</sup> Art. 50, párr. 2, *ibid.*, pág. 367.

<sup>460</sup> Art. 51, *ibid.*, pág. 376.

<sup>461</sup> Art. 52, párr. 3, y art. 53, *ibid.*, págs. 380 y 385.

<sup>462</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, nota 101 *supra*, pág. 188, párr. 3 (donde dice que la doctrina es aplicable en casos de “intervención humana, por ejemplo, la pérdida de control sobre una parte del territorio de un Estado como resultado de una insurrección o de la devastación de una región por operaciones militares llevadas a cabo por un tercer Estado”).

<sup>463</sup> *Ibid.*, pág. 189, párr. 4.

<sup>464</sup> *Ibid.*, págs. 171 y 172, párr. 4.

<sup>465</sup> *Ibid.*, pág. 194, párr. 1.

en que está en juego la vida humana”<sup>466</sup>. El peligro extremo se refiere generalmente a casos de “buques o aeronaves que entran en el territorio de un Estado en razón del mal tiempo o de una falla mecánica o de navegación”<sup>467</sup>. El único caso estudiado por la Comisión de Derecho Internacional en su comentario que no responde a esas circunstancias fue el arbitraje del caso *Rainbow Warrior*, relativo a los problemas de salud de dos agentes de Francia detenidos<sup>468</sup>. Así pues, parece que esta doctrina es muy diferente del efecto de los conflictos armados en los tratados.

134. En quinto lugar, la doctrina del estado de necesidad (artículo 25) excluye “la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional ... [cuando] sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente y no afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto”<sup>469</sup>. Aunque la doctrina se ha aplicado en el contexto de los conflictos armados<sup>470</sup>, parece diferenciarse del efecto de los conflictos armados en los tratados porque se aplica en casos en que “el peligro no se [ha] producido todavía”<sup>471</sup>. Por contraposición, con el efecto de los conflictos armados en los tratados se afirma que los tratados son afectados bien por el estallido previo de hostilidades o por una realidad actual de las hostilidades que es incompatible con la política nacional durante el conflicto armado<sup>472</sup>. Pese a esa diferencia, algunos aspectos de la doctrina de la necesidad podrían resultar pertinentes al estudio del efecto de los conflictos armados en los tratados, en particular el empleo de términos negativos por parte de la Comisión de Derecho Internacional al redactar sus parámetros para indicar la poca frecuencia con que se recurre a esa circunstancia<sup>473</sup>.

135. En conclusión, muchas de las disposiciones relativas a las circunstancias que excluyen la ilicitud contenida en los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos plantean cuestiones un tanto similares a la cuestión del efecto de los conflictos armados en los tratados. A partir de ello al menos un comentarista concluye que “el planteamiento más importante para modificar [tratados durante un conflicto armado] es basarse en las justificaciones reconocidas en el derecho internacional general sobre la responsabilidad de los Estados”<sup>474</sup>. Sin embargo, adoptar ese planteamiento equivaldría a

<sup>466</sup> Ibid., pág. 198, párr. 6. El comentario dice que “los casos más generales de emergencia ... son más una cuestión de estado de necesidad que de peligro extremo”. Ibid., pág. 198, párr. 7.

<sup>467</sup> Ibid., pág. 194, párr. 2.

<sup>468</sup> Ibid., págs. 196 a 198, párrs. 4 a 6 (donde se cita el caso del *Rainbow Warrior (New Zealand/France)*, Reports of International Arbitral Awards, vol. XX, pág. 217 (1990) en págs. 254 y 255, párr. 78).

<sup>469</sup> Art. 25, párr. 1, artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, incluidos en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, nota 101 *supra*, pág. 200.

<sup>470</sup> Ibid., págs. 201 a 203, párrs. 4 y 5 (donde se describe la aplicación de la doctrina en el contexto de la controversia angloportuguesa de 1832 y el incidente del *Caroline* de 1837).

<sup>471</sup> Ibid., pág. 210, párr. 16. La Comisión de Derecho Internacional también deja claro en su comentario que la doctrina de la necesidad codificada en el artículo 25 es distinta de la doctrina de necesidad militar. Ibid., pág. 212, párr. 20. Esta última doctrina se analiza en la siguiente sección.

<sup>472</sup> Véase *supra*, párrs. 11 y 12.

<sup>473</sup> Art. 25, párr. 1. Artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, nota 101 *supra*, pág. 200 (“Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ...”).

<sup>474</sup> Vöneky, nota 119 *supra*, pág. 30.

negar todo efecto jurídico separado de los conflictos armados en los tratados. Esta cuestión debe examinarse cuidadosamente, porque las circunstancias que excluyen la ilicitud no afectan directamente (no suspenden ni abrogan) el tratado propiamente dicho, “sino que sirven de justificación o excusa del incumplimiento mientras subsisten”<sup>475</sup>. De ahí que se deba ver con cautela la pertinencia de las circunstancias que excluyen la ilicitud en el derecho de la responsabilidad de los Estados a la situación de los tratados en los conflictos armados.

### C. Necesidad y proporcionalidad

136. Como se señaló anteriormente<sup>476</sup>, la Corte Internacional de Justicia consideró, en relación con los tratados en materia de protección del medio ambiente, que “la cuestión no radica en saber si los tratados ... son o no aplicables durante un conflicto armado, sino más bien en saber si se ha querido que las obligaciones derivadas de esos tratados sean obligaciones de abstención en caso de conflicto militar”<sup>477</sup>. Incapaz de aceptar la proposición de que un tratado de protección del medio ambiente podía privar a un Estado del ejercicio del derecho a la legítima defensa, la Corte concluyó que la legítima defensa era un derecho pese a la existencia de tratados de protección del medio ambiente en sentido contrario, pero que “el respeto del medio ambiente es uno de los elementos que se han de sopesar para saber si una acción es conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad”<sup>478</sup>. La opinión de la Corte con respecto a tratados de protección del medio ambiente incompatibles con objetivos militares podría ampliarse a todos los tratados que son incompatibles con el mantenimiento de un conflicto armado. Con arreglo a ese paradigma, los tratados que fueran compatibles con un conflicto armado permanecerían en vigor, mientras que los tratados que fueran incompatibles con el conflicto seguirían aplicándose como un elemento para determinar la necesidad y la proporcionalidad militar.

### D. Neutralidad

137. El principio de neutralidad se considera desde hace mucho tiempo un aspecto importante a la hora de codificar el efecto de los conflictos armados en los tratados. Por ejemplo, en el proyecto Harvard Research on the Law of Treaties se llegó a la conclusión de que “los que escriben sobre cuestiones de derecho internacional están sustancialmente de acuerdo en que, en el caso de tratados multipartitos en que son partes Estados neutrales, el estallido de la guerra entre algunas de las partes no pone fin ni siquiera suspende, *ipso facto* ni de ningún otro modo, la vigencia de dichos tratados entre las partes beligerantes y las partes neutrales, ni tampoco, por supuesto, entre las partes neutrales”<sup>479</sup>. Ese punto de vista fue reiterado por las Naciones Unidas después de la segunda guerra mundial en su estudio sobre la validez legal de los compromisos relativos a las minorías. En dicho estudio se llegó a la conclusión de que

<sup>475</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones, nota 101 *supra*, pág. 170, párr. 2.

<sup>476</sup> Véase *supra*, párr. 62.

<sup>477</sup> *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, nota 84 *supra*, párr. 30.

<sup>478</sup> *Ibid.*

<sup>479</sup> Harvard Research in International Law, nota 17 *supra*, págs. 1197 y 1198.

mientras los conflictos armados ponen fin a la mayoría de los tratados bilaterales, la presencia de Estados parte neutrales conduce a la mera suspensión de los tratados multilaterales durante el conflicto armado, los cuales se reactivan automáticamente en el momento de concluir el conflicto<sup>480</sup>. McNair llegó a una conclusión similar respecto de los tratados del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte durante la segunda guerra mundial<sup>481</sup>. En 1967 Schwarzenberger reconoció también la pertinencia de la neutralidad al efecto de los conflictos armados en los tratados:

“Mientras que, en las relaciones entre beligerantes, las prohibiciones menos estrictas de las leyes de la guerra sustituyen a las de las leyes de la paz, los cambios en las relaciones entre Potencias beligerantes y no beligerantes son menos drásticos. En principio, la ley de la paz sigue gobernando sus relaciones. Sin embargo, queda modificada por la ley de la neutralidad: un conjunto de reglas de facilitación que otorga una mayor libertad a los Estados beligerantes e impone deberes de abstención considerables a las Potencias no beligerantes. En el caso de tratados entre Estados que, posteriormente, se convierten en Potencias beligerantes y neutrales, la intención típica de las partes es que dichos tratados, especialmente los relativos al derecho económico internacional, sigan siendo aplicables, pero sujetos a cualquier interés preponderante que pueda derivarse de la posición de las partes contratantes como Estados beligerantes o neutrales.”<sup>482</sup>

138. En comentarios más recientes se sigue reconociendo la importancia de la neutralidad a la hora de estudiar el efecto de los conflictos armados en los tratados, pero sin llegar a resultados concluyentes. Por ejemplo, la resolución del Instituto de Derecho Internacional reconoció la importancia de la neutralidad sin ocuparse específicamente de ella, al declarar que “en la presente resolución no se prejuzgan los derechos y los deberes derivados de la neutralidad”<sup>483</sup>. Asimismo, la Corte Internacional de Justicia subrayó la importancia de la ley de la neutralidad en su opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, al considerar que, “al igual que en el caso de los principios del derecho humanitario aplicables en caso de conflicto armado, el derecho internacional no deja ninguna duda de que el principio de neutralidad, cualquiera que sea su contenido, y el cual tiene un carácter primordial semejante al de los principios y normas humanitarios, es aplicable a todos los conflictos armados internacionales (a reserva de las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas)”<sup>484</sup>. Así pues, el principio de neutralidad sigue siendo una consideración importante en cualquier formulación de los efectos de los conflictos armados en los tratados.

