

TRATADOS INTERNACIONALES Y CONFLICTOS ARMADOS: UNA CUESTIÓN SIEMPRE PENDIENTE

Cástor Miguel Díaz Barrado

Catedrático de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES INICIALES.—2. USO DE LA FUERZA, TRATADOS Y DERECHO INTERNACIONAL.—2.1. Derecho de los tratados y conflictos armados.—2.2. Efectos de los conflictos armados sobre los tratados y prohibición del uso de la fuerza.—3. PRINCIPIOS BÁSICOS DE LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS.—3.1. El principio de la continuidad de los tratados.—3.2. El principio de la aplicación de las disposiciones contenidas en los tratados.—3.3. El respeto de las normas generales sobre interpretación de los tratados.—3.4. Factores determinantes para decidir la terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado.—3.5. La divisibilidad de los tratados.—4. TRATADOS EN ¿PERMANENTE? VIGOR.—5. CONSIDERACIONES FINALES.

1. CONSIDERACIONES INICIALES

Una de las cuestiones que mayor interés ha suscitado entre los *iusinternacionalistas*¹, a lo largo del tiempo, ha sido la vinculación que debe establecerse entre *tratados internacionales* y *conflictos armados* y, sobre todo, los efectos que el surgimiento y desarrollo de un conflicto armado y de las hostilidades produce en el significado, alcance, vigencia y aplicación de las

¹ Algunos títulos a consultar en esta materia, ya clásicos: RANK, R., «Modern War and the Validity of Treaties (Part II)», *Cornell Law Quarterly*, 1952-1953; MCNAIR, A., «Les effets de la guerre sur les traités», *RCADI*, 1937-I; HURST, C. J. B., «The Effect of War on Treaties», *British Yearbook of International Law*, 1921-1922; KEELEY, J. R., «The effect of end of war on pre-war treaties between the belligerents», *Grotius Soc. Trans.*, vol. 12, 1927, y DENNIS, W. C., «The effect of war on treaties», *AJIL*, 1929.

normas convencionales. Ni la doctrina ha mantenido una posición común en esta materia, ni la práctica internacional aporta, en el fondo, una solución clara y definitiva, ni tampoco las posiciones jurisprudenciales, aunque esclarecen aspectos de esta cuestión, ofrecen una línea segura a seguir para su regulación jurídica². Ahora bien, cabe subrayar que los esfuerzos realizados por la doctrina, las aportaciones de ciertas instituciones internacionales y, en particular, la labor realizada por la *Comisión de Derecho Internacional* (en adelante, CDI), en los últimos años, nos facilitan algunas indicaciones de cómo debemos tratar esta cuestión controvertida y cuáles serían los efectos reales que un conflicto armado produciría en las relaciones entre los Estados partes en un tratado que se vean inmersos en dicho conflicto e, incluso, con terceros Estados³.

Es muy probable que no haya normas claras y, también, cabe la posibilidad de que estemos ante un sector del ordenamiento jurídico internacional en el que éste manifieste, con mayor intensidad, su carácter «situacional». Es decir, no siempre y en todas las circunstancias, un conflicto armado produciría los mismos efectos en relación con la terminación o suspensión de la aplicación de un tratado. Incluso se llega a dudar, con razón, de la existencia de normas generales en la materia. Lo ha dicho, con toda claridad, J. Santos Vara, al indicar que:

«No es fácil determinar si estamos ante una materia en la que el Derecho internacional general no proporciona respuestas claras, o más bien, si se desconoce la práctica seguida por los Estados en los últimos tiempos. No obstante, ambas cuestiones están claramente entrelazadas», para continuar señalando que «ante un número muy reducido de casos en los que se puede detectar la práctica actual sería muy difícil determinar la existencia de normas y principios de Derecho internacional reguladores de la materia, pues no resultan suficientemente relevantes para poder forjar normas de Derecho internacional general»⁴.

Pero ello no nos impide aproximarnos al conjunto de reglas, de naturaleza convencional y consuetudinaria, que debe regular esta cuestión y que, a la postre, *aporten alguna certidumbre* en un ámbito que, por sus propias características, permanece siempre en la penumbra normativa y que, a mi juicio,

² Es, como se ha dicho en muchas ocasiones, un ámbito en el que reina la incertidumbre. En el *Memorando de la Secretaría, de 2005*, se decía que «aunque la práctica de los Estados y la doctrina son abundantes, no son coherentes y se encuentran en evolución. Además, a medida que la guerra tradicional cede el paso a conflictos armados modernos no tradicionales, internos o no ajustados a las formas, los parámetros del efecto de los conflictos armados en los tratados quedan sumidos en una considerable incertidumbre», *Comisión de Derecho Internacional, 57.º periodo de sesiones*, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio de 2005 y 4 de julio a 5 de agosto de 2005. En la perspectiva jurisprudencial: PRADELLE, P. de la, «Une solution jurisprudentielle de Droit de Gens du problème de l'effet de la guerre sur les traités», *Mélanges G. SCHELLE*, París, 1950.

³ En el presente artículo no abordaremos en detalle las consecuencias de los conflictos armados en las relaciones convencionales con terceros Estados sino que tan sólo tendremos básicamente en cuenta las relaciones entre los beligerantes.

⁴ SANTOS VARA, J., «El efecto de los conflictos armados en los tratados», *REDI*, 2006, I, p. 152. Véase BANNELIER, K., «Les effets des conflits armés sur les traités: et si la convention de vienne et le droit de la responsabilité suffisaient?», en *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: Mélanges offerts à Jean Salmon*, 2007, pp. 125-159 y LEANZA, V., «Intorno agli effetti Della guerra sui trattati», *REDI*, 1957.

está muy vinculado con la voluntad de los Estados en cada caso concreto. De ahí la dificultad de elaborar normas de carácter general y la cantidad de matices y cautelas que hay que tener en cuenta cuando se trata de determinar, en un caso concreto, qué efectos ha de tener un conflicto armado en los tratados celebrados por las partes en el conflicto.

Las aportaciones doctrinales en esta materia han sido abundantes y muchas de ellas han logrado despertar el interés por aspectos que tocan componentes esenciales del Derecho internacional. Una de las expresiones más nítidas, en este sentido, nos la recordaba I. Brownlie cuando recogió que:

«En la séptima edición del volumen II de *Oppenheim's International Law*, Hersch Lauterpacht escribió (en 1948)» lo siguiente: «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»⁵.

De esta manera quedan expresadas *las dos posiciones más significativas* que se han ido sosteniendo a lo largo del tiempo y que responden, sin duda alguna, a criterios dotados de bastante lógica. Es verdad que parece difícil asegurar la continuidad de los tratados cuando los Estados partes están inmersos en un conflicto de envergadura y de efectos perniciosos e imprevisibles en las relaciones mutuas y también es cierto que el estallido de las hostilidades no tiene por qué anular, en todos los sentidos y con un alcance ilimitado, las relaciones convencionales entre los Estados. El mantenimiento de estas relaciones se debate, pues, en el contexto de la existencia de relaciones no pacíficas, porque, en su gran mayoría, los tratados y su continuidad están relacionados con relaciones normales entre los Estados y no con situaciones anómalas.

La labor del *Instituto de Derecho Internacional* (en adelante, IDI) al preocuparse de los efectos de los conflictos armados sobre los tratados desvela, una vez más, que estamos ante una cuestión muy relevante, y la decisión adoptada por la CDI de incluir en su agenda, en el año 2000, esta materia, pero, sobre todo, la decisión tomada en el 56.º periodo de sesiones de incluir el tema «Efectos de los conflictos armados en los tratados en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial del tema al Sr. Ian Brownlie», supusieron que estamos en presencia de uno de los asuntos que más preocupan

⁵ *Comisión de Derecho Internacional, 57.º periodo 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.

a la realidad jurídica internacional. Se trata, por tanto, no sólo de un tema controvertido sino de gran actualidad en el que, todavía, no se han cerrado todos los aspectos de su regulación jurídica⁶.

Con ello, se ponen de relieve dos elementos que no se deben menospreciar. Primero: a pesar del tiempo transcurrido, *no está resuelta normativamente la vinculación* que debe existir entre tratados internacionales y conflictos armados o, por lo menos, resulta difícil expresar con claridad las normas que deben regir esta relación. La decisión adoptada en la *Conferencia de Viena sobre el derecho de los tratados* de no resolver explícitamente esta relación en el *Convenio de 1969* (en adelante, CVT) es una muestra nítida de que los componentes básicos de esa relación necesitan *un tratamiento autónomo* y que, así y todo, no será fácil, encontrar posiciones comunes de los Estados. La razón última debemos encontrarla en que el análisis de los efectos de los conflictos armados en los tratados toca elementos centrales de las relaciones internacionales contemporáneas y, más aún, penetra en los aspectos más primordiales del Derecho internacional. *La prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales*, si bien ha contribuido de manera decisiva a la pacificación de la comunidad internacional, no es por sí sola suficiente para impedir el surgimiento de conflictos armados que, siempre, alteran las relaciones entre las partes que entran en conflicto y que afectan, de manera directa, a sus relaciones convencionales.

Segundo: no se puede decir que el examen de esta cuestión se suscite tan sólo en el plano teórico sino que, por el contrario, tiene *un fuerte componente práctico*. La dificultad para precisar las normas relativas a los efectos de los conflictos armados sobre los tratados no puede llevar a la conclusión de que es imposible establecer, al menos, *una serie de principios o indicaciones* que nos detallen cuál es la posición de los Estados en esta materia. Es verdad, como lo indicó el IDI, en su célebre Resolución de 1985, que:

«*la pratique des Etats concernant les effets des conflits armés sur les traités auxquels ils sont parties n'est pas uniforme et qu'il convient donc d'affirmer certains principes du droit international en la matière*».

Precisamente, la inexistencia de posiciones comunes es lo que mantiene, también, la actualidad de esta relación entre conflicto armado y tratado y, en consecuencia, provoca que estemos ante uno de los aspectos del ordenamiento jurídico internacional en los que se debe seguir insistiendo, desde la perspectiva del análisis.

Los puntos de partida son varios y, muchas veces, presentan contradicciones entre sí. El Derecho internacional dispone, en la actualidad, de una regulación muy precisa en el campo relativo a *la prohibición del uso de la fuerza en*

⁶ Hay que prestar atención a lo que se decía en el *Memorando de la Secretaría, de 2005*, para quien «Aunque la práctica de los Estados y la doctrina son abundantes, no son coherentes y se encuentran en evolución. Además, a medida que la guerra tradicional cede el paso a conflictos armados modernos no tradicionales, internos o no ajustados a las formas, los parámetros del efecto de los conflictos armados en los tratados quedan sumidos en una considerable incertidumbre». *Comisión de Derecho Internacional, 57.º periodo de sesiones, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio de 2005 y 4 de julio a 5 de agosto de 2005*.

las relaciones internacionales y, al mismo tiempo, cuenta con una normativa muy completa y detallada en el sector concerniente al *Derecho de los tratados*. Sin embargo, aunque parezca sorprendente, no resulta fácil aunar ambas regulaciones y disponer de un marco normativo claro en relación con el efecto que el conflicto armado produce en el tratado.

Por un lado, siempre *deberían primar las normas relativas a la prohibición del uso de la fuerza* y no alterar su contenido o efectos por el mero hecho de que se vean afectados tratados internacionales. En realidad, habría que recurrir a la noción de que las normas esenciales del Derecho internacional, recogidas, también, por la vía consuetudinaria, deben respetarse en todos los casos. Así se hacía ver, al señalar que:

«El Derecho internacional consuetudinario sigue aplicándose independientemente de las obligaciones convencionales. En su famoso pronunciamiento en la causa Nicaragua, la Corte Internacional de Justicia dijo: —El hecho de que los principios mencionados anteriormente (del Derecho internacional general y consuetudinario), y reconocidos como tales, se codifiquen o incorporen en convenciones multilaterales no quiere decir que dejen de existir y de aplicarse como principios de Derecho consuetudinario, incluso con respecto a países que son partes en esas convenciones—»⁷.

