



Asamblea General

Distr. limitada
11 de julio de 2011
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

63º período de sesiones

Ginebra, 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su 63º período de sesiones

Relator: Sr. A. Rohan Perera

Capítulo VI Efectos de los conflictos armados en los tratados

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
E. Texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (<i>continuación</i>)		
2. Texto del proyecto de artículos con los comentarios (<i>continuación</i>)		
Anexo		
Comentario		

E. Texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*)

2. Texto del proyecto de artículos con los comentarios

Anexo

Lista indicativa de los tratados a que se refiere el proyecto de artículo 7

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

Comentario

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

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

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

4) La lista refleja la práctica disponible de los Estados, y en particular la práctica de los Estados Unidos, y se basa en la opinión de varias generaciones de académicos. No obstante, hay que admitir que las probabilidades de que se reciba una corriente importante de información proveniente de los Estados que indique cuál es su práctica son reducidas. Además, es sumamente difícil determinar la práctica pertinente de los Estados en esta esfera. Con frecuencia, los ejemplos de práctica de los Estados conciernen a principios jurídicos que no guardan ninguna relación con la cuestión específica del efecto de los conflictos armados en los tratados. Así, algunos ejemplos de práctica reciente de los Estados se refieren, en su mayor parte, a los efectos de un cambio fundamental en las circunstancias o a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento y, por lo tanto, no resultan pertinentes. En algunos casos, como el de los tratados que crean regímenes permanentes, la práctica de los Estados está firmemente arraigada. Otras categorías pueden encontrar un fundamento sólido en la jurisprudencia de los tribunales internos y en ciertos dictámenes dirigidos a estos por el ejecutivo.

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

5) Parece evidente que, puesto que su objetivo es regular la conducción y las consecuencias de los conflictos armados, los tratados de esta categoría, incluidos los que se refieren al derecho internacional humanitario, son aplicables en caso de conflicto armado. Como observó A. D. McNair:

"Existen abundantes pruebas de que los tratados que tienen expresamente por objeto regular las relaciones entre las partes contratantes durante una guerra, incluido el modo efectivamente empleado para conducir las operaciones, permanecen en vigor durante las hostilidades y no necesitan que se restablezca su vigencia una vez concluida la guerra."¹

¹ A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon, 1961, pág. 704.

"Al estallar la primera guerra mundial existían varios tratados (en los cuales eran parte uno o varios Estados neutrales) cuyo objeto era regular las hostilidades; por ejemplo, la Declaración de París de 1856 y algunos de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907. Se consideraba que esos tratados no resultaban afectados por la guerra y permanecían en vigor, y muchas resoluciones dictadas por tribunales de presos británicos y de otros países los invocaron. Además, su vigencia no fue restablecida específicamente por los tratados de paz ni en virtud de ellos. No está claro si este resultado jurídico es atribuible al hecho de que entre las partes contratantes figuraban determinados Estados neutrales o a la naturaleza de los tratados como fuente de normas generales del derecho destinadas a ser aplicadas en tiempo de guerra, pero se cree que esta última opinión se consideraba la correcta. Si se necesitan pruebas de que el Gobierno del Reino Unido consideraba que los Convenios de La Haya estaban en vigor tras concluir la paz, cabe encontrarlas en las numerosas referencias a ellos que figuran en las listas británicas anuales de "Adhesiones, retiros, etc." publicadas en la *Recopilación de Tratados británicos [British Treaty Series]* en los últimos años y en la denuncia por el Reino Unido del Convenio VI de La Haya de 1907 en 1925. De igual modo, en 1923, al ser preguntado por un gobierno extranjero si consideraba que el Convenio de Ginebra de 6 de julio de 1906 relativo a la Cruz Roja aún estaba plenamente en vigor entre las antigua Potencias aliadas y las antiguas Potencias enemigas, el

6) Este principio es generalmente aceptado tanto entre los académicos como en la práctica de los Estados. En 1963, el Asesor Jurídico del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, refiriéndose a la aplicación en tiempo de guerra del Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares, afirmó lo siguiente: "Opino, al igual que el Asesor Jurídico del Departamento de Estado, que no procede interpretar así el tratado." Más adelante observó:

"... conviene señalar que es práctica habitual en los tratados que prohíben el uso de ciertas armas o ciertos actos en tiempo de guerra indican expresamente que se aplican en tiempo de guerra, a fin de impedir la posible aplicación de la norma de que la guerra puede suspender o anular la aplicación de tratados entre las partes beligerantes. (Véase, *Karnuth c. los Estados Unidos*, 279 U.S. 231, 236 a 239; *Oppenheim's "International Law"*, vol. II, 7ª ed., págs. 302 a 306)...

En el presente caso, no hay ninguna disposición que prohíba específicamente el empleo de armas nucleares en tiempo de guerra; por consiguiente, debe presumirse que no se aplicaría tal prohibición."²

7) La presente categoría no se limita a los tratados expresamente aplicables durante un conflicto armado. Comprende en general los acuerdos relativos al derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario. Ya en 1785, el artículo 24 del Tratado de amistad y comercio entre Prusia y los Estados Unidos de América disponía expresamente que un conflicto armado no surtía efecto en sus disposiciones de derecho humanitario³. Además, el *Third Restatement of the Law*, aun recordando la posición tradicional de que el estallido de una guerra entre Estados suponía la terminación de los acuerdos entre ellos o la suspensión de su aplicación, reconoce que "los acuerdos por lo que se regía la conducción de las hostilidades subsistían, toda vez que habían sido concebidos para ser aplicados en tiempo de guerra..."⁴. En su Opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte Internacional de Justicia estimó que:

"como en el caso de los principios de derecho humanitario aplicables en los conflictos armados, el derecho internacional no deja duda de que el principio de neutralidad, cualquiera que sea su contenido, que tiene un carácter fundamental similar al de los principios y normas humanitarios, es aplicable (con sujeción a las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas) a todos los conflictos armados internacionales, cualquiera que sea el tipo de armas que se utilice."⁵

8) La regla implícita de la continuidad no afecta a la aplicación del derecho de los conflictos armados como *lex specialis* aplicable a los conflictos armados. Con la referencia a esta categoría de tratado no se abordan las numerosas cuestiones que pueden surgir en relación con la aplicación de ese derecho. Tampoco pretende ser determinante en cuanto a las conclusiones a que se debe llegar con respecto a la aplicabilidad de los principios y normas del derecho humanitario en ese contexto particular.

Gobierno del Reino Unido respondió que, en opinión del Gobierno de Su Majestad, este Convenio, al pertenecer a una categoría de tratados cuyo objeto es regular la conducta de los beligerantes en tiempo de guerra, no se vio afectado por la ruptura de las hostilidades." *Ibid.*

² M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, págs. 509 y 510.

³ Tratado de amistad y comercio concertado entre Prusia y los Estados Unidos el 10 de septiembre de 1785, art. 24, citado en H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leyden, Sijthoff, 1973, pág. 371.

⁴ American Law Institute, *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, § 336 e) (1987).

⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Opinión consultiva de 8 de julio de 1996, *I.C.J. Reports 1996*, pág. 226, párr. 89.