<sup>480</sup> Estudio de las Naciones Unidas sobre las Minorías, nota 76 *supra*, pág. 8. Véase también Delbrück, nota 6 *supra*, pág. 1370 (donde concluye que “los tratados entre Estados beligerantes y Estados neutrales permanecen en vigor automáticamente, puesto que el comienzo de la guerra no afecta directamente a las relaciones jurídicas entre un Estado beligerante y un Estado neutral.”).

<sup>481</sup> McNair, nota 36 *supra*, pág. 726.

<sup>482</sup> Georg Schwarzenberger, *A Manual of International Law* 192 (1967).

<sup>483</sup> Véase, por ejemplo, la resolución del IDI, nota 19 *supra*, art. 10. Esto es lamentable, porque en el artículo 5 de la resolución se codifican básicamente las conclusiones anteriores del estudio de las Naciones Unidas sobre las minorías y de *Harvard Research in International Law*. Véase *ibid.*, art. 5 (“El estallido de un conflicto armado entre algunas de las partes en un tratado multilateral no pone fin ni suspende *ipso facto* la vigencia de dicho tratado entre otros Estados contratantes o entre ellos y los Estados parte en el conflicto armado”).

<sup>484</sup> *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, nota 84 *supra*, párr. 89.



## E. Imposibilidad de cumplimiento

139. La doctrina de la imposibilidad de cumplimiento, según se la codifica en el artículo 61 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, permite a una parte dar por terminado un tratado en caso de “desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado”, o suspender la aplicación del tratado si la imposibilidad es temporal<sup>485</sup>. Al igual que la doctrina *rebus sic stantibus* examinada previamente, la doctrina de la imposibilidad sigue muy de cerca las normas en desarrollo relativas a los efectos de los conflictos armados en los tratados. Por ejemplo, en su informe provisional al Instituto de Derecho Internacional sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, el relator Bengt Broms concluyó que “en lo que respecta a los tratados bilaterales, aparentemente la norma básica que se debe recomendar es que sólo la imposibilidad superviniente de cumplimiento debería dar lugar a su suspensión durante el conflicto armado”<sup>486</sup>. Igualmente, Sonnenfeld manifestó que, cuando el conflicto armado afecta un tratado, “no es tanto el hecho de que ha estallado una guerra, sino más bien ... la imposibilidad de aplicar el tratado, debido al cambio en las condiciones que presidieron su concertación” lo que afecta el tratado<sup>487</sup>. Pero, al igual que con la doctrina *rebus sic stantibus*, se parte de la base de que la doctrina de la imposibilidad se debe invocar; no se aplica automáticamente. Todavía es debatible si el efecto de un conflicto armado en los tratados funciona automáticamente, con lo cual se distinguiría de esas demás doctrinas, o si también debe ser invocado por los Estados partes interesados.

## F. Cláusula Martens

140. La cláusula Martens, que apareció originalmente en el preámbulo de la Segunda Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya, 1899<sup>488</sup>, y se repitió en los cuatro Convenios de Ginebra<sup>489</sup>, sus Protocolos Adicionales<sup>490</sup>, y

<sup>485</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, nota 3 *supra*, párrafo 1 del artículo 61. “La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado”. *Ibid.*, párr. 2 del art. 61.

<sup>486</sup> Estudio del IDI, nota 18 *supra*, vol. 59(1), pág. 218 (de la versión en francés).

<sup>487</sup> Sonnenfeld, nota 265 *supra*, pág. 109 (cita a Nahlink, *Wkstep do nauki prawa miedzynarodowego* [Introducción a la ciencia del derecho internacional] 301 (Varsovia, 1967)).

<sup>488</sup> Tarasofsky, nota 70 *supra*, pág. 32 (cita a J. B. Scott, *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, [Las convenciones y declaraciones de La Haya de 1899 y 1907] pág. 100 (1915).

<sup>489</sup> Convenio para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 12 de agosto de 1949, art. 63, 75 *United Nations Treaty Series* 31, 6 *United States Treaties* 3114; Convenio para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 12 de agosto de 1949, art. 62, 75 *United Nations Treaty Series* 85, 6 *United States Treaties* 3217; Convenio sobre el trato a los prisioneros de guerra, 12 de agosto de 1949, art. 142, 75 *United Nations Treaty Series* 135, 6 *United States Treaties* 3316; Convenio sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, 12 de agosto de 1949, art. 158, 75 *United Nations Treaty Series* 287, 6 *United States Treaties* 3516.

<sup>490</sup> Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, abierto a la firma el 12 de diciembre de 1977, párr. 2 del art. 1, 1125 *United Nations Treaty Series* 3; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, abierto a la firma el 12 de diciembre de 1977, párr. 4 del preámbulo, 1125 *United Nations Treaty Series* 609.

el preámbulo de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales<sup>491</sup>, establece que los “dictados de la conciencia pública”<sup>492</sup>, según se hubieran desarrollado en el derecho consuetudinario, establecen una protección adicional para las poblaciones y los beligerantes que “se aplicaría incluso a los Estados que no estuvieran obligados por los convenios de Ginebra en virtud del derecho de los tratados”<sup>493</sup>.

141. El Tribunal de Nuremberg confirmó la importancia jurídica de la cláusula y destacó que era “mucho más que una declaración piadosa”<sup>494</sup>. La Corte Internacional de Justicia ha manifestado que la cláusula misma forma parte del derecho internacional consuetudinario<sup>495</sup>. Algunos doctrinarios dicen que la disposición sobre los “dictados de la conciencia pública” que figura en la cláusula Martens incluye las preocupaciones ambientales, según se han codificado en los tratados sobre el medio ambiente<sup>496</sup>. Sin embargo otros estudiosos<sup>497</sup> y gobiernos<sup>498</sup> insisten en que no se debe dar a la cláusula Martens una interpretación excesivamente amplia.

142. En el caso *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia dejó bien en claro que “incluso si dos normas pertenecientes a dos fuentes de derecho internacional tuvieran

<sup>491</sup> Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, 10 de octubre de 1980, párr. 5 del preámbulo, 1342 *United Nations Treaty Series* 137.

<sup>492</sup> El texto de la cláusula Martens de 1899 es el siguiente: “Hasta que se dicte un código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes consideran correcto declarar que en los casos no incluidos en las normas adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes siguen protegidos por los principios de derecho internacional, según resulten de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes humanitarias, y de las necesidades de la conciencia pública”. Reproducido en Tarasofsky, nota 70 *supra*, pág. 33. En la versión de 1907 se cambiaron algunas pocas palabras, pero su significado permaneció básicamente sin alteraciones. Véase Theodor Meron, *The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience*, [La cláusula Martens, principios de humanidad y dictados de la conciencia pública] 94 *American Journal of International Law* 78, 79 (2000). En los Convenios y Protocolos Adicionales de Ginebra, el objetivo de la cláusula se centra en garantizar que el derecho humanitario se aplique como derecho internacional consuetudinario, incluso a los Estados que traten de denunciar los convenios de derecho humanitario. Véase Meron, *supra*, págs. 80 y 81.

<sup>493</sup> Meron, nota 492 *supra*, pág. 80.

<sup>494</sup> *Ibid.*, pág. 80 (cita el caso *Krupp* y otros, 15 *Annual Digest* 620, 622 (U.S. Military Tribunal 1948)).

<sup>495</sup> Opinión consultiva en el caso de las *Armas nucleares*, nota 84 *supra*, párr. 84.

<sup>496</sup> Tarasofsky, nota 70 *supra*, pág. 35; Chinkin, nota 15 *supra*, pág. 25; Simonds, nota 113 *supra*, pág. 188; Bothe, nota 199 *supra*, pág. 56.

<sup>497</sup> Para una crítica enérgica de la cláusula Martens, véase Antonio Cassese, *The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?* [La cláusula Martens: ¿a medio camino o simplemente castillos en el aire?] 11 *European Journal of International Law* 187 (2000). Véase también Meron, nota 492 *supra*, pág. 88 (“Sin embargo, la cláusula Martens no nos permite construir castillos de arena ... es más fácil lograr la prohibición de armas y métodos de guerra especialmente objetables aplicando principios tan aceptados generalmente del derecho humanitario como la exigencia de la distinción y la proporcionalidad y la prohibición del sufrimiento innecesario, más que estirando la cláusula Martens más allá de límites razonables”).

<sup>498</sup> El Departamento del Ejército de los Estados Unidos manifestó en una publicación que “en el derecho internacional el uso de frases tan amplias en realidad entraña un mayor apoyo en las normas morales y en la opinión pública”, 2 *United States Department of the Army, International Law* 15 (No. 27-161-2-1962) (citado en Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* 36 (1989)).

aparentemente un contenido idéntico, e incluso si los Estados en cuestión estuviesen obligados por esas normas tanto a nivel del derecho de los tratados como del derecho internacional consuetudinario, esas normas mantienen una existencia separada<sup>499</sup>. A los fines del presente estudio, la cuestión es si en realidad la cláusula Martens tiene un efecto jurídico en los tratados que representan los “dictados de la conciencia pública”, con lo cual los tratados mismos se aplicarían durante un conflicto armado<sup>500</sup>, o si simplemente tiene influencia sobre la medida en que esos tratados se convertirán en derecho internacional consuetudinario aplicable durante un conflicto armado, una fuente única del derecho, sin que en realidad se apliquen ellos mismos. La redacción de la cláusula Martens en los Convenios de Ginebra en 1949 y en los Protocolos Adicionales de 1977 respaldan la opinión de que su fin es aclarar que el derecho internacional humanitario consuetudinario se aplica durante un conflicto armado<sup>501</sup>, guiando al jurista para buscar a ese derecho en los “dictados de la conciencia pública”. ¿Pero cuál es el efecto resultante en los tratados que codifican esa conciencia pública? Si bien la cláusula se aplicaría al derecho ambiental y las normas de derechos humanos, se lo haría como derecho internacional consuetudinario; la cuestión de si los tratados mismos se aplican durante un conflicto armado seguiría sin respuesta.

