



# Asamblea General

Distr. general  
21 de abril de 2005  
Español  
Original: francés/inglés

## Comisión de Derecho Internacional

57° período de sesiones

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

### Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el Sr. Ian Brownlie, Relator Especial

#### Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
A. Inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión . . . . .	1–2	4
B. Estructura del informe. . . . .	3	4
C. Introducción. . . . .	4–13	4
1. Antecedentes conceptuales. . . . .	4–10	4
2. Algunas cuestiones de método. . . . .	11–13	6
D. Proyectos de artículos . . . . .	14–127	8
Proyecto de artículo 1. Alcance . . . . .		8
Comentario . . . . .	14	8
Proyecto de artículo 2. Terminología . . . . .		8
Comentario . . . . .	15–24	8
Tratado. . . . .	15	8
Conflicto armado . . . . .	16–24	8
Proyecto de artículo 3. Terminación o suspensión <i>ipso facto</i> . . . . .		10
Comentario . . . . .	25–28	10

\* Publicado nuevamente por razones técnicas.

Proyecto de artículo 4. Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado .....		11
Comentario .....	29–54	11
Proyecto de artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados .....		18
Comentario .....	55–58	18
Proyecto de artículo 6. Tratados relativos al motivo para recurrir a un conflicto armado .....		19
Comentario .....	59–61	19
Proyecto de artículo 7. La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito .....		20
Comentario .....	62–118	20
Tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado .....	66–67	21
Tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente .....	68–74	23
Tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados .....	75–83	24
Tratados para la protección de los derechos humanos .....	84–87	28
Tratados relativos a la protección del medio ambiente .....	88–91	30
Tratados relativos a los cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas .....	92–98	31
Tratados normativos multilaterales .....	99–106	33
Tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, incluido el recurso a la conciliación, la mediación, el arbitraje y la Corte Internacional de Justicia .....	107	36
Obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y la ejecución de sentencias arbitrales .....	108–110	36
Tratados relativos a las relaciones diplomáticas .....	111–113	37
Tratados relativos a las relaciones consulares .....	114–118	39
Proyecto de artículo 8. Modo de suspensión o terminación .....		40
Comentario .....	119	40
Proyecto de artículo 9. La reanudación de tratados suspendidos .....		40
Comentario .....	120–121	40
Proyecto de artículo 10. Legalidad de la conducta de las partes .....		41
Comentario .....	122–123	41
Proyecto de artículo 11. Decisiones del Consejo de Seguridad .....		42
Comentario .....	124	42

---

Proyecto de artículo 12. Condición de terceros Estados en calidad de neutrales . . . . .	42
Comentario . . . . .	125 42
Proyecto de artículo 13. Casos de terminación o suspensión. . . . .	43
Comentario . . . . .	126 43
Proyecto de artículo 14. La reanudación de tratados terminados o suspendidos . . . . .	43
Comentario . . . . .	127 43
Anexo	
Textos de los proyectos de artículos . . . . .	44

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

1. En el año 2000, el tema “Efectos de los conflictos armados en los tratados” fue incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión de Derecho Internacional, durante su 52° período de sesiones<sup>1</sup>. Se añadió al informe de ese año de la Comisión un breve programa en el que se describía la posible estructura general y el planteamiento del tema<sup>2</sup>. En su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General tomó nota de la inclusión del tema.

2. En su 56° período de sesiones, celebrado en 2004, la Comisión decidió incluir el tema “Efectos de los conflictos armados en los tratados” en su actual programa de trabajo y nombrar Relator Especial para el tema al Sr. Ian Brownlie<sup>3</sup>. En el párrafo 5 de su resolución 59/41, de 2 de diciembre de 2004, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa.

## B. Estructura del informe

3. El presente informe consta de dos partes:

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

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

## C. Introducción

### 1. Antecedentes conceptuales

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

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

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

---

<sup>1</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/55/10)*, párrs. 726 a 733.

<sup>2</sup> *Ibid.*, anexo.

<sup>3</sup> *Ibid.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/59/10)*, párr. 364. En ese mismo período de sesiones se decidió también incluir el tema “La expulsión de los extranjeros” en el actual programa de trabajo de la Comisión.

b) La piedra de toque es la compatibilidad con los propósitos de la guerra o el estado de las hostilidades<sup>4</sup>; también se formula diciendo que los tratados permanecen en vigor con sujeción a las necesidades de la guerra<sup>5</sup>;

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

d) Una corriente separada de la doctrina está relacionada con el hecho de que desde 1919, y especialmente desde la aparición de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados ya no tienen una competencia general para recurrir al uso de la fuerza, salvo en caso de legítima defensa<sup>6</sup>. De aquí se desprende que no se debe reconocer que el uso de la fuerza es un disolvente general de las obligaciones contractuales.

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

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

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

‘La Comisión estimó que el estudio de ese asunto entrañaría inevitablemente un examen de los efectos de las disposiciones de la Carta relativas a la amenaza o el uso de la fuerza sobre la legitimidad del recurso a las hostilidades de que se trata, y no consideró que este asunto pudiera estudiarse de manera conveniente en el contexto de su presente trabajo sobre el derecho de los tratados.’<sup>8</sup>”

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

<sup>4</sup> Véase Hall, *International Law*, 8ª ed., 1924, pág. 454.

<sup>5</sup> Véase *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1912, pág. 648.

<sup>6</sup> Véase Reuter, *Droit International Public*, 6ª ed., 1983, pág. 158.

<sup>7</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, II, pág. 194, párr. 29.

<sup>8</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1963, II, pág. 220, párr. 14.

9. En el Comentario al proyecto de artículo 69 del informe a la Asamblea General, la Comisión adoptó un tono bastante diferente e introdujo un decidido elemento de política:

“Ambas cuestiones pueden repercutir en la aplicación de ciertas partes del derecho de los tratados cuando las relaciones internacionales son absolutamente normales, por lo que la Comisión estimó que tanto desde el punto de vista lógico no desde el de la integridad del proyecto de artículos, era conveniente incluir una reserva general sobre los casos de sucesión de Estados y de responsabilidad de los Estados.

2) A juicio de la Comisión, son varias las consideraciones aplicables al caso de ruptura de hostilidades entre partes en un mismo tratado. La Comisión reconoció que la situación resultante de la ruptura de hostilidades puede impedir que se aplique el tratado en tales circunstancias. Reconoció asimismo que pueden surgir problemas en cuanto a las consecuencias jurídicas de la ruptura de hostilidades en relación con las obligaciones contraídas en virtud de tratados. Sin embargo, estimó que, en el derecho internacional actual, se debe considerar que la ruptura de hostilidades entre Estados es una situación enteramente anormal y que las normas por las que se rigen sus consecuencias jurídicas no forman parte de las normas generales de derecho internacional aplicables a las relaciones normales entre Estados. Así, en las convenciones de Ginebra en las que se codifica el derecho del mar no figura ninguna reserva sobre el caso de la ruptura de hostilidades, a pesar de las consecuencias evidentes que la ruptura puede tener en la aplicación de muchas de las disposiciones de esas convenciones, ni tampoco ninguna norma sobre los efectos de tal ruptura. Ciertamente es que en un artículo de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (art. 44) y en otro artículo semejante de la Convención de Viena sobre relaciones consulares (art. 26) se hace referencia a los casos de ‘conflicto armado’. Sin embargo, la mención de los casos de conflicto armado en esos artículos obedece a consideraciones de índole muy especial y tiene por único objetivo subrayar que las normas establecidas en los artículos se aplican incluso en tales casos. Por otra parte, las convenciones de Viena no se proponen regular las consecuencias de la ruptura de hostilidades, ni contienen una reserva general sobre los efectos de la ruptura en la aplicación de sus disposiciones. Por consiguiente, la Comisión llegó a la conclusión de que estaba justificado considerar que el caso de ruptura de hostilidades entre partes en un tratado estaba totalmente fuera del ámbito del derecho general de los tratados que se codifica en el proyecto de artículos, y de que en éste no se debía tener en cuenta en modo alguno ni se debía mencionar en absoluto tal hipótesis.”<sup>9</sup>

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

## 2. Algunas cuestiones de método

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

---

<sup>9</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, II, pág. 292.