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

9) En general, se reconoce que un conflicto armado no da lugar a la terminación de los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o un estatuto permanente o derechos permanentes conexos, ni a la suspensión de su aplicación. Tales acuerdos son, entre otros, los acuerdos relativos a la cesión de territorios, los tratados de unión, los tratados de neutralización de una parte del territorio de un Estado, los tratados que establecen o modifican fronteras, y los tratados que crean derechos excepcionales de uso del territorio de un Estado o de acceso a él.

10) Hay cierta práctica jurisprudencial que respalda la posición de que esos acuerdos no se ven afectados por el estallido de un conflicto armado. Así, en el arbitraje de las *Pesquerías del Atlántico Norte*, el Gobierno del Reino Unido sostuvo que los derechos de los Estados Unidos en materia de pesquerías, reconocidos en el Tratado de 1783 habían quedado sin efecto como consecuencia de la guerra de 1812. La Corte no compartió esta opinión y declaró: "El derecho internacional moderno reconoce que gran número de obligaciones convencionales no quedan sin efecto por la guerra sino, a lo sumo, suspendidas"⁶.

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

"[l]a jurisprudencia parece afirmar unánimemente que no hay incompatibilidad entre la política del Gobierno, la seguridad de la nación o el recurso a la guerra y la aplicación, en su totalidad o en parte, de los tratados dispositivos. Las disposiciones de esta índole son compatibles con el estado de guerra, que no las deja sin efecto..."⁷

En el asunto *State ex rel. Miner v. Reardon* (1926), un tribunal de California sostuvo que algunos tratados, como los tratados en materia de fronteras, sobreviven el estado de guerra⁸. Esta conclusión está, por supuesto, relacionada con la prohibición de anexionar territorio ocupado.

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

13) Otra fuente de dificultades proviene del hecho de que los límites de la categoría de la que aquí hablamos son, en cierta medida, inciertos. Por ejemplo, en el caso de los tratados de garantía está claro que el efecto de un conflicto armado dependerá del objeto y fin preciso del tratado de garantía. Los tratados cuya intención sea garantizar una situación duradera, como la neutralidad permanente de un territorio, no terminarán de resultar de un conflicto armado. Así, McNair observa:

"los tratados por los que se creó y garantizó la neutralidad permanente de Suiza, Bélgica o Luxemburgo son indiscutiblemente políticos, pero no quedaron sin efecto

⁶ *North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States)*, laudo de 7 de septiembre de 1910, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (UNRIAA)*, vol. XI, págs. 167 y ss., en especial pág. 181. Véase también C. Parry, *British Digest of International Law*, vol. 2B, 1967, págs. 585 a 605.

⁷ *AILC 1783-1968*, vol. 19, pág. 133.

⁸ *Ibid.*, págs. 117 y ss., en especial pág. 119; véase también *AD 1919-1942*, N° 132, pág. 238.

por el estallido de las hostilidades, puesto que está claro que su objetivo era crear un sistema o estatuto permanentes."⁹

14) Varios tratadistas incluyen los acuerdos relativos a la concesión de derechos recíprocos a los nacionales y a la adquisición de la nacionalidad en la categoría de los tratados que crean derechos permanentes o un estatuto permanente. Sin embargo, hay que distinguir, hasta cierto punto, esos tratados de los relativos a las cesiones de territorio o a las fronteras en lo que se refiere a las razones por las que se considera que no son susceptibles de terminación. Así pues, tales acuerdos están relacionados más bien con la categoría más amplia de los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos análogos relativos a derechos privados. Por tanto, esta categoría de tratados se examinará más adelante.

15) En su regulación del derecho de los tratados, la Comisión y los Estados han dado también cierto reconocimiento a la condición especial de los tratados de fronteras¹⁰. El artículo 62, párrafo 2 a) de la Convención de Viena de 1969 dispone que un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él si el tratado establece una frontera. Esos tratados se reconocieron como excepción a la norma general del artículo 62 porque esta, de otro modo, en vez de servir a la causa del cambio pacífico podría constituir una fuente de fricciones peligrosas¹¹. La Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados llega a una conclusión similar en lo que concierne a la permanencia de los tratados de fronteras, al afirmar en su artículo 11 que "[u]na sucesión de Estados no afectará de por sí: a) a una frontera establecida por un tratado; ni b) a las obligaciones y los derechos establecidos por un tratado y que se refieran al régimen de una frontera"¹². Aunque esos ejemplos no sean directamente pertinentes para la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados, ponen de manifiesto no obstante el estatuto especial que se atribuye a ese tipo de regímenes.

c) *Los tratados multilaterales normativos*

16) Los tratados normativos pueden definirse del modo siguiente:

"i) *Los tratados normativos multipartitos*

Se consideran como tales los tratados que crean normas de derecho internacional para regular la conducta futura de las partes sin crear un régimen, estatuto o sistema internacional. Se considera que estos tratados sobreviven a las guerras, con independencia de que todas las partes contratantes o solo algunas de ellas sean beligerantes. En el caso de estos tratados, puede inferirse en general la intención de crear un derecho permanente. Los elementos no son numerosos. Uno de ellos es la Declaración de París, de 1856; su contenido deja claro que las partes se proponían regular su comportamiento durante una guerra, pero se entiende que el motivo por el que sigue existiendo después de una guerra es que, con esa declaración, las partes se proponían crear normas de derecho permanentes. La Convención II de La Haya de 1907, relativa a la limitación del empleo de la fuerza

⁹ McNair, pág. 703.

¹⁰ Sobre este punto, véase también el asunto de la *Sucesión Meyer* mencionado en el párrafo 11) *supra*.

¹¹ Párrafo 11) del comentario de la Comisión al proyecto de artículo 59, hoy artículo 62 de la Convención de Viena, (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia*, pág. 84). La excepción de los tratados que establecen una frontera de la norma del cambio fundamental en las circunstancias, aunque suscitó la oposición de algunos Estados, fue apoyada por una mayoría muy amplia de los Estados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados.

¹² Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1946, pág. 3.

para el cobro de deudas contractuales, y el Pacto de París, de 1928, son también ejemplos de este tipo de tratados. Las convenciones que crean normas sobre nacionalidad, matrimonio, divorcio, ejecución recíproca de sentencias, etc., pertenecerían probablemente a esta misma categoría."¹³

17) El término "normativos" es algo problemático¹⁴ y puede no prestarse a una definición clara. No obstante, los acuerdos concertados después de la segunda guerra mundial han dado lugar a cierta práctica de los Estados en materia de tratados multilaterales de carácter técnico. Se ha afirmado que "las convenciones multilaterales de tipo "normativo" relativas a la salud, los estupefacientes, la protección de la propiedad industrial, etc., no quedan anuladas al estallar una guerra, sino que, bien se suspende su aplicación y se restablece su vigencia al terminar las hostilidades, o bien son objeto, incluso en tiempo de guerra, de una aplicación parcial"¹⁵.

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

"No obstante, en lo que respecta a los tratados multilaterales del tipo a que hace referencia en su carta, este Gobierno considera que, en general, los tratados multilaterales de carácter no político en los que los Estados Unidos eran parte cuando intervinieron como beligerantes en la guerra y que este Gobierno no ha denunciado desde entonces de conformidad con sus disposiciones, siguen vigentes respecto de los Estados Unidos y que la existencia de un estado de guerra entre algunas de las partes en esos tratados no los dejó sin efecto automáticamente, aunque, cabe notar que, como cuestión práctica, algunas de sus disposiciones podrían haber quedado sin aplicación. Este Gobierno considera que el efecto de la guerra en esos tratados fue únicamente el de darlos por terminados o de suspender su aplicación entre beligerantes enfrentados y que, de no haber razones especiales para adoptar una posición contraria, continuaron en vigor entre beligerantes del mismo bando, entre beligerantes y partes neutrales y entre partes neutrales.