## VII. Otras cuestiones contemporáneas

### A. Conflicto armado en el contexto de operaciones relacionadas con el Capítulo VII

143. Las obligaciones contraídas entre Estados Miembros de las Naciones Unidas en virtud de tratados existentes que no sean “coherentes con las medidas de cumplimiento adoptadas en virtud de una decisión del Consejo de Seguridad no deben ser necesariamente observadas por Estados Miembros que cooperan entre sí”<sup>502</sup>. Jessup escribió que “no se puede dudar de que las medidas adoptadas por un [Estado] Miembro [de las Naciones Unidas] en cumplimiento de [una decisión del Consejo de Seguridad adoptada con arreglo al Capítulo VII de la Carta Naciones Unidas] justificarían cualquier incumplimiento incidental de una obligación en virtud de un tratado en que se estableciera la libertad de relaciones comerciales o de comunicaciones”<sup>503</sup>. Igualmente, Goodrich y Hambro han observado que “quizás suceda que ...

<sup>499</sup> *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos)*, fallo, *ICJ Reports*, 1986, pág. 14, en la página 95, párr. 178.

<sup>500</sup> Aparentemente esta es la posición de las Islas Salomón y Australia en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia relativa a las *Armas nucleares*. Ambos Estados invocaron la cláusula Martens y se basaron en tratados internacionales de derechos humanos y sobre el medio ambiente para argumentar en pro de la ilegalidad de las armas nucleares desde el punto de vista ambiental y de los derechos humanos. Véase notas 216 a 224 *supra* y el texto conexo (en que se examina la presentación escrita de las Islas Salomón); Meron, nota 492 *supra*, pág. 84, al citar a la Corte Internacional de Justicia, solicitudes de opiniones consultivas sobre la legalidad de las armas nucleares, declaración de Australia, 1996, *Australian Yearbook of International Law* 685, 699-703) (en donde se examina la presentación oral de Australia).

<sup>501</sup> Meron, nota 492 *supra*, pág. 87 (“Se conviene en general que, como mínimo, la cláusula significa que la adopción de un tratado en que se regulan aspectos particulares del derecho de la guerra no priva a las personas afectadas de la protección de las normas de derecho humanitario consuetudinario que no se incluyeron en la codificación”).

<sup>502</sup> Layton, nota 39 *supra*, pág. 112.

<sup>503</sup> Jessup, *A Modern Law of Nations* 153 (1948) (citado en Layton, nota 39 *supra*, pág. 112).

otros acuerdos internacionales, como los acuerdos comerciales y los convenios postales, se deban violar en razón de las medidas necesarias para dar vigor a una decisión del Consejo [adoptada con arreglo al Capítulo VII] ... La ... situación está contemplada directamente en la Carta. El Artículo 103 establece que, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta”<sup>504</sup>.

144. El examen de los trabajos preparatorios de la Carta de las Naciones Unidas indica sin ninguna duda que los redactores preveían que el Artículo 103 se aplicaría no sólo a la Carta misma, sino también a la aplicación de la Carta en casos como los previstos en el Capítulo VII. En la Conferencia de San Francisco, cuando Noruega presentó una propuesta de adición a la sección que en definitiva se convertiría en el Artículo 41, aclarando que las medidas adoptadas en virtud de dicho artículo “tienen precedencia sobre la ejecución de disposiciones incluidas en tratados comerciales o de otro tipo”<sup>505</sup>, se aplazó el debate hasta que el Comité de Problemas Jurídicos, encargado de redactar el Artículo 103, pudiera examinar la cuestión<sup>506</sup>. En su informe, el Comité manifestó que, al aplicar el Artículo 103, “es irrelevante si el conflicto surgió debido a una incoherencia intrínseca entre dos categorías de obligaciones [es decir, incoherencia entre un tratado y la Carta misma] o a resultados de la aplicación de las disposiciones de la Carta en circunstancias determinadas: por ejemplo, en el caso en que se aplican sanciones económicas contra un Estado que obtiene beneficios o ventajas de tratados anteriores contrarios a dichas sanciones”<sup>507</sup>.

145. En consecuencia, los redactores de la Carta dejaron perfectamente en claro que las obligaciones asumidas en aplicación del Capítulo VII deben prevalecer<sup>508</sup> sobre las obligaciones asumidas en virtud de cualquier otro acuerdo internacional<sup>509</sup>. La resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados dedica uno de sus artículos de fondo a la cuestión, manifestando que “un Estado que cumpla una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas [con arreglo al Capítulo VII de la Carta] deberá dejar sin efecto o suspender la aplicación de un tratado que sea incompatible con dicha resolución”<sup>510</sup>. Frente a esos antecedentes, recientemente se ha dicho que, como las operaciones realizadas con arreglo al Capítulo VII “tienen por objeto restablecer el orden jurídico, se

<sup>504</sup> Goodrich y Hambro, *Charter of the United Nations* 278 (1949) (citado en Layton, nota 39 *supra*, pág. 112).

<sup>505</sup> Layton, nota 39 *supra*, pág. 110 (cita el documento 289, III/3/11, 12 *United Nations Conference on International Organization: Documents* 607 (1945)).

<sup>506</sup> Layton, nota 39 *supra*, pág. 111.

<sup>507</sup> *Ibid.*, cita el *Report of the Rapporteur of Committee IV/2*, documento 933, IV/2/42, 13 *United Nations Conference on International Organization: Documents* 707-08 (1945)).

<sup>508</sup> Layton observa que el Artículo 103 no establece la abrogación automática de tratados en conflicto, sino que “prevalecerán” las obligaciones impuestas por la Carta. Al redactar el Artículo 103, el Comité de Problemas Jurídicos “decidió que no sería aconsejable establecer que la Carta abrogara automáticamente las obligaciones que no se adecuaban a sus términos. Se consideró preferible que la norma dependiera de un conflicto entre dos categorías de obligaciones y que estuviera vinculada a ello. En tal caso, las obligaciones en virtud de la Carta tendrían preeminencia y excluirían a cualquier otra”. Layton, nota 39 *supra*, pág. 111 (cita el *Report of the Rapporteur of Committee IV/2*, nota 507 *supra*).

<sup>509</sup> Sin embargo, Layton señala que “un problema importante de la Carta radica en determinar cuándo surge un ‘conflicto’ entre dos conjuntos de obligaciones”. Layton, nota 39, *supra* pág. 113.

<sup>510</sup> Resolución del IDI, nota 19 *supra*, artículo 18.

considera que únicamente suspenden las obligaciones asumidas en virtud de un tratado en los casos en que el uso de la fuerza haga que en los hechos su cumplimiento sea imposible”<sup>511</sup>.

## B. Hostilidades internas

146. Si el efecto de los conflictos armados en los tratados sigue siendo un ámbito impreciso del derecho internacional, el efecto de las hostilidades internas en los tratados lo es todavía más<sup>512</sup>. Pero, habida cuenta del “extraordinario aumento del número de guerras civiles”<sup>513</sup>, que en la actualidad constituyen la gran mayoría de todos los conflictos armados del mundo, en un estudio completo de los efectos de los conflictos armados en los tratados no se pueden ignorar las hostilidades internas.

147. El punto más importante que se debe establecer es que las hostilidades internas pueden afectar los tratados internacionales, y de hecho lo hacen. Aunque en la doctrina normalmente se considera tanto la aplicación del derecho internacional humanitario<sup>514</sup> y de las normas de derechos humanos<sup>515</sup> a las hostilidades internas, sería un error terminar aquí el estudio; los conflictos internos pueden tener un

<sup>511</sup> Delbrück, nota 6 *supra*, pág. 1372. Véase también *Encyclopedia of the United Nations*, nota 321 *supra*, vol. 3, pág. 2141 (al describir la suspensión de las operaciones en Somalia con arreglo al Capítulo VII a resultas de una abrumadora injerencia en las actividades las Naciones Unidas por parte de los rebeldes somalíes. En consecuencia, en ese caso presumiblemente las hostilidades internas tuvieron efectos en un tratado que establecía una operación de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz).

<sup>512</sup> A. Graham, *The Effects of Domestic Hostilities on Public and Private International Agreements: A Tentative Approach* [Los efectos de las hostilidades internas en los acuerdos públicos y privados: un enfoque provisional], 3 *Western Ontario Law Review* 128, 148 (1964) (“El problema del efecto de una revolución en los tratados ... no se ha debatido suficientemente ... a ese respecto, sigue habiendo un vacío en el derecho internacional”).

<sup>513</sup> Antonio Cassese, *A Tentative Appraisal of the Old and the New Humanitarian Law of Armed Conflict* [Una evaluación provisional del nuevo y el viejo derecho humanitario de los conflictos armados], en *The New Humanitarian Law of Armed Conflict* 461, 461-62 (Antonio Cassese, editor, 1979).

<sup>514</sup> Véase, por ejemplo, *Law and Civil War in the Modern World* (J. N. Moore, editor, 1974); K. Suter, *An International Law of Guerrilla Warfare* (1984); Draper, *Humanitarian Law and Internal Armed Conflicts* [Derecho humanitario y conflictos armados internos], 13 *Georgia Journal of International and Comparative Law* 253 (1983).

