

LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN
LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE
PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Marta Abegón Novella

TESI DOCTORAL UPF / 2012

DIRECTOR DE LA TESI

Dr. Ángel José Rodrigo Hernández

Departament de Dret

*Als meus pares,
pel seu suport incondicional*

RESUMEN

La presente tesis doctoral, que lleva por título *Los efectos de los conflictos armados en los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente*, tiene como objeto analizar qué efectos tienen los conflictos armados en los tratados que protegen el interés de la Comunidad internacional en la salvaguarda del medio ambiente, y examinar en qué medida éstos continúan aplicándose en tales circunstancias. La idea principal de esta investigación es que dichos tratados cumplen una función primordial en la salvaguarda del interés de la Comunidad internacional en su conjunto en la protección de nuestro entorno natural y, por ello, su aplicación no debería suspenderse cuando irrumpen las hostilidades entre todos o algunos de sus Estados parte. El trabajo se compone de tres partes: la primera de ellas se dedica al estudio de la codificación de las normas internacionales relativas a los efectos de los conflictos armados en los tratados internacionales; la segunda parte examina los tratados internacionales de protección del medio ambiente como tratados multilaterales normativos de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional; y, finalmente, la tercera parte pone en relación las dos anteriores y analiza la aplicación de las reglas contenidas en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, aprobado en 2011, a los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente.

ABSTRACT

This thesis, entitled *The effects of armed conflicts on multilateral law-making treaties for the protection of the environment*, aims to analyze the effects of armed conflicts on treaties that protect the interest of the International community in safeguarding the environment, and to examine to what extent they continue to be applied in such circumstances. The main idea of this research is that these treaties play a critical role in safeguarding the interests of the International community as a whole in protecting our natural environment and, therefore, its application should not be suspended when hostilities erupt between all or some of its States parties. The study consists of three parts: the first one is devoted to the study of the codification of international rules related to the effects of armed conflicts on treaties; the second part examines the international treaties protecting the environment as a kind of multilateral law-making treaties for the protection of the general interests of the International community; and finally, the third part connects the previous ones and analyzes the application of the rules contained in the draft articles of the

International Law Commission on the effects of armed conflicts on treaties, adopted in 2011, on multilateral law-making treaties for the protection of the environment.

RÉSUMÉ

Cette thèse, intitulée *Les effets des conflits armés sur les traités multilatéraux normatifs de protection de l'environnement*, vise à analyser quels sont les effets des conflits armés sur les traités qui protègent l'intérêt de la Communauté internationale pour la sauvegarde de l'environnement, ainsi qu'à examiner dans quelle mesure ils continuent à s'appliquer dans ces circonstances. L'idée principale de cette recherche est que ces accords jouent un rôle essentiel dans la sauvegarde de l'intérêt de l'ensemble de la Communauté internationale dans la protection de notre environnement naturel et, par conséquent, leur application ne devrait pas être suspendue lorsque les hostilités éclatent entre tous ou certains des Etats parties. Le travail est composé de trois parties: la première est consacrée à l'étude de la codification des normes internationales relatives aux effets des conflits armés sur les traités; la deuxième partie examine les traités internationaux de protection de l'environnement en tant que traités multilatéraux normatifs de protection des intérêts généraux de la Communauté internationale; et, finalement, la troisième partie met en relation les deux précédents et analyse l'application des règles contenues dans le projet d'articles de la Commission du Droit International sur les effets des conflits armés sur les traités, adopté en 2011, aux traités multilatéraux normatifs de protection de l'environnement.

ÍNDICE

	Pág.
ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	3

PRIMERA PARTE

LA CODIFICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES RELATIVAS A LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

CAPÍTULO I. LA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA CUESTIÓN OBJETO DE CODIFICACIÓN	21
I. LA DELIMITACIÓN RESPECTO DE OTRAS DOCTRINAS JURÍDICAS CONEXAS DEL DERECHO INTERNACIONAL	22
A) <i>El cambio fundamental de las circunstancias.....</i>	23
B) <i>La imposibilidad subsiguiente de cumplimiento</i>	26
C) <i>La violación grave del tratado.....</i>	28
D) <i>Las circunstancias que excluyen la ilicitud en el ámbito de la responsabilidad internacional de los Estados.....</i>	30
E) <i>La Cláusula Martens</i>	31
II. LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN	34
A) <i>La noción de ‘tratado’</i>	35
B) <i>La noción de ‘conflicto armado’.....</i>	41
C) <i>La noción de ‘efectos’.....</i>	49
CAPÍTULO II. LA CONTEXTUALIZACIÓN DOCTRINAL Y NORMATIVA DEL PROCESO DE CODIFICACIÓN	53
I. LA EVOLUCIÓN DOCTRINAL EN TORNO A LA CUESTIÓN Y SU PRÁCTICA ASOCIADA.....	53
A) <i>La terminación automática de los tratados consecuencia de un conflicto armado</i>	54
B) <i>La suspensión automática de los tratados consecuencia de un conflicto armado</i>	56

C) <i>La terminación o suspensión no automática de los tratados consecuencia de un conflicto armado</i>	59
II. LOS PRINCIPALES ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL PROCESO DE CODIFICACIÓN	63
A) <i>La resolución del Institut de Droit International aprobada en Christiania en 1912</i>	63
B) <i>La exclusión de la cuestión en la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969</i>	65
C) <i>La resolución del Institut de Droit International aprobada en Helsinki en 1985</i>	67
III. LA ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS POR PARTE DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL	69
A) <i>De la inclusión del tema en el programa de trabajo de la CDI hasta la aprobación del proyecto de artículos en primera lectura (2004-2008)</i>	71
B) <i>Del nombramiento del segundo Relator especial Lucius Caflisch hasta la aprobación del proyecto de artículos en segunda lectura (2009-2011)</i>	73
C) <i>La recomendación de la CDI a la Asamblea General (2011)</i>	74
CAPÍTULO III. EL PROYECTO DE ARTÍCULOS DE LA CDI SOBRE LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES	77
I. LA ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS	77
II. LOS PRINCIPIOS SUSTANTIVOS	82
A) <i>El principio general: un conflicto armado no produce automáticamente la terminación o la suspensión de la aplicación de los tratados</i>	82
B) <i>Los efectos de los conflictos armados en los tratados que contienen disposiciones expresas sobre su aplicación durante las hostilidades...</i>	88
C) <i>Los efectos de los conflictos armados en los tratados que no contienen disposiciones expresas sobre su aplicación durante las hostilidades</i>	89

D) <i>La celebración de acuerdos de terminación, enmienda o modificación de un tratado, o de suspensión de su aplicación, durante un conflicto armado.....</i>	124
III. EL PROCEDIMIENTO Y OTROS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA TERMINACIÓN, RETIRO O SUSPENSIÓN DE UN TRATADO, Y CON SU POSTERIOR RESTABLECIMIENTO	127
A) <i>El deber de notificar la intención de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación</i>	128
B) <i>Aspectos relacionados con el ejercicio de la facultad de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación.....</i>	133
C) <i>El restablecimiento de la vigencia o reanudación de la aplicación de los tratados que hayan sido terminados o suspendidos.....</i>	138

SEGUNDA PARTE

LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

CAPÍTULO IV. LOS INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL	145
I. LA EVOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL HACIA UNA ESTRUCTURA COMUNITARIA.....	146
A) <i>Primera etapa: la estructura relacional.....</i>	147
B) <i>Segunda etapa: la estructura institucional.....</i>	148
C) <i>Tercera etapa: la estructura comunitaria</i>	151
II. NOCIÓN Y ENUMERACIÓN DE LOS INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL	154
A) <i>La noción de intereses generales de la Comunidad internacional.....</i>	154
B) <i>La enumeración de los intereses generales</i>	164
III. LOS MEDIOS DE PROTECCIÓN DEL INTERÉS GENERAL DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL	192

A) <i>Las normas de ius cogens</i>	194
B) <i>Las obligaciones erga omnes</i>	197
C) <i>El régimen agravado de responsabilidad internacional de los Estados y la responsabilidad internacional penal del individuo</i>	199
D) <i>Los tratados multilaterales normativos de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional</i>	206

**CAPÍTULO V. LOS TRATADOS MULTILATERALES
NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES
GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL**..... 209

I. EL ORIGEN DE LA NOCIÓN DE TRATADO MULTILATERAL
NORMATIVO DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES GENERALES
DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL..... 211

A) <i>Los tratados que establecen normas comunes obligatorias para los Estados</i>	212
B) <i>Los tratados que regulan intereses comunes de los Estados</i>	214
C) <i>Los tratados que regulan intereses generales de la Comunidad internacional</i>	217

II. LOS CARÁCTERES DEFINITORIOS DE LOS TRATADOS
MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DE LOS
INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL..... 220

A) <i>La vocación universal del tratado</i>	221
B) <i>La naturaleza integral de sus disposiciones</i>	227
C) <i>La función de regulación y protección de los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto</i>	250

III. LAS PARTICULARIDADES CONVENCIONALES DE LOS
TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DE
LOS INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD
INTERNACIONAL..... 252

A) <i>La democratización en el proceso de elaboración y adopción</i>	252
B) <i>La flexibilización del consentimiento</i>	255
C) <i>La capacidad de adaptación al cambio</i>	257

CAPÍTULO VI. LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE	261
I. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO OBJETO DE REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL.....	264
A) <i>La noción de medio ambiente.....</i>	265
B) <i>La protección del medio ambiente frente a la conducta humana.....</i>	268
C) <i>El enfoque de la regulación jurídica internacional.....</i>	269
II. LA CARACTERIZACIÓN DE LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE	279
A) <i>El enfoque sectorial</i>	282
B) <i>La generalidad de sus disposiciones sustantivas</i>	284
C) <i>La flexibilidad.....</i>	286
D) <i>La atención a la diversidad de situaciones de los Estados parte</i>	290
E) <i>El especial seguimiento y control de su cumplimiento.....</i>	294
III. LOS PRINCIPALES TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE	297
A) <i>El Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques de 1973/1978.....</i>	298
B) <i>La Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres de 1973/1979</i>	302
C) <i>El Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos y su eliminación de 1989.....</i>	305
D) <i>La Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático de 1992.....</i>	308
E) <i>El Convenio sobre la diversidad biológica de 1992.....</i>	312
F) <i>Los tratados que integran el Sistema de Tratado Antártico.....</i>	316

TERCERA PARTE

LAS REGLAS CONTENIDAS EN EL PROYECTO DE ARTÍCULOS DE LA CDI Y LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

CAPÍTULO VII. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN RELATIVO A LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN TIEMPO DE CONFLICTO ARMADO	325
I. EL CONSENSO DOCTRINAL ACERCA DE LOS EFECTOS NO AUTOMÁTICOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE	328
A) <i>La aplicación en función de la intención de las partes en el tratado.</i>	334
B) <i>La aplicación en función de la naturaleza del tratado y de sus obligaciones.....</i>	336
C) <i>La aplicación en función de la compatibilidad de tratado con el conflicto armado</i>	341
II. LA PRÁCTICA INCIPIENTE Y HETEROGÉNEA DE LOS ESTADOS ..	343
A) <i>Los debates expresos sobre la cuestión</i>	346
B) <i>Las previsiones incluidas en los manuales militares nacionales.....</i>	352
C) <i>La invocación de presuntas infracciones de tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente cometidas durante las hostilidades.....</i>	356
D) <i>La participación de los Estados parte en un conflicto armado en los órganos de gestión de tratados durante las hostilidades.....</i>	365
E) <i>La ejecución normativa de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente por Estados parte en un conflicto armado</i>	367
III. LA AUSENCIA DE UN PRONUNCIAMIENTO CLARO POR PARTE DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.....	372
A) <i>La Opinión consultiva de la CIJ sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares de 1996</i>	373
B) <i>La Sentencia de la CIJ en el asunto de las actividades armadas en el territorio del Congo (RDC c. Uganda) de 2005.....</i>	376
C) <i>La Sentencia del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia en la causa contra el “General Pavle Strugar” de 2005.....</i>	377