Este Gobierno considera que, con la entrada en vigor el 15 de septiembre de 1947 del tratado de paz con Italia, los tratados multilaterales de carácter no político que estaban en vigor entre los Estados Unidos e Italia en el momento en que comenzó el estado de guerra entre ambos países, y que ninguno de los dos Gobiernos ha denunciado desde entonces de conformidad con sus disposiciones, están ahora vigentes y son nuevamente aplicables entre los Estados Unidos e Italia. El Gobierno de los Estados Unidos ha adoptado una posición análoga con respecto a Bulgaria, Hungría y Rumania..."¹⁶

19) La posición británica, recogida en una carta del Ministerio de Asuntos Exteriores de fecha 7 de enero de 1948, era la siguiente:

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

Observará que, en los tratados de paz con Italia, Finlandia, Rumania, Bulgaria y Hungría, no se hace mención de esos tratados, por haberse considerado en la Conferencia de Paz que no era necesaria disposición alguna al respecto, ya que,

¹³ McNair, pág. 723.

¹⁴ Véase el Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1), párrs. 49 y 50.

¹⁵ I. A. Shearer, *Starke's International Law*, 11ª ed., Londres, Butterworths, 1994, pág. 493.

¹⁶ Véase R. Rank, "Modern War and the Validity of Treaties: A Comparative Study", *Cornell Law Quarterly*, vol. 38, 1952-1953, pág. 321 y ss., en especial págs. 343 y 344.

según el derecho internacional, esos tratados quedaban en principio simplemente suspendidos entre los beligerantes durante la guerra y su aplicación se reanudaba automáticamente al restablecerse la paz. El Gobierno de Su Majestad no considera que las convenciones multilaterales se extingan *ipso facto* al estallar la guerra, y tal es especialmente el caso de las convenciones en que son partes Potencias neutrales. Ejemplos evidentes de esas convenciones son la Convención Internacional de Navegación Aérea, de 1919, y diversas convenciones postales y telegráficas. De hecho, la auténtica doctrina jurídica parecería ser que solo la suspensión de las relaciones pacíficas normales entre los beligerantes es lo que hace imposible la aplicación de las convenciones multilaterales en lo que los atañe, y tiene como efecto una suspensión temporal de la aplicación de esas convenciones entre los beligerantes. Sin embargo, en algunos casos, como el Convenio de la Cruz Roja, el instrumento multilateral está concebido especialmente para regular las relaciones de las Potencias en guerra, y es evidente que tal instrumento continuaría en vigor y no sería suspendido.

En lo que respecta a las convenciones multilaterales en las que solo los beligerantes son parte, si tienen carácter no político y técnico, el Gobierno de Su Majestad consideraría probablemente que su aplicación quedaba suspendida durante la guerra pero que se reanudarían automáticamente al concluir esta, salvo que se hubiesen dado específicamente por terminadas. No obstante, no se ha planteado aún el caso en la práctica."¹⁷

¹⁷ *Ibid.*, pág. 346. Véase también G. G. Fitzmaurice, "The Juridical Clauses of the Peace Treaties", *Recueil des cours...*, vol. 73, 1948-II, págs. 308 y 309, y L. Oppenheim, *International Law*, vol. II, London, Longmans, Green, 1948, págs. 304 a 306. Fitzmaurice examina la forma en que se restablece o no la vigencia de los tratados bilaterales, mediante una notificación, y señala:

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

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

20) La posición de los Gobiernos alemán¹⁸, italiano¹⁹ y suizo²⁰ parece ser básicamente análoga en lo que se refiere a esta cuestión. Sin embargo, la práctica de los Estados no es del todo coherente y se requieren más pruebas de esa práctica y, especialmente, de la más reciente.

21) En lo que concierne a este aspecto concreto, las decisiones de los tribunales internos deben considerarse como una fuente problemática. En primer lugar, esos tribunales pueden depender de las directrices del ejecutivo. En segundo lugar, los tribunales internos pueden alegar razones de orden público que no están directamente relacionadas con los principios de derecho internacional. No obstante, cabe afirmar que la jurisprudencia de los tribunales nacionales no es hostil al principio de supervivencia. Al respecto, cabe citar la decisión del Tribunal Superior de Justicia escocés en el asunto *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (1976)²¹.

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

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

23) Al incluir "los tratados en materia de justicia penal internacional", el objetivo principal de la Comisión era asegurar la supervivencia y la continuidad de la aplicación de tratados como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998²². En esta categoría en cuestión cabe incluir también otros acuerdos generales, regionales e incluso bilaterales por los que se establecen mecanismos internacionales para el enjuiciamiento de presuntos autores de delitos internacionales (crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, delito de agresión). En la categoría aquí referida quedan incluidos únicamente los tratados por los que se crean mecanismos internacionales para el enjuiciamiento de presuntos autores de esos delitos, con exclusión de los creados por otros medios, como las resoluciones del Consejo de Seguridad por las que se establecen los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Rwanda²³. De ella quedan excluidos también los mecanismos creados mediante acuerdos entre un Estado y una organización internacional, dado que el presente proyecto de artículos no se refiere a las relaciones convencionales en las que participan organizaciones internacionales²⁴. Por último, la categoría aquí descrita incluye únicamente los tratados por los que se crean mecanismos para el procesamiento y enjuiciamiento en un contexto internacional, y no incluye acuerdos sobre cuestiones de derecho penal internacional en general.

¹⁸ *Ibid.*, págs. 349 a 354.

¹⁹ *Ibid.*, págs. 347 y 348.

²⁰ Véase *Répertoire suisse de droit international public*, págs. 186 a 191.

²¹ *I.L.R.*, vol. 74, págs. 559 y ss., en especial pág. 564.

²² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, pág. 3.

²³ Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, establecido mediante las resoluciones del Consejo de Seguridad 808 (1993), de 22 de febrero de 1993, y 827 (1993), de 25 de mayo de 1993; y Tribunal Internacional para Rwanda, establecido mediante la resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994.

²⁴ Véase Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento con arreglo al derecho de Camboya de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática, de 6 de junio de 2003, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2329, pág. 117; Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano, de 22 de enero y 6 de febrero de 2007, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2461, pág. 257, y resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, de 30 de mayo de 2007; y Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2178, pág. 137.

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

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

26) Queda la cuestión de si la inclusión de este tipo de tratados es un asunto de *lege ferenda* o de *lex lata*. A primera vista parecería tratarse de la primera posibilidad, dado que el tipo de convenciones que se examinan son relativamente recientes y cabe remitirse a una limitada aplicación práctica, de haber alguna. Por supuesto, es excepcional el caso del Estatuto de Roma, cuya finalidad era claramente la de aplicarse en situaciones de conflicto, tanto internacional como no internacional. Cabe recordar también que parte de las disposiciones convencionales que se examinan son de *jus cogens* y, como tales, *debe* entenderse que siguen aplicándose en situaciones de conflicto armado.