<sup>515</sup> Después de señalar la cada vez mayor convergencia de las normas de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, véase nota 114 *supra*, Reinhardt Hassenpflug argumenta que esta “fusión de normas de derechos humanos y derecho humanitario se corresponde a la necesidad de otorgar la mayor protección posible, en particular a las víctimas de conflictos armados no internacionales e internos”, Reinhardt Hassenpflug, *Comment* [Comentario], 45 *German Yearbook of International Law* 78 (2002). Véase también Theodor Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection* (1987); César Sepúlveda, *Interrelationships in the Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law and Human Rights Law, Conference on International Humanitarian and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts, 12-13 April 1983* [Relaciones mutuas en la aplicación y ejecución del derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, Conferencia sobre derecho internacional humanitario y normas de derechos humanos en conflictos armados no internacionales, 12 y 13 de abril de 1983], 33 *American University Law Review* 117 (1983); Hans-Peter Gasser, *International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflict: Joint Venture or Mutual Exclusion?* [Derecho internacional humanitario y normas de derechos humanos en conflictos armados no internacionales: ¿empresa conjunta o exclusión mutua?] 45 *German Yearbook of International Law* 149 (2002).

efecto importante en todas las clases de tratados, al alterar otras circunstancias necesarias para la ejecución del tratado en el país en donde se produce el conflicto interno, o incluso en los países vecinos<sup>516</sup>. Por ejemplo, A. Graham dice que si dos países “celebran un tratado para la venta de energía hidroeléctrica y las plantas generadoras caen en manos de los insurgentes, podría haber fundamentos para invocar la cláusula *rebus sic stantibus*”. El problema más difícil se planteará si el tratado no está afectado directamente por la revolución, sino sólo de manera indirecta. Por ejemplo, si [los países] A y B convienen en prestarse asistencia mutua en caso de ataque por una potencia extranjera y A está empleando todo su poderío militar para luchar contra una revolución interna, ¿existe fundamento suficiente para repudiar el tratado? El país A tendría un argumento muy sólido en su favor si afirmara que un presupuesto del tratado es que habría de contar con un excedente de efectivos militares y que la existencia de la situación revolucionaria en su país ha alterado materialmente ese hecho<sup>517</sup>.

148. En consecuencia, las hostilidades internas pueden funcionar de manera muy similar a un conflicto internacional, afectando a toda la gama de tipos de tratado examinados en la sección III. Graham prosigue el examen de la doctrina *rebus sic stantibus* en relación con las hostilidades internas prácticamente de la misma manera en que la examinó en la sección VI.A *supra* en relación con los conflictos internacionales.

149. Existen varios ejemplos concretos de los efectos de los conflictos internos. En primer lugar, Bernard Firestone señala que la guerra civil en el Yemen tuvo repercusiones en todo el Oriente Medio<sup>518</sup>. En segundo término, en 1975 el Secretario General Kurt Waldheim utilizó las facultades que le concedía el Artículo 99 la Carta de las Naciones Unidas para plantear ante el Consejo de Seguridad la cuestión de la guerra civil en el Líbano, con fundamento en que “el continuo deterioro en la situación en el Líbano tenía consecuencias que se extendían más allá de la frontera de ese país”<sup>519</sup>. Aunque esa referencia es amplia, es posible que algunas de esas consecuencias incluyeran efectos en los tratados. En tercer lugar, la guerra civil en Guinea-Bissau hizo que los Estados Unidos de América suspendieran su programa de asistencia con los Cuerpos de Paz en ese país<sup>520</sup>. En cuarto término, los Países Bajos suspendieron tratados bilaterales con Suriname debido a las hostilidades internas ocurridas en ese país en 1982<sup>521</sup>. Por último, las hostilidades internas en la ex Yugoslavia afectaron múltiples tratados entre Yugoslavia y varios países de Europa<sup>522</sup>. En consecuencia, hay pocas dudas de que los conflictos internos pueden tener efectos importantes en las relaciones interestatales basadas en los tratados.

<sup>516</sup> Graham, nota 512 *supra*, pág. 131 (“Los incidentes de una guerra civil son muy análogos a los de una guerra mundial y, en muchos aspectos, los efectos prácticos en los contratos y los tratados serán los mismos”).

<sup>517</sup> Graham, nota 512 *supra*, pág. 137.

<sup>518</sup> Bernard Firestone, *The United Nations under U Thant, 1961-1971*, pág. 28 (2001).

<sup>519</sup> James Daniel Ryan, *The United Nations under Kurt Waldheim, 1972-1981*, pág. 75 (2001).

<sup>520</sup> Véase *supra*, párr. 110.

<sup>521</sup> Véase *supra*, párr. 90.

<sup>522</sup> Véase *supra*, párrs. 111 y 112.



## C. La distinción entre tratados bilaterales y multilaterales

150. Al examinar los efectos de los conflictos armados en los tratados, los comentaristas han tratado de distinguir entre tratados bilaterales, como más susceptibles a la suspensión o abrogación, y tratados multilaterales, como más resistentes. Por ejemplo, C. W. Jenks dijo que “en la actualidad se admite generalmente que la guerra no tiene los mismos efectos en los tratados legislativos multilaterales que en los contractuales bilaterales”<sup>523</sup>. En ese mismo sentido, Robert Tucker manifestó que

“Al considerar los efectos de la guerra en los tratados es útil, y probablemente necesario, distinguir entre los tratados en que participan como partes un gran número de Estados además de los beligerantes, y los tratados bilaterales en que sólo son signatarios los beligerantes. En cuanto a esta última categoría, aparentemente la práctica reciente indica que, aparte de aquellos tratados previstos especialmente para tener vigor en época de guerra, el estallido de la guerra tiene el efecto de anularlos. Aun en el caso de aquellos tratados bilaterales previstos para establecer un estado permanente de las cosas, nada impide que un beligerante victorioso los disuelva en el tratado de paz. Sin embargo, en lo que respecta a la primera categoría, aparentemente no se puede considerar que el estallido de la guerra dé lugar a la abrogación de tratados que incluyan como partes a Estados que no participan en la guerra (por ejemplo, el tratado que establece la Unión Postal Universal, la seguridad de la navegación en el mar, etc.). Esos tratados multilaterales siguen siendo vinculantes no sólo entre los Estados que no participan en la guerra, sino entre los beligerantes y los no participantes. Entre los beligerantes, quizás se suspendan en todo o en parte, según lo exijan las necesidades de la guerra”<sup>524</sup>.

151. No obstante, aparentemente en la práctica de los Estados esta clara dicotomía entre tratados bilaterales y multilaterales se está esfumando, según lo demuestra una comparación de los tratados de paz de la segunda guerra mundial con los que siguieron a la Primera guerra mundial:

“La redacción de los tratados de 1947 y 1951 aparentemente refleja la cada vez mayor tendencia a considerar que la mayoría de los tratados sobreviven al estallido de la guerra. Ello es especialmente cierto en relación con varios tratados bilaterales. Después de la segunda guerra mundial, se cambió la redacción del artículo destinado a revivir los tratados bilaterales a fin de incluir ya sea la expresión ‘mantener en vigor o revivir’ o bien la frase ‘continuar en vigor o revivir’, más que simplemente ‘revivir’, que era lo que ocurría en los tratados de paz posteriores a la Primera guerra mundial. Asimismo, en los casos en que los tratados de paz de la Primera guerra mundial habían establecido que los tratados que no se hubieran revivido ‘estaban abrogados y así permanecerían’, en los tratados de paz de la segunda guerra mundial se estableció que los tratados que no eran objeto de notificación ‘serán considerados abrogados’”<sup>525</sup>.

<sup>523</sup> C. W. Jenks, *State Succession in Respect of Law-Making Treaties* [La sucesión de Estados en relación con los tratados legislativos], 29 *British Yearbook of International Law* 105, 120 (1952).

<sup>524</sup> Tucker, nota 28 *supra*, pág. 501.

<sup>525</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, págs. 332 y 333 (señalando que “no hay manera de saber con seguridad si la abrogación se produjo al momento en que estalló la guerra, al momento en que entró en vigor el tratado de paz, o al finalizar el período en que se permitía volver a dar vigor al tratado”). Véase también *ibíd.*, pág. 349.

152. Es así que, aunque después de las dos guerras mundiales todavía se consideraba que los tratados multilaterales eran más resistentes que los bilaterales<sup>526</sup>, se reconoció una mayor resistencia en los tratados bilaterales. Aparentemente esa tendencia ha continuado. Más que adaptar la anterior distinción entre tratados multilaterales y bilaterales, varios comentaristas modernos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados adoptaron un criterio con más matices, examinando cuál era el tema de que se ocupaba verdaderamente el tratado, más que el número de partes<sup>527</sup>. Ese criterio demuestra que, si bien muchos de los tratados más resistentes son multilaterales, no se puede presumir que un tratado multilateral tendrá probablemente siempre más posibilidades que uno bilateral de resistir un conflicto armado. Por ejemplo, un tratado bilateral que establezca un régimen permanente podría ser más resistente que un tratado ambiental multilateral que no se adecue al principio de proporcionalidad. Del mismo modo, un tratado bilateral sobre reconocimiento recíproco de derechos sucesorios podría fácilmente resultar más resistente que un tratado multilateral de extradición que se oponga a la política nacional del conflicto armado. En consecuencia, un criterio de clasificación exhaustivo es superior a una generalización sobre los tratados basada en el número de quiénes son partes en él.

