

REVISTA ESPAÑOLA
DE
DERECHO
INTERNACIONAL

VOL. LXIV-2012
NÚM. 2
JULIO-DICIEMBRE

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL
Y RELACIONES INTERNACIONALES

—
MARCIAL PONS

MADRID-2012

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL

DIRECTORA

Alegría BORRÁS
Universidad de Barcelona

CONSEJO DE REDACCIÓN

Francisco ALDECOA LUZURRAGA
Universidad Complutense de Madrid

Romualdo BERMEJO GARCÍA
Universidad de León

Jorge CARDONA LLORENS
Universidad de Valencia

Javier DíEZ HOCHLEITNER
Universidad Autónoma de Madrid

Joaquím J. FORNER DELAYGUA
Universidad de Barcelona

Caterina GARCÍA SEGURA
Universidad Pompeu Fabra de Barcelona

Fernando MARIÑO MENÉNDEZ
Universidad Carlos III de Madrid

Elena ZABALO ESCUDERO
Universidad de Zaragoza

CONSEJO ASESOR

Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA
Universidad de Oviedo

Celestino DEL ARENAL MOYÚA
Universidad Complutense de Madrid

Antonio A. CANÇADO TRINDADE
Universidad de Brasilia

Juan Antonio CARRILLO SALCEDO
Universidad de Sevilla

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS
Universidad Complutense de Madrid

José Antonio PASTOR RIDRUEJO
Universidad Complutense de Madrid

Elisa PÉREZ VERA
Universidad Nacional de Educación
a Distancia

Fausto POCAR
Universidad de Milán

Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS
Universidad Complutense de Madrid

Linda SILBERMAN
New York University

Christian TOMUSCHAT
Humboldt Universität

Tullio R. TREVES
Universidad de Milán

SECRETARÍA DE LA REVISTA

Antonio PASTOR PALOMAR
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

Redactores

Rosa Ana Alija Fernández - Milagros Álvarez Verdugo - María Álvarez Torné -
Georgina Garriga Suau

Suscripciones

MARCIAL PONS
San Sotero, 6 - 28037 Madrid
Tel.: (91) 304 33 03 - Fax: (91) 327 23 67
revistas@marcialpons.es

SUMARIO/CONTENTS/SOMMAIRE

	Pág.
I. ESTUDIOS/STUDIES/ÉTUDES	
DÍAZ BARRADO, C. M., <i>Tratados internacionales y conflictos armados: una cuestión siempre pendiente</i>	11
— International treaties and armed conflicts: an ever pending issue	
— Traités internationaux et conflits armés: une question toujours en suspens	
MANZANO BARRAGÁN, I., <i>La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género</i>	49
— The case law of the European Court of Human Rights on sexual orientation and gender identity	
— La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre	
ÁLVAREZ VERDUGO, M., <i>¿Hacia la armonización de los controles nacionales a la exportación nuclear?</i>	79
— Towards the harmonization of national controls on nuclear exports?	
— Vers l'harmonisation des contrôles nationaux sur les exportations nucléaires?	
GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., <i>Estados árabes y derechos humanos: la recepción y aplicación de la norma internacional</i>	105
— The Arab States and human rights: the reception and application of international law	
— États arabes et droits humains: la réception et l'application des normes internationales	
RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J., <i>El principio de integración de los aspectos económicos, sociales y medioambientales del desarrollo sostenible</i>	133
— The principle of integration of the economic, social, and environmental factors of sustainable development	

- Le principe d'intégration des aspects économiques, sociaux et environnementaux du développement durable

II. NOTAS/NOTES

- PÉREZ TRIVIÑO, J. L., *La noción de intención en la definición de genocidio* 163
 — The notion of intention in the definition of genocide
 — La notion d'intention dans la définition du génocide

III. JURISPRUDENCIA/CASE LAW/JURISPRUDENCE

- A) *Jurisprudencia española en materia de Derecho internacional público* 179
 Jurisprudence in Matters of Public International Law
 Jurisprudence en matière de Droit international public
 B) *Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado* 217
 Spanish and Community Jurisprudence of Private International Law
 Jurisprudence espagnole et communautaire de Droit international privé

IV. INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN/INFORMATION AND DOCUMENTATION/INFORMATION ET DOCUMENTATION

- A) *Derecho internacional público* 275
 Public International Law
 Droit international public
1. *La responsabilidad de proteger a los pueblos indígenas frente a los abusos de las empresas transnacionales*, por José Elías Esteve Moltó..... 275
 2. *El Tribunal Internacional de Justicia y la inmunidad de jurisdicción*, por Rosana Garciandía Garmendía 281
 3. *España y la violación del debido proceso: el caso Serrano Contreras*, por Florabel Quispe Remón..... 288
 4. *Incidentes de la Guardia Civil con la Royal Gibraltar Police en aguas de la bahía de Algeciras: persecución en caliente y posibles soluciones*, por Miguel Ángel Acosta Sánchez 292
- B) *Derecho internacional privado* 297
 Private International Law
 Droit international privé
1. *La publicación en el BOE del Estatuto modificado de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado*, por Alegría Borrás 297
 2. *La reunión del Consejo sobre los Asuntos Generales y la Política de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (17-20 de abril de 2012)*, por Alegría Borrás 303