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

27) Antes de analizar en detalle este tipo de tratados y su situación en caso de conflicto armado, cabe hacer algunas observaciones preliminares. En primer lugar, debe quedar claro que esta categoría no se limita necesariamente al grupo clásico de "tratados de amistad, comercio y navegación" sino que puede incluir tratados de amistad, comercio y relaciones consulares²⁵, o tratados de establecimiento. En segundo lugar, como norma, únicamente parte de estos instrumentos sobrevive. Es evidente, en particular, que las disposiciones relativas a la "amistad" tienen pocas posibilidades de sobrevivir a un conflicto armado que enfrente a los Estados contratantes; pero ello no quiere decir que las disposiciones relativas al estatuto de los extranjeros no sigan aplicándose, es decir, las disposiciones relativas a los "derechos privados"²⁶ de esas personas. En tercer lugar, si bien los tratados de comercio tienden a quedar en suspenso como resultado de los conflictos armados entre Estados²⁷, en ellos puede haber disposiciones que garanticen los derechos privados de los extranjeros, disposiciones que pueden sobrevivir como resultado de la divisibilidad de las disposiciones del tratado en virtud del proyecto de artículo 11 del presente proyecto de artículos. En cuarto lugar, el término "derechos privados" requiere aclaraciones: ¿se limita a los derechos sustantivos de las personas físicas o incluye también los derechos procesales?

28) En lo que se refiere a los tratados de amistad, comercio y navegación, se ha hecho referencia, en primer lugar, al Tratado *Jay*, o Tratado de paz, o Tratado de amistad,

²⁵ *Brownell v. City and County of San Francisco*, California Court of Appeal, 1st District, 21 de junio de 1954, *I.L.R.* 1954, pág. 438.

²⁶ En este sentido, se considera que las personas físicas son "terceros", véase el párr. 30 *infra*.

²⁷ Véanse los dos casos recogidos en *Fontes juris gentium*, Series A, secc. 2, t. 1, pág. 163, N° 342, y t. 6, pág. 371, N° 78; the *Russian German Commercial Treaty* case, German *Reichsgericht*, 23 de mayo de 1925, *AD* 1925-1926, N° 331.

comercio y navegación, celebrado el 19 de noviembre de 1974 entre los Estados Unidos de América y Gran Bretaña, que puso fin a la guerra de la independencia. Algunas disposiciones de ese tratado han seguido en aplicación hasta la fecha, sobreviviendo en particular a la guerra de 1812 entre ambos países.

29) En el que tal vez sea el asunto más importante sobre el tema (*Karmuth v. United States* (1929)), la disposición cuestionada era el artículo III del Tratado *Jay*, que concede a los nacionales de un Estado contratante parte libre acceso al territorio del otro Estado. El Tribunal Supremo, si bien entendió que el artículo en cuestión había quedado sin efecto con la guerra de 1812, reiteró lo que ya había dicho en un asunto anterior, el asunto *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven* (1823):

"Los tratados que recogen derechos permanentes, y acuerdos generales, y que tienen vocación de perpetuidad, y se refieren a situaciones de guerra así como de paz, no dejan de ser aplicables en caso de guerra, sino que, a lo sumo, quedan suspendidos mientras que esta dura; y a menos que las partes dejen sin efecto sus estipulaciones, o que se establezcan estipulaciones nuevas y contrarias a su espíritu, vuelven a ser aplicables con la llegada de la paz."²⁸

30) El artículo III del tratado exonera también del pago de aranceles aduaneros a los miembros de las Cinco Naciones Indias establecidas a uno u otro lado de la frontera. En dos ocasiones, tribunales de los Estados Unidos dictaminaron que las disposiciones del tratado que afectaban a derechos u obligaciones, no de las Partes Contratantes como tales, sino de "terceros", es decir personas físicas, habían sobrevivido a los conflictos armados²⁹.

31) El artículo IX del Tratado *Jay* disponía que los nacionales de cualquiera de los dos países podían seguir teniendo tierras en el territorio del otro. En el asunto *Sutton v. Sutton*, un asunto muy antiguo del que conoció el Tribunal de Equidad británico, el Presidente del Tribunal entendió que, dado que la disposición correspondiente del tratado establecía que los nacionales de una de las partes tenían derecho a tener propiedades en el territorio de la otra parte, al igual que lo tenían sus herederos y cesionarios, era razonable inferir que la intención de las partes era que el tratado se aplicase de manera permanente, y no dependiera de la continuidad de un estado de paz. Ello quedaba confirmado, según el Presidente del Tribunal, con la "interpretación auténtica" que cabía dar al acto de aplicación en el ámbito interno³⁰.

32) Conviene ahora mencionar una serie de precedentes relativos a tratados que no llevan la etiqueta de "amistad, comercio y navegación". El objeto del asunto *Zenzo Arakawa* (1947) era el artículo I del Tratado de comercio y navegación celebrado entre los Estados Unidos y el Japón el 21 de febrero de 1912, en el que se estipulaba la protección y seguridad constante de los nacionales de cada una de las partes en el territorio de la otra parte. Según el juez, "hay tratados que no se ven afectados por la guerra, algunos simplemente quedan en suspenso, y otros quedan totalmente derogados". Los tratados de comercio y navegación entran dentro de la segunda o la tercera categoría, "porque el cumplimiento de las condiciones en ellos recogidas sería incompatible con la existencia de un estado de guerra". No obstante, el asunto *Arakawa* puede ser especial ya que estaba condicionado por las peculiaridades del conflicto armado entre los dos países, y quizás

²⁸ *AILC 1783-1968*, vol. 19, págs. 49 y ss., en especial pág. 54.

²⁹ *United States ex rel. Goodwin v. Karnuth*, District Court for the Western District of New York, 28 de noviembre de 1947, *AD* 1947, N° 11; *McCandless v. United States*, Circuit Court of Appeals, 3rd Circuit, 9 de marzo de 1928, *AD* 1927-1928, N° 363.

³⁰ Court of Chancery, 29 de julio de 1830, *BILC*, vol. 4, págs. 362 y ss., en especial págs. 367 y 368.

también por la dimensión de la protección que ofrecía la disposición correspondiente del tratado³¹.

33) Otros asunto fundamental en la evolución de la jurisprudencia fue el asunto *Techt v. Hughes*. La cuestión que aquí se planteaba era la supervivencia del Tratado de comercio y navegación entre los Estados Unidos y Hungría, de 27 de agosto de 1829, y más en concreto la disposición en él contenida sobre la tenencia de tierras. El Juez Cardozo señaló que era difícil ver la razón de que, si bien en el asunto *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven*³² se entendió que había sobrevivido a la guerra de 1812 una disposición sobre la *adquisición* de bienes raíces, no debía permitirse que fuera así al tratarse del *goce* de dichos bienes³³.