#### D. Divisibilidad de artículos determinados

153. En virtud del derecho general de los tratados, codificado en el artículo 44 de la Convención de Viena<sup>528</sup>, la suspensión o abrogación sólo se aplica a la totalidad del tratado, “a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto”<sup>529</sup>. Se hace una excepción en cuanto al fundamento de la abrogación o suspensión relativa a cláusulas determinadas, pero únicamente cuando “dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación; ... [dichas cláusulas no sean] una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y ... la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea

<sup>526</sup> D. P. O’Connell escribe que, después de la conclusión de ambas guerras mundiales “el principio general ha sido considerar abrogados a todos los tratados bilaterales, excepto aquellos a los que cada una de las Potencias Aliadas notifique al signatario vencido su deseo de que continúe en vigor o de volver a darle vigor ... [mientras que] los convenios multilaterales siguen sin ser afectados por la guerra, excepto en la medida en que los beligerantes podrán suspender su ejecución en relación con ellos mismos si las necesidades de la guerra los obligan a hacerlo”. O’Connell, nota 247 *supra*, pág. 429.

<sup>527</sup> Véase, por ejemplo, el criterio aplicado en 1982 por Delbrück, nota 6 *supra*, y el criterio aplicado en 1961 por McNair, nota 36 *supra*. Del mismo modo, en la resolución del Instituto de Derecho Internacional no se hacen distinciones entre los efectos del conflicto armado en un tratado bilateral entre un beligerante y un neutral y los efectos de un conflicto armado en un tratado multilateral entre beligerantes y neutrales. Resolución del Instituto de Derecho Internacional, nota 19 *supra*, art. 5.

<sup>528</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, nota 3 *supra*, art. 44. La excepción, establecida en el párrafo 3 del artículo 44, establece que si la causa de la abrogación o suspensión “se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando: a) dichas cláusulas 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”. *Ibid.* párr. 3 del art. 44.

<sup>529</sup> Aust, nota 28 *supra*, pág. 248.

injusta”<sup>530</sup>. Un comentarista ha señalado que “como esas tres condiciones son acumulativas, el principio de la integridad del tratado prevalece abrumadoramente en caso de que se produzca un cambio fundamental de las circunstancias”<sup>531</sup>. Del mismo modo, Aust comentó en su reciente obra sobre los tratados que de por sí la segunda condición sería muy difícil de cumplir y “exigiría que se examinara el tema a que se referían las cláusulas, su relación con la otra cláusula y quizás también los trabajos preparatorios y las circunstancias de la concertación del tratado”<sup>532</sup>.

154. Teniendo presente que, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Convención de Viena, “las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia ... de la ruptura de hostilidades entre Estados”<sup>533</sup>, se plantea la cuestión de en qué medida se puede mantener la doctrina de la divisibilidad establecida en el artículo 44 de la Convención. Bajo la influencia del principio *pacta sunt servanda*, se tiene la impresión de que los tribunales y los doctrinarios que examinaron la cuestión del efecto de los conflictos armados en los tratados han estado más dispuestos a permitir la divisibilidad de las disposiciones de los tratados que los autores de la Convención de Viena. Por ejemplo, McIntyre informa de que, en la segunda guerra mundial,

“la práctica de los Estados Unidos acepta la divisibilidad de los artículos de un tratado, a menos que formen parte de un todo indisoluble que dependa para su validez del funcionamiento continuo de cada uno de sus componentes. Ese principio es aceptado en la actualidad por los doctrinarios y por quienes practican el derecho, y varía mucho de la opinión sostenida previamente por escritores como Vattel. La práctica reciente del poder ejecutivo y de los tribunales indica que el principio de divisibilidad puede incluso llevarse todavía un paso más adelante: que cuando determinadas partes del artículo concreto no son estrechamente interdependientes, es posible considerar el efecto de la guerra en las partes individuales.”<sup>534</sup>

155. En ese mismo sentido, en la histórica decisión *Techt contra Hughes* adoptada en los Estados Unidos en lo que respecta a los efectos de los conflictos armados en los tratados, el magistrado Cardozo afirmó:

“no les corresponde denunciar los tratados en general, en bloque. La parte que les corresponde es, en la medida en que una u otra disposición participe en una controversia real que tengan ante sí, determinar si, por sí mismas, o en virtud de su relación con un plan inseparable, la disposición no es coherente con la

<sup>530</sup> El texto completo de la excepción establece que si la causa de la abrogación o suspensión “se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando: a) dichas cláusulas 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”. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, nota 3 *supra*, párr. 3 del art. 44.

<sup>531</sup> Elisabeth Zoller, *The “Corporate Will” of the United Nations and the Rights of the Minority* [La “voluntad institucional” de las Naciones Unidas y los derechos de la minoría], 81 *American Journal of International Law*, 610, 629 (1987) (cita a I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* 166 (1984)).

<sup>532</sup> Aust, nota 28 *supra*, pág. 248.

<sup>533</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, nota 3 *supra*, art. 73.

<sup>534</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 22.

política o la seguridad de la nación ante la emergencia de una guerra y, en consecuencia, se debe presumir que se limitaba a las épocas de paz. El mero hecho de que otras partes del tratado estén suspendidas, o incluso abrogadas, no es decisivo. El tratado no pierde vigor en su totalidad a menos que tenga la naturaleza de un acto indivisible.”<sup>535</sup>

156. Aunque en esos dos ejemplos quizás simplemente se refleje lo que previamente se entendía sobre la divisibilidad en general de las disposiciones de un tratado, que ha evolucionado desde entonces, o quizá sólo represente la opinión de un Estado, hay razones para pensar que entrañan una mayor voluntad de dividir los tratados cuando se trata del efecto de los conflictos armados en los tratados. En su comentario a lo que pasó a ser el artículo 44 de la Convención de Viena, la Comisión de Derecho Internacional dijo:

“La divisibilidad de las disposiciones de un tratado se estudiaba hasta hace relativamente poco tiempo casi de manera exclusiva en relación con el derecho a poner término a un tratado a causa de una violación cometida por la otra parte. Sin embargo, algunos autores modernos han defendido el reconocimiento del principio de la divisibilidad ... para determinar los efectos de la guerra sobre los tratados. Han aducido que en algunos casos se puede suprimir una disposición del tratado o suspender su aplicación sin que se altere necesariamente el equilibrio de derechos y obligaciones establecido por las demás disposiciones del tratado. Esos autores citan en apoyo de sus afirmaciones determinadas decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional relativas a la interpretación de las partes de un tratado que sean independientes.”<sup>536</sup>

157. En consecuencia, es posible que la divisibilidad de las disposiciones de un tratado en el caso del efecto de los conflictos armados en los tratados sea diferente de la que se encuentra en el derecho internacional general codificado en la Convención de Viena. Para adoptar esa determinación, será necesario recibir las opiniones de los Estados partes.

## E. Duración de la suspensión del tratado

158. Otra cuestión conexa a la suspensión de un tratado en caso de conflicto armado es su duración. En su análisis sobre los efectos de la primera guerra mundial en los tratados, Tomin examinó cabalmente esa cuestión. Concluyó que, aunque había una tendencia hacia la reanudación total de las obligaciones asumidas en el tratado suspendido lo antes posible, la naturaleza del tratado también era un factor importante: mientras que los tratados de naturaleza técnica en general se reanudaban de manera inmediata, era probable que aquellos en cuya redacción “había habido un cierto tipo de negociación política quizás fueran revaluados a la luz de los cambios provocados por la guerra, y bien se los modificaría o se los dejaría sin efecto”<sup>537</sup>. En su análisis

<sup>535</sup> *Tech*, nota 71 *supra*, pág. 243 (seguido en esta propuesta por la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Clark*, nota 46 *supra*, págs. 509 y 510).

<sup>536</sup> *Informes de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en la segunda parte de su 17º período de sesiones y en su 18º período de sesiones* (A/6309/Rev.1) (1966), reimpresso en [1966] 2 *Yearbook of the International Law Commission* 169, 238. (A/CN.4/SER.A/1966/Add.1) (se citan el asunto de las *Zonas Francas*, Series A/B. No. 46, pág. 140; y el asunto *Wimbledon*, Serie A, No. 1, pág.24).

<sup>537</sup> Tobin, nota 23 *supra*, págs. 190 a 193.

amplio del efecto de la segunda guerra mundial en los tratados, McIntyre concluyó que “como norma general, aparentemente los tratados bipartitos suspendidos no se revivían automáticamente con la cesación de las hostilidades. La mayor parte de ellos volvió a tener pleno vigor a resultas de un acuerdo especial o de una medida adoptada a tal efecto en virtud de los tratados de paz, y usualmente se seguía el procedimiento mencionado en último término”<sup>538</sup>. En los tratados multilaterales no se necesita esa reanudación expresa; en los casos en que se los suspendía, se entendía que volvían a adquirir vigor automáticamente al concluir las hostilidades<sup>539</sup>. En consecuencia, la práctica general seguida después de la segunda guerra mundial es que los tratados multilaterales suspendidos vuelven a tener vigor automáticamente después del conflicto armado, mientras que para los tratados bilaterales suspendidos se necesita su reanudación expresa<sup>540</sup>.

159. La práctica moderna en lo que respecta a la duración de la suspensión del tratado ya no se centra más en la distinción entre tratados bilaterales y multilaterales. Delbrück ha escrito que “se considerará que la suspensión termina, y vuelven a tener vigor las obligaciones del tratado, en la fecha más temprana posible después de que haya finalizado el uso de la fuerza, y la terminación oficial del conflicto armado no es un requisito legal previo para poner fin a la suspensión. Sin embargo, cabe señalar que este es un principio rector para los Estados interesados, más que una norma concluyente de derecho internacional”<sup>541</sup>. En la resolución del Instituto de Derecho Internacional se conviene con ese resultado, y se declara que “al finalizar un conflicto armado y, a menos que se convenga otra cosa, se reanudará lo antes posible el vigor de un tratado que hubiera sido suspendido”<sup>542</sup>. En consecuencia, si bien el número de partes en el tratado tradicionalmente tenía importancia en lo que respecta a la duración de la suspensión del tratado en los casos de conflicto armado, la práctica moderna evita esa distinción y trata de que todos los tratados vuelvan a entrar en vigor lo antes posible después de la cesación de las hostilidades.