Por otro lado, hay que sostener *la continuidad de los tratados* como pieza básica de las relaciones internacionales. Como decía la representación de Irán, al hilo de los trabajos de la CDI:

«La estabilidad, integridad y continuidad de los tratados internacionales es un principio reconocido del Derecho internacional y ningún acto incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas debería afectar a la aplicación de dichos tratados. La República Islámica del Irán reitera su posición de que el mandato de la Comisión de Derecho Internacional, en lo que respecta al examen de los efectos de los conflictos armados en los tratados, consiste en complementar, no en modificar, el Derecho internacional de los tratados vigente, en particular lo estipulado en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, que en gran medida codifica el Derecho internacional consuetudinario»⁸.

2. USO DE LA FUERZA, TRATADOS Y DERECHO INTERNACIONAL

Aunque la cuestión de los efectos de los conflictos armados tenga *una cierta autonomía normativa*, que quedó consagrada con ocasión de la adopción del CVT de 1969 cuando no se incorporó como una causa de terminación o suspensión de los tratados, lo que sí se puede señalar es que está sometida a los principios y normas generales del ordenamiento jurídico internacional. Las dificultades para descubrir la práctica de los Estados en esta materia y

⁷ Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, Comentarios, 2011. A/66/10.

⁸ Comisión de Derecho Internacional, 62.º periodo de sesiones, Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010.

las diferentes divergencias que se suscitan al respecto no nos pueden hacer pensar, sin embargo, que estamos en el marco de una cuestión de carácter político, no sujeta a normas de Derecho internacional. Lo más que se podría sostener es que los Estados gozan de *una amplia discrecionalidad a la hora de determinar*, en cada caso, los efectos de los conflictos en los tratados celebrados entre ellos y en las consecuencias que pudiera tener sobre terceros Estados. Esta discrecionalidad deriva tanto de la inexistencia e incertidumbre de las normas que regularían esta cuestión como de la práctica común de los Estados, al menos en sus aspectos esenciales. En palabras de J. Santos Vara:

«El efecto de los conflictos armados en los tratados es un ámbito del Derecho de los tratados que se caracteriza por una gran incertidumbre no sólo en cuanto a la práctica actual de los Estados sino también en relación con el Derecho vigente»⁹.

No obstante, el comportamiento de los Estados, a la hora de determinar los efectos concretos que un conflicto armado produce respecto a la suspensión de la aplicación o terminación de un tratado, debe producirse *en el marco de las normas generales del Derecho internacional* y, más en particular, de las normas sectoriales que regulan los dos campos que se ven prioritariamente afectados: Por un lado, el respeto del *Derecho de los tratados en su conjunto* y, por otro lado, las *normas que regulan el uso de la fuerza en las relaciones internacionales*. Los principios que inspiran estos dos sectores actuarán así como *límites de la voluntad de los Estados* a la hora de otorgar unos u otros efectos a los conflictos sobre los tratados en vigor y es muy probable que aconsejen que haya soluciones diferentes en función del tipo y carácter del conflicto y de la específica naturaleza y materia de los tratados afectados. Con ello, quedan *marcados los límites* en los que debe resolverse esta cuestión pendiente.

2.1. Derecho de los tratados y conflictos armados

Como se sabe, el CVT no contempla como causa autónoma de suspensión o terminación de los tratados la existencia de un conflicto armado ni tampoco entiende que el surgimiento de un conflicto de esta índole produzca la nulidad del tratado. De ahí que, cuando se pretendan establecer los efectos que los conflictos armados producen en las relaciones convencionales, resulte necesaria la aplicación *de los principios que recorren el conjunto de los derechos de los tratados* con el fin de precisar el significado y alcance que un determinado conflicto deba tener en cada una de las relaciones convencionales existentes. En esta línea, la aplicación, en todo caso, del principio *pacta sunt servanda* nos lleva a la conclusión de que, en principio, la existencia de un conflicto armado no destruye por sí misma la vigencia del tratado. Como ha indicado J. Santos Vara:

⁹ SANTOS VARA, J., *op. cit.*, nota 4, p. 147.

«Si bien es cierto que el Derecho internacional general no regula actualmente los efectos de los conflictos armados en los tratados, del examen de la práctica de los Estados y de la opinión de la doctrina se deduce el principio general de continuidad de los tratados tras el desencadenamiento de un conflicto armado, siempre que ello sea posible»¹⁰.

Con ello, se supera la visión tradicional en virtud de la cual el mero hecho de que se produjera una situación de conflicto, de mayor o menor grado, entre los Estados, implicaría la ruptura de toda relación convencional. La óptica tradicional quedó bien expresada por I. Brownlie al explicitar esta posición, aunque no la compartiese, según la cual:

«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 tuvieran las partes en su momento»¹¹.

En la actualidad, sin embargo, las hostilidades *no generan la suspensión automática de los tratados* en vigor ni conllevan inmediatamente su inaplicación. Todo lo contrario, la defensa de la continuidad del tratado, inspirada en las normas del CVT, es *un principio básico* que está permanentemente presente, con independencia de que concurren causas de terminación o suspensión que produzcan los efectos que correspondan.

Tanto el examen de la práctica como las posiciones doctrinales y de los órganos e instituciones que han abordado esta cuestión llevaría a *sostener y defender la permanencia del tratado*, a pesar de la existencia de un conflicto armado entre las partes. A esto responde la posición adoptada por el IDI en su Resolución de 1985, cuando afirmó, en el art. 2, que:

«*Le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas ipso facto l'extinction des traités envisageur entre les parties au conflit armé, ni la suspension de leur application*».

En la misma dirección se ha pronunciado la CDI en el *Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados sobre los tratados*, de 2011, cuando se parte, *como principio general y básico en esta materia*, en el art. 3, de la afirmación de que:

«La existencia de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación de los tratados ni a la suspensión de su aplicación: *a)* entre los Estados parte en el conflicto; *b)* entre un Estado parte en el conflicto y un Estado que no lo sea».

Estamos, por tanto, en presencia de uno de *los principios fundamentales* en materia de efectos de los conflictos armados sobre los tratados que presta la base para abordar esta cuestión de una manera coherente y que, además, deriva de un principio esencial en materia de tratados, cual es la necesidad de

¹⁰ SANTOS VARA, J., *op. cit.*, nota 4, p. 171.

¹¹ Comisión de Derecho Internacional, 57.º período de sesiones, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio y 4 de julio a 5 de agosto de 2005.

mantener la vigencia de los tratados y su aplicación. *Los tratados se celebran para cumplirse y para asegurar su continuidad.*

No se trata tanto de establecer una presunción en favor de que los tratados continúen en vigor a pesar del surgimiento de un conflicto armado entre los Estados partes sino de impedir que se consagre la presunción de que todo tratado deja de estar en vigor o debe dejar de aplicarse por el mero hecho de que comiencen las hostilidades. Si se puede decir así, se trataría de establecer *una no presunción de la no continuidad del tratado por la existencia del conflicto armado*. En este sentido, se ha pronunciado la CDI, al señalar que:

«La Comisión decidió deliberadamente no adoptar una formulación afirmativa que estableciera una presunción de continuidad, pues estimó que ese planteamiento no reflejaría necesariamente la posición predominante en Derecho internacional y supondría una reorientación del proyecto de artículos que, de prever casos en que se supone que los tratados continúan aplicándose, pasaría a tratar de indicar situaciones en que tal presunción de continuidad no se aplicaría. La Comisión estimó que tal reorientación sería demasiado compleja y conllevaría el riesgo de interpretaciones imprevistas *a contrario*. Consideró que, en última instancia, con el planteamiento actual, consistente en disipar todo supuesto de discontinuidad, junto con algunas indicaciones de los casos en que se supone que los tratados continúan aplicándose, se reforzaría la estabilidad de las relaciones convencionales»¹².

Con ello, se produce la aplicación en toda su amplitud del principio central en materia de tratados (*pacta sunt servanda*) y simplemente se deja abierta la puerta a que, por razón de un conflicto armado, el tratado resulte suspendido o inaplicable en los casos que corresponda. Lo ha dicho, con toda claridad, la CDI en su comentario al proyecto de art. 3 cuando afirma que:

«Aunque las sentencias que han sentado jurisprudencia en esta materia no siempre se caracterizan por su claridad, han puesto de manifiesto que, según el Derecho internacional contemporáneo, la existencia de un conflicto armado no pone fin *ipso facto* a los acuerdos existentes ni suspende su aplicación, aunque pueda ocurrir de hecho que algunos de ellos, como los tratados comerciales, dejen de aplicarse o se suspendan en razón de su naturaleza»¹³.

Por esto, resulta necesario mantener esta posición y reconducir, con sus especificidades, los efectos de los conflictos armados sobre los tratados a *las causas de terminación y suspensión contempladas en el CVT*. En otras palabras, el conflicto armado podría concebirse como *una causa específica de terminación o suspensión de las relaciones convencionales* aunque, también, podría situarse en algunas de las causas ya indicadas en el CVT, en particular, la cláusula *rebus sic stantibus*¹⁴ o la *imposibilidad subsiguiente de cumplimiento*

¹² Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, Comentarios, *op. cit.*, nota 7.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Como se ha dicho: «Varios comentaristas y al menos una corte han argumentado que el efecto de los conflictos armados en los tratados es comparable o incluso idéntico al principio del cambio de

to¹⁵. De cualquier forma, el conflicto armado sería una causa de terminación o de suspensión de la aplicación de los tratados, aunque es verdad que no es lo mismo entenderlo como una causa independiente o incorporada a algunas de las causas ya existentes y reconocidas en el CVT. No hay discusión en que existen dudas al respecto y así las expresó C. Gutiérrez Espada al decir, con razón, que:

«La guerra en definitiva viene a configurarse como un factor externo capaz de influir en la aplicación de los tratados» y, acto seguido, formular una interrogante «(¿cómo un —cambio en las circunstancias...—?)»¹⁶.

Desde mi perspectiva, sería más conveniente abogar por la existencia de una causa propia e independiente que expresara los diversos efectos que los conflictos armados pueden producir en las relaciones convencionales y que no coincide, necesariamente, con otras de las causas previstas en el Derecho de los tratados codificado en el CVT. Es posible que a ello se refiera N. Quoc Dihn al decir que:

«*En pratique on constate l'existence de ce que l'on appelé in —système différencié— qui, sur la base d'une distinction entre plusieurs catégories de traités, englobe tout à la fois, l'extinction, la suspension et le maintien en vigueur*»¹⁷.

A mi juicio, el debate no es meramente teórico sino que introduce aspectos conceptuales y con contenidos prácticos. En realidad, los conflictos armados, en su relación con los tratados, tienen suficiente entidad para constituirse en *una causa autónoma de terminación o suspensión de tratados*, con independencia de que se le apliquen algunas de las reglas generales que rigen para el conjunto de las causas de terminación o suspensión que se contemplan en el CVT. La decisión de dejar al margen el efecto de los conflictos armados sobre los tratados, que quedó expresada en el art. 73 del CVT, en virtud del cual:

«las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados»,

no es desde luego casual. Como indicó A. Remiro Brotons:

«al codificarse el Derecho de los tratados la repercusión que el conflicto armado pudiera tener sobre su conservación y aplicación no fue, *deliberadamente*, tenida en cuenta»¹⁸.

circunstancias (*rebus sic stantibus*)», *Comisión de Derecho Internacional, 57.º periodo de sesiones*, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio y 4 de julio a 5 de agosto de 2005.

¹⁵ En este caso, también se podría sostener que «al igual que la doctrina *rebus sic stantibus* examinada previamente, la doctrina de la imposibilidad sigue muy de cerca las normas en desarrollo relativas a los efectos de los conflictos armados en los tratados», *Comisión de Derecho Internacional, 57.º periodo de sesiones*, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio y 4 de julio a 5 de agosto de 2005.

¹⁶ GUTIÉRREZ ESPADA, C., *Derecho Internacional Público*, Madrid, Trotta, 1995, p. 489.

¹⁷ QUOC DHIN, N., *Droit International Public*, París, LGDJ, 2002, p. 312.

¹⁸ REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional Público. Derecho de los tratados*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 518.