CAPÍTULO VIII. LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE DURANTE UN CONFLICTO ARMADO	381
I. EL PRINCIPIO GENERAL: UN CONFLICTO ARMADO NO PRODUCE AUTOMÁTICAMENTE LA TERMINACIÓN O LA SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS	382
II. LA APLICACIÓN DEL TRATADO COMO RESULTADO DE LA VOLUNTAD COMÚN DE LOS ESTADOS PARTE.....	386
A) <i>La aplicación resultante de las disposiciones expresas contenidas en el tratado</i>	387
B) <i>La aplicación resultante de las reglas de interpretación de los tratados.....</i>	391
III. LA APLICACIÓN DEL TRATADO COMO RESULTADO DE FACTORES CONTEXTUALES RELACIONADOS CON EL TRATADO Y CON EL CONFLICTO ARMADO	405
A) <i>La presunción de aplicación resultante de la materia del tratado.....</i>	407
B) <i>La aplicación resultante de la compatibilidad del tratado con el conflicto armado</i>	421
CAPÍTULO IX. LA TERMINACIÓN, RETIRO O SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE DURANTE UN CONFLICTO ARMADO.....	429
I. LA TERMINACIÓN, RETIRO O SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN COMO RESULTADO DE LA VOLUNTAD COMÚN DE LOS ESTADOS PARTE EN EL TRATADO	430
A) <i>La terminación, retiro o suspensión de la aplicación resultante de las disposiciones expresas contenidas en el tratado.....</i>	431
B) <i>La terminación, retiro o suspensión de la aplicación resultante de las reglas de interpretación de los tratados.....</i>	433
II. LA TERMINACIÓN, RETIRO O SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN COMO RESULTADO DE FACTORES CONTEXTUALES RELACIONADOS CON EL TRATADO Y CON EL CONFLICTO ARMADO	441

A) <i>Las posibles limitaciones derivadas de la materia del tratado para la terminación, retiro o suspensión del mismo como consecuencia de su incompatibilidad con el conflicto armado</i>	443
B) <i>La terminación, retiro o suspensión de la aplicación del tratado resultante de su incompatibilidad con el conflicto armado</i>	446
C) <i>Los límites a la terminación, suspensión o retiro de un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente como consecuencia de su incompatibilidad con el conflicto armado.....</i>	452
III. LA TERMINACIÓN, ENMIENDA, MODIFICACIÓN O SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN POR OBRA DE UN ACUERDO CELEBRADO ENTRE LOS ESTADOS DURANTE EL CONFLICTO ARMADO	457
CONCLUSIONES.....	465
ANEXO	489
BIBLIOGRAFÍA POR MATERIAS	495
FUENTES DOCUMENTALES.....	517
JURISPRUDENCIA CITADA.....	541
ÍNDICE ALFABETICO DE AUTORES CITADOS	545

ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

AADI	<i>Anuario Argentino de Derecho internacional</i>
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AFDI	<i>Annuaire Français de Droit International</i>
AIEA	Agencia Internacional de la Energía Atómica
BYIL	<i>British Yearbook of International Law</i>
BOCG	<i>Boletín Oficial de las Cortes Generales</i>
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
CDI	Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas
CEBDI	<i>Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional</i>
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CITES	Convenio sobre comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna silvestres
CNU	Carta de las Naciones Unidas
CPI	Corte Penal Internacional
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
DIMA	Derecho Internacional del Medio Ambiente
EJIL	<i>European Journal of International Law</i>
EILR	<i>Emory International Law Review</i>
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
GIELR	<i>The Georgetown International Environmental Law Review</i>
GLJ	<i>Georgetown Law Journal</i>
GYIL	<i>German Yearbook of International Law</i>
IDI	<i>Institut de Droit International</i>
IUCN	International Union for Conservation of Nature

JHIL	<i>Journal of the History of International Law</i>
MARPOL	Convención sobre la prevención de la contaminación por buques
MLR	<i>Military Law Review</i>
NJIL	<i>Nordic Journal of International Law</i>
NILR	<i>Netherlands International Law Review</i>
NYIL	<i>Netherlands Yearbook of International Law</i>
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
OTAN	Organización del Tratado Atlántico Norte
PNUMA	Programa de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente
Proyecto de artículos	Proyecto de artículos de la CDI sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados
R. des C.	<i>Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye</i>
Recueil	<i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
RGDIP	<i>Revue Générale de Droit International Public</i>
RICR	<i>Revista Internacional de la Cruz Roja</i>
RJE	<i>Revue Juridique de l'Environnement</i>
SJIL	<i>Stanford Journal of International Law</i>
UA	Unión Africana
UE	Unión Europea
UNCC	Comisión de Compensación de las Naciones Unidas (<i>United Nations Compensation Commission</i>)
UNESCO	Organización para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNTS	<i>United Nations Treaty Series</i>
YIEL	<i>Yearbook of International Environmental Law</i>
YJIL	<i>Yale Journal of International Law</i>
VJIL	<i>Virginia Journal of International Law</i>

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

I

La determinación de los efectos de los conflictos armados en los tratados ha sido y continúa siendo una de las cuestiones clásicas del Derecho internacional y está considerada como una de sus principales lagunas. Sin embargo, ha sido objeto de un escaso tratamiento doctrinal, en especial desde que su regulación fue deliberadamente omitida de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDI) a través de la fórmula del artículo 73, según la cual las disposiciones de la Convención no prejuzgan ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de la ruptura de hostilidades entre Estados¹. El tema, no obstante, fue incluido de nuevo en la agenda internacional en el año 2004, cuando la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI) incorporó en su programa concreto de trabajo la determinación de elaborar un proyecto de artículos que contuviera, por fin, unos principios y reglas claras al respecto.

Tras unos trabajos de codificación que han durado siete años, dicho articulado fue aprobado en segunda lectura por la CDI, el 16 de mayo de 2011². La importancia del mismo es fundamental por varios motivos. En primer lugar, porque confirma el resultado de una progresiva evolución en la doctrina que, si bien a lo largo de varios siglos defendió que el estallido de un conflicto armado constituía una causa de terminación de todos y cada uno de los tratados en vigor entre las partes (con la excepción de aquellos concluidos expresamente para la guerra), a partir de finales del siglo

¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, firmado el 23 de mayo de 1969, *UNTS* 1980, vol. 1155, n° 18232, p. 443, (BOE, 13 de junio de 1980, n° 142).

² Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63 período de sesiones, de 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011, Asamblea General. Documentos oficiales. 63 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/66/10), pp. 187-191. En adelante, el proyecto de artículos o el articulado.

XIX y principios del XX, empezó a cuestionar esos efectos tan radicales hasta terminar sosteniendo una regla prácticamente de signo opuesto. Así, tras la adopción de la Carta de las Naciones Unidas (CNU) y la proscripción de la guerra como un recurso más a merced de los Estados, la regla de la abrogación automática fue finalmente reemplazada, como afirma K. Mollard-Bannelier, “por presunciones de suspensión o de aplicabilidad en función de la naturaleza de los tratados y del contexto de cada caso”³.

El proyecto de artículos, en segundo lugar, ha de servir para pacificar una práctica estatal diversa, irregular, y que, muy frecuentemente, ha equiparado la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados con otras figuras del Derecho de los tratados afines como son, entre otras, el cambio fundamental de las circunstancias o la imposibilidad de cumplimiento. En este sentido, el articulado de la CDI ha puesto de manifiesto que si bien un conflicto armado, en ocasiones, puede fundamentar la alegación de algunas de las causas de terminación y suspensión ya reguladas en la CVDT, la cuestión objeto de estudio goza de una entidad propia dentro del ordenamiento jurídico.

La codificación llevada a cabo por la CDI resulta fundamental, en definitiva, porque en una Comunidad internacional como la actual, que avanza y evoluciona pero que no logra erradicar las tensiones y los conflictos armados por completo, es indispensable delimitar qué tratados sobreviven a la guerra; cuáles pueden resultar suspendidos; y, finalmente, qué tratados pueden terminarse como consecuencia de la irrupción de las hostilidades entre Estados. La consolidación de los avances y progresos del Derecho internacional vigente depende de ello.

Esta necesidad es especialmente urgente en el supuesto de los tratados que protegen el medio ambiente. El Derecho internacional del medio ambiente (DIMA), como rama del ordenamiento jurídico internacional, tiene un origen relativamente reciente vinculado al

³ K. Mollard-Bannelier, *La protection de l'Environnement en temps de conflit armé*, Paris: Editions A. Pedone, 2001, p. 247. La traducción es propia.

surgimiento, a finales de la década de los sesenta y principios de los setenta, de un interés de la Comunidad internacional en la protección del medio ambiente, como consecuencia de la convergencia de diversos factores relacionados con la concepción de la relación entre el hombre y su medio, de la naturaleza y valor atribuidos a dicho entorno y, sobre todo, de la constatación de un alarmante nivel de degradación medioambiental en todas las áreas del planeta. Con el objetivo de proteger el medio ambiente de las amenazas que se ciernen sobre él en muy diversos frentes, los tratados multilaterales normativos han revelado ser el instrumento más utilizado y más eficaz. El carácter complejo, difuso y global de los riesgos medioambientales ha evidenciado la necesidad de establecer una cooperación internacional que implique a toda la Comunidad internacional y que ponga en común el conjunto de los conocimientos y capacidades existentes, de este modo, en las últimas décadas se han concluido numerosos tratados internacionales que, formando un vasto entramado convencional, han dado lugar progresivamente a la creación de subregímenes internacionales en el ámbito de la lucha contra el cambio climático, el agotamiento de la capa de ozono, la contaminación de las aguas, la desaparición de especies animales y vegetales y la pérdida de diversidad biológica, entre otras.

Dichos tratados, negociados y adoptados en el seno de foros colectivos, mediante procesos de decisión que tienden a la consecución del interés general de la Comunidad internacional, han aglutinado el consentimiento de la gran mayoría de los Estados existentes. Mediante los mismos, éstos han aceptado obligaciones de naturaleza integral que trascienden sus propios intereses y que son debidas a la Comunidad internacional en su conjunto, en aras a salvaguardar la integridad del medio ambiente, como un principio y un valor propio de una Comunidad internacional justa.

La consecución de los objetivos de dichos tratados a medio y largo plazo, sin embargo, resulta en parte empañada por la incertidumbre que rodea la cuestión de su aplicabilidad en tiempo de guerra. Cuando a finales de 1990, durante la invasión de las tropas iraquíes en Kuwait, fueron televisadas por todo el planeta las imágenes de

los incendios premeditados de pozos, refinerías e instalaciones de almacenamiento de petróleo, y su posterior vertimiento al medio marino, la Comunidad internacional tomó finalmente consciencia de que, además del evidente drama humano que conlleva, la guerra encierra también catastróficas consecuencias para el medio ambiente. La deforestación masiva de bosques, la destrucción de fauna y la captura y muerte de animales protegidos durante la Segunda Guerra del Congo o en la guerra civil en Sierra Leona; los bombardeos de la Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN) sobre instalaciones, fábricas químicas y refinerías de petróleo de la República Federal de Yugoslavia en el transcurso de la Guerra de Kosovo; la pérdida de selvas y bosques, el bombardeo de oleoductos y los daños en los sistemas acuáticos, en los suelos y en la biodiversidad provocados por la aspersión aérea de herbicidas en el marco del conflicto que enfrenta el gobierno y las guerrillas en Colombia; o el vertimiento de petróleo que provocó la contaminación de más de 150 kilómetros de la costa del Líbano, tras los ataques israelíes en el verano de 2006, entre muchos otros, lamentablemente no han hecho más que confirmar que dicha lacra no está cerca de desaparecer. No obstante, y a pesar de que su aplicación contribuiría a proscribir determinadas prácticas y paliar algunas consecuencias tanto inmediatas para las regiones en guerra, como a largo plazo para la biodiversidad, la calidad de las aguas o la contaminación transfronteriza, ni los Estados ni la jurisprudencia internacional han logrado ponerse de acuerdo acerca de la aplicabilidad de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente durante las hostilidades.

Efectivamente, aunque existe un amplio consenso doctrinal entorno a la idea de que la guerra no produce efectos automáticos en los tratados de protección del medio ambiente, la práctica internacional, todavía incipiente, resulta heterogénea. En este sentido, si bien esta práctica ofrece ejemplos de Estados que han seguido cumpliendo con sus obligaciones internacionales pese a encontrarse inmersos en sangrantes y extenuantes conflictos armados internacionales o internos, también da cuenta de un cierto relajamiento en el cumplimiento o la ejecución de los tratados de protección del medio ambiente, en buena parte aceptado, de

acuerdo con la convicción de que, o bien los compromisos ambientales asumidos en dichos tratados no son igualmente exigibles en tiempo de conflicto armado, o bien sus incumplimientos en tales circunstancias son más disculpables.

Y por el momento, ni la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ni la jurisprudencia internacional en general, han contribuido a hallar una solución al respecto. Lejos de ello, la CIJ, en su Opinión consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, tras las declaraciones a favor y en contra de la aplicabilidad de tales tratados, defendidas, entre otros, por el Gobierno de las Islas Salomón y por los Estados Unidos, respectivamente, la CIJ esquivó en gran medida el tema al afirmar que “la cuestión no radica en saber si los tratados en materia de protección del medio ambiente son o no aplicables durante un conflicto armado sino más bien en saber si se ha querido que las obligaciones derivadas de esos tratados sean obligaciones de abstención en caso de conflicto militar”⁴.

Ante esta situación, cabe preguntarse en qué medida los tratados de protección del medio ambiente, y muy particularmente, los tratados multilaterales normativos en este ámbito, continúan aplicándose en tiempo de conflicto armado. Esta es la cuestión que aborda el presente trabajo.