“Hay pocas cuestiones sobre las cuales las personas que se ocupan de la aplicación práctica de las normas del derecho internacional encuentran menos ayuda en los manuales que en la del efecto de la guerra en los tratados en vigor entre beligerantes. Tanto la práctica de los Estados plasmada en las disposiciones de los tratados de paz como las declaraciones de los hombres de Estado parecen contradecir los principios establecidos en los manuales.”<sup>10</sup>

En la séptima edición del volumen II de *Oppenheim's International Law*, Hersch Lauterpacht escribió (en 1948):

“Anteriormente se sostenía la doctrina, que incluso hoy en día mantienen unos pocos autores, de que el estallido de la guerra cancela *ipso facto* todos los tratados previamente celebrados entre los beligerantes, con la única excepción de los celebrados especialmente para casos de guerra. Pero la inmensa mayoría de los autores modernos que se ocupan del derecho internacional han abandonado este punto de vista y está bastante generalizada la opinión de que la guerra no invalida en absoluto todos y cada uno de los tratados. Pero no hay unanimidad en cuanto a qué tratados quedan o no cancelados por la guerra. Tampoco existe una práctica uniforme de los Estados, habiéndose producido casos en que los Estados han declarado expresamente que consideraban anulados todos los tratados por la guerra. La cuestión entera está por tanto aún por resolver.”<sup>11</sup>

En una monografía publicada en 2000, Anthony Aust, refiriéndose a Oppenheim (arriba citado), señaló que:

“El efecto jurídico de la ruptura de hostilidades entre partes en un tratado sigue sin estar claro y el único tratamiento integral de la cuestión está hoy anticuado. Este tema queda fuera del ámbito de aplicación de la Convención (art. 73), ya que la Comisión de Derecho Internacional adoptó la postura, quizás demasiado idealista, de que: ‘en el derecho internacional actual [1966], se debe considerar que la ruptura de hostilidades entre Estados es una situación enteramente anormal y que las normas por las que se rigen sus consecuencias jurídicas no forman parte de las normas generales de derecho internacional aplicables a las relaciones normales entre Estados’.”<sup>12</sup>

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

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

<sup>10</sup> *British Year Book of International Law*, vol. 2, 1921-1922, pág. 38.

<sup>11</sup> *Oppenheim's International Law*, vol. II, 1948, págs. 302 y 303, párr. 99 (se han emitido las notas de pie de página).

<sup>12</sup> Aust, *Modern Treaty law and Practice*, 2000, pág. 243 (se han omitido las notas de pie de página).

## D. Proyectos de artículos

### Proyecto de artículo 1

#### Alcance

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

#### Comentario

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

### Proyecto de artículo 2

#### Terminología

A los efectos de los presentes proyectos de artículos:

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

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

#### Comentario

##### Tratado

15. La definición está tomada de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El significado y la aplicación de la definición se aclaran en el comentario de la Comisión contenido en el Informe de la Comisión a la Asamblea General<sup>13</sup>. La definición resulta adecuada para los presentes fines y, en cualquier caso, no procede que la Comisión trate de revisar la Convención de Viena.

##### Conflicto armado

16. La definición propuesta se basa en la formulación adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 28 de agosto de 1985. No puede haber ninguna duda de que la labor de la Comisión sufrirá grandes retrasos si se intenta una definición muy compleja. Los autores han señalado habitualmente algunos contornos imprecisos y defectos patentes en esa definición. Así, McNair y Watts indican que puede existir un estado de guerra aunque las partes enfrentadas no estén empleando ninguna fuerza armada y no se estén produciendo hostilidades efectivas

<sup>13</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, II, págs., 206 a 208, párrs. 1 a 8.

entre ellas<sup>14</sup>. La definición propuesta por el Instituto de Derecho Internacional es razonablemente amplia<sup>15</sup>. Sin embargo, persisten ciertas dificultades. Por ejemplo, al basarse en el tipo del “conflicto armado”, la definición no incluye necesariamente un estado de guerra en ausencia de operaciones armadas. Razones de política aconsejan la inclusión de un bloqueo incluso en ausencia de acciones armadas entre las partes<sup>16</sup>.

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

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

19. También se plantea la cuestión de una ocupación de territorio que no encuentra resistencia armada. En este contexto, revisten considerable interés las disposiciones de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, hecha en La Haya en 1954. Así, el artículo 18 prevé lo siguiente, en la parte pertinente:

*“Artículo 18 – Aplicación de la Convención*

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

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

20. Las decisiones de los tribunales nacionales sobre la definición de “guerra” no son de mucho valor al presente objeto.

21. La definición propuesta más arriba se refiere a “operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes en el conflicto armado ...” Esta formulación se sitúa en un contexto y cabe suponer que indica que los encargados de adoptar decisiones han de tomar en cuenta

<sup>14</sup> Véase McNair y Watts, *The Legal Effects of War*, 1966, págs. 2 y 3.

<sup>15</sup> Véase *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 59 (II), 1982, págs. 210 a 212.

<sup>16</sup> Véase al respecto McNair y Watts, *op. cit.*, págs. 20 y 21.

<sup>17</sup> Véase El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y la doctrina, Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550), párrs. 148 a 150 (en adelante, el Memorando de la Secretaría).

<sup>18</sup> Véase Broms, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 59 (I), 1981, págs. 224 a 229; David, *Principes de droit des conflits armés*, 2<sup>a</sup> ed., 1999, págs. 96 a 118, párrs. 1.45 a 1.69; Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, 2001, págs. 233 y 234; Kolb, *Ius in bello: le droit international des conflits armés, Précis*, 2003, párrs. 138 a 185.

dos factores: a) la naturaleza o alcance de las operaciones armadas; y b) el consentimiento del tratado en cuestión y la intención de las partes.

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

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

“*Artículo 7*

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

...

*Artículo 9*

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

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

**Proyecto de artículo 3**

**Terminación o suspensión *ipso facto***

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

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

**Comentario**

25. Esta formulación reproduce el artículo 2 de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985. El principio ha sido elogiado por diferentes expertos. *Oppenheim*, en su obra editada por Hersch Lauterpacht, deja sentado que “está bastante generalizada la opinión de que la guerra no anula de ningún modo todos y cada uno de los tratados” (*Oppenheim’s International Law*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, 1948, pág. 302). Lord McNair, que manifiesta una opinión fundamentalmente británica, expone lo siguiente: “Queda así claro que la guerra

no pone fin *per se* a las obligaciones de un tratado anterior a ella y que esté en vigor entre partes beligerantes enfrentadas”<sup>19</sup>.

26. En 1983, durante las labores del Instituto, el Profesor Briggs indicó que:

“Nuestra primera norma, y la más importante, es que el mero estallido de un conflicto armado (ya sea guerra declarada o no) no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto. Así está establecido en el derecho internacional.”<sup>20</sup>

27. La formulación provocó alguna oposición dentro del Instituto, pero probablemente ésta se debía a un malentendido en cuanto a la intención de los autores. Como señaló la Profesora Denise Bindschedler-Robert, el propósito del artículo no era impedir la terminación de los tratados en vigor en caso de estallido de un conflicto armado, sino especificar que ese estallido no provocaba necesariamente y por sí mismo la terminación de los tratados en vigor: véase *Annuaire de l'Institut* (vol. 61 (II), pág. 215). El artículo 2 (en la redacción del proyecto del Instituto) resultó finalmente aprobado por 33 votos, contra 1 y 9 abstenciones (ibíd., pág. 217).

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

#### **Proyecto de artículo 4**

##### **Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado**

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

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

**a) Las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y**

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

#### **Comentario**

29. La doctrina moderna comprende dos principios generales que difieren en cuanto a su naturaleza, pero tal vez no en cuanto al fondo. Uno de ellos se basa en la intención de las partes, pero esto se complementa con una serie de presunciones

<sup>19</sup> The Law of Treaties, 1961, pág. 697.

<sup>20</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (I), págs. 8 y 9; y véase también Briggs, *The Law of Nations*, 2ª ed., 1953, pág. 938.

relacionadas con el objeto y fin de los tratados cuyas disposiciones expresas no indican la intención de las partes con suficiente claridad.

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

31. El principio descansa en dos elementos:

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

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

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

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

Si es éste el verdadero criterio, el problema al que deben enfrentarse los juristas internacionales es formular una serie de presunciones para los casos en que los términos del propio tratado no muestren claramente cuál era la intención de las partes en el momento de celebrarlo. Cuando esa intención esté claramente expresada, es obvio que deberá imponerse, no por obra de ningún principio de derecho relativo al mantenimiento o abrogación de los tratados, sino porque ese era precisamente el propósito que tenían las partes contratantes cuando firmaron su acuerdo. Si entran en guerra dos Estados entre los cuales existe un tratado conforme al cual en caso de guerra sus respectivos nacionales deben tener tantos meses para retirarse de los territorios del otro, la razón por la cual ese tratado permanece en vigor tras el estallido de la guerra no es que exista un principio de que en general todos los tratados entre los beligerantes permanecen en vigor, ni que pertenezca a una categoría que constituye una excepción al principio general de que la guerra abroga todos los tratados entre los beligerantes, sino que las partes expresaron claramente su intención de que debería permanecer en vigor. Los casos que presentan dificultades son aquellos en los cuales el tratado no proporciona ninguna indicación clara de las

intenciones de las partes y en que esa intención se ha de presumir partiendo de la naturaleza del tratado o de las circunstancias concomitantes. Para resolver esos casos hace mucha falta un código de normas, bien elaboradas desde el punto de vista práctico y científico.”<sup>21</sup>

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

“Se cree que en la inmensa mayoría de los casos, si no en todos, cualquiera de estos criterios arrojaría el mismo resultado, ya que la naturaleza del tratado es claramente la mejor prueba de la intención de las partes. Así, resulta obvio que la intención de las partes en un convenio para regular el desarrollo de la guerra es que se aplique durante ésta.”<sup>22</sup>

34. En sus conferencias en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, Sir Gerald Fitzmaurice adopta en 1948 una postura más o menos similar y llega a la conclusión de que la cuestión de la supervivencia de los tratados “se ha decidir en cada caso en función de la naturaleza del tratado y la intención de las partes al respecto”<sup>23</sup>.