34) El asunto *State ex rel. Miner v. Reardon* se refería al artículo 14 del Tratado de 1828 entre los Estados Unidos y Prusia. Una disposición de ese Tratado regulaba la protección de la propiedad de las personas, y en particular el derecho a heredar. El tribunal de primera instancia optó por la supervivencia de esta disposición³⁴, al igual que hicieron el Tribunal Supremo de Nebraska en una decisión de 10 de enero de 1929³⁵ y el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en su decisión en el asunto *Clark v. Allen* (1947), en la que se analizaba el artículo 4 del Tratado de amistad, comercio y derechos consulares entre Alemania y los Estados Unidos, de 8 de diciembre de 1923. La disposición en cuestión permitía que los nacionales de cualquiera de esos Estados sucedieran a los nacionales del otro Estado. Siguiendo el precedente establecido, el Tribunal determinó que "el estallido de una guerra no suspende ni deroga necesariamente las disposiciones del tratado" (nótese la referencia a "disposiciones del tratado" en lugar de los "tratados"), aun cuando una disposición de ese tipo puede ser incompatible con la existencia de un estado de guerra (asunto *Karnuth*, párr. 29), o bien el Presidente o el Congreso pueden haber formulado una política incompatible con la aplicación de la totalidad o de parte del tratado (asunto *Techt*, párr. 29). En esa ocasión, el Tribunal se alineó con la decisión adoptada en el asunto *Techt* (párr. 33), en la que se entendió que había sobrevivido una disposición similar del tratado. En verdad, lo que estaba en juego era si la disposición en cuestión era "incompatible con la política nacional en tiempos de guerra". El Tribunal entendió que no lo era³⁶.

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

"los tratados relativos específicamente al derecho privado, que no conllevan ninguna relación entre las partes enemigas y que no tienen conexión alguna con la

³¹ District Court, Eastern District of Pennsylvania, *AILC 1783-1968*, vol. 19, pág. 84.

³² United States Supreme Court, 1823, *AILC 1783-1968*, vol. 19, págs. 41 y ss., en especial pág. 48.

³³ *AILC 1783-1968*, vol. 19, pág. 95.

³⁴ *Ibid.*, pág. 117, en especial pág. 122.

³⁵ *Goos v. Brocks*, Supreme Court of Nebraska, 10 de enero de 1929, *AD 1929-1930*, N° 279.

³⁶ *AILC 1783-1868*, vol 19, págs. 70 y ss., en especial págs. 73, 74 y ss., y págs. 78 y 79. Véase también *Blank v. Clark*, District Court, Eastern District of Pennsylvania, 12 de agosto de 1948, *AD 1948*, N° 143.

conducción de las hostilidades, como ocurría con los convenios relativos a los alquileres, no quedan suspendidos por el mero estallido de la guerra".³⁷

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

"Los tratados celebrados entre Estados que posteriormente se convierten en beligerantes no quedan necesariamente suspendidos por la guerra. En particular, la conducción de la guerra [debe permitir], en aras del interés común, la continuación de la vida económica y las actividades comerciales. [Así pues], el Tribunal de Casación, remitiéndose... a la doctrina asentada en el siglo pasado (...), entiende ahora que en el caso de los tratados que se refieren únicamente a cuestiones de derecho privado, que no conllevan el mantenimiento de relación alguna entre las potencias beligerantes, y que no tienen ninguna relación con la conducción de las hostilidades, su aplicación no queda suspendida por la mera existencia de un estado de guerra."³⁸

37) No obstante, el asunto *Lovera v. Rinaldi* contradice la jurisprudencia anteriormente mencionada. En ese asunto, el pleno del Tribunal de Casación, ante el que se planteó de nuevo la cuestión del estado del Tratado de Establecimiento de 3 de junio de 1930, que prescribía el trato como nacional, o al menos la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, entendió que la Convención había quedado en suspenso con el inicio de la guerra, al considerar que el mantenimiento de las obligaciones en ella recogidas era incompatible con el estado de guerra³⁹. En el asunto *Artel v. Seymand*, la Sala de lo Civil del Tribunal de Casación llegó también a la conclusión de que la misma Convención había quedado en suspenso en lo que se refería a los contratos de alquiler⁴⁰.

38) En relación con la Convención de 3 de junio de 1930 entre Francia e Italia, el Tribunal de Casación entendió en 1953, que el trato de nacional que debía concederse a los italianos en virtud de la Convención en lo referente a la tenencia de tierras agrícolas era incompatible con el estado de guerra⁴¹.

39) Esta serie de asuntos culmina con un asunto hasta cierto punto peculiar que se refiere a las personas pero hace una incursión en el ámbito del derecho público. En él se entendió que el artículo 13 de una convención celebrada entre Francia e Italia el 28 de septiembre de 1896, que estipulaba que los residentes en Túnez que hubieran mantenido la nacionalidad italiana seguirían siendo considerados italianos, seguía en vigor en 1950 pese a la segunda guerra mundial⁴².

40) Hay numerosos asuntos que se refieren a derechos procesales garantizados en tratados multilaterales. Muchos de ellos están relacionados con la caución de ejecución de sentencia (*cautio judicatum solvi*). Tal era el caso en el asunto *CAMAT v. Scagni*, cuyo objeto era el artículo 17 del Convenio de La Haya de 1905 sobre Procedimiento Civil. Según el tribunal francés que conoció del asunto⁴³, los tratados de derecho privado debería, en principio, sobrevivir pero no pueden ser invocados por extranjeros cuya actitud hostil pueda haber afectado a la evolución de la guerra, en especial, como ocurría en este caso,

³⁷ 5 de noviembre de 1943, *AD* 1943-1945, N° 103, págs. 304 y 305.

³⁸ 18 de enero de 1945, *AD* 1943-1945, N° 104, pág. 307.

³⁹ Decisión de 22 de junio de 1949, *AD* 1949, N° 130.

⁴⁰ Decisión de 10 de febrero de 1948, *AD* 1948, N° 133.

⁴¹ *Gambino v. Consorts Arcens*, Cour de cassation, 11 de marzo de 1953, *I.L.R.* 1953, pág. 599.

⁴² *In re Barrabini*, Court of Appeal of Paris, 28 de julio de 1950, *I.L.R.* 1951, N° 156.

⁴³ Tribunal de Apelación de Ager (Francia).

por personas que hubieran sido expulsadas de Francia en razón de su actitud⁴⁴. En otro asunto, resuelto por un tribunal de los Países Bajos tras la segunda guerra mundial, este entendió que la disposición correspondiente del Convenio de La Haya de 1905 no había quedado en suspenso como consecuencia de la guerra. Sin embargo, otro tribunal de los Países Bajos llegó a la conclusión de que el Convenio de 1905 había quedado en suspenso ante el estallido de la guerra y había vuelto a entrar en vigor en razón del Tratado de paz de 1947 firmado con Italia⁴⁵. A la misma conclusión llegaron el Tribunal Regional de Manheim (Alemania) y un tribunal de los Países Bajos⁴⁶. En uno de los asuntos se dejó abierta la cuestión de la supervivencia del Convenio de 1905⁴⁷.

41) Algunos asuntos están relacionados con la supervivencia de otros tratados multilaterales, como el Convenio de La Haya sobre divorcio y separación judicial de 1902, que se entendió había quedado en suspenso durante la segunda guerra mundial y volvió a entrar en vigor al término del conflicto⁴⁸.

42) Es preciso mencionar también el Convenio de La Haya de 1905 sobre el conflicto de leyes en materia matrimonial, cuyo artículo 4 exigía un certificado de la capacidad para contraer matrimonio. A este requisito se opuso un futuro contrayente que alegó que, habida cuenta de la guerra, el Convenio había quedado en suspenso. El Tribunal de Casación de los Países Bajos desestimó la alegación y dijo que "solo cabía hablar de suspensión en la medida y en tanto que las disposiciones de la Convención hubieran sido inaplicables", que no era el caso en el asunto en cuestión, y que parecía ser que la cuestión en juego era la de imposibilidad temporal de cumplimiento más que la de los efectos de los conflictos armados en los tratados⁴⁹.