II

El objeto de este estudio es analizar cuáles son los efectos de los conflictos armados en los tratados que protegen el interés de la Comunidad internacional en la salvaguarda del medio ambiente y examinar en qué medida éstos continúan aplicándose en tales circunstancias. Los principios y reglas que rigen actualmente la materia, y que son analizados en profundidad en este trabajo, son los que han sido codificados en el proyecto de artículos sobre los

⁴ Opinión consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, Anexo a la Nota del Secretario General, de 19 de julio de 1996, (A/51/218), p. 18, párr. 30.

efectos de los conflictos armados en los tratados de la CDI. Asimismo, la idea principal de esta investigación es que los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente cumplen una función esencial en la salvaguarda del interés de la Comunidad internacional en su conjunto en la protección de nuestro entorno natural y por ello no debería suspenderse su aplicación cuando irrumpe un conflicto armado entre todos o algunos de sus Estados parte. Para ello, el trabajo consagra una parte sustancial al examen de la función y las particularidades de los tratados de protección del medio ambiente, en tanto que tratados multilaterales normativos de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional. El análisis de las posibilidades de aplicación de los mismos en periodo de conflicto armado, según las reglas contenidas en el proyecto de artículos de la CDI, permite valorar en qué medida éste refleja los cambios en los que se encuentra inmersa tanto la Comunidad internacional como el ordenamiento jurídico que la regula, y anticipar su rendimiento en un futuro.

Este no es un trabajo sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado, sobre lo que se ha escrito bastante en las últimas décadas⁵, sino acerca de la aplicabilidad durante las hostilidades, de los derechos, compromisos y obligaciones medioambientales contenidos en los tratados multilaterales celebrados por los Estados en tiempos de paz. Desde esta perspectiva, el presente estudio se ubica plenamente en el ámbito del Derecho de los tratados. Ello no obsta que, por su objeto, se aproxime al estudio de otras ramas del Derecho internacional, y

⁵ Véase, entre otros, B. Bettahar, *La protection de l'environnement en période de conflit armé*, Thèse Lyon III, 2000; R. Domínguez Matés, *La protección del Medio Ambiente en el Derecho Internacional Humanitario*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005; D. Momtaz, "Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours des conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Irak et le Koweït", *AFDI*, vol. 37, 1991, pp. 203-219; G. Plant, *Environmental protection and the law of war. A "fifth geneva" Convention on the Protection of the Environment in time of Armed Conflict?*, London: Belhaven Press, 1992; R. G. Tarasofsky, "Legal Protection of the Environment During International Armed Conflict", *NYIL*, vol. 24, 1993, pp. 17-79.

muy especialmente, del DIMA, su objeto, evolución, enfoque e instrumentos.

El interés académico de este trabajo es múltiple: por su actualidad, por su temática y por su enfoque. Por su actualidad, ya que se trata de uno de los primeros estudios en profundidad acerca del proyecto de artículos de 2011 sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, realizado, en buena parte, de forma paralela a los trabajos de codificación llevados a cabo por la propia CDI. Ésta investigación supone una primera evaluación del posible rendimiento de un proyecto de artículos cuya futura plasmación en un tratado internacional jurídicamente vinculante aún está por decidir. Por su temática, porque aborda una cuestión, la reciente regulación de la cual ha centrado de nuevo el interés en el Derecho de los tratados. En este sentido, el presente estudio pone de manifiesto nuevas posibilidades de desarrollo del Derecho internacional que han de contribuir a perfeccionar un régimen ya muy consolidado, el Derecho de los tratados, permitiendo, a su vez, impulsar otro régimen, el DIMA, aún en evolución. Finalmente, el enfoque de este estudio resulta de interés, porque se aproxima al Derecho de los tratados desde una perspectiva actual, tomando en consideración los cambios y transformaciones operados en las últimas décadas, tanto en la Comunidad internacional como en el ordenamiento jurídico internacional. Una lectura que encaja bien en los modernos trabajos que desde hace unos años analizan el ordenamiento internacional y, en especial algunas de sus particularidades y normas, desde una perspectiva constitucionalista. De este modo, esta investigación pretende contribuir a definir la noción, naturaleza, identificación y contenido de los intereses generales de la Comunidad internacional; y aportar orden y clarificar la delimitación, noción y caracterización de unos de los principales instrumentos elaborados para su protección: los tratados multilaterales normativos.

III

Esta investigación presenta algunas dificultades prácticas. La primera de ellas es la existencia de una doctrina reciente

relativamente escasa acerca de los efectos de los conflictos armados en los tratados internacionales. El auge de los trabajos sobre el Derecho de los tratados tras la conclusión de la CVDT no abarcó la cuestión objeto de estudio, puesto que al haber sido excluida de la regulación general, la mayoría de los tratadistas se han limitado a abordarla superficialmente, tendiendo a destacar, con precaución, la incertidumbre imperante. El interés de la doctrina en los efectos de los conflictos armados en los tratados de protección del medio ambiente ha sido significativamente mayor, sobre todo tras el conflicto del Golfo a principios de los noventa. Aún así, la gran mayoría de los estudios se centran principalmente en cómo protegen el medio ambiente las normas del Derecho humanitario y del Derecho de los conflictos armados, normas cuya aplicación durante las hostilidades no se cuestiona.

Una segunda dificultad es el análisis de la práctica de los Estados. Muy excepcionalmente, los Estados se han pronunciado expresamente en relación con la aplicabilidad de los tratados en tiempo de guerra y la ausencia hasta el momento de una obligación de notificar por escrito la intención de dar por suspendido o terminado un tratado como consecuencia de las hostilidades, tampoco ha sido de gran ayuda, puesto que ha impedido que los Estados se hayan visto compelidos a expresar claramente sus posicionamientos al respecto. En esos casos, la complejidad reside en interpretar la postura de los Estados a partir de su conducta, examen que no siempre ofrece resultados concluyentes. Y a ello hay que añadir, además, que muy habitualmente el acceso a dicha práctica resulta complicado, dado que no siempre la información está abierta y accesible en las Secretarías y órganos técnicos de los tratados, y los repertorios estatales no suelen recoger dichos datos.

En el supuesto de los tratados de protección del medio ambiente, esta práctica es, además, escasa, fragmentaria e incipiente. Ello es consecuencia de la relativamente corta vida del DIMA como rama del Derecho internacional y de los tratados objeto de estudio en particular. Así, el hecho de que dichos tratados hayan sido adoptados recientemente, a partir de finales de los sesenta y principios de la década de los setenta, no facilita que hoy día pueda

haberse reunido un volumen suficiente de información sobre su aplicación en periodo de conflicto armado. A ello hay que añadir que, habitualmente, los efectos de los conflictos armados en los tratados se visualizan un cierto tiempo después de finalizado el conflicto, en el marco de litigios en los que se pone de relieve en qué medida los Estados han entendido suspendidos o terminados los tratados en los que son parte. Y, de nuevo, el tiempo transcurrido desde su adopción puede no ser bastante para obtener suficiente información relevante sobre los efectos de la guerra en dichos tratados.

Una tercera dificultad es la indeterminación existente entorno a la propia noción de tratado multilateral normativo de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional. Los autores se han referido a esta figura con denominaciones muy diversas y no siempre haciendo referencia a los mismos tratados que así se califican en este trabajo. Ello exigirá precisar su noción, características y alcance, y discriminar qué trabajos doctrinales hacen referencia a dichos tratados. En relación con los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente, esta indeterminación resulta aun más evidente, en la medida en que prácticamente la totalidad de los autores que han examinado los efectos de los conflictos armados en los tratados, lo han hecho en relación con los tratados de protección del medio ambiente en general, sin distinguir el impacto particular en los tratados multilaterales normativos.

Asumidos estos condicionantes, desde un punto de vista metodológico, para elaborar esta investigación se han utilizado fundamentalmente fuentes primarias y secundarias. Entre las fuentes primarias, se han examinado, en primer lugar, fuentes normativas. En particular, se han estudiado en detalle los documentos de trabajo y definitivos de la CDI sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados y, en buena parte, también aquellos relativos a la codificación del régimen general del Derecho de los tratados. En segundo término, se ha recurrido al estudio de muchos y muy diversos tratados internacionales multilaterales, disponibles fundamentalmente en el repertorio de tratados de

Naciones Unidas. Finalmente, se han examinado diversos pronunciamientos jurisprudenciales internacionales, principalmente de la CIJ y de su antecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), pero también de otros tribunales arbitrales, regionales y *ad hoc*.

En relación con las fuentes secundarias, este trabajo se ha nutrido muy intensamente de la doctrina internacional sobre el Derecho de los tratados, en general, y acerca de los efectos de los conflictos armados en los tratados, en particular. La primera es muy abundante; la segunda, como sea ha señalado, no tanto. No obstante, en ambos casos ha sido suficiente para conocer la perspectiva doctrinal respecto al objeto de estudio, y en muchos casos, para completar una visión de la práctica estatal existente. Dado que la investigación también trata, a su vez, aspectos de otras ramas del Derecho internacional, para la realización del presente trabajo también se han examinado, muy especialmente, trabajos sobre el DIMA, y sobre el Derecho de los conflictos armados.

IV

En cuanto a su estructura, el presente trabajo se compone de tres partes, cada una de ellas con tres capítulos. La primera parte se dedica al estudio de la codificación de las normas internacionales relativas a los efectos de los conflictos armados en los tratados internacionales; la segunda parte, al examen de los tratados internacionales de protección del medio ambiente como tratados multilaterales normativos de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional; y la tercera parte pone en relación las dos anteriores, y en ella se examina la aplicación de las reglas contenidas en el proyecto de artículos de la CDI a los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente.

El examen del proceso de codificación de las normas sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados internacionales, que constituye la primera parte, ofrece la base teórica y contextual sobre la que pivota el resto del trabajo en la medida en que analiza, fundamentalmente, qué debe entenderse por “efectos de los

conflictos armados en los tratados” y cuáles son los principios y reglas concretos que los regulan. En este sentido, el Capítulo primero pretende delimitar conceptualmente la cuestión objeto de codificación, tanto desde un punto de vista negativo, distinguiéndola de otras doctrinas jurídicas conexas como son, entre otras, el cambio fundamental de las circunstancias, la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento o las circunstancias que excluyen la ilicitud en el ámbito de la responsabilidad internacional; como desde una perspectiva positiva, definiendo su ámbito de aplicación a partir de las nociones de “tratado”, “conflicto armado” y “efectos”. El Capítulo segundo efectúa un breve repaso a la evolución doctrinal, práctica y normativa entorno a la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados, con el objeto de contextualizar los trabajos de codificación iniciados por la CDI en 2004. Finalmente, el Capítulo tercero analiza el proyecto de artículos de la CDI, como resultado de dicho proceso. A tal efecto, en primer lugar, se estudian las reglas sustantivas que rigen la determinación de los efectos de los conflictos armados en los tratados, prestando especial atención al principio general conforme al cual un conflicto armado no produce automáticamente la terminación o la suspensión de la aplicación de los tratados, y a las normas que se aplican según si los tratados contienen o no previsiones expresas al respecto. En segundo término, se examinan el procedimiento de notificación y otras cuestiones relacionadas con la terminación, el retiro o la suspensión de un tratado, y con su posterior restablecimiento tras la finalización del conflicto.

La segunda parte se dedica al examen de los tratados de protección del medio ambiente en tanto que tratados multilaterales normativos que protegen uno de los intereses generales más recientes de la Comunidad internacional. Esta segunda parte pretende mostrar que dichos tratados desarrollan una función primordial en el seno del DIMA y del ordenamiento jurídico internacional y, por ello, presentan unas particularidades que los hacen cualitativamente distintos al resto de tratados. El Capítulo cuarto se consagra al examen de los intereses generales de la Comunidad internacional: en primer lugar, estudia la evolución de la Comunidad internacional

hacia la creación de una estructura comunitaria; en segundo término, analiza la naturaleza y la determinación de los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto, proponiendo una noción de los mismos, y efectuando un breve repaso y descripción de los principales intereses que han sido identificados en la actualidad; y, en tercer lugar, examina los principales medios que han surgido en el ordenamiento jurídico internacional para su protección, especialmente, las normas de *ius cogens*, las obligaciones *erga omnes*, el régimen agravado de responsabilidad internacional para los Estados, la responsabilidad penal internacional del individuo, y los tratados multilaterales normativos de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional. El Capítulo quinto estudia estos últimos, su origen, sus caracteres definitorios y sus particularidades convencionales. El análisis de sus características definitorias, al que se dedica la mayor parte del capítulo, sirve para poner cierto orden en un ámbito en donde reina la dispersión y permite ofrecer una definición de los mismos basada en su vocación universal, la naturaleza integral de algunas de sus disposiciones y su función de regulación y protección de los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto. El Capítulo sexto, último de esta parte, se centra en los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente, analiza su objeto de protección, sus características particulares y finaliza con la presentación de una selección de los principales tratados dentro de esta categoría, cuya aplicabilidad durante las hostilidades se examina en la tercera parte del estudio.