35. Varias otras fuentes reputadas adoptan el principio de que el criterio es la intención de las partes formalmente expresada en el tratado. Esta es la postura adoptada por Harvard Research Codification (1935)<sup>24</sup>, el experto estadounidense James J. Lenoir (funcionario del Departamento de Justicia, dando su propia opinión)<sup>25</sup> y un experto alemán, Richard Rank<sup>26</sup>.

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

“Una opinión antigua, partiendo de la idea de que la guerra, en cuanto expresión de una anarquía total en las relaciones interestatales, no puede recibir ninguna calificación jurídica, llega a la conclusión de que todas las convenciones en que son partes los beligerantes deben quedar abrogadas sin excepción y con independencia del número de contratantes. La práctica diplomática y judicial contemporánea admite, sin embargo, excepciones a este principio.”<sup>27</sup>

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

37. La postura de Rousseau es muy similar:

“*Planteamiento del problema* – A primera vista, la doble idea de que la guerra es una ruptura completa de las relaciones internacionales y de que los tratados representan la forma jurídica más perfeccionada de esas relaciones lleva a la conclusión provisional de que hay una incompatibilidad entre el

<sup>21</sup> *British Year Book of International Law*, vol. 2 (1921-1922), párr. 37, en las págs. 39 y 40.

<sup>22</sup> McNair, *The Law of Treaties*, 1961, págs. 697 y 698. Véase también McNair, *Recueil des Cours*, Academia de Derecho Internacional de La Haya, vol. 59 (1937), párr. 527 en las págs. 531 y 532.

<sup>23</sup> *Recueil des Cours*, Academia de Derecho Internacional de La Haya, vol. 73 (1948), II, párr. 301 en las págs. 308 a 312.

<sup>24</sup> *American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), suplemento, págs. 1.183 a 1.204.

<sup>25</sup> *Georgetown Law Journal*, vol. 34 (1945-1946), párr. 129, págs. 137 y 138.

<sup>26</sup> *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-1953), párr. 321, págs. 325 a 333.

<sup>27</sup> *Guggenheim, Traité*, vol. I, 1967, pág. 241.

estado de guerra y la existencia misma de los tratados internacionales. Sin embargo, esta es una conclusión somera y necesita matizaciones: la práctica demuestra, en efecto, que, si bien determinados tratados quedan abrogados, otros solamente se suspenden y, por último, otros permanecen en vigor. De ahí que exista una situación compleja que es difícil sistematizar con fórmulas de carácter general.

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

En realidad, la guerra no es un hecho internacionalmente indiferente para la validez de las reglas convencionales. Al igual que la revolución en el orden constitucional interno, el fenómeno de la guerra se presenta como un modo de abrogación anormal, imprevisible y extrajurídico del derecho positivo, con la salvedad de que, si bien el principio del efecto abrogatorio de la guerra está claro, no deja de tener importantes excepciones.”<sup>28</sup>

38. En las breves exposiciones que figuran en los manuales de Reuter y de Daillier y Pellet se adoptan posturas similares<sup>29</sup>.

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

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

41. El principio de la intención no recibe mucho apoyo explícito de la práctica de los Estados. Sin embargo, como demuestra McNair, gran parte de la práctica es compatible con ese planteamiento<sup>30</sup>. La práctica, hasta cierto punto, se recoge en los tratados de paz que confirman, reviven o dan por terminados tratados anteriores a la guerra. Los profesores Daillier y Pellet adoptan la postura de que los tratados de paz

<sup>28</sup> Rousseau, *Droit international public*, vol. I, 1971, págs. 218 y 219, párr. 195. Para otras exposiciones de la doctrina francesa en el período posterior a la guerra, véase Sibert, *Traité de droit international public*, vol. II, 1951, págs. 347 a 358; y Cavaré, *Le droit international public positif*, 3ª ed. de Quéneudec, 1969, págs. 214 a 219.

<sup>29</sup> Véase Reuter, *Droit international public*, 6ª ed., 1983, págs. 158 y 159; Daillier y Pellet, *Droit international public*, 6ª ed., 1999, págs. 309 y 310, párr. 200.

<sup>30</sup> Véase McNair, *The Law of Treaties*, 1961, págs. 702 a 710.

de 1919 y 1947 confirman el principio de abrogación en el caso de los tratados bilaterales<sup>31</sup>. Rousseau adopta la misma postura<sup>32</sup>.

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

“La práctica de confirmar, revivir o dar por terminados tratados anteriores a la guerra en tratados de paz y la terminología empleada no proporcionan pruebas claras de la existencia de una norma de derecho relativa al efecto de la guerra en los tratados, como no sea el derecho a suspender su aplicación con respecto a los Estados enemigos<sup>33</sup>.”

43. Es probable que mucha de la práctica de los Estados adopte la forma de observaciones en el sentido de que la existencia y naturaleza de un principio general es objeto de controversia en la doctrina<sup>34</sup>.

44. Se reconoce en general que las decisiones nacionales “no son de gran ayuda”<sup>35</sup>.

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

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

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

<sup>31</sup> Daillier y Pellet, *Droit international public* 6ª ed., 2002, pág. 309.

<sup>32</sup> *Droit international public*, Tomo I, 1970, pág. 221, párr. 199.

<sup>33</sup> Briggs, *The Law of Nations*, 2ª ed., 1953, pág. 943.

<sup>34</sup> Véase *Répertoire suisse de droit international public*, I, 1975, Département politique fédéral, párr. 1.89, págs. 188 a 191 (de fecha 3 de noviembre de 1931).

<sup>35</sup> Véase Profesor Clive Parry en Sorensen (ed.), *Manual of Public International Law*, 1968, págs. 237 y 238. En la preparación del presente informe se tomarán naturalmente en cuenta esas decisiones nacionales, pero no existe una coherencia que permita recurrir a ellas.

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

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

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

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

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

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

En conjunto, parece seguro afirmar que el estallido de la guerra no invalida entre los beligerantes un tratado multilateral en que sean parte Estados que permanecen neutrales, aunque mientras duren las hostilidades pueda ser difícil o imposible aplicar el tratado; pero que un tratado multilateral en el cual todas las partes sean beligerantes se hallará en la misma situación y será juzgado con arreglo al mismo criterio que los tratados bilaterales entre partes beligerantes<sup>36</sup>.”

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

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

*“Artículo 31*

*Regla General de Interpretación*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*“Artículo 32*

*Medios de interpretación complementarios*

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

<sup>36</sup> *British Year Book of International Law*, vol. 2 (1921-1922) págs. 40 y 41.

- a) Deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”

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

### **Proyecto de artículo 5**

#### **Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados**

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

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

### **Comentario**

55. En cierto sentido, el presente proyecto de artículo es superfluo, pero en el contexto histórico y dada la antigua aceptación de un principio de abrogación, tiene una cierta función aclaratoria. En cualquier caso, varios manuales generales han considerado conveniente afirmar el principio<sup>37</sup>. El Harvard Research enuncia el principio aplicable de la siguiente manera:

“Art. 35 a). Un tratado que disponga expresamente que las obligaciones estipuladas han de cumplirse en tiempo de guerra entre dos o más de las partes, o que por razón de su naturaleza y propósito, resulte claramente que las partes tenían la intención de que se aplicase en tiempo de guerra entre dos o más de ellas, no se termina ni suspende por el inicio de una guerra entre dos o más de las partes.”

56. El segundo párrafo reviste cierta importancia. Como ha observado McNair: “No existe ninguna imposibilidad jurídica intrínseca ... en la constitución de obligaciones contractuales entre dos partes beligerantes enfrentadas durante la guerra ...<sup>38</sup>: Acuerdos de ese tipo se han celebrado en la práctica y varios autores han mencionado los casos pertinentes. Haciéndose eco hasta cierto punto de McNair, Sir Gerald Fitzmaurice observó en sus conferencias de La Haya:

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

<sup>37</sup> Véase Rousseau, op. cit., Tomo I, págs. 222 y 223, párr. 200 (II); Instituto de Derecho Internacional, Resolución adoptada el 28 de agosto de 1985, art. 3.