Ello justifica que el conflicto armado en su relación con los tratados *debe merecer un tratamiento específico* no sólo por los efectos que se producen en los tratados sino, también, porque quedan afectadas normas esenciales del Derecho internacional¹⁹.

El conflicto armado no debería concebirse, entonces, como una realidad que pudiera hacer imposible el cumplimiento del tratado ni tampoco como una situación que genera un cambio fundamental en las circunstancias que dieron lugar a la celebración del tratado. No sería, en consecuencia, un componente posible de esas dos causas sino, por el contrario, *un hecho diferenciado* tanto en función de los efectos concretos que puede producir en los tratados como por ser portador de reglas específicas que regulasen las relaciones entre conflicto armado y tratados. A mi juicio, se trata por tanto de un «problema jurídico diferenciado»²⁰.

Por lo demás, el carácter anormal de la existencia de hostilidades en las relaciones internacionales, sobre todo en la actualidad cuando el uso de la fuerza está prohibido de manera «absoluta» por el ordenamiento jurídico internacional, le otorga a los conflictos armados la condición de *causa muy singular* de terminación y suspensión de la aplicación de los tratados. Así, siempre podemos recordar, lo que indicó la CDI, en 1966, cuando señaló 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»²¹.

Queda claro, por tanto, que esta circunstancia es portadora de normas específicas que hacen que se constituya, por sí misma, en una causa que merece y a la que hay que darle *un tratamiento jurídico particular*.

Aunque el conflicto armado se podría entender (no siempre) como *un cambio fundamental de las circunstancias* que acarrearía la suspensión o terminación del tratado, deberíamos preguntarnos por qué, entonces, la CDI se ha ocupado específicamente de este asunto y no lo ha considerado subsumido en esa causa de carácter general. Más aún, parece posible pensar que, en determinados casos, el conflicto armado no supondría una modificación sustancial de las circunstancias que llevaron a la conclusión del tratado sino que aportaría nuevos elementos, en el conjunto de las relaciones convencionales, y no sólo en relación con un determinado tratado, que llevaría a su

¹⁹ En sentido contrario, se pronuncia, sin embargo, J. SANTOS VARA, al afirmar que «el estudio realizado nos pone de manifiesto que la decisión de excluir los efectos de los conflictos armados de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 no fue precisamente acertada en la medida en que no puede afirmarse que el desencadenamiento de una guerra o de un conflicto armado constituya una causa independiente de terminación o de suspensión de los tratados», *op. cit.*, nota 4, p. 171.

²⁰ Expresiones utilizadas en *el Memorando de la Secretaría, Comisión de Derecho Internacional, 57.º período de sesiones*, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio y 4 de julio a 5 de agosto de 2005.

²¹ *Anuario CDI*, 1966, vol. 2, p. 220. Véase SANTOS VARA, J., *op. cit.*, nota 4, p. 148.

terminación o a su continuidad. Es decir, *el conflicto armado es una causa con especificidades*, en estos casos, produciendo efectos concretos en relación con determinados tratados. En conclusión, no estimo que los redactores del CVT interpretaran que, dentro de la cláusula *rebus sic stantibus* o en el marco de las otras causas de terminación o suspensión, estuvieran comprendidos los efectos que los conflictos armados producen en los tratados.

Además, los estudios doctrinales demuestran que ambos casos han merecido un tratamiento, también, diferenciado tanto por sus implicaciones conceptuales como por sus efectos prácticos. Hasta donde alcanzo, en el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados sobre los tratados no hay ni una sola referencia específica a la vinculación entre el cambio fundamental de las circunstancias y los efectos de los conflictos en los tratados y, en todo momento, la cuestión se aborda con una extraordinaria autonomía. Hasta tal punto es así que el proyecto de art. 18 diferencia claramente ambas causas al indicar que:

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

Lo importante es que son compatibles todas estas causas de terminación y suspensión y que no hay elementos de contradicción. Precisamente, esto hace que los conflictos armados gocen de tal autonomía que su consideración particular no afectaría a las otras causas enumeradas en el CVT, con independencia de que, en ocasiones, produzcan efectos similares o idénticos. Como ha indicado la CDI:

«Aunque podría considerarse que esta disposición manifiesta algo evidente, se consideró que la aclaración era útil. El objetivo era evitar que pudiera deducirse implícitamente que el hecho de que se produzca un conflicto armado da origen a una *lex specialis* que impide la aplicación de otros motivos de terminación, retiro o suspensión»²².

En definitiva, no sería acertado incorporar el conflicto armado en el cambio fundamental de las circunstancias o en otras de las circunstancias previstas en el CVT, cuando a lo primero que hay que estar cuando se producen las hostilidades, en relación con sus efectos sobre los tratados, es a lo que se explicita en los propios tratados. Ya lo decía, con mucha claridad, A. Remiro Brotons:

«Los tratados pueden, en efecto, disponer que una ruptura de hostilidades no afectará a su aplicación»²³,

mientras que recurriendo al cambio fundamental de las circunstancias, no parece posible haber previsto y regulado de antemano el cambio que origina la terminación o suspensión del tratado.

²² *Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, Comentarios, op. cit.*, nota 7.

²³ REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, nota 18, p. 520.

Por lo demás, qué duda cabe de que el surgimiento y la continuación de un conflicto armado podría dar lugar a la *imposibilidad subsiguiente de cumplimiento de un tratado* pero, en este caso, no cabe olvidar que no todo conflicto armado da lugar necesariamente a esta imposibilidad de cumplimiento ni tan siquiera es aplicable al conjunto de los tratados celebrados entre los Estados que mantienen hostilidades ni tan siquiera a todas las disposiciones de un mismo tratado. Por si fuera poco, como hemos dejado entrever, en el inicio de las propias hostilidades, o durante el desarrollo de las mismas, cabe la posibilidad y hasta resulta, en ocasiones, conveniente la celebración de determinados tratados. Como lo indicó, muy acertadamente Clive Parry:

«Entre beligerantes, la formación o continuación de relaciones basadas en tratados nunca han sido consideradas como totalmente excluidas: Lo cierto es que necesariamente entre beligerantes han tenido que ser concluidos tratados de paz, mediante los cuales, con gran frecuencia, se ha puesto fin al estado de guerra. De hecho ha habido categorías especiales de tratados entre beligerantes»²⁴.

En la misma línea se ha pronunciado A. Remiro Brotons, para quien:

«los tratados que articulan las reglas del Derecho bélico y del Derecho humanitario bélico son hechos para ser aplicados, precisamente, cuando estalla el conflicto»²⁵.

En realidad, el conflicto armado no genera *ipso facto* la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento del tratado y, por ello, corresponde establecer las reglas específicas que regulan en qué casos y por qué no se producirá la aplicación del tratado.

Quizá a todo ello responde, incluso, el contenido del art. 4 del Proyecto de artículos, cuando dispone que:

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

Esto nos demuestra que el conflicto armado se configura, desde esta perspectiva, como *una causa concreta*, con sus especificidades y reglas propias, diferente a la causa general de incumplimiento o no aplicación por otros motivos y razones. En esencia, el conflicto armado no trae aparejado por sí mismo el incumplimiento ni la inaplicación o la suspensión de la aplicación y, por ello, no se debería entender como un aspecto de esta causa de terminación o suspensión de la aplicación contemplada en el CVT sino como *una causa autónoma*. Lo que sí se debe reconocer es que el conflicto puede hacer inviable el cumplimiento del tratado en la medida en que el mantenimiento de relaciones pacíficas sea indispensable para que el tratado se aplique en toda su amplitud y totalidad, pero esta complementariedad entre causas de terminación y suspensión, no significa, en modo alguno, que todo conflicto armado genere automáticamente que se den las circunstancias que impiden su cumplimiento.

²⁴ PARRY, C., «Derechos de los tratados», en SORENSEN, M. (ed.), *Manual de Derecho Internacional Público*, México, 1.ª ed., Fondo de Cultura Económica, 1973, p. 252.

²⁵ REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, nota 18, p. 520.

Todo ello se completa con la afirmación de que los Estados, a pesar de la existencia del conflicto armado, conservan intacta su capacidad para celebrar tratados, incluso los destinados a dar por terminados o suspendidos ciertos tratados. Esto se ajusta, como se ha dicho, a la idea fundamental que no es otra que

«tratar de garantizar la seguridad jurídica y la continuidad de los tratados. Ambas disposiciones reflejan el hecho de que los Estados, en tiempo de conflicto armado, pueden seguir manteniendo relaciones entre sí»²⁶.

Por todo, no son en balde los esfuerzos que se están realizando para proporcionar un conjunto de reglas claras que identifiquen los efectos que, en cada caso, el desencadenamiento de las hostilidades pudieran producir en los tratados, como *circunstancia específica en el marco de la terminación y suspensión de la aplicación de los tratados*, eso sí, en continua referencia y compatibilidad con los principios y normas que componen el Derecho de los tratados en su conjunto y que, básicamente, se encuentran recogidas, como se sabe, en los Convenios de Viena de 1969 y 1986.

En definitiva, desde la perspectiva del Derecho de los tratados, la existencia de normas específicas concernientes a los efectos de los conflictos armados en las normas convencionales no altera, en modo alguno, el marco normativo general de ese sector del ordenamiento jurídico internacional sino que, por el contrario, se completan el conjunto de normas que deben regir los supuestos de terminación y suspensión de los tratados y, de esta manera, el Derecho de los tratados en su conjunto.

2.2. Efectos de los conflictos armados sobre los tratados y prohibición del uso de la fuerza

Abordar la cuestión de los efectos de los conflictos armados sobre los tratados significa reconocer, en el fondo, que el comportamiento de los Estados no se ajusta plenamente al ordenamiento jurídico internacional y, en particular, *al respeto debido a la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales*. Ahora que la distinción entre conflictos de carácter internacional y conflictos internos prácticamente se ha diluido²⁷, determinar las normas que

²⁶ Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, *Comentarios*, op. cit., nota 7.

²⁷ El estudio de los efectos de los conflictos armados en los tratados ha llevado a considerar diversos aspectos de *la naturaleza de los conflictos*. En el fondo, se puede sostener que «si el efecto de los conflictos armados en los tratados sigue siendo un ámbito impreciso del Derecho internacional, el efecto de las hostilidades internas en los tratados lo es todavía más. Pero, habida cuenta del extraordinario aumento del número de guerras civiles, que en la actualidad constituyen la gran mayoría de todos los conflictos armados del mundo, en un estudio completo de los efectos de los conflictos armados en los tratados no se pueden ignorar las hostilidades internas», *Comisión de Derecho Internacional*, 57.º período de sesiones, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio de 2005 y 4 de julio a 5 de agosto de 2005. En realidad, la CDI ha sido muy consciente de esta situación y, por ello, no parece conveniente distinguir entre conflictos internacionales y conflictos internos a la hora de resolver la cuestión de los efectos de un determinado conflicto sobre los tratados. En palabras de la propia Comisión: «acontecimientos contemporáneos han desdibujado la distinción entre conflictos armados internacionales y no internacionales.

deben regir los efectos de las hostilidades sobre los tratados es, simplemente, la constatación de que la realidad internacional se impone sobre el Derecho y, además, supone una visión pragmática de esta realidad a la que debe contribuir el ordenamiento jurídico internacional. En verdad, puesto que existen los conflictos y puesto que los Estados están vinculados por una muy tupida red de tratados, se precisa compatibilizar ambas situaciones y, con ello, ofrecer respuestas jurídicas que, dentro de los límites cruciales del Derecho internacional, permitan que los Estados se relacionen en un contexto de certidumbres.

El empleo de la fuerza, lícito o ilícito, no produce de manera automática la ruptura de relaciones convencionales porque interesa preservar, en todos los casos, la continuidad de los tratados y hay que evitar, además, que por el mero hecho de que se inicien las hostilidades, los Estados aprovechen la ocasión para no dar cumplimiento a sus obligaciones. Si fuera de otro modo, se estaría evitando la responsabilidad internacional y bastaría con que un Estado recurriese al uso de la fuerza para no responder de las obligaciones contraídas en virtud de normas de carácter convencional. Tan es así, que se puede afirmar que, incluso cuando el conflicto encuentra su razón de ser en las disposiciones de un tratado, no se produce necesariamente la no aplicación de este tratado. Lo decía el Relator Especial, contradiciendo así algunas posiciones doctrinales:

«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»²⁸.