La tercera parte de la investigación vincula entre sí las dos anteriores, al examinar el rendimiento de aplicar las reglas sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados codificadas en el proyecto de artículos de la CDI, a los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente. En este sentido, primeramente, el Capítulo séptimo muestra el estado de la cuestión de la aplicación de los tratados objeto de estudio durante las hostilidades. En él se examina el consenso entre la doctrina acerca de los efectos no automáticos de la guerra en los mismos y se constata la existencia de una práctica heterogénea y todavía

incipiente de los Estados y la casi ausencia de pronunciamientos de la jurisprudencia internacional al respecto. A continuación, los dos últimos capítulos, el Capítulo octavo y el Capítulo noveno, analizan el resultado y las potencialidades de aplicar los principios y reglas del proyecto de artículos a los tratados objeto de estudio y, en especial, a la selección de tratados presentada al final de la segunda parte. Dicha selección agrupa algunos tratados que pueden ser considerados como los más representativos en su ámbito por varios motivos: porque cubren diferentes sectores materiales del DIMA; porque regulan riesgos y amenazas medioambientales cuya gravedad goza de un amplio consenso entre la comunidad científica; porque cuentan con una elevada participación estatal; y porque contienen todas ellas las particularidades y tendencias propias de su categoría. Así, el Capítulo octavo estudia cuándo la aplicación de las reglas contenidas en el proyecto de artículos de la CDI puede conducir a la conclusión de que dichos tratados continúan siendo aplicables durante las hostilidades; y el Capítulo noveno y último, cuándo, de las mismas, cabe deducir que los citados tratados pueden ser objeto de terminación, retiro o suspensión. Ambos capítulos tienen una estructura prácticamente simétrica que analiza, en primer lugar, el resultado de la aplicación de las reglas que guardan relación con la voluntad común de los Estados parte en el tratado y, en segundo término, el resultado de la aplicación de aquellas otras normas que apelan a factores de orden más objetivo, relacionados con el tratado y con el conflicto armado.

V

Quiero agradecer, en primer lugar, la amabilidad y el apoyo recibido por parte de mi director de tesis, el Dr. Ángel José Rodrigo Hernández, que durante estos años siempre ha estado accesible y predispuesto para dirigirme, aconsejarme y animarme para que este trabajo fuera posible; también a mis compañeros, y amigos, del área de Derecho internacional público y Relaciones internacionales de la Universitat Pompeu Fabra, por su apoyo y sus ánimos desde que empecé mis estudios de doctorado y mi formación como profesora; y al *Institut de Recherche en Droit International de la Sorbonne* (IREDIÉS) de la *Université Paris I Panthéon- Sorbonne*, y en especial a su director,

el Dr. Jean-Marc Sorel, por haberme ofrecido la oportunidad única de realizar una parte de esta investigación en una universidad que visité hace años y que me inspiró a seguir estudiando para llegar, algún día, a formar parte del mundo de la enseñanza; agradezco asimismo a la *Agència de Gestió d'Ajuts Universitaris i de Recerca* (AGAUR) de la *Generalitat de Catalunya* el haberme atorgado la ayuda económica que hizo posible esa estancia. También quiero dar las gracias a mis amigos, que siempre han tenido las palabras y gestos necesarios en el momento preciso; y especialmente a mi familia: a mis padres, que desde pequeña me enseñaron que con esfuerzo podría llegar donde quisiese; a mi hermano, que siempre ha sido un modelo a seguir para mí; y a Bernat, por haber vivido conmigo esta tesis cada día y haberme contagiado de su fuerza inquebrantable para hacer de éste un mundo mejor.

PRIMERA PARTE

**LA CODIFICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES
RELATIVAS A LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN
LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

En el año 2000, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas inició los trabajos de codificación de las normas internacionales sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados internacionales. El resultado de dicho proceso ha sido un proyecto de artículos que fue aprobado definitivamente en segunda lectura el pasado 17 de mayo de 2011. Los principios y reglas en él contenidos vienen a subsanar una de las lagunas más importantes que han persistido durante las últimas cuatro décadas en el Derecho de los tratados, tal y como fue codificado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969¹.

La primera parte de este trabajo se consagra al estudio de la codificación de dichas normas. Los tres capítulos que la conforman pretenden, respectivamente, *clarificar el significado* de la cuestión objeto de estudio, *contextualizar su proceso de codificación*, y *examinar el resultado* del mismo. En este sentido, el Capítulo I tiene como objeto delimitar conceptualmente qué debe entenderse por “efectos de los conflictos armados en los tratados”, diferenciándola de otras materias conexas del Derecho internacional y precisando su alcance y sus límites; en segundo lugar, el Capítulo II ofrece una contextualización doctrinal y normativa del proceso de codificación; y, finalmente, en el Capítulo III se examina el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional aprobado en 2011 como el resultado de dicho proceso, centrando el estudio en la identificación y examen de los principios y reglas sustantivas y procedimentales que incorpora.

¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, firmado el 23 de mayo de 1969, *UNTS* 1980, vol. 1155, n° 18232, p. 443, (BOE, 13 de junio de 1980, n° 142).

CAPÍTULO I

LA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL TEMA OBJETO DE CODIFICACIÓN

En el marco de su quincuagésimo segundo período de sesiones celebrado en el año 2000, la CDI decidió incluir en su programa de trabajo a largo plazo la elaboración de un proyecto de artículos sobre los “efectos de los conflictos armados en los tratados”¹. La apertura de un proceso de codificación en torno a esta cuestión reviste una importancia capital por dos razones: en primer lugar, porque pone en evidencia su especificidad frente a otras figuras ya reguladas en la CVDT², y a las que la doctrina, los Estados y la jurisprudencia, han acudido frecuentemente para justificar la terminación o suspensión de tratados como consecuencia de la irrupción de hostilidades; en segundo término, porque contribuye finalmente a precisar cuáles son su alcance y sus límites concretos.

Este primer capítulo del estudio se centra en la delimitación de la noción de “efectos de los conflictos armados en los tratados”. Este cometido implica un doble ejercicio: una *delimitación negativa*, que tiene por objetivo señalar las diferencias existentes entre la cuestión objeto de estudio y otras doctrinas y figuras afines del Derecho internacional; y una *delimitación positiva* que, por el contrario, busca determinar el alcance y los límites de la noción, a partir de los conceptos de “tratado”, de “conflicto armado” y de “efectos”, que suministra el propio proyecto de artículos aprobado en segunda

¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52 período de sesiones, de 1 de Mayo a 9 de Junio y 10 de Julio a 18 de Agosto de 2000, Asamblea General. Documentos oficiales. 55 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/55/10), pp. 266-268, párr. 726-730 y pp. 286-287.

² Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, firmado el 23 de mayo de 1969, *UNTS* 1980, vol. 1155, n° 18232, p. 443, (BOE, 13 de junio de 1980, n° 142).

lectura por la CDI (en adelante, el proyecto de artículos o el articulado)³.

I. LA DELIMITACIÓN RESPECTO DE OTRAS DOCTRINAS JURIDICAS CONEXAS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Que el estallido de un conflicto armado puede tener efectos sobre los tratados internacionales en vigor entre las partes parece ser, actualmente, una realidad incuestionable. No obstante, la ausencia de una norma internacional que regule dichos efectos ha conllevado muy frecuentemente que los Estados hayan justificado la suspensión o terminación de los tratados en vigor entre ellos en base a otras doctrinas jurídicas⁴ como son el cambio fundamental de las circunstancias o la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento⁵. Las figuras a las cuales se ha recurrido en estos supuestos hacen referencia todas ellas a cuestiones o ámbitos del Derecho internacional próximos, pero distintos de la cuestión que ha sido codificada por la CDI. Ello ha sido reconocido tácitamente por la misma en el artículo 18 del articulado, el cual hace referencia a “otros” casos de terminación, retiro o suspensión distintos a la cuestión objeto de estudio:

³ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63 período de sesiones, de 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011, Asamblea General. Documentos oficiales. 63 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/66/10), pp. 187-191. El examen de las disposiciones del articulado se efectúa íntegramente en el Capítulo III de esta primera parte, no obstante, con la intención de clarificar el objeto de estudio, se ha considerado útil analizar las definiciones que el mismo incluye ya en este primer capítulo.

⁴ Se ha optado por utilizar aquí la misma denominación “doctrinas jurídicas” que emplea la Secretaría de la CDI en el Memorando de la Secretaría. *El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina*, de 1 de febrero de 2005, (A/CN.4/550).

⁵ Como señala A. Remiro, un conflicto armado puede fermentar otros factores que afectan la aplicación de los tratados, pero de lo que se trata es de determinar si un conflicto armado por sí mismo puede tener dichos efectos, A. Remiro Brotons, *Derecho internacional público*, vol. 2: “Derecho de los tratados”, Madrid: Tecnos, 1987, p. 520.

“Artículo 18. Otros casos de terminación, retiro o suspensión

El presente proyecto de artículos se entiende 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”⁶.

Sin ánimo de efectuar una exposición exhaustiva, y con la voluntad de delimitar el ámbito propio de la cuestión que se desarrolla en este trabajo, a continuación se analiza las diferencias entre ésta y algunas de las doctrinas jurídicas afines más relevantes: el cambio fundamental de las circunstancias; la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; la violación grave; las circunstancias que excluyen la ilicitud en el ámbito de la responsabilidad internacional de los Estados; y, finalmente, la denominada *Cláusula Martens*.

A) EL CAMBIO FUNDAMENTAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS

Tradicionalmente, la cuestión de los efectos de los conflictos armados sobre los tratados ha sido reconducida a un caso particular del principio general del cambio fundamental de las circunstancias (principio *rebus sic stantibus*) regulado por la CVDT en su artículo 62⁷. Esta vinculación ha sido realizada tanto por buena parte de la

⁶ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 191.

⁷ CVDT, “Artículo 62. *Cambio fundamental en las circunstancias*. 1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que: a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado. 2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él: a) si el tratado establece una frontera; o b) si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado. 3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse

doctrina⁸, como en la práctica de los propios Estados⁹. La conexión existente entre ambas cuestiones resulta evidente puesto que con frecuencia el estallido de un conflicto armado provoca en la práctica variaciones de las circunstancias de la celebración de tratado, en el sentido de la CVDT. No obstante, esta correspondencia es esencialmente una cuestión casuística que depende tanto de las características del conflicto armado como del contenido del tratado.

En este sentido, la asimilación incondicional entre ambas doctrinas presenta como mínimo dos riesgos: la inobservancia del régimen jurídico, sustantivo y procedimental, asociado al principio *rebus sic stantibus*; y la trasgresión de su vocación excepcional. En relación con la primera cuestión, y admitiendo que un conflicto armado efectivamente puede provocar en determinados supuestos cambios de circunstancias que permitan la aplicación del principio *rebus sic stantibus*, es necesario tener en consideración que el cambio de circunstancias debe ser “fundamental” y producirse bajo unas condiciones suficientes y necesarias establecidas en el mismo artículo: que se trate de un cambio en las circunstancias existentes en el momento de la celebración del tratado no previsto por las partes y siempre que la existencia de las citadas circunstancias

de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado”.

⁸ Una enunciación de esta postura puede verse en V.V.A.A., *Restatement of the law, Third, of Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute, 1987, sección 336 e), p. 222; y en M.N. Schmitt, “Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict”, *YJIL*, vol. 22, 1997, pp. 39-40.

⁹ La Secretaría señala en su memorando tres ocasiones en las que se ha efectuado esta identificación entre los efectos de la guerra en los tratados y el cambio fundamental de circunstancias: en 1939, cuando el Ministerio de Asuntos Exteriores francés quiso derogar su adhesión a la cláusula de jurisdicción obligatoria de la CPJI en base a que la guerra constituía un cambio de circunstancias suficiente; en los años 1939 y 1940, cuando el Tribunal de París defendía que la irrupción de hostilidades provocaba un cambio de circunstancias que daba lugar a derechos y deberes especiales para los Estados beligerantes; y por parte de Franklin D. Roosevelt, quien invocó el citado principio con el objeto de suspender las obligaciones de los EUA respecto al Convenio Internacional sobre líneas de carga de 1940, Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, pp.74-76, párr. 122-123.

constituya la base esencial del consentimiento; que el cambio tenga por efecto modificar radicalmente las obligaciones que quedan por cumplir; que el tratado no establezca una frontera; y que el cambio de circunstancias no sea el resultado de una violación por parte de quien la alega¹⁰. La invocación automática de esta causa de terminación ante el inicio de un conflicto armado, entendiendo que el mismo supone *ipso facto* un cambio fundamental de circunstancias, no respeta el régimen jurídico sustantivo asociado a este principio.