<sup>538</sup> McIntyre, nota 7 *supra*, pág. 298.

<sup>539</sup> *Ibid.*, pág. 306. Los tratados de paz que pusieron fin a la segunda guerra mundial son el principal ejemplo de este fenómeno: mientras que en los tratados de paz de la segunda guerra mundial las disposiciones relativas a los tratados bilaterales de preguerra eran similares a los de la conclusión de la primera guerra mundial, exigiendo que cada tratado bilateral reanudado se enunciara individualmente, “el trato dado a los tratados multilaterales de preguerra fue muy diferente. Más que hacer un listado de los tratados multilaterales que se aplicarían nuevamente a las antiguas potencias enemigas, según se había hecho en los tratados de paz de la primera guerra mundial, en los tratados de 1947 no se hizo mención a los tratados multilaterales de preguerra”. *Ibid.*, pág. 322. Véase también Sonnenfeld, nota 265 *supra*, pág. 109 (“Como norma, se ha dado a los tratados multilaterales un trato distinto del de los bilaterales, ya que se consideraba que los primeros seguían en vigor, a pesar de que su aplicación entre los países beligerantes se suspendía durante la guerra, mientras que en los últimos, en principio, se ha exigido que se les vuelva a dar vigor mediante una medida jurídica expresa”).

<sup>540</sup> *Ibid.*, págs. 322 y 323. Pero véase *ibid.*, pág. 328 (“la experiencia de los tratados de paz parecería indicar que las convenciones multilaterales de naturaleza técnica o no política se reanudan automáticamente, pero no queda claro qué es lo que sucede con las convenciones multilaterales de naturaleza política”).

<sup>541</sup> Delbrück, nota 6 *supra*, pág. 1371.

<sup>542</sup> Resolución del Instituto de Derecho Internacional, nota 19 *supra*, art. 11.

## VIII. Conclusión

160. El efecto de los conflictos armados en los tratados siempre ha sido un tema difícil e incierto del derecho internacional, y lo sigue siendo todavía hoy. En el presente estudio se ha tratado de realizar una categorización entre los tratados teniendo en cuenta su capacidad de resistir una guerra tradicional, y se han podido determinar algunas tendencias. En primer lugar, los conflictos armados raramente, si es que alguna vez lo han hecho, afectan los tratados de derecho humanitario, los tratados con disposiciones expresas sobre su aplicabilidad durante un conflicto armado, los tratados que establecen un estatuto o régimen permanente, las disposiciones de tratado en que se codifican normas de *jus cogens*, los tratados no derogables de derechos humanos, los tratados que rigen la deuda intergubernamental, y los convenios diplomáticos. En segundo lugar, un grupo más reducido de tratados exhibe una probabilidad moderadamente alta de aplicabilidad durante un conflicto armado, en particular los tratados de reconocimiento recíproco de derechos sucesorios y los convenios multilaterales “legislativos”. En tercer lugar, en un gran grupo de tratados la probabilidad de aplicabilidad está en surgimiento, es controversial o variable. Ese grupo incluye acuerdos internacionales de transporte; tratados ambientales; tratados de extradición; tratados de cruce de fronteras; tratados de amistad, comercio y navegación; tratados de propiedad intelectual; y tratados de traslados penales. Por último, en dos tipos de tratados se observa decididamente una probabilidad muy baja de aplicabilidad durante un conflicto armado, a saber, los tratados que resultan inaplicables en razón de una disposición expresa y aquellos que son inaplicables en la práctica.

161. Sin embargo, a pesar de este aparentemente ordenado conjunto de reglas, la cuestión del efecto de un conflicto armado en los tratados sigue estando rodeada de inconvenientes. En general, las normas mencionadas precedentemente se elaboraron en relación con la guerra tradicional, y es muy poco claro en qué medida son pertinentes en una nueva era en que los conflictos son no oficiales, no tradicionales y a menudo internos. Esos interrogantes se complican por el hecho de que los tribunales y los departamentos políticos a menudo no ofrecen comentarios sobre los efectos de un conflicto armado determinado en los tratados hasta después de transcurrido un lapso importante, en algunos casos hasta 200 años<sup>543</sup>.

162. Incluso en esta época nueva e incierta, se pueden observar algunas tendencias. En primer lugar, hay pruebas significativas de que incluso las hostilidades internas en un Estado determinado pueden afectar los tratados interestatales entre ese Estado y otro, o quizás incluso entre dos o más Estados completamente diferentes; se ha visto también que otras formas no tradicionales de conflicto armado también afectan los tratados, como la guerra fría y los conflictos bilaterales pequeños. En segundo término, si bien muchas otras doctrinas jurídicas son sustancialmente similares al efecto de los conflictos armados en los tratados, se puede argumentar con firmeza de que este último se puede distinguir sobre la base de que se produce automáticamente, mientras que las doctrinas como *rebus sic stantibus* y la imposibilidad se deben invocar específicamente. En tercer lugar, existe un gran apoyo a la propuesta de que las operaciones realizadas con arreglo al Capítulo VII de la Carta las Naciones Unidas suspendan o abroguen los tratados que no se adecuen a ellas. Por último, si bien se entendía tradicionalmente que los conflictos armados tenían mayores efectos en

<sup>543</sup> Véase nota 12 *supra*.



los tratados bilaterales que en los multilaterales, hay pruebas suficientes de que esa distinción se ha atenuado.

163. Otra consideración normativa importante en el derecho que rige los efectos de los conflictos armados en los tratados es la función vital que los tratados desempeñan en el sistema de derecho internacional y el tiempo y esfuerzo que se necesitan para su negociación y aprobación. Desde la perspectiva del derecho internacional, el conflicto armado entraña una perturbación, por un período limitado, de la situación normal, que es la paz. En consecuencia, como cuestión normativa, existen ventajas en tratar de que los tratados sean resistentes a un conflicto armado intermitente y, cuando ello no se puede lograr, tratar como suspensivo al efecto que la guerra tiene por se en los tratados, en lugar de dejarlos sin efecto, a fin de que el tratado pueda rápidamente volver a entrar en vigor una vez cesado el conflicto armado.

164. En conclusión, si bien se cuenta con una importante práctica de los Estados y doctrina, éstas no son uniformes y fluctúan. A medida que la guerra tradicional dé lugar a conflictos armados modernos no tradicionales, internos o informales, los parámetros del efecto de los conflictos armados en los tratados quedan en un considerable estado de incertidumbre. Con las aportaciones que hagan los Estados con las opiniones actuales de los gobiernos, la codificación permitiría lograr un gran adelanto en la comprensión internacional de este tema, así como actualizar una doctrina que en gran medida se escribió para otra época.

## Anexo

### Bibliografía

#### A. Artículos y capítulos

- Baxter, *Passage of Ships through International Waterways in Time of War*, 31 *British Yearbook of International Law* 187 (1955).
- David J. Bederman, *The 1871 London Declaration, Rebus Sic Stantibus, and a Primitivist View of the Law of Nations*, 82 *American Journal of International Law* 1 (1988).
- Edwin Borchard, *The Effects of War on the Treaty of 1828 with Prussia*, 26 *American Journal of International Law* 528, 585 (1932).
- Michael Bothe, *The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict: Legal Rules, Uncertainty, Deficiencies and Possible Developments*, 34 *German Yearbook of International Law* 54 (1991).
- Herbert W. Briggs, *The Attorney General Invokes Rebus Sic Stantibus*, 36 *American Journal of International Law* 89 (1942).
- J. G. Castel, Note, *International Law—Effect of War on Bilateral Treaties—Comparative Study*, 51 *Michigan Law Review* 566 (1952-1953).
- Christine M. Chinkin, *Crisis and the Performance of International Agreements: The Outbreak of War in Perspective*, 7 *Yale Journal of World Public Order* 177 (1980-1981).
- Benedetto Conforti y Angelo Labella, *Invalidity and Termination of Treaties: The Role of National Courts*, 1 *European Journal of International Law* 44, 57-58 (1990) (donde se analiza el efecto de los conflictos armados como parte integrante de la doctrina *rebus sic stantibus*). Véase ibíd. en 57 n. 39 para una lista exhaustiva de causas ante tribunales nacionales relativas al efecto de los conflictos armados en los tratados.
- Pascale Costa, *Les effets de la guerre sur les traites relatifs au Danube, dans le cadre d'une étude globale du droit conventionnel du Danube*, en *The Legal Regime of International Rivers and Lakes* 203-45 (1981).
- De La Pradelle, A., *The Effect of War on Private Law Treaties*, 2 *International Law Quarterly* 555-76 (1948-1949).
- Yoram Dinstein, *The Reform of the Protection of Human Rights During Armed Conflicts and Periods of Emergency and Crisis*, en *The Reform of International Institutions for the Protection of Human Rights First International Colloquium on Human Rights* 337 (1993).
- Richard Falk, *The Iran Hostage Crisis: Easy Answers and Hard Questions*, 74 *American Journal of International Law* 411 (1980) (donde se analiza la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, en lo que respecta al efecto de las hostilidades no declaradas en los tratados sobre relaciones consulares).
- James W. Garner y Valentine Jobst III, *The Unilateral Denunciation of Treaties by one Party because of Alleged Non-Performance by Another Party or Parties*, 29 *American Journal of International Law* 569 (1935).