<sup>38</sup> McNair, *The Law of Treaties*, 1961, pág. 696.

neutral o de una Potencia protectora, pero, una vez celebrados, son acuerdos internacionales válidos y vinculantes<sup>39</sup>.”

57. También reconocen el principio y su importancia práctica Briggs (*The Law of Nations*, 2ª ed., 1953, pág. 942) y Aust (*Modern Treaty Law and Practice*, 2000, pág. 233). En *Digest*, Whiteman cita la versión de 1965 del artículo 157 del American Law Institute, Restatement of the Law Second, *Foreign Relations Law of the United States* (pág. 482, artículo 157):

“Un acuerdo internacional cuya intención, ya sea por disposición expresa o por razón de su naturaleza, es que siga aplicándose durante las hostilidades no se vea afectado por las hostilidades en que participen una o más partes en el acuerdo<sup>40</sup>.”

58. El principio del segundo párrafo está fundamentalmente vinculado a las disposiciones del proyecto de artículo 4 y refleja también el principio *pacta sunt servanda*.

### Proyecto de artículo 6

#### Tratados relativos al motivo para recurrir a un conflicto armado

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

### Comentario

59. Algunas de las autoridades sostienen que, en los casos en que un conflicto armado obedece a diferencias en cuanto a la significación o la condición jurídica de un tratado, éste puede presumirse anulado<sup>41</sup>. Hall explica el principio de la siguiente manera:

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

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

<sup>39</sup> *Recueil des Cours*, Academia de Derecho Internacional de La Haya, vol. 73 (1948, II), pág. 309.

<sup>40</sup> Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, septiembre de 1970, pág. 509.

<sup>41</sup> Véase Hall, *op. cit.*, págs. 458 y 459; Briggs, *op. cit.*, pág. 939.

61. Por razones de principios jurídicos y prudencia política, la presunción de que un tratado que constituya un elemento de una controversia queda invalidado simplemente porque forma parte de las “causas” de un conflicto armado, es inaceptable. La práctica de los Estados confirma que, cuando se pone en marcha un proceso de solución pacífica, el tratado o tratados en cuestión no se consideran inválidos o terminados por su conexión con el conflicto armado en cuanto tal. Entre los ejemplos recientes de soluciones pacíficas de este tipo figuran el caso *Rann de Kutch*<sup>42</sup> y los laudos de la Comisión de Fronteras entre Eritrea y Etiopía<sup>43</sup>.

### **Proyecto de artículo 7**

#### **La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito**

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

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

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

### **Comentario**

62. Desde un punto de vista estricto, el contenido del proyecto de artículo 7 es superfluo. El criterio de la intención es, en principio, de aplicación general y por ello es aplicable por alusión a todas las circunstancias pertinentes. Sin embargo, un aspecto importante de las consideraciones de la doctrina es la indicación de categorías de tratados, a fin de determinar tipos de tratados que en principio no tienen

<sup>42</sup> *International Law Reports*, vol. 50, pág. 2; Laudo de fecha 19 de febrero de 1968.

<sup>43</sup> *International Legal Materials*, vol. 41 (2002), pág. 1057; Laudo de fecha 14 de abril de 2002.

probabilidades de ser suspendidos o terminados en caso de conflicto armado. Este planteamiento se puede encontrar en Hall<sup>44</sup>, McNair<sup>45</sup>, Fitzmaurice<sup>46</sup>, Tobin<sup>47</sup>, Rousseau<sup>48</sup>, y Daillier y Pellet<sup>49</sup>. Rousseau formula el principio general (el principio de caducidad) y presenta a continuación una serie de importantes excepciones. El estudio de la Secretaría emplea un sistema de clasificación y distingue “tratados que muestran una probabilidad muy elevada de aplicabilidad”, “tratados que muestran una probabilidad relativamente elevada de aplicabilidad”, “tratados que muestran una probabilidad variada e incipiente de aplicabilidad” y “tratados con pocas probabilidades de aplicación”<sup>50</sup>.

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

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

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

#### **Tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado**

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

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

Al estallar la Primera Guerra Mundial existían varios tratados (en los cuales eran partes uno o más Estados neutrales) cuyo objeto era regular las hostilidades; por ejemplo, la Declaración de París de 1856 y algunos de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907. Se supuso que no se vieron afectados por la guerra y permanecieron en vigor y muchas decisiones pronunciadas por tribunales británicos y otros tribunales marítimos giraron en torno a ellos. Además, no fueron específicamente renovados por los tratados de paz ni en virtud de ellos. No está claro si este resultado jurídico es atribuible al hecho de que entre las partes contratantes se hallaban determinados Estados neutrales o a la naturaleza de los tratados como fuente de normas generales del derecho

<sup>44</sup> *International Law*, 8ª ed., 1924, págs. 453 a 459.

<sup>45</sup> *Law of Treaties*, 1961.

<sup>46</sup> Fitzmaurice, *Recueil des Cours*, vol. 73 (1948, II) págs. 312 a 317.

<sup>47</sup> Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, 1933, *passim*.

<sup>48</sup> Rousseau, *Droit international public*, Tomo I, 1970, págs. 222 a 224.

<sup>49</sup> Daillier y Pellet, *Droit international public*, 6ª ed., 2003, págs. 309 y 310.

<sup>50</sup> Memorando de la Secretaría, párrs. 17 a 78.

destinadas a ser aplicables durante la guerra, pero se cree que esta última opinión se consideraba la correcta. Si se necesitan pruebas de que el Gobierno del Reino Unido consideraba en vigor los Convenios de La Haya tras concluir la paz, pueden hallarse en las numerosas referencias a ellos que figuran en las listas británicas anuales de adhesiones, retiradas, etc. publicadas en las Series Británicas de Tratados de los últimos años y en la denuncia del Convenio VI de La Haya de 1907 efectuada por Gran Bretaña en 1925. De modo similar, en 1923, al ser preguntado por un Gobierno extranjero si consideraba que aún estaba plenamente en vigor entre las antigua Potencias Aliadas y las antiguas Potencias enemigas el Convenio de Ginebra de 6 de julio de 1906 (Cruz Roja), el Gobierno del Reino Unido respondió que en su opinión este Convenio, al pertenecer a un tipo de convenios cuyo objeto es regular la conducta de las partes beligerantes durante la guerra, no se vio afectado por el estallido de ésta”.

67. Este principio es generalmente aceptado tanto en la doctrina como en la práctica de los Estados. En 1963, el Asesor Jurídico General del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, refiriéndose a la aplicación en tiempo de guerra del Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares, afirmó lo siguiente<sup>51</sup>:

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

Y continuaba:

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

Declaración internacional por la que se renuncia a utilizar en tiempo de guerra proyectiles explosivos de menos de 400 gramos de peso (San Petersburgo, 29 de noviembre a 11 de diciembre de 1868);

Declaración internacional prohibiendo el empleo de proyectiles que tengan por único objeto el esparcir gases asfixiantes o deletéreos, La Haya, 29 de julio de 1899; Declaración internacional prohibiendo el empleo de las balas que se dilatan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, La Haya, 29 de julio de 1899;

Convención internacional relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya, 18 de octubre de 1899;

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

Convenios de Ginebra de 1949: heridos y enfermos (artículo 2), prisioneros de guerra (art. 2), civiles (art. 2);

<sup>51</sup> Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, págs. 509 y 510.

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

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

68. A lo largo de varias generaciones, la doctrina ha reconocido que los tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente no quedan suspendidos ni terminados en caso de conflicto armado. Entre los autores que lo han sostenido se hallan los siguientes: Hall<sup>52</sup>, Hurst<sup>53</sup>, Oppenheim<sup>54</sup>, Fitzmaurice<sup>55</sup>, McNair<sup>56</sup>, Rousseau<sup>57</sup>, Guggenheim<sup>58</sup>, Daillier y Pellet<sup>59</sup>, Aust<sup>60</sup>, Tobin<sup>61</sup>, Delbrück<sup>62</sup>, Stone<sup>63</sup> y Gialdino<sup>64</sup>.

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

70. Esta categoría de tratados y las consecuencias jurídicas correspondientes son reconocidas por muchas fuentes. Además, hay cierta práctica de los Estados que corrobora la postura de que esos acuerdos no se ven afectados por el estallido de un conflicto armado. McNair describe la práctica británica al respecto<sup>65</sup> y Tobin afirma que la práctica es generalmente compatible con la postura adoptada en la doctrina<sup>66</sup>.