	Pág.
3. <i>Reunión de la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción internacional de menores y del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños, 2.ª parte (25 a 31 de enero de 2012)</i> , por Alegría Borrás	308
4. <i>La 1.ª reunión del Comité de expertos del Convenio de Lugano de 2007 (Zúrich, 3 de mayo de 2011)</i> , por Alegría Borrás	312
5. <i>El Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles</i> , por Guillermo Palao	315
6. <i>Convenio internacional sobre embargo preventivo de buques: de 1952 a 1999 e implementación en España</i> , por Laura Carballo	320
7. <i>Constitución del Foro Ibérico de Derecho internacional privado (FEDIP)</i> , por Cristina González Beilfuss	324

V. BIBLIOGRAFÍA/BIBLIOGRAPHY/BIBLIOGRAPHIE

A) <i>Recensiones</i>	325
Book reviews	
Recensions	
ARENAL, C. DEL, <i>Política exterior de España y relaciones con América Latina. Iberoamericanidad, europeización y atlantismo en la política exterior española</i> , por Juan Pablo Soriano	325
BESSON, S., y TASIOLAS, J. (eds.), <i>The philosophy of International Law</i> , por José Pablo Alzina de Aguilar	327
BORRÁS, A., y GARRIGA, G. (eds.), <i>Adaptación de la legislación interna a la normativa de la Unión Europea en materia de cooperación civil. Homenaje al Prof. Dr. Ramón Viñas Farré</i> , por M. Ángeles Sánchez Jiménez	330
DE MIGUEL ASENSIO, P., <i>Derecho Privado de Internet</i> , por Cristina González Beilfuss	332
DIAGO DIAGO, M. P., <i>Las cartas de patrocinio en los negocios internacionales. Estudio jurídico</i> , por José Luis Iriarte Ángel	333
DÍAZ BARRADO, C. M., <i>La cultura en la Comunidad Iberoamericana de Naciones: la necesaria restauración de un entramado jurídico</i> , por Ángel G. Chueca Sancho... ..	335
FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (dir.), <i>Derecho Internacional de los Derechos Humanos</i> , por Valentín Bou Franch	337
FERREIRA RODRIGUES, T., y GARCÍA PÉREZ, R. (coords.), <i>Portugal e Espanha. Crise e Convergencia na Uniao Europeia</i> , por Inmaculada Marrero Rocha	339
FLORENSA TOMÁS, C. E., y FONTANELLAS MORELL, J. M. (coords.), <i>La codificación del Derecho civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación</i> , por Joaquim-J. Forner Delaygua	341
FONT SEGURA, A. (ed.), <i>La aplicación del Derecho civil catalán en el marco pluri-legislativo español y europeo</i> , por Josep Maria Fontanellas Morell	343
GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., <i>Derecho Internacional Privado</i> , por Juan José Álvarez Rubio	345
GUTIÉRREZ ESPADA, C. (dir.) y CERVELL HORTAL, M. J. (coord.), <i>Derecho Internacional, Alianza de Civilizaciones y terrorismo global</i> , por Joaquín Alcaide	346
PASTOR PALOMAR, A. (ed.), <i>Operaciones de mantenimiento de la paz, derechos humanos y nuevos actores internacionales: Perspectivas militar y académica</i> , por Manuel Pérez González	349

	Pág.
PÉREZ GIRALDA, A., <i>Prudencia jurídica y poder exterior. Escritos sobre Derecho internacional y Diplomacia</i> , por Jaume Ferrer Lloret	351
PONS RAFOLS, X. (ed.), <i>Salud pública mundial y Derecho internacional</i> , por Antonio Blanc Altemir	352
RAMSBOTHAM, O.; WOODHOUSE, T., y MIALL, H., <i>Resolución de conflictos. La prevención, gestión y transformación de conflictos letales</i> , por Karlos Pérez de Armiño	354
SOBRINO HEREDIA, J. M. (dir.), <i>Sûreté maritime et violence en mer/Maritime Security and Violence at Sea</i> , por Javier Roldán Barbero.....	356
TORRES CAZORLA, M. I., y GARCÍA RICO, E. del M. (coord.), <i>La seguridad internacional en el siglo XXI. Nuevas perspectivas</i> , por Juan Manuel de Faramiñán Gilbert	358
TREVES, T.; PINESCHI, L.; TANZI, A.; PITEA, C.; RAGNI, CH.; ROMAIN JACCUR, F. (eds.), <i>Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements</i> , por José Juste Ruiz	359
B) <i>Libros recibidos</i>	363
Books received	
Livres reçus	

I. ESTUDIOS

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. SCELLE*, 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 pudieran 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 concurran 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 periodo 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.