- A. Graham, *The Effects of Domestic Hostilities on Public and Private International Agreements: A Tentative Approach*, 3 *Western Ontario Law Review* 128 (1964).
- L. C. Green, *The Environment and the Law of Conventional Warfare*, 29 *Canadian Yearbook of International Law* 222 (1991).
- Gross, *Passage Through the Suez Canal of Israel-Bound Cargo and Israel Ships*, 51 *American Journal of International Law* 530 (1957) (donde se analiza el efecto de los conflictos armados en la Convención de Constantinopla por la que se regula el Canal de Suez).
- Harvard Research in International Law, *Law of Treaties*, 29 *American Journal of International Law Supp.* 973, 1183-1204 (1935).
- Cecil J. B. Hurst, *The Effect of War on Treaties*, 2 *British Yearbook of International Law* 37 (1921-1922).
- Richard D. Kearney y Robert E. Dalton, *The Treaty on Treaties*, 64 *American Journal of International Law* 495, 557 (1970) (donde se analiza el artículo 73 de la Convención de Viena).
- Katherine M. Kelly, *Declaring War on the Environment: The Failure of International Environmental Treaties During the Persian Gulf War*, 7 *American University Journal of International Law and Policy* 921 (1991-1992).
- Khadduri, *The Closure of the Suez Canal to Israeli Shipping*, 33 *Journal of Law and Contemporary Problems* 147 (1968) (donde se analiza el efecto de los conflictos armados en la Convención de Constantinopla por la que se regula el Canal de Suez).
- Alexandre-Charles Kiss, *L'extinction des traités dans la pratique française*, 5 *Annuaire français de droit international* 784, 794-796 (1959) (donde se analiza el efecto de los conflictos armados en los tratados como parte integrante de la doctrina *rebus sic stantibus* en la práctica francesa).
- Lapidoth, *The Reopened Suez Canal in International Law*, 4 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 1 (1976) (donde se analiza el efecto de los conflictos armados en la Convención de Constantinopla por la que se regula el Canal de Suez).
- Robert Layton, *The Effect of Measures Short of War on Treaties*, 30 *University of Chicago Law Review* 96 (1962-1963).
- James J. Lenoir, *The Effect of War on Bilateral Treaties, with Special Reference to Reciprocal Inheritance Treaty Provisions*, 34 *Georgetown Law Journal* 129 (1945-1946).
- Stanley T. Lesser, note, *International Law—Treaty Provisions Dealing with the Status of Pre-War Bilateral Treaties*, 51 *Michigan Law Review* 573 (1952-1953).
- L. Lijnzaad y G. J. Tanja, *Protection of Environment in Times of Armed Conflict: The Iraq-Kuwait War*, 40 *Netherlands International Law Review* 169 (1993).
- Oliver J. Lissitzyn, *Treaties and Changed Circumstances (Rebus Sic Stantibus)*, 61 *American Journal of International Law* 895 (1967).
- Juez R. St. J. Macdonald, *Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*, 36 *Columbia Journal of Transnational Law* 225 (1997) (donde se describe el funcionamiento de la cláusula derogatoria de la Convención Europea, que determina el efecto que los conflictos armados, entre otras situaciones de emergencia, surten en la Convención).

- Stephen P. Marks, *Principles and Norms of Human Rights Applicable in Emergency Situations: Underdevelopment, Catastrophes and Armed Conflicts*, en 1 *The International Dimensions of Human Rights* 175 (1982).
- Lord McNair, *The Law of Treaties* 695-728 (1961).
- Arnold McNair, *Les effets de la guerre sur les traités*, 59 *Recueil des cours* 527 (1937).
- David B. Merkin, *The Efficacy of Chemical-Arms Treaties in the Aftermath of the Iran-Iraq War*, 9 *Boston University International Law Journal* 175 (1991).
- Theodor Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*, 94 *American Journal of International Law* 239 (2000).
- Theodor Meron, *The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience*, 94 *American Journal of International Law* 78 (2000).
- S. E. Nahlik, *The Grounds of Invalidity and Termination of Treaties*, 65 *American Journal of International Law* 736 (1971).
- Michael K. Prescott, *How War Affects Treaties Between Belligerents: A Case Study of the Gulf War*, 7 *Emory International Law Review* 197 (1993).
- Richard Rank, *Modern War and the Validity of Treaties, A Comparative Study (Part I)*, 38 *Cornell Law Quarterly* 321 (1952-1953).
- Richard Rank, *Modern War and the Validity of Treaties (Part II)*, 38 *Cornell Law Quarterly* 511 (1952-1953).
- A. Roberts, *Environmental Issues in International Armed Conflict*, en R. J. Grunawalt et al., *Protection of the Environment During Armed Conflict* 222 (1996).
- Michael N. Schmitt, *Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict*, 22 *Yale Journal of International Law* 1, 37-41 (1997) (donde se describe la aplicabilidad durante conflictos armados de tratados ambientales negociados en tiempo de paz, se defiende la “teoría de la diferenciación”, interpretando las obligaciones convencionales en el marco del conflicto armado, y se plantea la cuestión de “si es coherente mantener la vigencia del tratado cuando está llamado a aplicarse en un contexto más amplio del previsto”).
- Stephanie Simonds, *Conventional Warfare and Environmental Protection: A Proposal for International Legal Reform*, 29 *Stanford Journal of International Law* 165, 188-198 (1992).
- Renata Sonnenfeld, *Succession and Continuation, A Study on Treaty Practice in Post-War Germany*, 7 *Netherlands Yearbook of International Law* 91, 108-16 (1976) (donde se analiza la influencia de la guerra en la validez de los tratados internacionales celebrados por el Reich alemán).
- Ralph H. Smith, *Beyond the Treaties: Limitations on Neutrality in the Panama Canal*, 4 *Yale Studies in World Public Order* 1 (1977-1978).
- Richard Tarasofsky, *Legal Protection of the Environment during International Armed Conflict*, 24 *Netherlands Yearbook of International Law* 17 (1993).
- Harold J. Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties* 13-193 (1933).
- Silja Vöneky, *A New Shield for the Environment: Peacetime Treaties as Legal Restraints of Wartime Damage*, 9(1) *Review of European Community and International Environmental Law* 20 (2000).

- Silja Vöneky, *Peacetime Environmental Law as Basis of State Responsibility for Environmental Damages Caused by War*, en *The Environmental Consequences of War* 190 (J. Austin y C. Bruch, eds. 2000).
- Silja Vöneky, tesis doctoral sobre la aplicación de los tratados ambientales en tiempo de guerra, Max Planck Institute of Public International Law and Comparative Law (Heidelberg, circa 2000).
- George K. Walker, *Integration and Disintegration in Europe: Reordering the Treaty Map of the Continent*, 6 *Transnational Lawyer* 1, 57-79 (1993).
- George K. Walker, *The Interface of Criminal Jurisdiction and Actions Under the United Nations Charter with Admiralty Law*, 20 *Maritime Lawyer* 217, 226 n. 44 (1996).
- George K. Walker, *Information Warfare and Neutrality*, 33 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1079, 1135-41 (2000).
- Effects of War Upon Treaties and International Conventions*, 7 *American Journal of International Law* 149 (1912).
- Effects of Armed Conflict on Treaties*, Estudio del Institut de Droit International, 59(1) *Annuaire de l'Institut de droit international* 201-84 (1981); 59(2) *Annuaire de l'Institut de droit international* 175-245 (1981); 61(1) *Annuaire de l'Institut de droit international* 1-27 (1985); 61(2) *Annuaire de l'Institut de droit international* 199-255 (1985).
- The Effects of War on Treaties, Proposed Study of the British Institute of International and Comparative Law*, disponible en línea en <http://www.arez.com/biicl/index.asp?contentid=69> (sitio consultado el 30 de septiembre de 2004). Se prevé que esta propuesta de estudio general de la práctica estatal y la doctrina relativas a los efectos de los conflictos armados en los tratados, que se centra en el período comprendido entre 1945 y la actualidad, culmine en una obra de más de 300 páginas. Los editores de la novena edición de la obra *Oppenheim's International Law*, vol. II (Sir Arthur Watts y el Profesor Christopher Greenwood) “aún no han comenzado a trabajar sobre el tema y se muestran satisfechos de que el Institute lleve a cabo el estudio”. *Ibid.* En un correo electrónico de fecha 22 de marzo de 2004, la Dra. Susan C. Breau, Dorset Fellow in Public International Law y Directora del Commonwealth Legal Advisory Service del British Institute of International and Comparative Law, manifestó que el estudio está actualmente paralizado debido a limitaciones presupuestarias.
- Editorial Comment (Comentario editorial), *Effects of War Upon Treaties and International Conventions. A Project Adopted by the Institute of International Law at its Session in Christiania, in August, 1912*, 7 *American Journal of International Law* 149 (1913).
- Note (Nota), *Privilege of Alien Enemies to Inherit Under Treaty*, 30 *Yale Law Journal* 176 (1920).

## **B. Libros, tratados y tesis**

Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* 243-244 (2000).

R. Baxter, *The Law of International Waterways* (1964) (un análisis exhaustivo de los efectos de la guerra en el tránsito por cursos de agua).

Ian Brownlie, ed., *Principles of Public International Law* 592 (6ª ed., 2003).

Patrick Daillier and Alain Pellet, *Droit International Public* 303-05 (5ª ed., 1994).

Jost Delbrück, *War, Effect on Treaties*, en 4 *Encyclopedia of International Law* 1367-73 (2000).