71. En el arbitraje de las Pesquerías de la costa del Atlántico Norte, el Gobierno británico sostuvo que los derechos de los Estados Unidos con respecto a las pesquerías en virtud del Tratado de 1783 habían sido abrogados como consecuencia de la guerra de 1812. El Tribunal no compartió esta opinión y declaró: “En su etapa moderna, el derecho internacional reconoce que gran número de obligaciones contractuales no quedan anuladas por la guerra, sino como mucho suspendidas”<sup>67</sup>.

72. Recurrir a esta categoría suscita sin embargo determinados problemas. En particular, los tratados de cesión y otros tratados que efectúan disposiciones permanentes de territorios crean derechos permanentes. Como señala Hurst: “Son los derechos adquiridos que se derivan de los tratados los que son permanentes, no los

<sup>52</sup> Hall, *International Law*, 8ª edición, 1924, págs. 456 y 457.

<sup>53</sup> Hurst, *British Year Book of International Law*, vol. 2 (1921-1922), pág. 46.

<sup>54</sup> Oppenheim, *International Law*, vol. II, 7ª edición, 1948, pág. 304.

<sup>55</sup> Fitzmaurice, *Recueil des Cours*, vol. 73 (1948, II), págs. 312 y 313.

<sup>56</sup> McNair, *Law of Treaties*, 1961, págs. 704 a 710 y 720.

<sup>57</sup> Rousseau, *Droit international public*, Tomo I, 1970, pág. 223.

<sup>58</sup> Guggenheim, *Traite de droit international public*, Tomo I, 1967, págs. 241 y 242.

<sup>59</sup> Daillier y Pellet, *Droit international public*, 6ª edición, 2003, pág. 309.

<sup>60</sup> Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2000, pág. 244.

<sup>61</sup> Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, 1933, págs. 50 a 69.

<sup>62</sup> Delbrück, “War effect on Treaties”, en Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, 2000, pág. 1.370.

<sup>63</sup> Stone, *Legal Controls of International Conflict*, edición revisada, 1959, pág. 448.

<sup>64</sup> Gli Effetti della Guerra sui Trattati, 1959, págs. 240 a 245.

<sup>65</sup> McNair, *Law of Treaties*, 1961, págs. 704 a 715.

<sup>66</sup> Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, 1933, págs. 137 y ss.

<sup>67</sup> *Reports of International Arbitration Awards*, vol. XI, pág. 167; laudo de fecha 7 de septiembre de 1910, pág. 181. Véase también Parry, *British Digest*, vol. 2B, 1967, págs. 585 a 605.

propios tratados”<sup>68</sup>. Por consiguiente, si esos tratados se cumplen, no se pueden ver afectados por un conflicto armado posterior entre las partes.

73. Otra fuente de dificultades proviene del hecho de que los límites de la categoría son algo inciertos. Se trata de tres esferas de actividades. La primera es el uso de los tratados de garantía. Es ésta una cuestión vasta<sup>69</sup> y está claro que el efecto de un conflicto armado dependerá del objeto y propósito precisos del tratado de garantía. Un conflicto armado no dará por terminados los tratados cuya intención es garantizar una situación permanente, como la neutralidad permanente de un territorio. Así, McNair observa lo siguiente, “los tratados por los que se creó y garantizó la neutralidad permanente de Suiza, Bélgica o Luxemburgo son indiscutiblemente políticos, pero no fueron abrogados por el estallido de la guerra porque está claro que su objetivo era crear un sistema o condición permanentes”<sup>70</sup>.

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

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

75. Estos tratados constituyen una categoría muy importante de transacciones internacionales y son los precursores de los tratados bilaterales más recientes sobre inversiones. La nomenclatura es variada y, con frecuencia, esos tratados son calificados de tratados de establecimiento o tratados de amistad. No deben confundirse con los tratados comerciales ordinarios. Un conjunto respetable de autores se refiere a los tratados de amistad, comercio y navegación (o establecimiento) como tratados que no quedan terminados a resultas de un conflicto armado. Entre esos autores figuran Hurst<sup>71</sup>, Tobin<sup>72</sup>, McNair<sup>73</sup>, Fitzmaurice<sup>74</sup> y Verzijl<sup>75</sup>. Se utiliza también esta categoría en el Memorando de la Secretaría<sup>76</sup>.

76. En esta categoría de tratados se incluyen otros relativos a la concesión de derechos recíprocos a los nacionales que residen en el territorio de las partes respectivas, incluidos el derecho de adquirir bienes, el derecho de transferir esos bienes y el

<sup>68</sup> Hurst, *British Year Book of International Law*, vol. 2 (1921-1922), pág. 46. Véase también Fitzmaurice, *Recueil des cours*, vol. 73 (1948, II), págs. 313, 314 y 317.

<sup>69</sup> Véase Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, VI, 1973, págs. 457 a 459; Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, 1933, págs. 55 a 69; Ress, Bernhardt (ed.), *Encyclopedia*, vol. 2, págs. 934 a 937; McNair, *Law of Treaties*, 1961, págs. 239 a 254.

<sup>70</sup> McNair, op. cit., pág. 703.

<sup>71</sup> Hurst, *British Year Book of International Law*, vol. 2 (1921-1922), págs. 43 y 44.

<sup>72</sup> Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, 1933, págs. 82 a 87.

<sup>73</sup> McNair, *Law of Treaties*, 1961, págs. 713 a 715, 718 y 719.

<sup>74</sup> Fitzmaurice, *Recueil des Cours*, vol. 73 (1948, II), págs. 314 y 315.

<sup>75</sup> Verzijl, *International Law in a Historical Perspective*, VI, 1973, págs. 382 a 385.

<sup>76</sup> Memorando de la Secretaría, págs. 67 a 70.

derecho de adquirirlos por vía de sucesión<sup>77</sup>. Relacionados con esta categoría están los acuerdos concernientes a la adquisición y pérdida de la nacionalidad, y otras cuestiones relativas a la condición jurídica, entre ellas el matrimonio y la tutela<sup>78</sup>.

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

78. En 1931, el Gobierno de Suiza, es decir, el Gobierno Federal de Justicia y Policía, no aceptó que los tratados de establecimiento y comercio pudieran ser abrogados o suspendidos entre un Estado beligerante y un Estado neutral<sup>79</sup>. En las negociaciones correspondientes, el Gobierno británico mantuvo una posición opuesta a la suiza. Sin embargo, la práctica de los Estados Unidos se vio influida por algunas decisiones judiciales. Ese cambio en la práctica de los Estados Unidos queda reflejado en el *Digest* de Whiteman. Reviste especial interés lo siguiente<sup>80</sup>:

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

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

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

<sup>77</sup> Véase McNair, *Law of Treaties*, 1961, pág. 711; Fitzmaurice, *Recueil des Cours*, vol. 73 (1948, II), pág. 315; Verzijl, *International Law in a Historical Perspective*, VI, págs. 382 a 385; *Memorando de la Secretaría*, párrs. 37 a 46, 67 y 76; Oppenheim, *International Law*, vol. II, 7ª edición, 1948, pág. 304.

<sup>78</sup> Véase McNair, op. cit., pág. 714; Verzijl, op. cit., pág. 385.

<sup>79</sup> Répertoire suisse de droit international public, págs. 188 a 191.

<sup>80</sup> Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, págs. 495 a 497.

...

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

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

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

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

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

Cabe observar que los tribunales de este país parecen haber adoptado una posición algo más favorable al mantenimiento de la vigencia de las disposiciones de los tratados en tiempo de guerra que muchos de los autores sobre derecho internacional. Entre los autores modernos, parece haber una tendencia favorable a la opinión de que “el elemento del que debe depender la respuesta a la cuestión de si un determinado tratado ha quedado, o no, abrogado por el estallido de la guerra entre las partes, ha de encontrarse en la intención de éstas en el momento en que concertaron el tratado y no en la naturaleza de la disposición del tratado en sí”. (Sir Cecil Hurst; *The Effect of War on Treaties*, 1921-1922 *British Year Book of International Law*, 37, 47). Véase también C.C. Hyde, *International Law* (2<sup>da</sup> ed. 1945) vol. II, págs. 1546 y siguientes; Harvard Research in International Law, *Law of Treaties*, 29 *American Journal of International Law Supp.* (1953), págs. 1183 y siguientes. No parece haber testimonio alguno sobre la intención efectiva a este respecto en el momento en que

se concertó el tratado con Alemania en 1923. Sin embargo, habida cuenta de la, entonces, reciente decisión en el caso *Techt c. Hughes, supra*, no sería irrazonable suponer que una disposición como la del artículo IV del Tratado de 1923 debería permanecer en vigor en caso de que estallara una guerra.