43) Cabe también señalar con interés una decisión del Tribunal de Apelación de Aix (Francia), que estimó que seguía en vigor el Convenio de la OIT de 10 de junio de 1925 sobre la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo. El Tribunal entendió que el Convenio no había quedado automáticamente en suspenso, sin haber sido denunciado, a raíz del estallido de la guerra y que, a lo sumo, había quedado en suspenso el ejercicio de los derechos a que daba lugar el Convenio⁵⁰. La conclusión no es satisfactoria porque parece decir, por una parte, que el Convenio seguía siendo aplicable mientras que, por la otra, habla de suspensión, que indica exactamente lo contrario.

44) También debe mencionarse una serie de asuntos italianos relacionados con convenciones multilaterales y bilaterales sobre la ejecución de sentencias. En algunos de estos asuntos, se entendió que las convenciones seguían aplicándose⁵¹, mientras que en otros no se entendió así⁵².

⁴⁴ 19 de noviembre de 1946, *AD* 1946, N° 99.

⁴⁵ *Gevato v. Deutsche Bank*, Tribunal de Distrito de Rotterdam, 18 de enero de 1952, *I.L.R.* 1952, N° 13.

⁴⁶ Asunto relativo a la caución de ejecución de sentencia, 26 de julio de 1956, *AD* 1949, N° 133; *Herzum v. van den Borst*, Tribunal de Distrito de Roermond, 17 de febrero de 1955, *I.L.R.* 1955, pág. 900.

⁴⁷ Asunto relativo a la *asistencia jurídica*, 24 de septiembre de 1949, Tribunal de Apelación de Celle, *AD* 1949, N° 132.

⁴⁸ *Silverio v. Delli Zotti*, Luxemburgo, Tribunal Superior de Justicia, 30 de enero de 1952, *I.L.R.* 1952, N° 118.

⁴⁹ *In re Utermöhlen*, 2 de abril de 1948, *AD* 1949, N° 129, pág. 381.

⁵⁰ *Ets Cornet v. Vve Gaido*, 7 de mayo de 1951, *I.L.R.* 1951, N° 155.

⁵¹ *P. M. v. Miclich*, Tribunal de Casación, 3 de septiembre de 1965, *Diritto internazionale*, vol. XXI-II, 1967, pág. 122.

⁵² *LSZ v. MC*, Tribunal de Apelación de Roma, 22 de abril de 1963, *Diritto internazionale*, vol. XIX-II, 1965, pág. 57. En algunos asuntos, la decisión se adoptó dependiendo de que los tratados en cuestión hubiesen vuelto a aplicarse: Tribunal de Casación, 9 de mayo de 1962, *Rigano v. Società Johann*

45) Como cuestión de principio y política razonable, el principio de supervivencia parecería extenderse a las obligaciones resultantes de convenciones multilaterales relativas al arbitraje y a la ejecución de laudos arbitrales. En el asunto *Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, el Tribunal Superior escocés entendió que dichos tratados habían sobrevivido a la segunda guerra mundial y no les era aplicable el Tratado de Paz con Rumania de 1947. Los acuerdos en cuestión eran el Protocolo sobre cláusulas de arbitraje, de 24 de septiembre de 1923, y el Convenio sobre la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, de 26 de septiembre de 1927. El Tribunal determinó que los instrumentos eran "tratados normativos multipartitos"⁵³. En 1971, el Tribunal de Casación italiano (en sesión conjunta), entendió que no se había puesto fin al Protocolo sobre cláusulas de arbitraje de 1923 a pesar de la declaración de guerra de Italia a Francia, y que su aplicación únicamente había quedado en suspenso hasta el cese del estado de guerra. Aquí encontramos nuevamente una conclusión poco satisfactoria por las razones señaladas en el párrafo 43) (asunto *Cornet*).

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

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

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

48) La doctrina se interesa escasamente por los efectos de los conflictos armados en los tratados para la protección de los derechos humanos. De hecho, esta situación se explica fácilmente. Gran parte de la doctrina pertinente sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados es anterior a la aparición de las normas internacionales de derechos humanos. Además, los especialistas en derechos humanos tienden a pasar por alto los problemas técnicos. No obstante, en el artículo 4 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional 1985 se dispone lo siguiente:

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

El artículo 4 fue aprobado por 36 votos a favor, ninguno en contra y 2 abstenciones⁵⁴.

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

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

Meyer, ibid., vol. XVIII-II, 1964, pág. 181; Milán, Tribunal de Apelación, 19 de mayo de 1964, *Shapiro v. Flli Viscardi, Rivista di diritto internazionale*, vol. XLIII, 1965, pág. 286.

⁵³ 30 de enero de 1976, *I.L.R.*, vol. 74, pág. 559.

⁵⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II, págs. 219 a 221.

"Aunque sigue abierto el debate sobre si los tratados de derechos humanos se aplican a los conflictos armados, está claramente establecido que las disposiciones inderogables de los tratados de derechos humanos son de aplicación durante los conflictos armados. En primer lugar, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre las *Armas nucleares*, 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 de derechos humanos y sobre el medio ambiente. En segundo lugar, en su comentario a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión de Derecho Internacional afirmó que, aunque el derecho inmanente de legítima defensa puede justificar la no aplicación de determinados tratados, "[e]n cuanto a las obligaciones impuestas por el derecho internacional humanitario y en relación con disposiciones no derogables en materia de derechos humanos, la legítima defensa no excluye la ilicitud del comportamiento". Por último, los tratadistas también concuerdan en que las disposiciones inderogables sobre derechos humanos son aplicables durante un conflicto armado. Puesto que las disposiciones inderogables sobre derechos humanos codifican normas de *jus cogens*, la aplicación de tales disposiciones en tiempo de conflicto armado puede considerarse un corolario de la norma mencionada en la sección anterior, a saber, que las disposiciones convencionales que constituyen normas de *jus cogens* deben ser respetadas a pesar del estallido de un conflicto armado."⁵⁵

51) Esta descripción ilustra los problemas que plantea la aplicabilidad de las normas de derechos humanos en caso de conflicto armado⁵⁶. La tarea de la Comisión no ha consistido en ocuparse de estas cuestiones de fondo, sino centrarse en los efectos de los conflictos armados en la aplicación o validez de determinados tratados. A ese respecto, el criterio de la derogabilidad no es apropiado, ya que la derogabilidad se refiere a la aplicación de las disposiciones y no a la cuestión de la continuación o de la terminación. Sin embargo, la potestad de dejar sin efecto ciertas disposiciones "en tiempo de guerra o de otra emergencia pública que ponga en peligro la vida de la nación" demuestra ciertamente que un conflicto armado en cuanto tal puede no dar lugar a la suspensión o terminación. En definitiva, los criterios adecuados son los enunciados en el proyecto de artículo 4. El ejercicio de una facultad de derogación por una de las partes en el tratado no podría impedir que otra parte afirmara que la suspensión o la terminación estaba justificada por otras razones.

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

⁵⁵ Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr. 1), párr. 32 (se han omitido las notas de pie de página).