Lambertus Erades, *De Invloed Van Oorlog op de Geldigheid van Verdragen* (Rijksuniversiteit, Leiden, 1938) (Una exhaustiva tesis doctoral de 400 páginas sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados, que analiza todas las disposiciones sobre el tema aprobadas hasta 1938 y contiene abundante información sobre la práctica de los Estados, declaraciones oficiales de los gobiernos y jurisprudencia que se remonta al siglo XVII. A diferencia de lo que sugiere el título, más que a la validez de los tratados, el estudio se refiere a su suspensión/terminación durante los conflictos armados).

Agostino Curti Gialdino, *Gli Effetti della Guerra sui Trattati* (1959).

Louis Henkin, *Foreign Affairs and the Constitution* 80 (1972) (“La guerra provoca la ruptura de las relaciones con el enemigo y deroga o suspende las obligaciones convencionales y la mayor parte de los derechos y las obligaciones que impone el derecho internacional”).

Karen Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold* (2004).

Robert Jennings, Ed., 1 *Oppenheim’s International Law* 1310 (9ª ed., 1992) (edición actual que incluye muy poco material y remite a la 7ª edición).

Robert Jacomet, *la guerre et les traités: étude de droit international et d’histoire diplomatique* (1909).

Hans Kelsen, *Principles of International Law* 499-501 (2ª ed., Robert Tucker, ed., 1966).

Hersch Lauterpacht, ed., 2 *Oppenheim’s International Law: A Treatise* 302-06 (7ª ed., 1948-52).

Stuart Hull McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States* (1958) (se presenta como la primera obra que aborda en su integridad los efectos de un conflicto armado concreto en todos los tratados de un determinado país).

Lord McNair and A.D. Watts, *The Legal Effects of War* (4ª ed., 1966).

Richard Rank, *Einwirkung des Krieges auf die Nichtpolitischen Staatsverträge* (1949).

*Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute sección 336(e) y nota 4 del relator (1987).

Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties: 1945-1986*, págs. 68-72 (1989).

Georg Schwarzenberger, *a Manual of International Law* 190-96 (1967).

Georg Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals* 71-74 (1968) (donde se analiza la opinión disidente en el caso de las *Pes-*



*querías de la costa del Atlántico Norte* sobre el que la Corte Permanente de Justicia Internacional se pronunció en 1910, según la cual los conflictos armados provocarían la terminación de los tratados de comercio y comunicaciones incompatibles con las obligaciones que imponen la defensa nacional o la neutralidad).

I.A. Shearer, ed., *Starke's International Law* 492-94 (11ª ed., 1994).

J.G. Starke, *an Introduction to International Law* 408-10 (5ª ed., 1963).

Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict* 447-50 (1959).

*Study of the Legal Validity of the Undertakings Concerning Minorities*, Comisión de Derechos Humanos, 6º período de sesiones, E/CN.4/367, págs. 7-9 (7 de abril de 1950).

J.H.W. Verzijl, ed., *International Law in Historical Perspective* 371-91 (1973).

Silja Vöneky, (The Applicability of Peacetime Environmental Law In International Armed Conflicts) 193-211 (donde se analiza con carácter general el efecto de los conflictos armados en los tratados), 312-545 (donde se aborda en particular el efecto de los conflictos armados en los tratados ambientales), 546-579 (bibliografía detallada) y 543-546 (resumen en inglés) (Springer 2001).

Marjorie M. Whiteman, *14 Digest of International Law* 490-510 (1970).

*Opinion of Acting Attorney General Francis Biddle on Suspension of the International Load Line Convention*, 40 *Official Opinions of The Attorneys General of the United States Advising the President and Heads of Departments in Relation to their Official Duties* 119-24 (John T. Fowler, ed., 1949).

## C. Referencias al tema en publicaciones nacionales

### *Annuaire Français de Droit International*

Vol. 31, págs. 1228-30 (1985) (donde se describe el estudio del IDI).

Vol. 12, págs. 658-60 (1966) (donde se describe un recurso de apelación en Madagascar).

Vol. 6, pág. 140 (1960) (donde se analiza la declaración de Gran Bretaña de que la Primera Guerra Mundial abrogó un tratado, lo que posibilitó el control británico de Chipre).

Vol. 5, págs. 784, 794-96 (1959) (donde se analiza el efecto de los conflictos armados en los tratados como parte de la doctrina *rebus sic stantibus*).

Vol. 4, págs. 775-76 (1958) (donde se analiza la práctica en Francia).

Vol. 3, págs. 694 (1957) (donde se analiza la práctica en Francia).

Vol. 2, pág. 727 (1956) (donde se analiza la práctica en Francia).

Vol. 1, pág. 550 (1955) (donde se analiza la práctica en Francia).

### *British Yearbook of International Law*

Vol. 68, págs. 181, 183-86 (1997) (donde se analiza el efecto de los conflictos armados en los tratados ambientales y la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las Armas nucleares).

Vol. 61, págs. 119, 268-71 (1991) (donde se analiza el efecto de los conflictos armados en los tratados en relación con la opinión disidente del Magistrado Jennings en el caso de la Corte Internacional de Justicia relativo a *Nicaragua*).

Vol. 54, pág. 370 (1983) (el Gobierno británico declara que la Convención de Nootka Sound de 1790 terminó en 1795 como consecuencia de la guerra entre Gran Bretaña y España).

Vol. 52, págs. 199-200 (1981) (el comentarista sostiene que, después de una guerra, los tratados de extradición dejan de estar en vigor).

Vol. 48, págs. 333-35 (1976-77) (sentencia según la cual la SEGUNDA Guerra Mundial no provocó la terminación del Convenio relativo a la ejecución de laudos arbitrales extranjeros de 1927).

#### ***Italian Yearbook of International Law***

Vol. 1, págs. 232-33 (1975) (donde se analizan la sentencia del Tribunal de Casación según la cual los efectos de la guerra se limitan a la suspensión y no a la terminación de los tratados, a no ser que su cumplimiento sea “absoluta y definitivamente imposible”, y la sentencia del Tribunal de Apelación de Milán que estima terminado un tratado de extradición como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial).

#### ***Anuario de Derecho Internacional (España)***

Vol. 10, págs. 487-88 (1994) (donde se informa de la suspensión por España de tres tratados de exención de visado celebrados con países de la ex Yugoslavia durante los conflictos armados que tuvieron lugar en esa región).

#### ***International Law Reports***

Vol. 91, págs. 386-93 (1993) (donde se analiza un caso ante el Tribunal Supremo de Seychelles según el cual la SEGUNDA Guerra Mundial provocó la suspensión y no la terminación de un tratado de extradición).

Vol. 96, págs. 279, 305 (decisión de un tribunal arbitral en un caso entre una empresa privada y la República de Burundi, donde se cita la resolución del IDI para justificar que, dado que los conflictos armados no provocan *ipso facto* la terminación o la suspensión de los tratados, la mera ruptura de las relaciones diplomáticas tampoco debería afectar a los tratados).

#### ***Australian Yearbook of International Law***

1966, págs. 155-56 (donde se analizan los efectos de la guerra fría en los tratados).

#### ***Digest of United States Practice in International Law***

1976, págs. 236-40 (donde se analiza un caso en los Estados Unidos).

1977, págs. 405-11 (1977) (donde se analiza un caso en los Estados Unidos y otro en el Canadá).

1978, págs. 765-66 (donde se analiza un caso en los Estados Unidos).

*American Journal of International Law*

Vol. 61, págs. 261 (1967) (donde se analiza el estudio del tema por la Comisión de Derecho Internacional en el marco de la elaboración del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados).

Vol. 53, págs. 711-12 (1959) (reseña de la obra *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States* de McIntyre).

Vol. 53, págs. 987-88 (1959) (reseña de la obra *Gli Effetti della Guerra sui Trattati* de Agostino Curti Gialdino).

Vol. 51, págs. 634-37 (1957) (donde se informa de un caso en los Estados Unidos).

Vol. 50, págs. 140-44 (1956) (donde se informa de dos casos en los Estados Unidos).

Vol. 49, págs. 90-93 (1955) (donde se informa de un caso en los Estados Unidos).

Vol. 49, págs. 424-25 (1955) (donde se analiza un caso en los Estados Unidos y se citan varios casos en Europa).

Vol. 49, págs. 583 (1955) (donde se analiza un caso en Alemania).

Vol. 48, págs. 247-51 (1954) (un comentarista analiza el tema).

Vol. 46, págs. 532-37 (1952) (varios comentaristas analizan el tema en el marco del Tratado de paz con el Japón tras el final de la SEGUNDA Guerra Mundial).

Vol. 46, págs. 573-75 (1952) (donde se analiza un caso en los Estados Unidos).

Vol. 45, págs. 205-06 (1951) (reseña de la obra *Einwirkung des Krieges auf die Nichtpolitischen Staatsverträge* de Richard Rank).

Vol. 43, págs. 177-78 (1949) (donde se analiza un caso en los Estados Unidos).

Vol. 43, págs. 184-85 (1949) (donde se analiza un caso en los Estados Unidos).

Vol. 43, págs. 819-20 (1949) (donde se analiza un caso en Francia).

Vol. 42, págs. 201-08 (1948) (donde se informa de un caso en los Estados Unidos).

Vol. 36, págs. 89-96 (1942) (donde se describe la suspensión por los Estados Unidos del Convenio internacional sobre líneas de carga durante la Segunda Guerra Mundial basándose en la doctrina *rebus sic stantibus*).

Vol. 26, págs. 582-86 (1932) (un comentarista analiza los efectos de la guerra en el Tratado de 1828 con Prusia).

Vol. 23, págs. 602-05 (1929) (donde se analiza un caso en los Estados Unidos).

Vol. 6, págs. 765-66 (1912) (reseña de la obra *La Guerre et les Traités* de Robert Jacomet).