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

Carta de 21 de mayo de 1945 dirigida al Fiscal General (Biddle) por el Secretario de Estado en funciones (Grew), MS. Departamento de Estado, expediente 740.00113 EW/4-1245.”

79. En 1948, la posición adoptada fue confirmada por el Asesor Jurídico en funciones, Jack B. Tate. Según sus palabras<sup>81</sup>:

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

En relación con la propiedad adquirida en San Francisco por el Gobierno alemán en 1941 con fines consulares, las disposiciones pertinentes del tratado de 1923 con Alemania son las del segundo párrafo del artículo XIX ... El Departamento de Estado considera que el efecto jurídico de esas disposiciones no se vio afectado por el estallido de la guerra entre los Estados Unidos y Alemania. Esta opinión coincide por entero con la política seguida desde hace mucho tiempo por este Gobierno, tanto en tiempo de paz como de guerra, con respecto a los bienes pertenecientes al gobierno de un país y situados en el territorio de otro. Este Gobierno se ha esforzado sistemáticamente por hacer extensivo a los bienes de otros gobiernos situados en territorio sometido a la jurisdicción de los Estados Unidos de América el reconocimiento que normalmente se les atribuye con arreglo a la práctica internacional y respetar con fidelidad todo derecho que garantice a esos bienes un tratado. Por su parte, este Gobierno ha procedido con igual diligencia para pedir a otros gobiernos que concedan tal reconocimiento y derechos a sus bienes en sus territorios.

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

<sup>81</sup> Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, págs. 502 y 503; carta, de fecha 10 de noviembre de 1948, dirigida al Fiscal General.

...

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

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

80. Esta opinión queda reflejada en las decisiones de los tribunales de varios Estados, pero la jurisprudencia no es en absoluto coherente<sup>82</sup>.

81. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia relativa a disposiciones de tratados análogas no es contraria a las posiciones jurídicas presentadas anteriormente. Sin embargo, la Corte no abordó la cuestión de los efectos de los conflictos armados en la validez o suspensión en el caso Nicaragua<sup>83</sup>. Además la Corte no adoptó ninguna decisión sobre la cuestión de la existencia o inexistencia de un “conflicto armado” entre las partes<sup>84</sup>. Cabe recordar que los Estados Unidos seguían manteniendo relaciones diplomáticas con Nicaragua y que no había habido declaración de guerra ni de conflicto armado.

82. La decisión de la Corte en el caso Oil Platforms<sup>85</sup> se basaba también en la suposición de que el Tratado de amistad, relaciones económicas y derechos consulares, de 1955, continuaba en vigor. La pertinencia de esas decisiones se ve afectada por el hecho de que el Tratado de amistad había permanecido en vigor<sup>86</sup>. Esto no ha sido impugnado por las partes.

83. Además, cabe suponer sin temor a equivocarse que la presente categoría de tratados incluye los tratados bilaterales sobre inversiones. Como señala Aust, el objeto de esos acuerdos es la protección recíproca de los nacionales de las partes<sup>87</sup>.

### **Tratados para la protección de los derechos humanos**

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

<sup>82</sup> Rank, *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-53), págs. 511 a 533; Whiteman, *Digest of International Law*, XIV, septiembre de 1970, pág. 497 a 505; Verzijl, *International Law in an Historical Perspective*, VI, 1973, págs. 377 a 385.

<sup>83</sup> ICJ Reports, 1984, pág. 393, en las páginas 426 a 429.

<sup>84</sup> Memorando de la Secretaría, párrs. 69 a 74.

<sup>85</sup> Fallo de 6 de noviembre de 2003. Véase también el fallo en el caso *Concerning Oil Platforms* (Preliminary Objection), ICJ Reports, 1996, pág. 803.

<sup>86</sup> Véase el fallo sobre la objeción preliminar, ICJ Reports, 1996, pág. 809, párr. 15.

<sup>87</sup> Véase Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2000, pág. 244.

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

El artículo 4 fue aprobado por 36 votos contra ninguno y 2 abstenciones<sup>88</sup>.

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

86. La aplicación de los tratados de derechos humanos en tiempo de conflicto armado se describe en el *Memorando de la Secretaría*<sup>89</sup> de la manera siguiente:

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

87. Esta descripción ilustra los problemas relativos a la aplicabilidad de las normas de derechos humanos en caso de conflicto armado<sup>90</sup>. La Comisión no tiene por qué entrar en estas cuestiones de fondo, sino ocuparse de la cuestión de los efectos

<sup>88</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (II), págs. 219 a 221.

<sup>89</sup> Memorando de la Secretaría, párr. 33. (Se han omitido las notas de pie de página.)

<sup>90</sup> Véase asimismo Prévost *International Human Rights and Humanitarian Law*, 2002.

de los conflictos armados en la aplicación o validez de determinados tratados. A ese respecto, la prueba de la derogabilidad no es apropiada, ya que la derogabilidad se refiere a la aplicación de las disposiciones y no a la cuestión de la validez o de la terminación. Sin embargo, la competencia para derogar “en tiempo de guerra o de otra emergencia pública que ponga en peligro la vida de la nación” demuestra ciertamente que un conflicto armado en cuanto tal no da lugar a la suspensión o terminación. En definitiva, el criterio adecuado es la intención de las partes. El ejercicio (o la falta de ejercicio) de una competencia para derogar no impediría que otra parte en el tratado alegara que la suspensión o terminación estaba justificada *ab extra*.

### **Tratados relativos a la protección del medio ambiente**

88. El Relator Especial ha decidido que se pida a la Comisión que examine la candidatura de esta categoría de tratados. La mayoría de los tratados relativos al medio ambiente no contienen disposiciones expresas sobre su aplicabilidad en caso de conflicto armado. El objeto y las modalidades de los tratados para la protección del medio ambiente son sumamente variados<sup>91</sup>. El único principio general es el de la intención de las partes.

89. En los alegatos relativos a la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las armas nucleares se indica claramente que no hay acuerdo general sobre la idea de que todos los tratados relativos al medio ambiente se apliquen tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, salvo disposición expresa en contrario<sup>92</sup>. En todas las circunstancias, el Relator Especial no considera que haya motivos fundados para contar con esta categoría de tratados como guía de la intención de las partes.

90. En la Opinión Consultiva sobre las armas nucleares, la Corte Internacional formuló la postura jurídica general de esta manera<sup>93</sup>:

“29. La Corte reconoce que el medio ambiente es objeto diario de amenazas y que el empleo de armas nucleares podría constituir una catástrofe a su respecto. La Corte reconoce también que el medio ambiente no es una abstracción, sino que representa el espacio vital, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, incluidas las generaciones por nacer. La existencia de la obligación general de los Estados de garantizar que las actividades desarrolladas en los territorios sometidos a su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados o de otras zonas situadas más allá del control nacional forma parte actualmente del corpus de derecho internacional relativo al medio ambiente.

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

<sup>91</sup> Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2da. ed., 2003, págs. 307 a 316; Birnie y Boyle, *International Law and the Environment*, 2002, págs. 149 a 151; Mollard-Bannelier, *La Protection de l'environnement en temps de conflit armé*, 2001.

<sup>92</sup> Véase el Memorando de la Secretaría, párrs. 58 a 63.

<sup>93</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapon*, ICJ Reports, 1996, págs. 241 a 242.

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

Este planteamiento viene apoyado ciertamente por el Principio 24 de la Declaración de Río, que dispone:

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

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

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

91. Estas formulaciones son, por supuesto, significativas y sirven de apoyo general e indirecto a la presunción de que los tratados relativos al medio ambiente se aplican en caso de conflicto armado. Sin embargo, como se indica en las comunicaciones presentadas por escrito en los trabajos relativos a la Opinión Consultiva, no hubo consenso sobre la cuestión jurídica específica<sup>94</sup>.

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

92. Los tratados relativos a los cursos de agua o derechos de navegación son fundamentalmente una subcategoría de los tratados que crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición jurídica permanente. Conviene, no obstante examinar este grupo por separado. Algunas autoridades reconocen que este tipo de instrumento no reúne condiciones para quedar terminado en tiempo de conflicto armado. Entre esos autores figuran Tobin<sup>95</sup>, McNair<sup>96</sup>, Fitzmaurice<sup>97</sup>, Rank<sup>98</sup>, Chinkin<sup>99</sup>, y Delbrück<sup>100</sup>.

<sup>94</sup> Véase Akande, *British Year Book of International Law*, vol. 68 (1997), págs. 183 y 184.

<sup>95</sup> Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, 1933, págs. 89 a 95.

<sup>96</sup> McNair, *Law of Treaties*, 1961, pág. 720.

<sup>97</sup> Fitzmaurice, *Recueil des Cours*, vol. 73 (1948, II), págs. 316 y 317.