Ha aumentado el número de estos últimos y, estadísticamente, son más frecuentes que los conflictos armados internacionales. Además, muchas de las “guerras civiles” incluyen “elementos externos”, como el apoyo y participación de otros Estados en diverso grado: suministro de armas, facilitación de instalaciones de entrenamiento y de fondos, etc. Los conflictos armados no internacionales pueden afectar a la aplicación de los tratados tanto como los conflictos armados internacionales, si no más. Por ello, el proyecto de artículos contempla el efecto de los conflictos armados no internacionales en los tratados, como lo indica la frase “situación en la que se recurre [...] a la fuerza armada [...] entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados”. Al mismo tiempo, se introduce un requisito mínimo al indicar que es necesario que un conflicto armado de ese tipo sea prolongado para entrar en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Como se mencionó en el párrafo 2) del comentario al art. 1, ese requisito mínimo sirve para mitigar el efecto potencialmente perturbador que podría tener en la estabilidad de las relaciones convencionales la inclusión de los conflictos armados internos en el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos». Además, «la definición de conflicto armado no incluye ninguna referencia explícita a conflictos armados internacionales o no internacionales. Ello tiene por objeto evitar que se reflejen en el artículo consideraciones específicas de hecho o de derecho, con el consiguiente riesgo de interpretaciones *a contrario*», *Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, Comentarios, op. cit.*, nota 7. Un examen doctrinal de mucho interés: MORÁN BLANCO, S. y GONZÁLEZ MARTÍN, A., *Asimetría, Guerras e Información*, Madrid, Dilex, 2009 así como MORÁN BLANCO, S., «La Unión Europea y la creación de un Espacio de Seguridad y Justicia. Visión histórica de la lucha contra el terrorismo internacional en Europa», *Anuario de Derecho Internacional*, núm. 26, 2010, pp. 251-284.

²⁸ *Primer Informe, Comisión de Derecho Internacional, 57.º periodo de sesiones*, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio y 4 de julio a 5 de agosto de 2005.

Por tanto, recurrir a la fuerza en las relaciones internacionales no tiene efectos devastadores sobre la existencia, alcance, contenido y proyección de los tratados celebrados entre los Estados que participan en las hostilidades. Por de pronto, como dijimos, no priva a los Estados de su capacidad general para celebrar tratados por el mero hecho de que se encuentren inmersos en un conflicto armado. Lo señala, con nitidez, el art. 8 del Proyecto de artículos, al disponer que:

«la existencia de un conflicto armado no afectará a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados de conformidad con el Derecho internacional».

Como recordaba McNair:

«No existe ninguna imposibilidad jurídica intrínseca en la constitución de obligaciones contractuales entre dos partes beligerantes enfrentadas durante la guerra»²⁹.

Pero tampoco el uso de la fuerza priva a los Estados de la capacidad de adaptar las relaciones convencionales a la nueva situación que se genera por la presencia de un estado de hostilidades y enfrentamientos. Como se estipula en el párr. 2 del art. 8 del Proyecto de artículos:

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

Con todo ello, se advierte la extraordinaria fuerza que, en el ordenamiento jurídico internacional, tiene el vínculo convencional y cómo resulta difícil romper los efectos del consentimiento en obligarse por un tratado. Así se expresa el Comentario al Proyecto de artículos al decir que:

«*L'article 8 vise à préserver le principe pacta sunt servanda*» [...]. «El artículo se ajusta a la idea fundamental del proyecto de artículos, que es tratar de garantizar la seguridad jurídica y la continuidad de los tratados. Ambas disposiciones reflejan el hecho de que los Estados, en tiempo de conflicto armado, pueden seguir manteniendo relaciones entre sí»³⁰.

Ahora bien, una vez aceptado esto, se pueden apreciar algunas de las consecuencias que *el principio estructural del no uso de la fuerza* produce en la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados y que, en realidad, han sido recogidos en los trabajos que lleva a cabo la CDI. Está claro que el uso, bien sea lícito o bien sea ilícito, de la fuerza, según el caso, producirá consecuencias jurídicas y de contenido práctico en las relaciones convencionales, porque, también, el principio fundamental de no uso de la fuerza se concibe con un gran vigor en el conjunto del Derecho internacional y, en particular, en el Derecho de los tratados. Desde esta perspectiva, merece la pena señalar los siguientes aspectos.

²⁹ *Primer Informe, cit.*

³⁰ *Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, Comentarios, op. cit.*, nota 7. Las expresiones en francés no aparecen o no he podido encontrarlas en la versión española, pero considero relevante reproducirlas por su claridad.

En primer lugar, queda claro que *el uso lícito de la fuerza* por parte de un Estado no puede perjudicarle ni en la determinación del contenido y alcance de las obligaciones convencionales que tenga ni, tampoco, perturbar o entorpecer el legítimo ejercicio de la fuerza. Si el tratado debe aplicarse para permitir el recurso lícito a la fuerza así deberá ser y si, por el contrario, este uso sólo es posible mediante la terminación, suspensión o inaplicación del tratado o de algunas de sus disposiciones, no caben dudas de que se producirán estas consecuencias. Esto supone la *prevalencia del principio estructural de no uso de la fuerza sobre los diversos sectores del ordenamiento jurídico internacional* y, asimismo, es una prueba más de que la fragmentación de este ordenamiento encuentra sus límites en la presencia de determinados principios³¹. Por lo demás, la necesidad de conservar el cumplimiento de las obligaciones contractuales no puede perjudicar a aquellos Estados que actúan, mediante el uso de la fuerza, conforme a las reglas básicas de la Comunidad internacional.

De una u otra manera, a ello responden tanto el proyecto de art. 14 relativo al *derecho de legítima defensa* como el proyecto de art. 16 concerniente a *las decisiones que, en su caso, adopte el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*. Y así había sido recogido en la Resolución de 1985 del IDI cuando se disponía, por un lado, en el art. 7 de esta resolución, que:

«Un Etat qui exerce son droit de légitime défense à titre individuel ou collectif en conformité avec la Charte des Nations Unies peut suspendre, en tout ou en partie, l'application d'un traité incompatible avec l'exercice de ce droit, sous réserve des conséquences pouvant résulter du fait que cet Etat serait ultérieurement désigné comme agresseur par le Conseil de sécurité»;

y, por otro lado, en el art. 8, al indicarse que:

«Un Etat qui se conforme à une Résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies concernant une action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression mettra fin à tout traité qui serait incompatible avec une telle Résolution, ou en suspendra l'application».

En ambos casos, se trata de que los Estados, que actúan conforme a los principios esenciales del Derecho internacional, no se vean perjudicados por una aplicación automática de las normas relativas a los efectos de los conflictos armados sobre los tratados. La presunción de continuidad del tratado podría ceder si, con ello, se garantiza, plenamente, el ejercicio lícito de la fuerza en las relaciones internacionales.

Se ha producido un cambio trascendental en el ordenamiento jurídico internacional desde la consagración del principio de no uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Como indicó A. Remiro Brotons:

³¹ Para una reflexión general de los valores en el Derecho internacional y su incidencia normativa: PASTOR RIDRUEJO, J. A., «Le droit international à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs. Cours général de Droit international public», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 274, 1998, pp. 9 ss.

«La evolución de las normas internacionales sobre el uso de la fuerza ha alterado los planteamientos tradicionales acerca de la repercusión del conflicto armado sobre la conservación y aplicación de los tratados»³².

Así es, si la Comunidad internacional sostiene que hay usos lícitos e ilícitos de la fuerza, la repercusión sobre los tratados quedará condicionada por la situación de legitimidad o no en la que se encuentren los Estados implicados, todo ello sin perjuicio de a quién corresponde determinar, en cada caso, si un concreto uso de la fuerza debe ser calificado como lícito o ilícito.

En realidad, está muy bien que tanto el IDI como la CDI se hayan referido, en particular, a estas dos situaciones porque, más allá de las discrepancias sobre los supuestos lícitos del uso de la fuerza, no cabe ninguna duda que el Derecho internacional contemporáneo reconoce dos supuestos claros de ejercicio lícito de la fuerza: *la legítima defensa y el uso de la fuerza autorizado por el Consejo de Seguridad*. En estos dos casos, el principio en virtud del cual los tratados podrían continuar en vigor y se aplicarían a pesar de la existencia de un conflicto armado debe interpretarse a la luz del contenido de las normas de naturaleza convencional y consuetudinaria que reconocen a los Estados recursos lícitos a la fuerza en las relaciones internacionales. Se expresaba por el Relator Especial en su tercer informe al decir que:

«El estallido de un conflicto armado no lleva automáticamente a la terminación o suspensión. En cualquier caso, el principio de continuidad se entiende obviamente sin perjuicio del derecho aplicable a las relaciones de los Estados en cuestión, incluido el derecho referente a la amenaza o el uso de la fuerza por los Estados, y de las facultades del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Ello entraña una importante cuestión de seguridad jurídica»³³.

i) Por lo que se refiere a lo primero, lo ha expresado, con extraordinaria nitidez, la CDI al decir que:

«El artículo prevé el supuesto en que un Estado ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Ese Estado podrá suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho. El art. debe entenderse en el marco de la aplicación del régimen de la Carta de las Naciones Unidas»³⁴.

Por tanto, el Estado que se encuentra en situación jurídica de legítima defensa dispone de la facultad de considerar que un determinado tratado debe o no continuar en vigor, siempre y cuando la continuidad del tratado en cuestión impida u obstaculice el ejercicio del Derecho. El principio de la conservación de los efectos del tratado, a pesar de la existencia de un conflicto armado, deja de constituirse, en este caso, en la norma básica porque priman los efectos que produce el uso lícito de la fuerza en las relaciones internacio-

³² REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, nota 18, p. 521.

³³ Comisión de Derecho Internacional, 59.º periodo de sesiones, Ginebra, 7 de mayo a 8 de junio y 9 de julio a 10 de agosto de 2007.

³⁴ Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, Comentarios, *op. cit.*, nota 7.

nales. Pero lo más importante es que corresponde a quien se encuentra en estado de legítima defensa determinar los efectos concretos que esta causa de exclusión de la ilicitud produce en los tratados en vigor entre los Estados inmersos en las hostilidades.

El razonamiento es plenamente conforme con la configuración jurídica de la prohibición del uso de la fuerza y con el derecho a la legítima defensa individual y colectiva, con independencia, como decimos, de a quién corresponda, en cada caso y al final, llevar a cabo la calificación del estado de legítima defensa o si se produjo una apreciación errónea en tal calificación por parte de un Estado. De ser así, el Estado que afirmó estar en situación de legítima defensa y que procedió a dar por terminados tratados en vigor, respondería no sólo por la comisión de un hecho internacional ilícito al haber recurrido ilícitamente a la fuerza sino, también, por el incumplimiento de los tratados en cuestión. Como indicó el Relator Especial L. Caflisch es posible que:

«Posteriormente el Consejo de Seguridad, en ejercicio de las funciones que le incumben en virtud del art. 51 de la Carta, puede llegar a la conclusión de que, en realidad, el agredido es el agresor y que se reserva las consecuencias que se derivan de ello tanto en lo que se refiere al destino del instrumento suspendido como a las cuestiones de responsabilidad que puedan surgir al respecto»³⁵.

Ya se pronunció en esta dirección el IDI al recoger en su Resolución el art. 7 en el que se dice, como hemos recogido con anterioridad:

«[...] sous réserve des conséquences pouvant résulter du fait que cet Etat serait ultérieurement désigné comme agresseur par le Conseil de sécurité».