⁵⁶ Véase asimismo René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002, págs. 247 a 276.

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

53) La mayoría de los tratados relativos al medio ambiente no contienen disposiciones expresas sobre su aplicabilidad en caso de conflicto armado. La materia y las modalidades de los tratados para la protección del medio ambiente son sumamente variadas⁵⁷.

54) En las alegaciones presentadas por escrito con ocasión de la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* se indica, muy claramente, que no hay acuerdo general sobre la proposición según la cual todos los tratados relativos al medio ambiente se aplican tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, salvo disposición expresa en contrario⁵⁸.

55) En su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte Internacional expuso la situación jurídica general de esta manera:

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

30. No obstante, la Corte considera que la cuestión no es si los tratados relativos a la protección del medio ambiente son o no aplicables durante un conflicto armado, sino si las obligaciones dimanantes de esos tratados fueron concebidas como obligaciones que imponen una abstención total durante el conflicto armado.

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

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

'La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen 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 [a los Convenios de Ginebra de 1949] 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

⁵⁷ Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, págs. 307 a 316; Patricia Birnie y Alan Boyle, *International Law and the Environment*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2002, págs. 148 a 151; K. Mollard-Bannelier, *La Protection de l'environnement en temps de conflit armé*, París, Pedone, 2001.

⁵⁸ Véase el Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1), párrs. 58 a 63.

tengan por objeto causar esos daños o de los que cabe esperar que los causen; y la prohibición de agresiones contra el medio ambiente natural en forma de represalias.

Se trata de grandes limitaciones para todos los Estados que hayan suscrito estas disposiciones."⁵⁹

56) Estas observaciones son, por supuesto, significativas. Sirven de apoyo general e indirecto a la presunción de que los tratados relativos al medio ambiente se aplican en caso de conflicto armado, pese a que, como se indica en las comunicaciones presentadas por escrito en relación con el proceso de la opinión consultiva, no hubo acuerdo general sobre esta cuestión jurídica específica⁶⁰.

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

57) Los tratados relativos a los cursos de agua o los derechos de navegación son fundamentalmente una subcategoría de los tratados por los que se crean o regulan derechos permanentes o un régimen o estatuto permanente. Conviene, no obstante, examinarlos por separado.

58) El planteamiento dista, no obstante, de ser sencillo. La práctica de los Estados ha sido descrita por Fitzmaurice de la manera siguiente:

"Cuando todas las partes en una convención, cualquiera que sea su naturaleza, son beligerantes, la cuestión ha de decidirse del mismo modo que si la convención fuera un tratado bilateral. Por ejemplo, la categoría de los tratados normativos, o de las convenciones destinadas a crear arreglos permanentes, como las convenciones que estipulan la libre navegación por determinados canales o cursos de agua, o la libertad e igualdad del comercio en las zonas coloniales, no se verán afectados por el hecho de que haya estallado una guerra en la que intervengan todas las partes. Su aplicación puede quedar parcialmente en suspenso, pero siguen existiendo y se reanuda automáticamente su aplicación al restablecerse la paz."⁶¹

59) La aplicación de los tratados relativos a la condición de determinados cursos de agua puede estar sujeta al ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa, reconocido en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas⁶².

60) En cualquier caso, el régimen de los distintos estrechos y canales suele ser objeto de disposiciones de tratados específicas. Ejemplos de esos tratados son la Convención por la que se establece el estatuto de navegación del Elba (1922)⁶³, las disposiciones del Tratado de Versalles relativas al canal de Kiel (1919)⁶⁴, la Convención relativa al régimen de los estrechos (Montreux) (1936)⁶⁵, el Tratado del canal de Panamá (1977)⁶⁶ y el Tratado concerniente a la neutralidad permanente del canal y al funcionamiento del canal de Panamá (1977)⁶⁷.

⁵⁹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Opinión consultiva de 8 de julio de 1996, *I.C.J. Reports 1996*, pág. 226, en especial párrs. 29 a 31.

⁶⁰ Véase D. Akande, "Nuclear Weapons, Unclear Law? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court", *B.Y.B.I.L.*, vol. 68 (1997), págs. 183 y 184.

⁶¹ Fitzmaurice, *Recueil des cours*, pág. 316.

⁶² Véase R. R. Baxter, *The Law of International Waterways, with Particular Regard to Interoceanic Canals* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1964), pág. 205.

⁶³ Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 26, págs. 221 y 241.

⁶⁴ *British and Foreign State Papers*, vol. 112 (1919).

⁶⁵ Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 173, pág. 213.

⁶⁶ *I.L.M.*, vol. 36 (1977), pág. 1022.

⁶⁷ *Ibid.*, pág. 1040.

61) Algunos acuerdos multilaterales prevén expresamente el derecho de suspensión en tiempo de guerra. Así, el artículo 15 del Estatuto sobre el régimen de las vías navegables de interés internacional (1922)⁶⁸ 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."

62) La Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (1997)⁶⁹ dispone en su artículo 29 lo siguiente:

"Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado"

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

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

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

64) Consideraciones análogas parecerían aplicables con respecto a los tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas. Las aguas subterráneas constituyen alrededor del 97% de los recursos de agua dulce del mundo. Parte de ellos están integrados en los sistemas de aguas superficiales regulados por la Convención de 1997 sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación referida en el párrafo 62) y, por tanto, entran dentro del ámbito de aplicación de dicho instrumento. La práctica estatal sobre las aguas subterráneas no sujetas a la Convención es muy escasa. En sus trabajos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, la Comisión ha demostrado lo que puede lograrse en esa materia⁷⁰. Además, el conjunto de acuerdos y arreglos bilaterales, regionales e internacionales sobre aguas subterráneas ya comienza a ser apreciable⁷¹.

65) Partiendo de la base de que el proyecto de artículos sobre los acuíferos de la Comisión sigue en gran medida las disposiciones de la Convención de 1997 sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, y también de la protección que ofrece el derecho de los conflictos armados, la hipótesis fundamental es que los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas del derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional y no internacional y no se utilizarán en violación de esos principios y normas⁷².

66) Aunque el propio derecho de los conflictos armados proporcione una protección, tal vez no sea tan claro que la materia de los tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas implique necesariamente que un conflicto armado no produce

⁶⁸ Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 7, pág. 37 y ss., en especial pág. 61.

⁶⁹ Resolución 51/229 de la Asamblea General, de 21 de mayo de 1997, anexo.

⁷⁰ Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, *sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/63/10)*, párr. 53. Véase resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo.

⁷¹ Véase, en general, S. Burchi/K. Mechlem *Groundwater in International Law. Compilation of Treaties and Other Legal Instruments* (FAO/UNESCO), 2005.

⁷² Véase el artículo 18 del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos.

ningún efecto. No obstante, la vulnerabilidad de los acuíferos y la necesidad de proteger las aguas que contienen constituyen un argumento convincente en favor de la continuidad de esos tratados.