<sup>98</sup> Rank, *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-1953), págs. 326 y 327.

<sup>99</sup> Chinkin, *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980-1981), págs. 202 a 205.

<sup>100</sup> Delbrück, “War Effect on Treaties”, in Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, 2000, pág. 1.370.

93. Sin embargo, las cosas distan de ser sencillas. La práctica de los Estados ha sido descrita por Fitzmaurice<sup>101</sup> de la manera siguiente:

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

94. La aplicación de tratados relativos a la condición de determinados cursos de agua puede estar sujeta al ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa reconocida en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas<sup>102</sup>.

95. En cualquier caso, el régimen de los distintos estrechos y canales suele tratarse mediante disposiciones específicas. Como ejemplos de esos tratados están la Convención por la que se establece el estatuto de navegación del Elba (1922)<sup>103</sup>, las disposiciones del Tratado de Versalles relativas al Canal de Kiel (1919)<sup>104</sup>, la Convención relativa al régimen de los estrechos (Montreux) (1936)<sup>105</sup>, el Tratado del Canal de Panamá (1977)<sup>106</sup> y el Tratado concerniente a la neutralidad permanente del Canal y al funcionamiento del Canal de Panamá (1977)<sup>107</sup>. También está la cuestión de la relación de esos instrumentos con los principios del derecho consuetudinario<sup>108</sup>. Los efectos de un conflicto armado en esos instrumentos se rigen fundamentalmente por el criterio de la intención y, por diversas razones contundentes de política, el Relator Especial no se propone alentar a la Comisión a que sugiera estudios detallados.

96. Algunos acuerdos multilaterales prevén expresamente el derecho de suspensión en tiempo de guerra. De este modo, el artículo 15 del Estatuto sobre el régimen de las vías navegables de interés internacional (1922)<sup>109</sup> dispone que:

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

97. El artículo 29 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (1997)<sup>110</sup> dispone lo siguiente:

<sup>101</sup> Fitzmaurice, op.cit., pág. 316.

<sup>102</sup> Véase Baxter, *The Law of International Waterways*, 1964, pág. 205.

<sup>103</sup> 26, *League of Nations Treaty Series*, 221, 241.

<sup>104</sup> 112 *British and Foreign State Papers* (1919).

<sup>105</sup> 173 *League of Nations Treaty Series* 213.

<sup>106</sup> *International Legal Materials* (1977), pág. 1022.

<sup>107</sup> *Ibid.*, pág. 1040.

<sup>108</sup> Véase, en general, Baxter, op.cit. y Chinkin, op.cit. Véase también el fallo de la Corte Permanente en el caso *The S. S. Wimbledon*, 1923, Corte Permanente de Justicia Internacional, serie A, No.1. Pueden encontrarse otras citas en el Memorando de la Secretaría, párrs. 56 y 57; y en Rank, op.cit. págs. 325 a 329.

<sup>109</sup> *League of Nations Treaty Series*, 37, 61.

<sup>110</sup> *International Legal Materials*, vol. 36, (1977), 700.

*“Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado*

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

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

**Tratados normativos multilaterales**

99. McNair define la categoría de tratados normativos del modo siguiente<sup>111</sup>:

“i) *Tratados normativos multipartitos.*

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

100. La importancia de esta categoría viene indicada en varias otras autoridades, entre ellas Rousseau<sup>112</sup>, Fitzmaurice<sup>113</sup>, Starke<sup>114</sup>, Delbrück<sup>115</sup> y Gialdino<sup>116</sup>. En el Memorando de la Secretaría<sup>117</sup>, se destaca también esta categoría.

101. Hay cierta práctica de los Estados en relación con los tratados multilaterales de carácter técnico derivada de los acuerdos posteriores a la guerra resultantes de la segunda guerra mundial. Fitzmaurice, que pertenecía al departamento de asuntos

<sup>111</sup> McNair, *Law of Treaties*, 1961, pág. 723.

<sup>112</sup> Rousseau, *Droit international public*, Tomo I, 1970, págs. 223 y 224.

<sup>113</sup> Fitzmaurice, *Recueil des Cours*, vol. 73 (1948, II), págs. 308, 309 y 313.

<sup>114</sup> Starke's *International Law*, 11<sup>a</sup> ed., por Shearer, 1994, pág. 493.

<sup>115</sup> Delbrück, Berhardt (ed), *Encyclopedia* vol. 4, 2000, pág. 1370.

<sup>116</sup> Gialdino, *Gli Effetti della Guerra Sui Trattati*, 1959, págs. 225 a 239.

<sup>117</sup> Memorando de la Secretaría, párrs. 47 a 51.

jurídicos del Foreign Office, examina la manera en que se trató la reanudación o no reanudación de tratados bilaterales, que entrañaba un método de notificación. Fitzmaurice continúa<sup>118</sup>:

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

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

102. La posición de los Estados Unidos se describe en una carta de fecha 29 de enero de 1948 del Asesor Jurídico del Departamento de Estado, Ernest A. Gross<sup>119</sup>:

“Sin embargo, en lo que respecta a los tratados multilaterales del tipo a que hace referencia en su carta, este Gobierno considera que, en general, los tratados multilaterales de carácter no político en los que los Estados Unidos eran parte cuando intervinieron como beligerantes en la guerra y que este Gobierno no ha denunciado desde entonces de conformidad con sus disposiciones, siguen vigentes respecto de los Estados Unidos y que la existencia de un estado de guerra entre algunas de las partes en esos tratados no los abrogó ipso

<sup>118</sup> Fitzmaurice, *Recueil des Cours*, vol. 73 (1948, II) págs. 308 y 309. Véase también Oppenheim, *International Law*, vol. II, 7ª edición, 1948, págs. 304 a 306.

<sup>119</sup> Véase Rank, *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-1953), pág. 343.

facto, aunque, se advierte que, como cuestión práctica, algunas de sus disposiciones podrían haber quedado sin efecto. Este Gobierno considera que el efecto de la guerra en esos tratados fue únicamente el de dar por terminada o suspender su ejecución entre beligerantes contrarios y que, de no haber razones especiales para otra opinión, continuaron en vigor entre los cobeligerantes, entre los beligerantes y las partes neutrales y entre las partes neutrales.

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

103. La posición británica fue dada a conocer en una carta del Foreign Office de fecha 7 de enero de 1948, que decía lo siguiente<sup>120</sup>:

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

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

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

<sup>120</sup> *Ibid.*, pág. 346.

104. La posición de los Gobiernos alemán<sup>121</sup>, italiano<sup>122</sup> y suizo<sup>123</sup> parece ser básicamente análoga en relación con la cuestión que nos ocupa. Sin embargo, la práctica de los Estados no es del todo coherente y se requieren ulteriores pruebas de ella y, especialmente, más práctica actual.

105. Las decisiones de los tribunales nacionales deben considerarse como una fuente problemática. En primer lugar, es habitual que esas decisiones dependan de la orientación explícita del ejecutivo. En segundo lugar, los tribunales nacionales tal vez recurran a elementos de política que no están relacionados<sup>124</sup> directamente con los principios de derecho internacional. Como mínimo, cabe decir que la jurisprudencia nacional no es contraria al principio de la supervivencia. El principio general fue defendido en la decisión del Tribunal Supremo Civil de Escocia en el caso *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (1976)<sup>125</sup>.

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

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

107. Esta categoría no ocupa un lugar destacado en las obras científicas y se supone probablemente que se fusiona en cierto grado con la categoría de tratados multilaterales que establecen un régimen internacional. Sin embargo, algunos autores reconocen explícitamente la continua validez de los tratados que establecen un mecanismo para la solución pacífica de controversias internacionales<sup>126</sup>. De conformidad con este principio, se aplicaron los acuerdos especiales concertados antes de la primera guerra mundial para proceder a los arbitrajes correspondientes después de la guerra.

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

108. Como cuestión de principio y de política sensata, el principio de la supervivencia debe aplicarse a las obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje y la ejecución de sentencias arbitrales. En el caso *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, el Tribunal Supremo Civil de Escocia sostuvo que esos tratados habían sobrevivido a la segunda guerra mundial y no estaban comprendidos en el Tratado de Paz con Rumania de 1947<sup>127</sup>. Los acuerdos correspondientes eran el Protocolo sobre cláusulas de arbitraje, firmado el 24 de septiembre de 1923, y el Convenio para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de fecha 26 de

<sup>121</sup> *Ibid.*, págs. 349 y 354.

<sup>122</sup> *Ibid.*, págs. 347 y 348.

<sup>123</sup> Véase *Répertoire suisse de droit international public*, págs. 186 a 191.

<sup>124</sup> Rank, *op. cit.* págs. 511 y 533, Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, VI, págs. 387 a 391.