A la hora de explicitar los efectos que la legítima defensa produce en los tratados no se trata de tomar posiciones normativas en torno al contenido y alcance de este derecho, algo que corresponde y se hace tanto en el marco del Derecho internacional consuetudinario como en el marco del reconocimiento de este derecho por la Carta de las Naciones Unidas (en adelante, CNU). En particular, sólo se aprecian, con base en la lógica jurídica y en la práctica de los Estados, *las derivaciones que tienen lugar como consecuencia de un estado de legítima defensa en el Derecho de los tratados*. Si el estado de legítima defensa se ha producido o no, corresponde decirlo y determinarlo conforme a las normas que regulan el uso de la fuerza y no con referencia a las normas sobre el Derecho de los tratados. Lo que resulta claro es que si se da, ciertamente, el estado de legítima defensa, el Estado agredido se ve en «una posición dominante y determinante» a la hora de decidir el destino de los tratados que entorpecen el pleno ejercicio de este derecho. En esta línea, como decimos, el Estado que calificó la situación como legítima defensa podría equivocarse o, dicho de otro modo,

«hay que admitir que no siempre que un Estado cree ejercer el derecho de legítima defensa lo hace realmente y que el Consejo de Seguridad puede llegar a la

³⁵ *Primer Informe, Comisión de Derecho Internacional, 62.º periodo de sesiones, Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010.*

conclusión, en un momento determinado, de que no se reúnen las condiciones para el ejercicio de dicho derecho»,

en este caso, se

«pondrá fin a la legalidad de la medida de suspensión de los tratados adoptada por dicho Estado»³⁶.

Pero queda claro que el estado de legítima defensa habilita, en principio, a quienes se encuentran en esa situación a decidir el destino de las relaciones convencionales existentes entre los beligerantes.

Pero, al mismo tiempo, el estado de legítima defensa no otorga al Estado agredido *una capacidad general e ilimitada* a la hora de poner fin a los tratados en vigor o proceder a su suspensión. Como decía el Relator Especial:

«También puede ocurrir que, aunque el referido Estado se encuentre efectivamente en una situación que le permita ejercer el derecho de legítima defensa, haya adoptado medidas de suspensión no justificadas porque, en realidad, los tratados afectados por ellas no tenían como efecto restringir el ejercicio de dicho derecho o porque una suspensión injustificada haya causado un perjuicio a terceros Estados. En estos casos, en opinión del Relator Especial, se deberían aplicar los mecanismos existentes para la solución pacífica de controversias»³⁷.

Es, por tanto, una aplicación práctica del *principio de proporcionalidad* que forma parte de la configuración jurídica del derecho de legítima defensa.

ii) En lo que concierne a lo segundo, hay que recordar que un supuesto generalmente admitido de uso lícito de la fuerza en las relaciones internacionales es la autorización otorgada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Más allá, hay que estimar las facultades de las que dispone este órgano de las Naciones Unidas para adoptar decisiones en el marco del Capítulo VII de la Carta o con carácter general. En ambos casos, habrá que estar a lo que decida el Consejo de Seguridad a la hora de determinar los efectos de un conflicto armado sobre los tratados en vigor. Como se sabe, el Proyecto de art. 16 dispone, con claridad, que:

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

Está claro que la actividad de este órgano, y no sólo en el marco del Capítulo VII, puede condicionar la continuidad o no de determinados tratados en supuestos de conflictos armados. El Relator Especial ya señalaba que

«esta referencia se limita a las obligaciones de los Estados miembros derivadas del Capítulo VII, pero podría extenderse al conjunto de obligaciones derivadas de las decisiones del Consejo, ya que el art. 103 de la Carta establece la primacía

³⁶ *Primer Informe, Comisión de Derecho Internacional, 62.º periodo de sesiones, Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010.*

³⁷ *Ibid.*

de todas las decisiones del Consejo y no solamente las adoptadas en aplicación del Capítulo VII»³⁸,

por lo que debemos considerar que es un avance la inclusión final de las expresiones «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas», de tal modo que queden cubiertas todas las situaciones posibles.

Como en el caso de la legítima defensa, no se trata de determinar o debatir sobre las competencias del Consejo de Seguridad sino de advertir, tan sólo, de la obligación que incumbe a los Estados de cumplir con las decisiones vinculantes que adopte este órgano y que, con seguridad, pueden suponer la terminación o suspensión de tratados. Como indicó el Relator Especial:

«[...] hay que señalar que se limitan a recordar la existencia de otras normas que podrían resultar pertinentes en situaciones concretas. Por tanto, no es necesario examinar la esencia de las normas referidas»³⁹.

En resumen, un tratado o algunas de sus disposiciones deben ser suspendidas o darse por terminadas si así lo decide el Consejo de Seguridad, lo que es una prueba más de que el Derecho internacional habita, también, en el seno de una comunidad internacional con ciertos rasgos de institucionalización. Resulta lógica, pues, una precisión de este tipo, a la hora de indicar los eventuales efectos de los conflictos armados sobre los tratados, porque es consecuencia de la simple y mera aplicación del contenido de la CNU. Como se dice en el Comentario al Proyecto de artículos:

«De conformidad con el art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta. Además de los derechos y obligaciones enunciados en la propia Carta, el art. 103 se aplica a obligaciones a que den lugar decisiones vinculantes adoptadas por órganos de las Naciones Unidas. En particular, la primacía de las decisiones del Consejo de Seguridad en virtud del art. 103 ha sido ampliamente aceptada, tanto en la práctica como en la doctrina del Derecho internacional»⁴⁰.

iii) Más allá, la influencia que ejercen las normas relativas al uso de la fuerza en las relaciones internacionales sobre el Derecho de los tratados se aprecia en el hecho de que *un Estado agresor no puede obtener ventajas en materia de terminación o suspensión de tratados*, precisamente por haber cometido un acto de agresión. El Proyecto de art. 15 estipula que:

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

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, Comentarios, op. cit.*, nota 7.

La prohibición del uso de la fuerza revela aquí toda la intensidad de su carácter obligatorio y se reafirma como un principio estructural de la actual comunidad internacional.

En verdad, todo el Derecho de los tratados y las normas sobre efectos de los conflictos armados en las normas convencionales quedan subordinados a las consecuencias que se derivan de *un uso ilícito de la fuerza armada*. No se pretende, por supuesto, penetrar en la calificación de la agresión en un caso concreto sino, tan sólo, de explicitar las consecuencias de un acto de agresión sobre los tratados, en particular en el campo concerniente a la terminación y suspensión. En palabras de la CDI:

«[...] el título del artículo subraya que la disposición no se refiere tanto a la cuestión de la comisión de una agresión como de los posibles beneficios que pudiera obtener un Estado agresor del conflicto armado de que se trate mediante la terminación de un tratado, el retiro de él o la suspensión de su aplicación»⁴¹,

pues como decía el Relator Especial,

«este proyecto de artículo tiene como finalidad impedir que un Estado agresor se beneficie de un conflicto armado provocado por él, a pesar de la prohibición del uso de la fuerza, para abstenerse de cumplir obligaciones convencionales que le resulten molestas»⁴².

Como decimos, la formulación de una norma así, que seguramente tiene carácter consuetudinario, supone tan sólo una vinculación racional entre el Derecho de los tratados y el derecho que regula el uso de la fuerza, puesto que no califica el acto sino que, simplemente, extrae como consecuencia de la comisión de un acto de agresión efectos respecto a la terminación y suspensión de tratados. El uso ilícito de la fuerza quiebra el principio de la conservación de los tratados e impide que su terminación o suspensión quede en manos del Estado agresor. La continuidad o no del tratado dependerá, entonces, de la aplicación de las normas generales del Derecho internacional relativas a la prohibición del uso de la fuerza y se decidirá, en cada caso, su permanencia o terminación. El tratado en cuestión, o algunas de sus disposiciones, permanecerán en vigor, siempre y cuando no perjudique o sea contrario a la aplicación de estas normas y, sobre todo, que en ningún caso facilite la comisión de hechos internacionalmente ilícitos.

iv) Una última situación, a mi juicio de menor entidad, que hay que tener en cuenta a la hora de apreciar el influjo del principio relativo al no uso de la fuerza en relación con los tratados se corresponde con *el estatuto de neutralidad*. Es verdad, como se ha dicho, que

«el principio de neutralidad se considera desde hace mucho tiempo un aspecto importante a la hora de codificar el efecto de los conflictos armados en los tratados».

⁴¹ *Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, Comentarios, op. cit.*, nota 7.

⁴² *Primer Informe, Comisión de Derecho Internacional, 62.º periodo de sesiones, Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010.*

Más aún, se podría seguir sosteniendo que

«el principio de neutralidad sigue siendo una consideración importante en cualquier formulación de los efectos de los conflictos armados en los tratados»⁴³.

Por esto, la CDI ha tenido en cuenta esta situación y así, como se explicita en el Proyecto de art. 17:

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

Situación que ya había sido contemplada en el art. 10 de la Resolución del IDI, de 1985, cuando se dispuso que:

«La présente Résolution ne préjuge pas les droits et obligations découlant de la neutralité».

Aunque parece lógico que exista, en el marco de los efectos de los conflictos armados en los tratados una norma de este tipo, su proyección es, sin embargo, limitada. Por un lado, el número de Estados que gozan del *estatuto de neutralidad permanente* es muy reducido en la sociedad internacional contemporánea, por lo que se trata de una norma que produce efectos en supuestos muy concretos. Por otro lado, las obligaciones que dimanen del establecimiento de un sistema universal de seguridad colectiva limitan los derechos de los Estados neutrales y, sobre todo, imponen obligaciones que los Estados que gozan del estatuto de neutralidad deben cumplir en todo caso. Por último, habrá que estar, en cada caso, al comportamiento del Estado que alega su condición de neutralidad para determinar los efectos que, en particular, produce el conflicto armado en sus relaciones convencionales.

Por tanto, si bien es cierto que, en principio, la terminación o suspensión de la aplicación de los tratados queda afectada por la existencia de un estatuto de esa naturaleza, también es verdad que los Estados neutrales están obligados a cumplir con las obligaciones que dimanen del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y que pueden suponer la suspensión o dar por terminados ciertos tratados. Lo que está claro es que, en todo caso, el estallido del conflicto y su continuación no afectarán a la existencia y condiciones del estatuto de neutralidad. Como indicó el Relator Especial:

«La cuestión de la aplicabilidad del derecho de la neutralidad no se plantea, en general, en términos de continuación del estatuto de neutralidad, sino a propósito de los derechos y deberes específicos del Estado»⁴⁴.

De lo que se trata, en definitiva, es de *preservar el estatuto de neutralidad*, de tal modo que el surgimiento de las hostilidades no altere el contenido y alcance de los derechos que se derivan de la existencia de este estatuto, sobre

⁴³ *Comisión de Derecho Internacional*, 57.º período de sesiones, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio de 2005 y 4 de julio a 5 de agosto de 2005.

⁴⁴ *Primer Informe, Comisión de Derecho Internacional*, 62.º período de sesiones, Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010.

todo para los Estados que ostentan la condición de neutrales y, asimismo, de que se mantengan las obligaciones asumidas en función de un estatuto de este tipo. Como se indica en el Comentario al Proyecto de artículos:

«Como estatuto convencional, la neutralidad tan solo se convierte en plenamente operativa cuando estalla un conflicto armado entre terceros Estados. Así, es evidente que *ese estatuto sobrevive al conflicto*, ya que está destinado esencialmente a aplicarse en periodos de conflicto». ⁴⁵

Lo que sí hay que tener muy claro es que una norma así sólo produce efectos en relación y en las relaciones con aquellos Estados que gozan del estatuto de neutralidad, bien porque esté previsto en tratado o porque haya sido acordado de otra manera, pero en ningún caso se trata de regular la posición jurídica que les corresponde a quienes no gozan de este estatuto aunque tengan la condición de Estados no beligerantes en un determinado conflicto armado.

En definitiva, las normas que regulan el uso de la fuerza en las relaciones internacionales tienen una incidencia muy directa sobre los efectos que pueden producir los conflictos armados en los tratados, ya que, por un lado, esas normas establecen límites al principio general concerniente a la conservación de tratados; y, por otro lado, hacen que se deriven consecuencias concretas en relación con su terminación o suspensión.