Asimismo, en aquellos supuestos en que pueda proceder la aplicación de esta causa de terminación o suspensión de los tratados al provocar el conflicto armado un cambio fundamental de las circunstancias en el sentido de la CVDT, su invocación debe ajustarse al procedimiento de notificación previsto en su artículo 65¹¹. De la práctica de los Estados se desprende, sin embargo, que muy habitualmente la terminación o suspensión de un tratado en virtud del principio *rebus sic stantibus* cuando se halla vinculado al estallido de las hostilidades se efectúa sin observar dicho procedimiento¹². La tendencia es, en definitiva, invocar el principio

¹⁰ M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª ed., Madrid: Tecnos, 2009, p. 219. Sobre la caracterización del cambio fundamental de circunstancias, véase también el análisis en A. Remiro Brotons, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 485-490.

¹¹ La parte que desea invocar el principio *rebus sic stantibus* no puede denunciar unilateralmente el tratado, sino que requiere del consentimiento de la otra parte para desvincularse de las obligaciones contraídas, Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, p. 76, párr. 124. En este sentido, R. Rank “Modern war and the validity of treaties: a comparative Study”, *Cornell Law Quarterly*, vol. 38, 1952-1953, pp. 338-339.

¹² Véanse las declaraciones del Fiscal General Francis Biddle en relación con el “innecesario” procedimiento de notificación en la suspensión de un tratado por entender que la Segunda Guerra Mundial constituía un cambio fundamental de circunstancias, *Opinion of Acting Attorney General Francis Biddle on suspension of the International Load Line Convention, 40 Official Opinions of the Attorneys General of the United States advising the President and Heads of Departments in relation to their official duties*, pp. 119-124. Citado en Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, p. 75. En algunas ocasiones, la falta de notificación para proceder a la suspensión de un tratado como consecuencia de un cambio fundamental de circunstancias como consecuencia de la existencia de un conflicto armado ha sido incluso avalado por tribunales internacionales. En este sentido, véase la Sentencia del Tribunal de

pero prescindiendo de su régimen jurídico tanto sustantivo como formal.

La identificación entre la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados y la doctrina del cambio fundamental de las circunstancias presenta, en segundo lugar, un riesgo de vulnerar la “vocación excepcional” de esta última¹³. Tal y como señaló la CIJ en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros*:

“El hecho de que el art. 62 de la convención de Viena esté redactado en términos negativos y condicionales del artículo indica claramente, por otra parte, que la estabilidad de las relaciones convencionales exige que el argumento del cambio fundamental de las circunstancias no pueda aplicarse sino en casos excepcionales”¹⁴.

Considerar que el estallido de un conflicto armado supone *per se* un cambio fundamental de circunstancias transgrede claramente esta vocación excepcional que apunta la CIJ y que se deriva del propio principio *pacta sunt servanda*.

B) LA IMPOSIBILIDAD SUBSIGUIENTE DE CUMPLIMIENTO

La doctrina de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento como causa de terminación o suspensión de un tratado estipula que un

Justicia de la Unión Europea, de 16 de junio de 1998, en el *asunto Racke GmbH & Co.*, (C-162/96).

¹³ La previsión del artículo 62 CVDT resulta excepcional en la medida en que representa un riesgo para el respeto de la fuerza obligatoria de las obligaciones convencionales y, precisamente por este motivo, la misma está redactada de modo restrictivo y en términos negativos, M. N. Shaw et C. Fournet, “Article 62”, en O. Corten et P. Klein (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le Droit des Traités. Commentaire article par article*, vol. III, Bruxelles: Bruylant, 2006, p. 2231, n° 1.

¹⁴ Asunto relativo *al Proyecto Gabcikovo-Nagymaros (Hungria/Eslavaquia)*, Sentencia de 25 de septiembre de 1997, (CIJ Recueil, 1997), párr. 104. Un carácter excepcional, señala A. Remiro Brotons, plagado de “cautelos y restricciones coronadas con la excepción absoluta de los tratados de cesión y delimitación territorial” y puesta de manifiesto a través de la propia redacción en términos negativos del artículo 62 CVDT, A. Remiro Brotons, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 491.

Estado parte podrá dar por terminado un tratado si desaparece o es destruido el objeto indispensable para su cumplimiento de forma definitiva, o alegar la suspensión de su aplicación si ello tiene un carácter temporal. La misma fue recogida en el artículo 61 CVDT¹⁵ y muy frecuentemente ha dado cobijo a la suspensión de tratados durante un conflicto armado, partiendo de la premisa que no es el propio conflicto armado *per se* el que fundamenta la suspensión, sino las consecuencias del mismo, que imposibilitan su cumplimiento por los Estados parte¹⁶.

La identificación entre la cuestión objeto de estudio y esta causa de terminación o suspensión de los tratados suscita consideraciones similares a las del supuesto anterior. En este sentido, si bien es cierto que el estallido de un conflicto armado puede provocar la destrucción o desaparición del objeto de un tratado, generando la imposibilidad de que los Estados parte puedan seguir cumpliéndolo, ello constituye una cuestión casuística y en ningún caso una regla general¹⁷. La posibilidad de alegar dicha causa va a

¹⁵ CVDT, “Artículo 61. *Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento*. 1. Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado”. Véase un excelente análisis de este artículo en P. Bodeau-Livinec, “Article 61”, en O. Corten et P. Klein (dir.), *op. cit.*, pp. 2183-2223.

¹⁶ En el informe del Relator especial B. Broms sobre la Resolución del *Institut de Droit International (IDI)* sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, adoptada en Helsinki el 23 de agosto de 1985, se refleja que la opinión de algunos de los miembros de la Comisión encargada de elaborar la propuesta era precisamente esta, “The effects of armed conflicts on treaties. Fifth Commission. Proposed Report and Proposed Draft Resolution”, *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. 59 (II), 1981, pp. 216-217. Asimismo, es la postura que sostiene recientemente A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 244.

¹⁷ Esa regla general es la que parecen haber deducido Portugal (párr. 23) y Burundi (párr. 16) cuando pidieron que el proyecto de artículos se ciñese a los casos que afectan a tratados entre dos o más Estados en los que más de uno es parte en el conflicto armado, afirmando que las situaciones que implican a un sólo Estado ya quedaban cubiertas por los artículos 61 y 62 CVDT, *Observaciones e información recibidas de los gobiernos*, Comisión de Derecho Internacional, 62 período

depender tanto de las consecuencias provocadas por el conflicto armado como del contenido y objeto del tratado: sólo en la medida en que tenga lugar una afectación real de éste último, podrá invocarse la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento como causa para dar por terminado o suspendido el tratado.

Por otra parte, como en el supuesto anterior, la CVDT no permite que la simple alegación de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento como causa de terminación o suspensión de un tratado produzca automáticamente efectos jurídicos. Por el contrario, su invocación trae aparejada la obligación de observar el procedimiento de notificación regulado en el artículo 65 CVDT.

C) LA VIOLACIÓN GRAVE DEL TRATADO

La terminación o suspensión de un tratado durante un conflicto armado puede producirse como consecuencia de la violación grave del mismo por parte de alguno de sus Estados participantes. En este sentido, tal y como establece el artículo 60 CVDT, un rechazo del tratado no admitido por la Convención, o la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto y fin del tratado (párrafo 3) constituyen una violación grave del mismo que puede dar lugar a la terminación o suspensión de la aplicación del tratado¹⁸. En primer lugar, si se trata de un tratado bilateral, la

de sesiones, Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010, de 15 de marzo de 2010, (A/CN.4/622).

¹⁸ CVDT, “Artículo 60. *Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación*. 1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente. 2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará: a) a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado. sea: i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación; o ii) entre todas las partes; b) a una parte especialmente perjudicada por la violación para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación; c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte

violación grave por una de las partes faculta a la otra a dar por terminado o suspendido el tratado (párrafo 1); en segundo término, si el tratado es multilateral, la violación grave por una de las partes da lugar a diversas posibilidades (párrafo 2): a) que el resto de Estados partes acuerden por unanimidad terminar o suspender el tratado con el Estado violador o entre todas ellas; b) que el Estado especialmente afectado alegue la violación del tratado como causa para suspender total o parcialmente el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la violación; o c) que cualquier Estado parte que no sea el Estado autor de la violación alegue la violación como causa para suspender total o parcialmente la aplicación del tratado respecto a sí misma, siempre que el tratado sea de tal índole que la violación grave de sus disposiciones modifique radicalmente la situación de cada parte con respecto de la ejecución posterior de las obligaciones derivadas del mismo. En cualquier caso, dichas posibles reacciones encuentran sus límites en ciertos tipos de tratados, ya que no serán aplicables a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de derecho internacional humanitario (párrafo 5)¹⁹.

modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado. 3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado: a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado. 4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación. 5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados”. El artículo 60 es uno de los artículos más complejos contenidos en la CVDT; sobre el mismo, véase el excelente artículo de B. Simma, “Reflections on Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in General International Law”, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 35, 1979, pp. 5-83.

¹⁹ Aunque estén intrínsecamente relacionadas y su punto de partida sea el mismo, B. Simma y Ch. J. Tams precisan que las reacciones contenidas en el artículo 60 CVDT no deben confundirse con las contramedidas que suponen la violación proporcionada y temporal de obligaciones internacionales derivadas del Derecho internacional general o convencional en relación con un Estado, en respuesta a una violación previa por parte del mismo, B. Simma et Ch. J. Tams, “Article 60”, en O. Corten et P. Klein (dir.), *op. cit.*, p. 2135, n° 4. En el mismo sentido, véase : B. Simma, “Reflections on Article 60...”, *op. cit.*, pp. 11-19.

En el marco de un conflicto armado es posible que un Estado, por su conducta, pueda incurrir en un supuesto grave de violación de un tratado en el sentido del artículo 60 CVDI, y que dicha circunstancia genere el derecho a solicitar la terminación, retiro o suspensión del mismo por otro u otros Estados parte. No obstante, si bien la violación puede hallarse vinculada al estallido de las hostilidades, lo que genera la facultad de solicitar la terminación del tratado no es el conflicto armado en sí mismo, sino la conducta que supone la violación del tratado. En este sentido, la causa de terminación regulada en el artículo 60 CVDI, tal y como establece el citado artículo 18 del proyecto de artículos de la CDI, constituye una causa de terminación o suspensión distinta a la cuestión objeto de estudio.

D) LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS

Una cuarta asociación que a veces se efectúa en este ámbito es aquella que pone en relación la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados con la determinación de la responsabilidad de los Estados por los eventuales incumplimientos de sus obligaciones convencionales durante las hostilidades. Esta identificación parte de la premisa que algunas de las causas que excluyen la ilicitud de los hechos y que, en consiguiente, exoneran de responsabilidad internacional a los Estados (la legítima defensa, la adopción de contramedidas, la fuerza mayor, el peligro extremo y el estado de necesidad) se producen muy habitualmente como consecuencia de la irrupción de un conflicto armado²⁰. Por ello, en el fondo, lo que se produce es una translación de la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados al ámbito de la

²⁰ Dichas causas están recogidas en los artículos 21 a 25 de la Resolución A/RES/56/83 de la Asamblea General, de 28 de enero de 2002, *sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. Véase también J. J. A. Salmon, “Les circonstances excluant l’illicéité”, en *La Responsabilité internationale*, Paris: Institut des Hautes Études Internationales, Pedone, 1987, pp. 89-225.

responsabilidad internacional de los Estados²¹.

La identificación entre una cuestión y otra resulta manifiestamente inapropiada. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico internacional, una cuestión es la determinación de los efectos que pueda producir el estallido de un conflicto armado en los tratados en vigor entre las partes, y otra distinta la responsabilidad internacional que pueda derivarse de un incumplimiento de los mismos durante el conflicto. La primera permitirá fijar en qué medida terminan o se suspenden las obligaciones de los Estados por causa de las hostilidades; la segunda dirimirá, *a posteriori*, las consecuencias de la inobservancia de obligaciones que seguían siendo aplicables y que en principio debieran haber sido cumplidas por éstos. Como señaló la CDI en los comentarios al proyecto de articulado sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos,

“Esas circunstancias no anulan ni dan por terminada la obligación, sino que sirven de justificación o excusa del incumplimiento mientras subsisten. [...] Las circunstancias enunciadas en el capítulo V sirven de escudo y no de espada”²².

De la cuestión de la determinación de la responsabilidad de los Estados, en definitiva, no puede derivarse en ningún caso una norma reguladora de los efectos de los conflictos armados en los tratados.

E) LA *CLÁUSULA MARTENS*

Finalmente, una quinta y última figura que comparte cierto espacio con la cuestión objeto de estudio es la denominada *Cláusula Martens*.

²¹ S. Vöneky, “A New Shield for the Environment: Peacetime Treaties as legal restraints of Wartime Damage”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 9 (1), 2000, p. 30.

²² Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53 período de sesiones, de 23 de Abril a 1 de Junio y 2 de Julio a 10 de Agosto de 2001, Asamblea General. Documentos oficiales, 56 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/56/10), pp. 170-171, párr. 2.

Se conoce con este nombre a la disposición introducida en el Preámbulo de la II Convención de la Haya de 1889 relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre²³ (y reproducida posteriormente en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus respectivos Protocolos adicionales del año 1977), en virtud de la cual, en los casos no cubiertos por normas convencionales,

“las poblaciones y los beligerantes quedarán bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”²⁴.

Aunque de contenido incierto²⁵, la *Cláusula Martens* forma parte del Derecho internacional consuetudinario y tiene un carácter normativo²⁶. Lo que vincula dicha cláusula con el tema objeto de estudio es la cuestión de si aquella tiene un efecto jurídico sobre los tratados que representan estas “exigencias de la conciencia

²³ Convenio (II) de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, firmado el 29 de julio de 1889. Texto disponible en [http://www.cruzroja.es/dih/pdf/II convenio de la haya de 1889 relativa a leyes usos guerra terrestre y reglamento anexo.pdf](http://www.cruzroja.es/dih/pdf/II_convenio_de_la_haya_de_1889_relativa_a_leyes_usos_guerra_terrestre_y_reglamento_anexo.pdf), última visita el 11/09/2012.

²⁴ El texto completo de *Cláusula Martens* es el siguiente: “Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”, Convenio de Ginebra (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, firmado el 12 de agosto de 1949, *UNTS* 1950, vol. 75, n° 970, p. 31, (BOE, 23 de agosto de 1952).

²⁵ Th. Meron, “The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience”, *AJIL*, vol. 94, 2000, p. 79.

²⁶ X. Pons Ràfols, “Revisitando a Martens: las normas básicas de la humanidad en la Comisión de Derechos Humanos”, en E. Pérez Vera y A.J. Rodríguez Carrión (coords.), *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Córdoba: servicio de Publicaciones, Universidad de Málaga, 2005, p. 1117. Sobre la *Cláusula Martens* véase también V.V. Pustogarov, “The Martens Clause in International Law”, *JHIL*, vol. 1, 1999, pp. 125-135.

pública”, determinando que los mismos continúan aplicándose también durante un conflicto armado o si, por el contrario, la misma afecta, no a la aplicación de los tratados en si mismos, sino a las normas de Derecho internacional consuetudinario aplicables en tiempo de guerra que pudiesen contener²⁷. La respuesta se encuentra en la propia redacción del Preámbulo del II Convenio de la Haya de 1899, el cuál establece que la cláusula regirá la aplicación de “las exigencias de la conciencia pública” mientras “no se forme un código más completo de las leyes de la guerra” y “en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas [las Altas Partes Contratantes]”. En otras palabras, se garantizará la aplicación de estas “exigencias de la conciencia pública” en defecto de norma convencional. Ello se encuentra asimismo reconocido en las cláusulas de salvaguarda incluidas en las Convenciones de Ginebra, las cuales establecen, como señala Th. Meron, que los Estados parte, aun en el caso de que denuncien las convenciones, continuarán vinculadas por los usos establecidos por las naciones civilizadas, las leyes de la humanidad y las exigencias de la conciencia pública²⁸.

La *Cláusula Martens* tiene por objeto asegurar, en consonancia con la finalidad de los instrumentos de codificación del Derecho humanitario dónde se insiere, que exigencias de la conciencia pública como la protección de los derechos humanos o la

²⁷ Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, p. 85, párr. 142.

²⁸ Th. Meron, “The Martens...”, *op. cit.*, p. 80. Véanse los respectivos artículos 63, 62, 142 y 158 comunes al Convenio de Ginebra (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, *op. cit.*, al Convenio de Ginebra (II) para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar [UNTS 1950, vol. 75, n° 971, p. 85, (BOE, 26 de agosto de 1952)], al Convenio de Ginebra (III) relativo al trato debido a los prisioneros de guerra [UNTS 1950, vol. 75, n° 972, p. 135, (BOE, 5 de septiembre de 1952)] y al Convenio de Ginebra (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra [UNTS 1950, vol. 75, n° 973, p. 287, (BOE, 2 de septiembre de 1952)], todos ellos firmados el 12 de agosto de 1949, y que establecen que la denuncia “no surtirá efecto alguno sobre las obligaciones que las Partes en conflicto hayan de cumplir en virtud de los principios del derecho de gentes, tal como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”.

salvaguarda del medio ambiente queden garantizadas durante las hostilidades, en tanto que Derecho internacional consuetudinario y no como normas convencionales. De la *Cláusula Martens*, por consiguiente, no es posible extraer tampoco ningún principio regulador de los efectos de los conflictos armados sobre los tratados²⁹.

II. LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN

El análisis de las diferencias entre la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados y las principales doctrinas jurídicas que suelen invocarse en tales circunstancias ha puesto de manifiesto que la cuestión objeto de estudio goza de una entidad propia dentro del ordenamiento jurídico internacional. Para determinar con precisión su ámbito de aplicación, es conveniente a continuación examinar cuáles son su alcance y sus límites. Para ello, resulta apropiado tomar como punto de partida el artículo 1 del proyecto de artículos de la CDI, el cual fija el ámbito de aplicación del articulado como sigue:

“Artículo 1. Ámbito de aplicación.

El presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de un conflicto armado en las relaciones entre Estados en virtud de un tratado”³⁰.

Tal y como se recoge en los comentarios al articulado aprobados por la CDI en su 63º periodo de sesiones, el proyecto de artículos resulta de aplicación a los efectos de un conflicto armado en las relaciones convencionales entre Estados derivadas de un tratado. Ello ampara tres supuestos: en primer lugar, “la situación de las

²⁹ La *Cláusula Martens* podría tener una cierta relevancia si la norma en cuestión, incluida en una disposición de un tratado, fuese la plasmación de una norma de Derecho internacional consuetudinario existente con anterioridad, o lo hubiese devenido posteriormente por efecto de la cristalización; en este supuesto incluso si las Partes acordaran la terminación o suspensión de la aplicación del tratado, la citada norma tendría una existencia independiente como norma consuetudinaria y los Estados tendrían el deber de cumplirla.

³⁰ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 192, párr. 101.

relaciones convencionales entre dos Estados que participen en un conflicto armado, incluso en el caso de que se encuentren en el mismo bando”; en segundo término, “la situación de las relaciones convencionales entre un Estado que participe en un conflicto armado y un tercer Estado que no sea parte en el conflicto”; y, finalmente, “la situación del efecto de un conflicto armado no internacional en las relaciones convencionales del Estado de que se trate con terceros Estados”³¹.

De la redacción del artículo 1 se desprende que el alcance y los límites de la cuestión objeto de estudio dependen esencialmente del significado concreto que se otorgue a las tres nociones principales que la integran: la noción de “tratado”, la noción de “conflicto armado” y la noción de “efectos”. Como señala el Relator especial L. Caflisch, se trata de las “nociones que determinan el objeto del proyecto”³². El proyecto de artículos contiene una definición de tratado y de conflicto armado. La noción de “efectos”, por su parte, aunque no se define en el proyecto, puede extraerse de la regulación sustantiva que contiene el mismo. A continuación se procede al examen de las mismas.

A) LA NOCIÓN DE *TRATADO*

El artículo 2 del proyecto de artículos, en su primer apartado, establece que debe entenderse por “tratado”

“un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular, e incluye los tratados celebrados entre Estados en los que también sean parte organizaciones internacionales”³³.

³¹ *Ibid.*, p. 192, párr. 101.

³² *Informe preliminar sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por Lucius Caflisch, Relator especial, de 22 de marzo de 2010, (A/CN.4/627), p. 5, párr. 17.*

³³ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 194.

El examen de dicha definición permite constatar, en primer lugar, que reproduce en su totalidad la noción de tratado contenida en el artículo 2.1.a) de la CVDT³⁴; en segundo término, que incluye *in fine* los tratados en los que también sean parte organizaciones internacionales.

La decisión de adoptar la misma definición de tratado que ofrece la CVDT contó con un amplio consenso desde su propuesta inicial por parte del Relator especial I. Brownlie, en su primer informe. En este sentido, de conformidad con la CVDT, los elementos que integran la noción de tratado son tres: un acuerdo de voluntad; entre Estados; y regido por el Derecho internacional³⁵. Así, reunidos estos tres elementos, carece de relevancia la denominación particular que se otorgue al mismo, o si su reproducción se efectúa en un instrumento único o en varios. En relación con la forma, la definición de tratado se circunscribe, por una cuestión de prueba y de seguridad jurídica, a aquellos que se realicen por escrito. Ello no afecta, sin embargo, al valor jurídico que tengan los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, tal y como constata la CVDT en su artículo 3³⁶.

³⁴ Como señaló tempranamente el Relator especial Ian Brownlie en su *Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial*, de 21 de abril de 2005, (A/CN.4/552), p. 8, párr. 15. Sobre dicha definición, véase M. Fitzmaurice, “The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations Between States in International Law”, *BYIL*, vol. 73, 2002, pp. 141-185; y Ph. Gautier, “Article 2”, en O. Corten et P. Klein (dir.), *op. cit.*, pp. 48-63, n° 4-28.

³⁵ Sobre los comentarios y los motivos de la adopción de la citada definición de tratado en la CVDT, véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1966/Add.I), pp. 207-208.

³⁶ CVDT, “Artículo 3. *Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención.* El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectará: a) al valor jurídico de tales acuerdos; b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención; c) a la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre si en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.”

A pesar del consenso general en torno a la esencia de la noción de tratado, sí hubo divergencias respecto a la inclusión, o no, en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, de los tratados en situación de aplicación provisional, por una parte, y de los tratados en los que participan organizaciones internacionales, por otra. A continuación se examinan brevemente ambas cuestiones.

1. La inclusión de los tratados en situación de aplicación provisional

En el marco de la Sexta Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas, diversas delegaciones estatales apuntaron la conveniencia de que la definición de tratado del articulado amparase no solo los tratados en vigor entre las partes sino también aquellos que se encontrasen en situación de aplicación provisional³⁷. En opinión del Relator especial I. Brownlie, y por remisión al artículo 25 CVDT³⁸, si esta permitía la aplicación provisional de los tratados, el proyecto de artículos debería de abarcar igualmente los tratados que se aplican provisionalmente³⁹.

³⁷ En especial, Países Bajos, *Acta resumida de la 18ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el martes 1º de noviembre de 2005, a las 9.30 horas*, 21 de diciembre de 2005 (A/C.6/60/SR.18), párr. 40; y Malasia, *Acta resumida de la 19ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el viernes 3 de noviembre de 2006, a las 10.40 horas*, 28 de febrero de 2007 (A/C.6/61/SR.19), párr. 48.

³⁸ CVDT, “Artículo 25. *Aplicación provisional*. 1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor: a) si el propio tratado así lo dispone: o b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo. 2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto”.

³⁹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58 período de sesiones, de 1 de Mayo a 9 de Junio y de 3 de Julio a 11 de Agosto de 2006, Asamblea General. Documentos oficiales. 61 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/61/10), p. 425. párr. 186.

Si bien esta fórmula de remisión no se juzgó inicialmente como completamente satisfactoria⁴⁰, el Relator especial L. Caflisch se mostró partidario de la misma opción, señalando que “los tratados que se aplican provisionalmente con arreglo al artículo 25 deben seguir aplicándose mientras no cese su aplicación provisional y no desaparezcan o se suspendan en virtud de las normas del proyecto aplicables a los tratados en general”⁴¹. Esa ha sido la postura finalmente recogida en los comentarios al proyecto de artículos⁴².

2. La inclusión de los tratados en los que participan organizaciones internacionales

La mención final del artículo 1 a los tratados en los que también sean parte organizaciones internacionales, por otra parte, constituye una novedad incluida en la última versión aprobada por la CDI en segunda lectura. Así, la propuesta de definición presentada originalmente por el Relator especial I. Brownlie en su primer informe se limitaba a reproducir la definición de tratado de la CVDT, sin que la misma sufriera ninguna modificación en sus sucesivos informes, llegando a ser aprobada en primera lectura.

Diversas delegaciones estatales, no obstante, plantearon la posibilidad o la conveniencia de ampliar los términos de la definición de “tratado” del articulado (restringida, de acuerdo con la CVDT, a los tratados entre Estados) incorporando en la misma los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales, de conformidad con lo que dispone el artículo 2.1.a de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre Organizaciones

⁴⁰ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 59 período de sesiones, de 7 de Mayo a 5 de Junio y de 9 de Julio a 10 de Agosto de 2007, Asamblea General. Documentos oficiales. 62 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/62/10), p. 144. párr. 283.

⁴¹ Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 4, párr. 9.