<sup>125</sup> *International Law Reports*, vol. 74, págs. 559 y 564.

<sup>126</sup> Véase McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, 1958, págs. 74 a 86; y McNair, *The Law of Treaties*, 1961, pág. 720. Véase también Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, 1943.

septiembre de 1927. El Tribunal calificó los instrumentos de “tratados normativos multipartitos”. En 1971, el Tribunal de Casación de Italia (en sesión conjunta) sostuvo que la Convención sobre cláusulas de arbitraje comercial, de 1923, continuaba en vigor pese a la declaración de guerra de Italia a Francia, habiendo quedado tan sólo suspendida su aplicación hasta el cese de las hostilidades<sup>128</sup>.

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

110. Hay una analogía importante con la cuestión de los efectos del estallido de las hostilidades sobre una cláusula que prevea el arbitraje con arreglo al Reglamento de la Cámara Internacional de Comercio. En el caso *Dalmia Cement Ltd. c. National Bank of Pakistan*, el Árbitro Único, Profesor Pierre Lalive, refiriéndose a las hostilidades que tuvieron lugar entre la India y el Pakistán en septiembre de 1965, adoptó la siguiente decisión<sup>129</sup>:

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

Por estas razones,

El infrascrito Árbitro

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

### **Tratados relativos a las relaciones diplomáticas**

111. Hay razones fundadas para incluir los tratados relativos a las relaciones diplomáticas en la categoría de acuerdos que no quedan necesariamente terminados o suspendidos en caso de conflicto armado. Aun cuando la experiencia no está bien documentada, no es infrecuente que las embajadas permanezcan abiertas en tiempo de conflicto armado. En cualquier caso, las disposiciones expresas de la Convención

<sup>127</sup> *International Law Reports*, vol. 74, págs. 559 y 564.

<sup>128</sup> *Lanificio Branditex c. Società Azais e Vidal*, ibíd., vol. 71, pág. 595. Véase también la decisión de Suiza relativa al Protocolo sobre cláusulas de arbitraje: *Telefunken c. N. V. Philips*, *International Law Reports*, vol. 19, pág. 557 (Tribunal Federal).

<sup>129</sup> *International Law Reports*, vol. 67, pág. 611, en la pág. 629; laudo de 18 de diciembre de 1967.

de Viena sobre Relaciones Diplomáticas indican que dicho instrumento es aplicable en tiempo de conflicto armado. De este modo, el artículo 24 dispone que los archivos y documentos de la misión son “siempre” inviolables, y se añadió esta palabra durante la Conferencia de Viena para poner en claro que la inviolabilidad continuaba en caso de conflicto armado<sup>130</sup>. En otras disposiciones se utiliza la expresión “aun en caso de conflicto armado”: véase el artículo 44 relativo a las facilidades para la salida. El artículo 45 reviste especial interés y dispone lo siguiente:

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

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

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

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

112. El principio de la supervivencia está reconocido por la Profesora Chinkin<sup>131</sup> y en el Memorando de la Secretaría<sup>132</sup>. El carácter específico del régimen reflejado en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas fue descrito de manera enfática por la Corte Internacional en el Caso *Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*. En palabras de la Corte<sup>133</sup>:

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

<sup>130</sup> Véase Denza, *Diplomatic Law*, 2ª edición, 1998, pág. 160.

<sup>131</sup> *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980-1981), pág. 177, en las páginas 194 y 195.

<sup>132</sup> Memorando de la Secretaría, párr. 36.

<sup>133</sup> ICJ Reports, 1980, pág. 3, en la página 40, párr. 86.

miembros de una misión diplomática como la de los locales, bienes y archivos de la misión.”

113. La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, estaba en vigor tanto para el Irán como para los Estados Unidos. En cualquier caso, la Corte puso razonablemente en claro que el derecho aplicable incluía “las normas aplicables del derecho internacional general” y que la Convención constituía una codificación de ese derecho<sup>134</sup>.

#### **Tratados relativos a las relaciones consulares**

114. Como en el caso de los tratados relativos a las relaciones diplomáticas, también en el caso de los tratados relativos a las relaciones consulares hay razones fundadas para incluir esos tratados en la categoría de acuerdos que no quedan necesariamente terminados o suspendidos en caso de conflicto armado. Se reconoce ampliamente que las relaciones consulares pueden continuar incluso en caso de guerra o de ruptura de relaciones diplomáticas<sup>135</sup>. Las disposiciones expresas de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares indican que se aplica en tiempo de conflicto armado. De este modo, el artículo 26 dispone que las facilidades que ha de otorgar el Estado receptor a los miembros de la oficina consular, y demás personas, para su salida, se darán “aun en caso de conflicto armado”. Y el artículo 27 dispone que el Estado receptor “incluso en caso de conflicto armado” respetará y protegerá los locales consulares.

115. Tanto la profesora Chinkin<sup>136</sup> como el Memorando de la Secretaría<sup>137</sup> reconocen el principio de la supervivencia.

116. La Corte Internacional de Justicia, en su fallo en el caso *Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* hizo hincapié en el carácter especial de las dos Convenciones de Viena de 1961 y 1963 (véase el párrafo 112 *supra*).

117. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares estaba en vigor tanto para el Irán como para los Estados Unidos. Además, la Corte reconoció que la Convención constituía una codificación del derecho y puso razonablemente en claro que el derecho aplicable incluía “las normas aplicables del derecho internacional general”<sup>138</sup>.

118. La práctica de los Estados en relación con las disposiciones consulares en los tratados bilaterales no es muy coherente<sup>139</sup>. Se necesita más información y, ante todo, sobre la práctica reciente.

<sup>134</sup> ICJ Reports, 1980, pág. 24, párr. 45; pág. 41, párr. 90 y (en la parte dispositiva), pág. 44, párr. 95.

<sup>135</sup> Lee, *Consular Law and Practice*, segunda edición, 1991, pág. 111.

<sup>136</sup> *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980-1981), pág. 177, en las págs. 194 y 195.

<sup>137</sup> Memorando de la Secretaría, 2005, párr. 36.

<sup>138</sup> ICJ Reports, 1980, pág. 24, párr. 45; pág. 41, párr. 90 y (en la parte dispositiva), pág. 44, párr. 95.

<sup>139</sup> Véase Rank, *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-1953), págs. 341 a 355; McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, 1958, págs. 191 a 199.

### **Proyecto de artículo 8** **Modo de suspensión o terminación**

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

### **Comentario**

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

### **Proyecto de artículo 9** **La reanudación de tratados suspendidos**

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

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

- a) Las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados;**
- b) La naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.**

### **Comentario**

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

121. La Convención de Viena establece las siguientes reglas sobre la interpretación de los tratados, tanto bilaterales como multilaterales:

*“Artículo 31*  
*Regla general de interpretación*

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

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

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

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

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

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

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

c) Toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

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

#### *Artículo 32*

##### *Medios de interpretación complementarios*

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

a) Deje ambiguo u obscuro el sentido;

b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”

El apartado b) del párrafo 12 tiene por objeto incluir el fondo del apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 2.

#### **Proyecto de artículo 10**

##### **Legalidad de la conducta de las partes**

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

#### **Comentario**

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

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

*“Artículo 7*

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

*Artículo 8*

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

*Artículo 9*

El Estado que cometa agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no dará por terminada ni suspenderá la aplicación de un tratado si ello tuviera como efecto beneficiar a ese Estado.”

**Proyecto de artículo 11  
Decisiones del Consejo de Seguridad**

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

**Comentario**

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

*“Caso de un Estado agresor*

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

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

**Los presentes proyectos de artículo se entiende sin perjuicio de la condición de terceros Estados en calidad de neutrales en relación con un conflicto armado.**

**Comentario**

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

**Proyecto de artículo 13**  
**Casos de terminación o suspensión**

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

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

**Comentario**

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

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

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

**Comentario**

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

## Anexo

### Textos de los proyectos de artículos

#### Proyecto de artículo 1

##### Alcance

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

#### Proyecto de artículo 2

##### Terminología

A los efectos de los presentes proyectos de artículos:

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

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

#### Proyecto de artículo 3

##### Terminación o suspensión ipso facto

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

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

#### Proyecto de artículo 4

##### Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado

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

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

- a) Las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y
- b) La naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Proyecto de artículo 8**  
**Modo de suspensión o terminación**

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

**Proyecto de artículo 9**  
**La reanudación de tratados suspendidos**

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

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

- a) Las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y
- b) La naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.

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

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

**Proyecto de artículo 11**  
**Decisiones del Consejo de Seguridad**

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

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

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

**Proyecto de artículo 13**  
**Casos de terminación o suspensión**

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

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

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

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

---