3. PRINCIPIOS BÁSICOS DE LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

No se puede decir que las normas que regulan los efectos de los conflictos armados en los tratados gocen de una especial complejidad tanto por lo que se refiere a su formulación como en lo relativo a su contenido y alcance. En realidad, el ordenamiento jurídico internacional no ha generado, en esta materia, normas muy precisas y detalladas sino que, por el contrario, ofrece *una serie de indicaciones de carácter general* que explicitan cuáles son los derechos y deberes de los Estados en estos casos. Con ello, estaríamos, en el fondo, ante la existencia de una serie de *principios y orientaciones* reguladores que, dentro de los límites y márgenes en los que se formulan, deberían aplicarse, en cada caso, en función de las circunstancias y factores que concurran. En modo alguno esta observación priva de valor a estos principios e indicaciones de los que, con seguridad, se derivan obligaciones tanto de comportamiento como de resultado, siendo así que su incumplimiento entrañaría, en su caso, responsabilidad internacional. Ahora bien, a la luz de trabajos realizados por la CDI y de las diversas posiciones doctrinales que se han mantenido, sobre la base de la práctica de los Estados, podríamos indicar, al menos, las siguientes cuestiones:

⁴⁵ Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, Comentarios, *op. cit.*, nota 7.

3.1. El principio de la continuidad de los tratados

Como hemos referido, toda la cuestión concerniente a los efectos de los conflictos armados en los tratados gira en torno a la aplicación de un principio general bien establecido en virtud del cual el inicio y desarrollo de las hostilidades no significa que las normas convencionales dejen de regular las relaciones entre los Estados partes. Es, por tanto, una indicación general y perfectamente coherente con las normas que integran el Derecho internacional, en la actualidad, y, en concreto, el Derecho de los tratados. Como se señala en el Comentario al Proyecto de artículos:

«El art. 3 es de primordial importancia. Sienta el principio general de la estabilidad y continuidad jurídica. Para ello, incorpora los elementos fundamentales recogidos por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 1985: la existencia de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación ni a la suspensión de un tratado»⁴⁶.

El precepto, tal y como ha sido formulado por la CDI, responde a las posiciones defendidas tanto por la doctrina contemporánea como por la jurisprudencia internacional y, además, encuentra una base segura en la práctica de los Estados. Con ello, se descartan los efectos de la posición tradicional que sostenía el principio de que «la guerra rompe los tratados» y que, por tanto, dejaban de existir relaciones convencionales por el inicio de las hostilidades.

En cualquier caso, la afirmación de este principio de continuidad de los tratados a pesar de la existencia de un conflicto armado, más que regular la cuestión en toda su amplitud, cumple dos funciones básicas. Por una parte, sostiene que *los tratados no terminan o quedan suspendidos necesariamente por un conflicto armado*, con lo que se apuesta por la conservación de los tratados y el mantenimiento de las relaciones convencionales con independencia de los motivos que lleven, en su caso, a su terminación y suspensión. Por otra parte, no estamos en presencia de una norma precisa y detallada sino que se trata de una norma que cumple *una función, en cierto modo, procedimental e interpretativa*, ya que aclara la orientación de los efectos que el conflicto armado pueda producir en los tratados. Lo decía el Relator Especial al señalar que es

«un punto de partida conveniente y lógico que sienta una base. [...] No es estrictamente sustantivo» aunque correctamente interpretad(o) «constituye una importante fuente aclaratoria»⁴⁷.

⁴⁶ Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, Comentarios, *op. cit.*, nota 7.

⁴⁷ Comisión de Derecho Internacional, 57.º periodo de sesiones, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio y 4 de julio a 5 de agosto de 2005. Para el Relator Especial el proyecto de art. 3 era de carácter principalmente declarativo: habida cuenta de la redacción de los artículos siguientes, en particular el proyecto de art. 4, no resultaba estrictamente necesario. Su finalidad era meramente recalcar que la posición anterior, según la cual el conflicto armado abrogaba automáticamente las relaciones convencionales, había sido reemplazada por una opinión más contemporánea que sostenía que el mero estallido de un conflicto armado, fuese guerra declarada o no, no producía *ipso facto* la terminación de los tratados en

Con ello, estamos ante *el principio más general en la materia* que sirve de fundamento al resto de principios y orientaciones que regulan, de manera más precisa, los efectos de los conflictos armados en los tratados. El contenido de este principio es acorde con la seguridad y la garantía jurídica en las relaciones convencionales y, sobre todo, impide que los Estados utilicen excusas para justificar el incumplimiento de las obligaciones adquiridas. Hay, por tanto, un cambio en la perspectiva de la visión tradicional, de tal modo que:

«El desencadenamiento del conflicto armado no conlleva generalmente la terminación automática de los tratados existentes entre los beligerantes, sino que puede dar lugar a situación en la que se puede alegar la terminación o la suspensión»⁴⁸.

Se quiebra, de este modo, la relación automática que se establecía entre conflicto armado y no continuidad de los tratados y, en el fondo, se aboga por garantizar, al máximo, la permanencia de los tratados con independencia de la existencia de hostilidades.

3.2. El principio de la aplicación de las disposiciones contenidas en los tratados

Si algo distingue al Derecho de los tratados es, precisamente, el respeto a la voluntad de las partes. Lo que los Estados partes acuerdan mediante tratado es lo que genera derechos e impone obligaciones y, con seguridad, ésta es la base fundamental de este procedimiento de creación de normas internacionales. Por tanto, salvo que las disposiciones del tratado sean contrarias a normas esenciales del ordenamiento jurídico internacional, los Estados están obligados a respetar el contenido del tratado en los términos acordados. Todo el CVT de 1969, como expresión más sobresaliente del Derecho de los tratados, está impregnado de los efectos de esta afirmación y aquí radica, a la postre, el fundamento y sentido del principio *pacta sunt servanda*.

Por esto, cuando surja un conflicto armado, lo primero que hay que comprobar es si los tratados celebrados entre las partes en las hostilidades hacen o no referencia a esta situación de conflicto y si hay normas que la regulan. Como se indica en el Comentario, al referirse al proyecto de art. 4, éste

«contempla la posibilidad de que los tratados dispongan expresamente que continuarán aplicándose en situaciones de conflicto armado. Enuncia la norma general de que, cuando el tratado así lo disponga, seguirá aplicándose en situaciones de conflicto armado. Por consiguiente, en principio, habría que empezar por determinar si el tratado contiene una disposición en ese sentido, puesto que de ese modo se resolvería la cuestión de la continuidad, en función del tenor y el alcance de tal disposición»⁴⁹.

vigor entre las partes en el conflicto ni la suspensión de su aplicación, *Comisión de Derecho Internacional*, 58.º periodo de sesiones, Ginebra, 1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006.

⁴⁸ SANTOS VARA, J., *op. cit.*, nota 4, p. 156.

⁴⁹ *Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados*, *Comentarios*, *op. cit.*, nota 7.

Se deja así en manos de lo dispuesto en los tratados las consecuencias específicas que producirían el comienzo y desarrollo de las hostilidades. El principio de que «la guerra no rompe necesariamente los tratados» sólo se activaría en el caso de que el tratado en cuestión no haya previsto tal situación y/o no contenga ninguna norma al respecto.

Con ello se refuerza el principio general y se aclara el significado del tratado en las relaciones internacionales y, aunque resulte redundante con las normas generales en materia de tratados, contiene reglas e indicaciones normativas que pueden ser muy útiles en asuntos concretos. En efecto, puesto que cabe la posibilidad de que, en algunos tratados, se prevea el surgimiento de un conflicto armado y las consecuencias sobre los mismos, resulta muy conveniente aclarar que, en estos casos, no sólo queda garantizada la continuidad del tratado sino que las relaciones convencionales deben regirse por lo previsto en ellos. Ahora bien, también es posible que el tratado en cuestión disponga la terminación o suspensión en caso de conflicto armado, por lo que, salvo que existan otras normas esenciales de Derecho internacional que resulten aplicables, habrá que estar a lo que se disponga en el tratado.

La redacción que finalmente se le ha dado al art. 4 del Proyecto de artículos intenta evitar que surjan interpretaciones en torno a este principio básico que alteren el contenido de lo que se dispone. Según este precepto:

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

No se trata, en consecuencia, de deducir la intención de las partes en un tratado de darlo por terminado o no en caso de conflicto armado sino, simplemente, de proceder a la aplicación de aquellas disposiciones del tratado que se refieren a situaciones de conflicto, que han sido previstas en el tratado y que regulan las relaciones convencionales en esos casos. No es una norma de interpretación ni remite a principios de carácter interpretativo sino que, en verdad, resulta de la propia lógica que el tratado debe ser aplicado, en todo su contenido, según lo que se disponga en el tratado en cuestión y, con mayor razón, cuando los Estados han previsto, en el propio tratado, su aplicación o la de algunas de sus disposiciones.

La formulación de este principio permite advertir una clara relación entre las normas que regulan los efectos de los conflictos armados en los tratados y el Derecho de los tratados en su conjunto que, con carácter general, tiene, como se sabe, *un valor suplementario y complementario*. En las relaciones convencionales, el Estado sólo queda obligado si consiente y en los términos en los que consiente, por lo que si un tratado dispone el conjunto de reglas que han de regular las relaciones entre los Estados partes, nada más natural que seguir las propias indicaciones del tratado bien para dar por terminado o suspender el tratado, bien para continuar con la aplicación del tratado o bien para extraer las consecuencias jurídicas establecidas en el tratado por el estallido de las hostilidades.

3.3. El respeto de las normas generales sobre interpretación de los tratados

Es posible, y bastante frecuente, que los tratados no dispongan cláusulas que determinen los efectos que puedan producir los conflictos armados. De ser así, bastaría con acudir a la práctica convencional y deducir cuáles son las normas que regulan esta materia. En estos casos sería suficiente comprobar el contenido del tratado, como hemos dicho, y proceder a la aplicación de sus cláusulas en los términos previstos en el tratado. Pero no hay que derrochar demasiados esfuerzos para comprender que los tratados son, por regla general, una de las consecuencias más sobresalientes *de las relaciones pacíficas entre los Estados* y que, en esencia, hacen referencia a marcos de cooperación en múltiples sectores de las relaciones internacionales. Esta cooperación, precisamente, es la que está ausente cuando se desencadenan hostilidades.

Ahora bien, lo que sí corresponde averiguar es si los Estados partes han expresado, de algún modo, su voluntad de dar por terminado o suspender un tratado en los momentos de celebración del tratado en cuestión o en la práctica ulterior. Aunque el tratado no contenga disposiciones explícitas sobre los efectos de los conflictos armados, sí puede interpretarse, de acuerdo con el contenido del tratado y otros factores, su terminación o suspensión en caso de surgimiento de hostilidades entre los Estados partes. Por tanto, el principio al que nos referimos ahora es una consecuencia lógica del principio anteriormente analizado.

Con ello, penetramos en *una labor de naturaleza interpretativa*, pues se trata de descubrir si el tratado contiene indicaciones relativas a su eventual terminación o suspensión. No existen reglas específicas de interpretación en este caso por lo que hay que acudir a *las normas generales en materia de interpretación de tratados*. Como lo indica la CDI, en el proyecto de art. 5:

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

Estas reglas se encuentran codificadas, básicamente, en el CVT de 1969 en sus arts. 31 y 32. Ahora bien, *el proyecto de art. 5 no es un mecanismo de interpretación específico* en caso de conflictos armados sino, tan sólo, una cláusula de remisión a los criterios de interpretación de los tratados, bien asentados y consolidados en el ordenamiento jurídico internacional.