⁴² Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 193, párr. 3.

internacionales, de 21 de marzo de 1986⁴³. En el marco de la Sexta Comisión de la Asamblea General, se produjo una escisión importante entre las delegaciones favorables a la ampliación y aquéllas más recelosas, que consideraban la modificación innecesaria a los efectos de lo que pretendía regular el proyecto de artículos: los conflictos armados surgidos única y exclusivamente entre Estados⁴⁴. A recomendación del Grupo de Trabajo en el año 2007⁴⁵, el estudio de la cuestión quedó pospuesto a una etapa ulterior de los trabajos de codificación⁴⁶.

⁴³ Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales, de 21 de marzo de 1986 (Doc. A/CONF.129/15), “Artículo 2. *Términos empleados* 1. Para los efectos de la presente Convención: a) Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito; i) Entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o ii) Entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

⁴⁴ Fundamentalmente, apoyaron tal posibilidad: Marruecos, Jordania, Nigeria, Polonia, China e Indonesia, *Segundo informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Bronnlie, Relator especial*, de 16 de junio de 2006, (A/CN.4/570), p. 2, párr. 3.

⁴⁵ Informe del Grupo de Trabajo. *Efectos de los conflictos armados en los tratados*, de 24 de julio de 2007, (A/CN.4/L.718), p. 2, párr. 4.

⁴⁶ A tal efecto, en su 59 período de sesiones de 2007, la CDI pidió a la Secretaría que solicitase información a diversas organizaciones internacionales en relación con la práctica seguida respecto de los tratados internacionales en los que fueran parte. A principios de abril de 2008, la Secretaría recibió la respuesta de cinco organizaciones intergubernamentales: el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), el Organismo Internacional de la Energía Atómica (OIEA), la Unión Europea, la Organización Marítima Internacional (OMI) y el Fondo Monetario Internacional (FMI). Véanse sus observaciones en: *Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales*, Comisión de Derecho Internacional, 60 período de sesiones, Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2008, de 27 de febrero de 2008, (A/CN.4/59); *Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales. Adición*, Comisión de Derecho Internacional, 60 período de sesiones, Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2008, de 21 de abril de 2008, (A/CN.4/592/Add.1); European Communities Commission. *Protection of the Environment in times of armed conflicts. Report established by a study group constituted by Professors Michael Bothe, Antonio Cassese, Frits Kalsboven, Alexandre Kiss, Jean Salmon and Kenneth R. Simmonds*, estudio encargado en 1985, (614.7); y Commission of the European Communities. *Co-operation with ACP countries involved in armed conflicts*, Bruselas, 19 de mayo de 1999, (COM/1999/240 final).

Tras el nombramiento del segundo Relator especial, el cual se mostró propicio a no incluir en el ámbito de aplicación del articulado los tratados en los que son parte organizaciones internacionales, recomendando un estudio detallado y separado de la cuestión⁴⁷, el debate en el seno de la CDI durante el período de sesiones de 2010 arrojó una nueva perspectiva a la cuestión. En este sentido, el Relator especial propuso que se estableciera una distinción entre los tratados que afectan a organizaciones internacionales y los tratados en los que las organizaciones internacionales son parte⁴⁸. Los primeros no solamente estarían incluidos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos sino que incluso el mismo les otorga la consideración de tratados que por razón de la materia que regulan no resultan afectados por las hostilidades⁴⁹. Respecto del segundo grupo, que incluiría tratados como la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que precisamente por su importancia participan en ellos organizaciones internacionales⁵⁰, la cuestión no estaba tan clara.

La última versión del proyecto de artículos entiende finalmente incluido este segundo grupo de tratados. No obstante, según expuso el Presidente del Comité de Redacción, ello “no significa que el proyecto de artículos prejuzgue la posición de las organizaciones internacionales, pero tampoco que la participación de una organización internacional en un tratado excluya *per se* la aplicación del proyecto de artículos a las relaciones entre Estados surgidas en el tratado”⁵¹. Como consta en los comentarios al proyecto, “las relaciones convencionales de las organizaciones internacionales están excluidas del ámbito de aplicación” del

⁴⁷ Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, pp. 3-4, párr. 8.

⁴⁸ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62 período de sesiones, de 3 de mayo a 4 de junio y de 5 de julio a 6 de agosto de 2010, Asamblea General. Documentos oficiales. 65 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/65/10), p. 305, párr. 203.

⁴⁹ Actual categoría j del anexo al articulado.

⁵⁰ Informe de la CDI (2010), *op. cit.*, p. 305, párr. 203.

⁵¹ *Statement of the Chairman of the Drafting Committee*, de 17 de mayo de 2011, p. 5.

proyecto, pero no debe interpretarse con ello que se excluyan “los tratados multilaterales en que algunas de las partes sean organizaciones internacionales”⁵².

La noción de tratado que incorpora el proyecto de artículos se asimila, por tanto, a la noción de tratado contenida en la CVDT, incluyendo implícitamente los tratados en situación de aplicación provisional y, explícitamente, los tratados en los que participen organizaciones internacionales.

B) LA NOCIÓN DE *CONFLICTO ARMADO*

Si bien desde un primer momento existió un amplio consenso en torno a la fijación de una noción de tratado basada en la definición contenida en la CVDT, la delimitación del significado de “conflicto armado” a los efectos del proyecto de artículos se ha revelado como mucho más problemática⁵³. Así, a lo largo del proceso de codificación se ha llegado a plantear la adopción de tres definiciones de conflicto armado distintas: en primer lugar, la definición contenida en la resolución del Institut de Droit International (IDI) sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, hecha en Helsinki en 1985⁵⁴; en segundo término, las definiciones de conflicto armado internacional y no internacional comprendidas, respectivamente, en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949⁵⁵ y en el Protocolo adicional II⁵⁶; y, finalmente, la

⁵² Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 194, párr. 2.

⁵³ En este trabajo, por razones de fluidez discursiva, se utilizarán como sinónimos las expresiones “conflicto armado”, “guerra” y “hostilidades”.

⁵⁴ “For the purposes of this Resolution, the term “armed conflict” means a state of war or an international armed conflict involving armed operations which by their nature or extent are likely to affect treaties between the parties to the armed conflict, regardless of a formal declaration of war or other determination by either of the parties”, *The effects of armed conflicts on treaties*, Fifth Commission, Rapporteur Mr. Bengt Broms, Institut de Droit International, Session of Helsinki 1985, 28 de agosto de 1985, artículo 1.

⁵⁵ El artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 establece que los mismos se aplicarán “en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra (...) también en todos

fórmula utilizada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Tadić*⁵⁷. Si bien en primera lectura se adoptó la definición del IDI⁵⁸, en el artículo 2.b) de la última versión del articulado se ha optado por una adaptación de la fórmula *Tadić*⁵⁹. En este sentido, debe entenderse por “conflicto armado”:

“una situación en la que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la fuerza armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados”⁶⁰.

La razón de dicha modificación ha sido el resultado de un intenso debate en la CDI en torno a la inclusión en el ámbito de aplicación

los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”.

⁵⁶ Artículo 1.1. “El presente Protocolo (...) se aplicará a todos los conflictos armados (...) que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”, Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, *UNTS* 1979, vol. 1125, n° 17513, p. 642, (BOE, 26 de julio de 1989, n° 177). Para el Relator especial L. Caflisch, la adopción de tales definiciones tendría la ventaja de emplear una misma noción de conflicto armado en los ámbitos del Derecho internacional humanitario y en el derecho de los tratados, Informe de la CDI (2010), *op. cit.*, p. 306, párr. 206.

⁵⁷ “[A]n armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State”, *Prosecutor v. Dusko Tadić a/ks/a “Dule”*, IT-94-1-T, Decision on the defence motion for interlocutory appeal of jurisdiction, de 2 de octubre de 1995. Como señala el Relator especial L. Caflisch, corresponde omitir la última referencia a los grupos dentro de un Estado, dado que el proyecto sólo se aplica a situaciones que afectan al menos a un Estado parte en el tratado que participa en las hostilidades, Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 7, párr. 21.

⁵⁸ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 60 período de sesiones, de 5 de Mayo a 6 de Junio y de 7 de Julio a 8 de Agosto de 2008, Asamblea General. Documentos oficiales. 63 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/63/10), p. 94, párr. 65.

⁵⁹ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 194, párr.4.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 194.

del proyecto de artículos, principalmente, de dos supuestos: el de los conflictos armados no internacionales y el de los conflictos donde no se utiliza la fuerza armada, por constituir una situación de guerra sin empleo de la misma o bien por existir una ocupación de territorio sin resistencia armada. A continuación se examinan ambas cuestiones.

1. La inclusión de los conflictos armados no internacionales

Muy tempranamente, en los primeros debates en torno a la elaboración del proyecto de artículos, se planteó la disyuntiva de si los conflictos armados de carácter no internacional quedaban amparados o no en el ámbito de aplicación del mismo. El primer Relator especial I. Brownlie, desde un punto de vista material, justificaba una noción amplia de conflicto armado que los incluyera⁶¹. En este sentido, proponía que se entendieran incorporados en atención a tres consideraciones: en primer lugar, al creciente número de guerras civiles; en segundo término, a la constatación de que muy frecuentemente este tipo de conflictos, en principio internos, cobran una dimensión internacional cuando incorporan ayuda y participación de otros Estados (en forma de financiación, aprovisionamiento de armas o soporte logístico en general); y, finalmente, a su capacidad potencial de afectar igualmente a la aplicación de los tratados internacionales⁶².

Las delegaciones gubernamentales se mostraron divididas al respecto⁶³. En el debate en torno a la cuestión fueron varios los

⁶¹ Primer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 9, párr. 16-17.

⁶² En el Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, p. 88, párr. 148-149, se analizan diversos ejemplos en la práctica internacional de los Estados que confirman las repercusiones que las hostilidades internas pueden tener en los tratados internacionales. En particular, destaca la afectación generalizada de los tratados celebrados entre Yugoslavia y diversos países de Europa como consecuencia de la situación interna en la que se encontraba inmersa la propia Yugoslavia a partir de 1982.

⁶³ Votaron en contra de la inclusión, Argelia, Austria, China, Colombia, India, Indonesia, República Islámica de Irán, Portugal y Reino Unido y se mostraron conformes con la misma, Eslovaquia, Grecia, Japón, Malasia, Marruecos, Nigeria,

argumentos que se aportaron en un sentido u otro. Entre las razones para entender incluidos los conflictos internos en el ámbito de aplicación del proyecto, fueron invocadas la necesidad de estabilidad y la seguridad jurídica, la cual apuntaría hacia una solución basada en la continuidad y por tanto a una definición omnicompreensiva⁶⁴. En defensa de la limitación de la noción de conflicto armado del articulado, se argumentó que su inclusión supondría una complicación del régimen del mismo, debido a que no siempre resulta nítida la frontera entre lo que constituye un conflicto armado internacional y lo que no⁶⁵, o entre lo que se considera un conflicto armado no internacional y lo que suponen meramente tensiones internas o disturbios interiores⁶⁶. Asimismo, un Estado alegó que la inclusión de tales situaciones vulneraría el propio mandato de la CDI, vinculado al artículo 73 CVDT, el cuál se circunscribe a los conflictos “entre Estados”⁶⁷.

Si bien la definición de conflicto armado del proyecto no alude expresamente a ello, de acuerdo con los comentarios finales al proyecto de artículos, los conflictos armados de carácter no internacional deben entenderse incluidos en la noción de conflicto armado del articulado⁶⁸. En este sentido, lo decisivo no ha sido

Países Bajos, Polonia, Rumania y Sierra Leona, Segundo informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 4, párr. 9.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 4, párr. 9.

⁶⁵ Tercer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial, de 1 de marzo de 2007, (A/CN.4/578), p. 7, párr. 14.

⁶⁶ Situaciones que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.2 del Protocolo II de 1977, no quedan incluidos dentro de la noción de conflicto armado no internacional y por tanto quedan dentro de la esfera del Derecho nacional del Estado afectado.

⁶⁷ China, *Acta resumida de la octava sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el martes 28 de octubre de 2008, a las 10.00 horas*, 20 de enero de 2009 (A/C.6/63/SR.17), párr. 53. En respuesta a dicho Estado, el Relator especial L. Caflisch considera que del artículo 73 no cabría deducir una prohibición formal de examinar nuevas materias, Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 7, párr. 25.

⁶⁸ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 192, párr. 2; p. 195, párr.5; y p. 196, párr. 8. Es preciso señalar, sin embargo, que sí aparece una mención expresa a los conflictos armados no internacionales en el artículo 6, cuando se establece que

tanto la naturaleza del conflicto en sí, si no la capacidad del mismo de afectar el cumplimiento y la aplicación de los tratados. Los conflictos armados no internacionales, en realidad, son más frecuentes que los conflictos armados internacionales y como se recoge en el informe de la CDI de 2008, “los conflictos armados internos pueden afectar a la aplicación de los tratados tanto como los conflictos armados internacionales, si no más⁶⁹”.