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

67) La mayoría de las organizaciones internacionales han sido establecidas mediante un tratado⁷³, al que generalmente se hace referencia como el "instrumento constitutivo" de la organización. De manera general, las organizaciones internacionales establecidas mediante tratados tienen, con arreglo al derecho internacional, una personalidad jurídica independiente de la de sus miembros⁷⁴. Por tanto, la posición jurídica es análoga a la del establecimiento de un régimen permanente mediante un tratado. Así pues, las consideraciones aplicables a los regímenes permanentes, examinadas en los párrafos 9) a 15), se aplican en general a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. Como proposición general, dichos instrumentos no se ven afectados por la existencia de un conflicto armado en las tres situaciones previstas en el proyecto de artículo 3⁷⁵. En la era moderna, hay escasas evidencias de prácticas en contrario. Este es el caso, en particular, de las organizaciones internacionales de ámbito universal o regional cuyo mandato incluye la solución pacífica de controversias.

68) Esta proposición general no afecta a la aplicabilidad de la reglas de la organización internacional, que incluyen su instrumento constitutivo⁷⁶, a cuestiones subsidiarias como la continuación de la participación de sus miembros en las actividades de las organizaciones internacionales, la suspensión de dichas actividades ante la existencia de un conflicto armado, e incluso la cuestión de la disolución de la organización.

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

69) Esta categoría no ocupa un lugar destacado en la doctrina y en cierta medida se solapa con la categoría de tratados multilaterales que establecen un régimen internacional. Sin embargo, algunos autores reconocen explícitamente la continuidad de la aplicación de los tratados que establecen mecanismos para la solución pacífica de las controversias internacionales⁷⁷. De conformidad con este principio, se aplicaron los convenios especiales

⁷³ Véase el párrafo 4) del comentario al artículo 2 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, *supra*.

⁷⁴ *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, I.C.J. Reports 1949*, pág. 185; *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto, I.C.J. Reports 1980*, pág. 73, párr. 37 ("Las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional y, como tales, están obligados por las obligaciones que les incumban en virtud de las normas generales del derecho internacional, sus instrumentos constitutivos o los acuerdos internacionales en que sean parte"); y *Legalidad del uso por los Estados de armas nucleares en conflictos armados, I.C.J. Reports 1996*, pág. 66, párr. 25.

⁷⁵ Véase la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional, artículo 6 ("Un tratado por el que se establece una organización internacional no se verá afectado por la existencia de un conflicto armado entre cualquiera de sus partes"), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II, págs. 199 a 255.

⁷⁶ Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, 1975, artículo 1 (34).

⁷⁷ Véase S. H. McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States* (La Haya: Martinus Nijhoff, 1958), págs. 74 a 86; y McNair, (nota 27 *supra*), pág. 720. Véase también Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, Nueva York, Macmillan, 1943.

concertados antes de la primera guerra mundial para llevar a cabo los arbitrajes correspondientes después de la guerra.

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

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

1) *Los tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares*

72) Los tratados relativos a las relaciones diplomáticas también figuran en la lista indicativa. Aun cuando la práctica no está bien documentada, no es infrecuente que las embajadas permanezcan abiertas en tiempo de conflicto armado. En cualquier caso, las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas sugieren que dicho instrumento se aplica en tiempo de conflicto armado. De este modo, el artículo 24 de esa Convención dispone que los archivos y documentos de la misión son "siempre" inviolables; esta palabra se añadió en la Conferencia de Viena para dejar claro que la inviolabilidad continuaba en caso de conflicto armado⁷⁸. En otras disposiciones se utiliza la expresión "aun en caso de conflicto armado", por ejemplo en el artículo 44 relativo a las facilidades para la salida. El artículo 45 reviste especial interés ya que dispone lo siguiente:

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

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

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

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

73) El principio de supervivencia está reconocido por algunos comentaristas⁷⁹. La especificidad del régimen que establece la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas fue descrita en términos categóricos por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*. En palabras de la Corte:

⁷⁸ Véase Eileen Denza, *Diplomatic Law, A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1998, pág. 160.

⁷⁹ Véase por ejemplo C. C. Chinkin, "Crisis and the Performance of International Agreements: The Outbreak of War in Perspective", *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, 1981-1982, pág. 177, en especial págs. 194 y 195. Y el Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1), párr. 36.

"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 miembros de una misión diplomática como la de los locales, bienes y archivos de la misión."⁸⁰

74) La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, estaba en vigor tanto para el Irán como para los Estados Unidos. En cualquier caso, la Corte puso razonablemente en claro que el derecho aplicable incluía "las normas aplicables del derecho internacional general" y que la Convención era una codificación de ese derecho⁸¹.

75) Al igual que ocurre con los tratados relativos a las relaciones diplomáticas, también en el caso de los tratados relativos a las relaciones consulares hay razones fundadas para incluir esos tratados en la categoría de acuerdos cuya aplicación no queda necesariamente terminada o suspendida en caso de conflicto armado. Se reconoce ampliamente que las relaciones consulares pueden continuar aun en caso de ruptura de relaciones diplomáticas o de conflicto armado⁸². Las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 indican que se aplica en tiempo de conflicto armado. De este modo, el artículo 26 dispone que las facilidades que ha de otorgar el Estado receptor a los miembros de la oficina consular, y demás personas, para su salida, se darán "aun en caso de conflicto armado". Y el artículo 27 dispone que el Estado receptor "incluso en caso de conflicto armado" respetará y protegerá los locales consulares. El principio de supervivencia es reconocido por Chinkin⁸³.

76) La Corte Internacional de Justicia, en su fallo en la causa relativa al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* hizo hincapié en el carácter especial de las dos Convenciones de Viena de 1961 y 1963.

77) 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

⁸⁰ *I.C.J. Reports 1980*, pág. 3, párr. 86.

⁸¹ *Ibid.*, párr. 45, párr. 90 y (en la parte dispositiva) párr. 95.

⁸² Luke T. Lee, *Consular Law* 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1991, pág. 111.

⁸³ C. Chinkin (nota 104 *supra*), págs. 194 y 195. Véase también el Memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1), párr. 36.

constituía una codificación del derecho y puso razonablemente en claro que el derecho aplicable incluía "las normas aplicables del derecho internacional general"⁸⁴.

78) En cuanto a la práctica regional, puede ser de interés una decisión del Tribunal de Apelación de California (Primer Distrito). El Tratado de amistad, comercio y derechos consulares entre los Estados Unidos y Alemania, de 8 de diciembre de 1923, exoneraba del pago de impuestos por los terrenos y edificios utilizados por cada uno de esos Estados en el territorio del otro. No obstante, los impuestos se recaudaron cuando Suiza, en calidad de cuidador y, posteriormente, el Gobierno federal ocuparon los locales del Consulado General de Alemania en San Francisco. Los demandados alegaron que el Tratado de 1923 ya no era de aplicación, o que esta había quedado suspendida, ante el estallido de la segunda guerra mundial. No obstante, el Tribunal de Apelación estimó que el Tratado y las exenciones en él previstas no habían quedado derogadas "ya que la exención de impuestos que en él se recogía no era incompatible con la existencia de un estado de guerra". Si bien puede entenderse que este asunto es una afirmación de la continuidad de la aplicación de un tratado de amistad y comercio, el Tratado de 1923 también afectaba a las relaciones consulares y, por tanto, puede servir de ejemplo de la supervivencia de acuerdos relativos a las relaciones consulares⁸⁵.

⁸⁴ *I.C.J. Reports 1980*, pág. 3, párr. 45; párr. 90 y (en la parte dispositiva) párr. 95.

⁸⁵ *Brownell v. City and County of San Francisco*, 21 de junio de 1954, *I.L.R.* 1954, pág. 432, y en especial pág. 433.