La mayor dificultad, en este caso, radica en determinar *el valor de la intención de las partes en un tratado*, teniendo en cuenta que, al tratarse el conflicto armado de una situación específica y anormal, sí convendría conocer si los Estados mantienen su voluntad de continuar con la aplicación del tratado a pesar del surgimiento de un conflicto de naturaleza armada entre ellos. La CDI optó por no referirse expresamente a la intención de las partes. En este sentido:

«La Comisión descartó la idea de incluir una referencia a la intención de las partes en el tratado, que había levantado polémicas tanto entre los gobiernos como en la propia Comisión. Se reconoció que los redactores de tratados rara vez ofrecían indicaciones de su intención en cuanto a los efectos de la existencia de un conflicto armado en el tratado. Lo más probable era que esa intención, de ser discernible, se expresara en una disposición del propio tratado, práctica que convendría fomentar. Tal caso estaría contemplado en el art. 4. Una referencia a la intención de las partes también podría haber sido interpretada como la reintroducción de un criterio subjetivo, siendo así que la Conferencia de Viena había optado claramente por un criterio objetivo centrado en el “significado” del tratado. Pese a ello, se reconoce que el criterio de la intención de las partes está implícito en el análisis descrito en el art. 31 de la Convención de Viena»⁵⁰.

La cuestión tiene un enorme interés porque afecta al contenido del principio general que se establezca en el marco de los efectos de los conflictos armados en los tratados. No olvidemos que una de las posiciones más extendidas, quizá menos apoyadas por la doctrina pero con una fuerte implantación en la práctica, es que para descubrir si cabe la terminación o suspensión de los tratados en conflictos armados, *uno de los criterios básicos es la intención de las partes*. Lo decía I. Brownlie, en su primer informe, al señalar que:

«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», pero «aparecen en total unos cuatro razonamientos», entre los que destaca «el criterio es la intención de las partes en el momento de concluir el tratado»⁵¹.

En realidad, para el Relator Especial:

«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 relacionadas con el objeto y fin de los tratados cuyas disposiciones expresas no indican la intención de las partes con suficiente claridad. El segundo principio general no se refiere explícitamente a la intención de las partes y postula un principio general de terminación (*caducité*)»⁵².

Lo que habría que resolver no es tanto si la intención de las partes es el criterio general para afirmar o no la terminación o suspensión de un tratado en caso de hostilidades sino, más bien, si es *un criterio específico y sustancial a la hora de interpretar* si se da por terminada o suspendida la aplicación de un tratado en estos casos. La CDI parece apostar por la inclusión de este criterio en el marco de los criterios generales de interpretación reconocidos en el Derecho internacional, es decir, la interpretación sigue la regla establecida en el art. 31 del CVT según el cual:

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Comisión de Derecho Internacional, 57.º periodo de sesiones*, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio y 4 de julio a 5 de agosto de 2005.

⁵² *Ibid.*

«un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin»,

pero no concibe a la intención de las partes como un criterio fundamental en la interpretación. A mi juicio, la especificidad de los efectos de los conflictos armados en los tratados *refuerza el significado y alcance de la intención de las partes*, por lo que, si bien no es el principio general en la materia, sí es, sin embargo, un criterio primordial de la interpretación a la hora de considerar la terminación o suspensión del tratado.

Por esto, en la labor interpretativa que, en su caso, se lleve a cabo para determinar los efectos concretos de un conflicto armado en las relaciones convencionales entre los Estados partes, habría que prestar la debida atención a la intención, como componente esencial de esa labor de interpretación. Como indicó el Relator Especial:

«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»⁵³.

En suma, conviene otorgar un trato singular a la intención de las partes a la hora de determinar los efectos de un conflicto armado sobre los tratados, pero no como principio esencial en esta materia sino, en realidad, como criterio específico de interpretación en aquellos casos en los que el tratado no contenga disposición alguna en relación con los citados efectos.

3.4. Factores determinantes para decidir la terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado

Quizá uno de los preceptos de mayor interés del proyecto de artículos elaborado por la CDI en materia de conflictos armados y tratados sea el proyecto de art. 6 en el que se especifica que:

«Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado deberán tenerse en cuenta todos los factores pertinentes, entre otros: a) la naturaleza del tratado, y en particular su materia, su objeto y fin, su contenido y el número de partes en el tratado; y b) las características del conflicto armado, tales como su extensión territorial, su escala e intensidad, su duración y, en el caso de conflictos armados no internacionales, el grado de participación externa».

Con ello, se busca la existencia *de criterios objetivos* que permitan determinar, en cada caso, si un tratado debe continuar o no en las relaciones entre las partes en las hostilidades. Se trata del complemento necesario del principio general de que «la guerra no rompe necesariamente los tratados». Así lo ha entendido la CDI, al afirmar que:

⁵³ *Ibid.*

«El art. 6 se deriva del art. 3. La existencia de un conflicto armado no pone fin *ipso facto* a la aplicación de un tratado ni la suspende. Esta es otra disposición esencial del presente proyecto de artículos que sigue el desarrollo lógico del análisis llevado a cabo sobre la base del propio tratado, conforme a los proyectos de arts. 4 y 5. Si el análisis realizado de acuerdo con esas disposiciones no resulta concluyente, será de aplicación el art. 6. Este artículo pone de relieve algunos criterios, incluidos algunos ajenos al tratado que pueden contribuir a determinar si el tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión»⁵⁴.

En realidad, es una posición muy acertada tener en cuenta criterios de este tipo que, en cada caso, nos indicarán tanto la voluntad de las partes como el debido respeto al contenido de los tratados. La combinación de todos estos elementos permitirá dilucidar si un determinado tratado debe darse o no por terminado o suspendido como consecuencia de la existencia de un conflicto armado. Es verdad que con ello habrá que realizar una operación de interpretación que, en principio, corresponderá a los Estados partes en el tratado y que, en la mayoría de los casos, llevaría a que se respetasen las consecuencias que se producen en los tratados por el estallido de las hostilidades. Ahora bien, si la calificación realizada unilateralmente por un Estado no se correspondiese con estos criterios y se diese por terminado o suspendido de su aplicación un tratado, habría que acudir a *los procedimientos de solución de controversias internacionales*. En el fondo, como se ha dicho, una norma así

«pone de relieve los elementos que permiten resolver en un caso concreto si existe la posibilidad de terminación, retiro o suspensión»⁵⁵.

Son, por tanto, *indicios útiles* que estarán en manos de los Estados y, en su caso, de quienes les corresponda pronunciarse sobre si la terminación o suspensión de un tratado responde a las normas del ordenamiento jurídico internacional. Nada más conveniente que una norma así que, por un lado, tiene en cuenta las características del tratado y el conjunto de los aspectos que lo definen y que, por otro lado, valora los componentes esenciales de los conflictos que podrían dar lugar a la terminación y suspensión de los tratados.

No obstante, no debemos olvidar que estos criterios se complementan, como veremos, con una lista de tratados que, teniendo en cuenta su contenido y alcance, lo natural es que permanezcan en vigor y no resulten afectados en su terminación o suspensión por el surgimiento de hostilidades.

3.5. La divisibilidad de los tratados

Está claro que cuando un conflicto armado genera la terminación o suspensión del tratado hay que entender que dicho conflicto afecta, en principio,

⁵⁴ Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, Comentarios, *op. cit.*, nota 7.

⁵⁵ Comisión de Derecho Internacional, 62.º periodo de sesiones, Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010.

a la totalidad del tratado. Por ello, el criterio general no puede ser otro que dar por terminado o suspendido un tratado en su conjunto cuando las hostilidades llevan necesariamente a la no continuidad de relaciones convencionales. Ahora bien, la naturaleza y contenido del tratado así como la voluntad de las partes, sin que se quiebre el principio anterior, permitirían sostener la conservación de algunas de las disposiciones del tratado. Así se dispone en el proyecto de art. 11, al decir que:

«La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de su aplicación como consecuencia de un conflicto armado surtirá efecto con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, salvo cuando: *a)* el tratado contenga cláusulas que sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación; *b)* se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y *c)* la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta».

Con ello, se afirma el principio general que inspira el conjunto de las normas que regulan los efectos de los conflictos armados en los tratados y que aboga, en el fondo, *por la continuidad del tratado siempre que sea posible*. Es, por tanto, un complemento necesario cuyo objetivo último es reducir los efectos que las hostilidades puedan producir en el cumplimiento de las obligaciones convencionales. Como se ha dicho:

«Esta disposición desempeña un papel fundamental en el presente proyecto de artículos, pues —modera— el impacto de la aplicación de los proyectos de art. 4 a 7 previniendo la posibilidad de efectos diferenciados en un tratado»⁵⁶.

Es verdad, sin embargo, que hay que tener muy en cuenta el contenido y alcance de cada tratado ya que, en algunos casos, el tratado en cuestión no será divisible, por lo que se daría por terminado y suspendido en su totalidad si éstos fueran los efectos que derivan de la existencia de un conflicto armado. De no ser así, no es conforme con el Derecho de los tratados sacrificar aquellas disposiciones cuya continuidad se pueda asegurar a pesar del inicio y desarrollo de las hostilidades.

Lo que se quiere, con la incorporación de una disposición de esta índole, en el Proyecto de artículos, es aplicar en toda su intensidad las normas que conforman el Derecho de los tratados tal y como se recogen en el CVT de 1969, en particular lo estipulado en el art. 44 de este Convenio, con lo que se asegura la coherencia de estas normas, también en los supuestos en los que la terminación o suspensión derivan de un hecho tan excepcional como el surgimiento de un conflicto de naturaleza armada. En otras palabras, el conflicto armado no alteraría, en sustancia, el contenido básico del Derecho internacional relativo a la divisibilidad de los tratados recogido en el Derecho internacional general.

⁵⁶ Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, Comentarios, *op. cit.*, nota 7.

Ahora bien, esto no significa, en modo alguno, que el conflicto armado no produzca efectos específicos en el campo de la divisibilidad de los tratados. Como hemos dicho, el conflicto armado no es un supuesto contemplado en el CVT de 1969, precisamente, por su autonomía y especificidad. De ahí que se pueda sostener que:

«Es posible que la divisibilidad de las disposiciones de un tratado en el caso del efecto de los conflictos armados en los tratados sea diferente de la que se encuentra en el Derecho internacional general codificado en la Convención de Viena»⁵⁷.

4. TRATADOS EN ¿PERMANENTE? VIGOR

Tanto las posiciones de la doctrina *iusinternacionalista* como la práctica de los Estados prueban que algunos tipos de tratados no se podrán dar por terminados o suspendidos por el mero hecho de que se produzca un conflicto armado entre los Estados partes. Existe *una presunción favorable a la permanencia* de los efectos de ciertos tratados en función, sobre todo, de la materia. Por ello, la CDI se ha atrevido a señalar, en el proyecto de art. 7, que:

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

Con ello, se refuerza, además, el criterio de que la terminación o suspensión de un tratado se deberá decidir teniendo en cuenta, de manera especial, *la materia del tratado*.

Así se ha dicho, con razón, que:

«El art. 7, que es de carácter declarativo, está relacionado con el apartado a) del art. 6, en el sentido que aporta más información sobre el factor relativo a la “materia” de un tratado que puede tenerse en cuenta para determinar si el tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado. Esta disposición establece un vínculo entre ese factor y el anexo en el que figura una lista indicativa de las categorías de tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado»⁵⁸.

De ahí que la elaboración de una lista de tratados, cuya continuidad se presume a pesar del estallido de un conflicto armado, se constituye en unos de los aspectos centrales de las normas del Derecho internacional que regulan esta cuestión. En el fondo, es verdad que:

«La opinión moderna del efecto de los conflictos armados en los tratados es la de que la cuestión de si los tratados sobreviven al estallido de las hostilidades se resuelve *según el tipo de tratado de que se trate*. Por consiguiente, la tarea del

⁵⁷ Comisión de Derecho Internacional, 57.º periodo de sesiones, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio de 2005 y 4 de julio a 5 de agosto de 2005.

⁵⁸ Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, Comentarios, *op. cit.*, nota 7.

jurista moderno tiene que ser la de determinar qué tipos de tratados continúan en vigor durante el conflicto armado y después de éste, cuáles quedan suspendidos y cuáles abrogados. Las decisiones judiciales de varios países abonan la teoría de la categorización»⁵⁹.

La dificultad surge a la hora de identificar aquellos tratados que formarían parte de esta categoría, debido a la complejidad de las relaciones convencionales y a los diversos ámbitos que quedan cubiertos por un mismo tratado. Como se decía en el *Memorando de la Secretaría*, de 2005:

«El estudio procede seguidamente a una categorización detallada del efecto de los conflictos armados en los tratados sobre la base de la práctica de los Estados y de la doctrina. En primer lugar, un numeroso grupo de tratados muestra una probabilidad muy alta de aplicabilidad durante los conflictos armados, entre ellos los tratados de Derecho humanitario, los tratados que contienen disposiciones expresas sobre su aplicabilidad en tiempo de guerra, los tratados que regulan un régimen o condición permanente, los tratados o disposiciones de tratados que codifican normas de *jus cogens*, los tratados de derechos humanos, los tratados que regulan la deuda intergubernamental y las convenciones diplomáticas. En segundo lugar, dos clases de tratados muestran una probabilidad relativamente elevada de aplicabilidad: los tratados de herencia recíproca y las convenciones normativas multilaterales. En tercer lugar, un numeroso grupo de tratados muestra una probabilidad diversa, emergente o controvertida de aplicabilidad, entre ellos los acuerdos de transporte internacional, los tratados relativos al medio ambiente, los tratados de extradición, los tratados transfronterizos, los tratados de amistad, comercio y navegación, los tratados de propiedad intelectual y los tratados de transferencias penales. En cuarto lugar, dos tipos de tratados tienen una probabilidad muy reducida de aplicabilidad: los tratados con disposiciones expresas que estipulan que no se aplican en tiempo de guerra, y los tratados que son incompatibles en la práctica con la política nacional durante un conflicto armado»⁶⁰.

Está claro, entonces, que lo normal es que algunos tipos de tratados, por la materia sobre la que versan sobrevivan en sus efectos y que tengan una nítida tendencia a permanecer en vigor con independencia del surgimiento y durante el desarrollo de un conflicto armado. Esto no quiere decir, sin embargo, que, en todos los casos, estas categorías de tratados permanezcan siempre en vigor pero *sí que tienen una clara vocación de permanencia*. La CDI no sólo se ha atrevido, como hemos dicho, a recoger el principio general de la continuidad de algunos tratados en razón de la materia sino que, al mismo tiempo, ofrece *una lista indicativa* (en ningún caso exhaustiva ni excluyente) en la que se contienen aquellas categorías de tratados que gozan de esa condición. La función ha quedado clara, es decir:

«El efecto de una lista indicativa de este tipo es establecer una serie de presunciones rebatibles basadas en la materia de esos tratados: la materia del tratado supone que este sobrevive a un conflicto armado. Si bien el acento

⁵⁹ *Comisión de Derecho Internacional, 57.º periodo de sesiones*, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio de 2005 y 4 de julio a 5 de agosto de 2005.

⁶⁰ *Ibid.*

se pone en las *categorías* de tratados, puede muy bien ocurrir que únicamente la materia de ciertas disposiciones del tratado conlleve implícitamente la continuidad»⁶¹.

El análisis de cada uno de los tipos de tratados que se contienen en el Anexo al Proyecto de artículos elaborado por la CDI⁶² exige, con toda seguridad, un análisis más detallado que no tenemos la intención de realizar en este trabajo, pero sí es conveniente dejar constancia de que las diversas categorías de tratados que se mencionan encuentran su base tanto en la práctica de los Estados como en las posiciones doctrinales. Quizá se podría sostener, con mayor precisión, que:

«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»⁶³.

Sin duda, tendremos la oportunidad de penetrar, con mayor intensidad, en esta cuestión que ofrece un rico panorama para el análisis jurídico, pero baste decir ahora que la lista indicativa, elaborada por la CDI, presta suficiente información e incide, realmente, en aquellas categorías de tratados de tienen, en razón de la materia, una base sólida de continuidad, a pesar de que surjan las hostilidades entre los Estados.

⁶¹ *Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados*, Comentarios *op. cit.*, nota 7.

⁶² En particular, este Anexo se refiere a «a) Tratados sobre el derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de Derecho internacional humanitario. b) Tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o un estatuto permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados en que se establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas. c) Tratados multilaterales normativos. d) Tratados en materia de justicia penal internacional. e) Tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos relativos a derechos privados. f) Tratados para la protección internacional de los derechos humanos. g) Tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente. h) Tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas. i) Tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas. j) Tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. k) Tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje y el arreglo judicial. l) Tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares».

⁶³ Para continuar indicándose que «con frecuencia, los ejemplos de práctica de los Estados concierne 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 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», *Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados*, Comentarios, *op. cit.*, nota 7.

5. CONSIDERACIONES FINALES

La visión tradicional según la cual los tratados no sobrevivirían a la existencia de un conflicto armado no encuentra fundamento ni en la doctrina ni tampoco en la práctica contemporánea. Todo lo contrario. La opinión generalizada es que los conflictos armados no dan por terminados o suspendidos, de manera automática, los tratados por el mero hecho del estallido de las hostilidades. No obstante, como se ha dicho:

«Aunque esta declaración general sea tal vez uno de los únicos denominadores comunes que quepa extraer de la práctica y doctrina tan divergentes, su carácter demasiado general es insatisfactorio»⁶⁴.

y debe ser completado, en consecuencia, con otras normas que aporten mayor claridad y certidumbre. Pero siempre hay que partir de *una presunción de continuidad* de los tratados y de cumplimiento de las obligaciones convencionales. La posición de principio adoptada por la República Islámica de Irán es, a nuestro juicio, bastante esclarecedora, al decir que

«defiende firmemente el principio de la presunción de estabilidad jurídica y continuidad de las relaciones convencionales y considera que es parte fundamental del tema en cuestión»⁶⁵.

No se puede negar, sin embargo, la dificultad que existe para resolver los efectos concretos de los conflictos armados en los tratados y establecer, por tanto, normas claras y precisas al respecto. Es verdad que

«el efecto de los conflictos armados en los tratados siempre ha sido un tema difícil e incierto del Derecho internacional, y lo sigue siendo todavía hoy»⁶⁶,

pero también es cierto que, de manera paulatina, se van identificando *aquellos principios e indicaciones* que señalan el comportamiento que deben adoptar los Estados en estos casos. En la actualidad, este sector del ordenamiento jurídico ofrece un panorama más seguro y, asimismo, los Estados pueden adecuar su práctica a un conjunto de principios que, a la postre, tienden a asegurar la continuidad del tratado y a minimizar los efectos de los conflictos armados en las relaciones convencionales.

La difícil relación entre las normas que regulan el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y el Derecho de los tratados se aprecian, con toda intensidad, cuando se trata de definir y evaluar las consecuencias que un determinado conflicto produce en las relaciones convencionales. Por su complejidad, estamos en presencia de un sector del ordenamiento jurídico internacional que *debe recibir respuestas singulares* y al que no le son aplicables,

⁶⁴ Comisión de Derecho Internacional, 57.º período de sesiones, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio de 2005 y 4 de julio a 5 de agosto de 2005.

⁶⁵ Comisión de Derecho Internacional, 62.º período de sesiones, Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010.

⁶⁶ Comisión de Derecho Internacional, 57.º período de sesiones, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio de 2005 y 4 de julio a 5 de agosto de 2005.

de forma automática, otros principios propios del Derecho de los tratados, previstos para situaciones de normalidad en las relaciones entre Estados. En cualquier caso, sí se deben respetar, sin embargo, los límites y normas básicas del Derecho de los tratados y, cómo no, del Derecho internacional general, en particular las relativas a la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y sus efectos.

RESUMEN

TRATADOS INTERNACIONALES Y CONFLICTOS ARMADOS: UNA CUESTIÓN SIEMPRE PENDIENTE

Los efectos de los conflictos armados en los tratados es una cuestión muy controvertida y existen diversas posiciones doctrinales al respecto. La práctica de los Estados no aporta respuestas definitivas en relación con su regulación jurídica. No obstante, la labor realizada por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) ha aclarado muchos de los aspectos que permanecían en la incertidumbre y aporta elementos de seguridad jurídica. El Proyecto de artículos sobre esta materia, presentado en 2011, es un instrumento útil para comprender los diversos componentes normativos de las relaciones entre tratados y conflictos armados. La vinculación entre tratados y la prohibición del uso de la fuerza pone de manifiesto la relevancia de este principio estructural del orden jurídico internacional, que deja sentir su influencia en los efectos que las hostilidades pueden producir en las relaciones convencionales. El respeto a las normas que regulan el uso de la fuerza es un límite infranqueable en la determinación de los efectos de un conflicto de naturaleza armada en los tratados. En la actualidad, el Derecho internacional dispone de un conjunto de principios y orientaciones con base en los cuales es posible comprobar los efectos concretos de esta causa específica de terminación y suspensión de la aplicación de los tratados. El vigor del principio *pacta sunt servanda* resalta el valor de la continuidad y conservación de los tratados a pesar de la existencia de hostilidades y, así, en función de la materia sobre la que verse el tratado y otros factores se podrán determinar, con facilidad, los efectos que produce el conflicto armado.

Palabras clave: efectos de los conflictos armados sobre los tratados internacionales, uso de la fuerza y Derecho de los tratados, factores determinantes de la continuidad del tratado en los conflictos armados, divisibilidad de los tratados, mantenimiento en vigor de los tratados, aplicación de normas de interpretación de los tratados en casos de conflictos armados.

ABSTRACT

INTERNATIONAL TREATIES AND ARMED CONFLICTS: AN EVER PENDING ISSUE

The question of the effects of armed conflicts on treaties remains a highly controversial one with many different positions being held on the matter. State practice does not offer any definitive solutions regarding their regulation. However, the work of the International Law Commission has clarified many of these doubts while providing elements of legal security. The draft articles on the effects of armed conflicts on treaties, adopted in 2011, constitute a useful instrument to understand the relationship between treaties and armed conflicts. The link between treaties and the prohibition of the use of force highlights the importance of this structural principle of International Law, which serves to limit the effects hostilities can have on conventional relations. Today, International Law offers a set of principles and guidelines on the basis of which the specific effects of this particular cause

of the termination and suspension of treaties can be tested. The *pacta sunt servanda* principle stresses the value of the maintenance of treaties, in spite of hostilities. Thus, depending on the specific object of a treaty and other elements, the effects of armed conflicts on treaties are readily determined.

Keywords: effects of armed conflicts on international treaties, use of force and law of treaties, factors favouring the continued operation of treaties during an armed conflict, separability of treaty provisions as a consequence of an armed conflict, operation of treaties in the event of armed conflicts, application of rules on treaty interpretation in the event of an armed conflict.

RÉSUMÉ

TRAITÉS INTERNATIONAUX ET CONFLITS ARMÉS: UNE QUESTION TOUJOURS EN SUSPENS

Les effets que les conflits armés produisent sur les traités constituent une question très controversée avec différentes positions doctrinales. La pratique des États ne contribue pas aux réponses définitives sur leur régulation juridique. Toutefois, les travaux de la Commission de Droit international (CDI) ont clarifié de nombreux aspects qui se trouvaient dans l'incertitude et ont fourni des éléments de sécurité juridique. Le projet d'articles sur ce sujet, présenté en 2011, est un instrument utile pour comprendre les différents éléments normatifs des relations entre traités et conflits armés. Le lien entre les traités et l'interdiction de l'emploi de la force souligne l'importance de ce principe structurel de l'ordre juridique international, qui fait sentir son influence sur les effets que les hostilités peuvent avoir sur les relations conventionnelles. Respecter les normes qui régulent l'emploi de la force est une limite infranchissable pour déterminer les effets d'un conflit armé sur les traités. De nos jours, le Droit international jouit d'un ensemble de principes et de lignes directrices qui permettent de vérifier les effets concrets de cette cause spécifique de suspension et de résiliation des traités. La force du principe *pacta sunt servanda* met en relief la valeur de la continuité et de la conservation des traités, malgré l'existence des hostilités et, ainsi, en fonction de la matière qui fait l'objet du traité ainsi que d'autres facteurs, on pourra aisément déterminer les effets produits par le conflit armé.

Mots clés: Effets des conflits armés dans les traités, usage de la force et normes conventionnelles, facteurs qui déterminent le maintien du traité dans les conflits armés, divisibilité des traités, maintien en vigueur des traités, application des normes d'interprétation des traités en cas de conflits armés.