Como se ha apuntado anteriormente, la inclusión de los mismos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos ha exigido, no obstante, un cambio en la definición de conflicto armado. En este sentido, el Relator especial L. Caflisch consideró indispensable sustituir la definición de conflicto armado del IDI por otra, puesto que la misma sólo se refería a conflictos de carácter internacional⁷⁰. Para el Relator, la definición *Tadic* sería una fórmula más “contemporánea, simple y sintética”⁷¹ que permitiría abarcar en el ámbito de aplicación del proyecto ambas categorías de conflicto. Adicionalmente, y para evitar “el efecto potencialmente perturbador” para la estabilidad de las relaciones internacionales que podría derivarse de la incorporación de estos conflictos en el ámbito de aplicación del proyecto⁷², se ha introducido el requisito de que en este tipo de conflictos armados entre autoridades armadas y grupos armados organizados, el uso de la fuerza armada sea de forma prolongada. En consecuencia, quedan fuera del alcance del articulado los denominados “disturbios interiores” y “tensiones internas”.

La inclusión de los conflictos armados no internacionales en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos no es una cuestión

deberá tenerse en cuenta el grado de participación externa en dichos conflictos para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión.

⁶⁹ Informe de la CDI (2008), *op. cit.*, pp. 103-104, párr. 8-9. Consideración que ha sido recogida en los comentarios finales al articulado, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 196, párr. 8.

⁷⁰ Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, pp. 5-6, párr. 18.

⁷¹ *Ibid.*, p. 6, párr. 21.

⁷² Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 196, párr. 8.

baladí, pues constituye la principal diferencia respecto a anteriores proyectos normativos en la materia, fundamentalmente del IDI y que serán analizados en el Capítulo II. Como ha afirmado el Relator especial L. Caflisch, la extensión a los conflictos armados internos de las normas relativas a los conflictos internacionales se encuentra en el ámbito del desarrollo progresivo del Derecho internacional⁷³ y puede suponer uno de los principales obstáculos a la futura celebración de una Conferencia internacional para adoptar un tratado en la materia. Como señala el Relator especial

“No parece probable que, en el momento presente, una gran mayoría de Estados estén dispuestos aceptar la ampliación a los conflictos no internacionales de las normas existentes sobre los conflictos internacionales”⁷⁴.

2. La inclusión de los conflictos en los que no se produzca un uso de la fuerza armada: la ocupación sin resistencia armada y el bloqueo

Una segunda cuestión que ha generado debate durante el proceso de codificación ha sido si la noción de conflicto armado incluye o no formas de conflicto en las que no se dé un uso de la fuerza armada, en especial, las situaciones de ocupación de territorio que no encuentren resistencia armada y el bloqueo.

A priori, la literalidad de la definición incluida en el artículo 2.b), que hace referencia a situaciones “en que se recurre a la fuerza armada”, dificulta entender comprendidos en el ámbito de aplicación del mismo a los conflictos donde no se emplee la misma⁷⁵. No obstante, a lo largo de los debates de la CDI se ha puesto de manifiesto que pueden existir estados de guerra sin que lleguen a producirse ataques armados (por ejemplo, el bloqueo

⁷³ Nota sobre la recomendación que deberá presentarse a la Asamblea General respecto del proyecto de artículos relativos a los efectos de los conflictos armados en los tratados, por Sr. Lucius Caflisch, Relator Especial, 18 de mayo de 2011, (A/CN.4/644), p. 3.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 4.

⁷⁵ Del mismo modo que ocurría con la definición adoptada anteriormente en primera lectura, basada en la resolución del IDI de 1985, la cual hacía mención a un “estado de guerra o conflicto que de lugar a operaciones armadas”.

estratégico) y que en estas situaciones el problema respecto de la aplicación de los tratados se manifiesta con la misma intensidad que en los conflictos armados en los que sí se produce un uso de la fuerza armada⁷⁶. En este sentido, no solamente no existiría una justificación para excluirlos de la regulación del articulado, sino que, al contrario, podría resultar deseable incorporarlos.

En relación con las situaciones de *ocupación* de territorio que no encuentran resistencia armada, se ha destacado⁷⁷ que el artículo 18 de la Convención para la Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, adoptada en la Haya en 1954, en su segundo apartado extiende la aplicación de la Convención a este tipo de situaciones⁷⁸. En este sentido, la delegación de los Países Bajos señaló que deberían entenderse incorporadas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos las situaciones de ocupación militar:

“incluso si no van acompañadas de violencia u operaciones armadas prolongadas. El hecho de que un Estado esté bajo ocupación puede afectar su capacidad para cumplir las obligaciones que ha contraído en un tratado. [...]. Si tal ocupación es suficiente para que se apliquen las normas relativas a los conflictos armados, también debe serlo para

⁷⁶ Primer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, pp. 8-9. párr. 16. Sobre la noción de “estado de guerra” y la existencia de situaciones de guerra sin fuerza armada, véase A. McNair y A.D. Watts, *The legal Effects of War*, 4ª ed., Cambridge: Cambridge University Press, 1966, pp. 2-3, 20-21.

⁷⁷ Primer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 9, párr. 19.

⁷⁸ Convención para la Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, hecha en la Haya el 14 de mayo de 1954, *UNTS* 1956, vol. 249, n° 3511, p. 293, (BOE, 24 de noviembre de 1960, n° 282), p. 293. El texto completo del artículo es el siguiente “Artículo 18. *Aplicación de la Convención*. 1. Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor en tiempo de paz, la presente Convención se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o más de las Altas Partes Contratantes, aun cuando alguna de ellas no reconozca el estado de guerra. 2. La Convención se aplicará igualmente en todos los casos de ocupación de todo o parte del territorio de una Alta Parte Contratante, aun cuando esa ocupación no encuentre ninguna resistencia militar”.

que se apliquen los proyectos de artículos relativos a los efectos de los conflictos armados en los tratados”⁷⁹.

La propuesta de Cuba de incluir las situaciones de *bloqueo o embargo* en la noción de conflicto armado del articulado no recibió, no obstante, el mismo apoyo⁸⁰. El Relator especial L. Caflisch puso de manifiesto al respecto que tales situaciones pueden darse tanto en tiempo de paz como de guerra: en el primer caso, la cuestión quedaría fuera del ámbito del articulado y, en el segundo, cabría entender que es el conflicto armado y no el bloqueo el que produce efectos en los tratados⁸¹.

Ambas situaciones han sido finalmente incluidas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, si no explícitamente, si en los comentarios al mismo⁸².

La CDI ha señalado expresamente que su misión no es encontrar una definición universal de conflicto armado, sino únicamente una que resulte útil para la finalidad de este proyecto de artículos⁸³. Así, reconociendo la enorme diversidad de los conflictos armados contemporáneos, ha optado por incorporar una noción amplia de “conflicto armado”, al margen de su intensidad, teniendo en cuenta como factores relevantes su naturaleza, su alcance o su capacidad de afectación de la aplicación de los tratados entre las partes⁸⁴. En definitiva, dicha noción incluye, como ha sido señalado resumidamente, las siguientes cuatro posibilidades de conflictos y partes: “1) conflicto armado entre partes antagónicas, 2) conflicto

⁷⁹ Segundo informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 4-5, párr. 11, en relación con las alegaciones de la delegación de los Países Bajos (A/C.6/60/SR.18), *op. cit.*, párr. 44.

⁸⁰ Cuba, *Observaciones e información recibidas de los gobiernos*, Comisión de Derecho Internacional, 62 período de sesiones, Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010, de 15 de marzo de 2010, (A/CN.4/622), párr. 27.

⁸¹ Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 8, párr. 26.

⁸² *Informe de la CDI (2011)*, *op. cit.*, pp. 195-196, párr. 6-7.

⁸³ Como se afirma en el Tercer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 7, párr. 15.

⁸⁴ Informe de la CDI (2008), *op. cit.*, pp. 103-104, párr. 8.

armado en que las partes contratantes sean aliadas, 3) conflicto en el que únicamente una parte contratante sea parte en el conflicto armado, y 4) conflicto armado interno⁸⁵.

C) LA NOCIÓN DE EFECTOS

El proyecto de artículos de la CDI no incluye, a diferencia de las nociones de tratado y de conflicto armado, una definición de lo que debe entenderse por “efectos” de un conflicto armado en los tratados internacionales. No obstante, para ofrecer una delimitación conceptual completa del tema objeto de codificación parece necesario abordar también dicha cuestión.

La identificación de qué efectos puede tener un conflicto armado en un tratado es una cuestión que se deriva de la regulación del articulado en su conjunto. El examen del mismo permite constatar que los efectos que puede tener un conflicto armado en los tratados son múltiples. En términos generales, un conflicto armado puede generar la terminación, la suspensión de la aplicación del tratado, o el retiro de una parte⁸⁶. Junto a ello, de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 8 se desprende que en algunos casos la irrupción de hostilidades puede suponer también para las partes un derecho de enmendar o modificar el tratado. A continuación se examinan brevemente dichos efectos.

1. *La terminación del tratado*

La terminación o extinción supone el fin del tratado como instrumento. El mismo, por consiguiente, deja de desplegar efectos jurídicos, quedando liberadas las partes, de acuerdo con el artículo 70 CVDT, de la obligación de continuar cumpliendo con el

⁸⁵ Informe de la CDI (2010), *op. cit.*, p. 306, párr. 205.

⁸⁶ Aunque ello será objeto de análisis en el Capítulo III, cabe avanzar que, de conformidad con el artículo 11, la terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de su aplicación se predica de la totalidad del tratado, salvo que puedan dividirse las disposiciones del mismo.

tratado⁸⁷. No quedan afectados, sin embargo, los derechos, obligaciones o situaciones jurídicas creadas por el tratado antes de su terminación.

Según el régimen de la CVDT, la terminación de un tratado puede producirse por voluntad común de las partes (artículos 54 y 59 CVDT) o por causas específicas (artículos 60, 61, 62 y 64 CVDT). Los redactores de la CVDT no previeron en su momento que la irrupción de hostilidades entre las partes pudiera ser una causa de terminación de un tratado. El proyecto de artículos de la CDI viene a complementar dicho régimen regulando precisamente cuándo y cómo un conflicto armado puede ser causa de terminación.

2. La suspensión de la aplicación del tratado

La suspensión de la aplicación del tratado implica que el instrumento como tal subsiste pero todas o algunas de sus normas dejan de producir efectos temporalmente. Como señala el artículo 72 CVDT, la suspensión no afecta a las relaciones jurídicas establecidas por el tratado entre las partes⁸⁸. Asimismo, durante el período de suspensión, las partes deben abstenerse de comportarse o realizar cualquier acto que pueda poner en peligro o dificultar la reanudación de la aplicación del tratado.

⁸⁷ CVDT, “Artículo 70. *Consecuencias de las terminación de un tratado*. 1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención: a) eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado; b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación. 2. Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.”

⁸⁸ CVDT, “Artículo 72. *Consecuencias de la suspensión de la aplicación de un tratado*. 1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la suspensión de la aplicación de un tratado basada en sus disposiciones o conforme a la presente Convención: a) eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el periodo de suspensión; b) no afectará de otro modo a las relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre las partes. 2. Durante el período de suspensión las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del tratado.”

La CVDT previó cuatro supuestos de suspensión en sentido estricto (artículos 57 a 59 CVDT) y tres causas de suspensión de la aplicación del tratado como alternativa a la terminación (artículos 60 a 62 CVDT). De nuevo no hubo previsión de afectación en caso de ruptura de hostilidades entre Estados, laguna que pretende regular el proyecto de artículos de la CDI.

3. El retiro de una parte en el tratado

El retiro o denuncia de un tratado, hecha en tiempo y forma, implica que el tratado deja de ser aplicable para aquel Estado que haya instado la misma, permaneciendo en vigor y desplegando efectos jurídicos obligatorios para el resto de partes. El retiro de una parte en el tratado supone, en realidad, la modificación del ámbito personal de aplicación del tratado.

La denuncia o retiro, según el artículo 56 CVDT, será posible si así lo prevé el tratado, si consta que fue la intención de las partes admitir tal posibilidad, o si así puede inferirse de la naturaleza del tratado⁸⁹. En virtud del proyecto de artículos de la CDI, el estallido de un conflicto armado, en ciertos supuestos y siguiendo ciertas condiciones procedimentales, podrá facultar a una parte a denunciar el tratado y retirarse del mismo.

4. La enmienda o modificación del tratado

Si bien los efectos que el estallido de un conflicto armado puede tener en un tratado internacional son generalmente su terminación, la suspensión de su aplicación o el retiro de una parte, el artículo 8 del proyecto de artículos, en su segundo apartado, establece que:

⁸⁹ CVDT, “Artículo 56. *Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro.* 1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos: a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado. 2. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.”

“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”⁹⁰.

El derecho a enmendar o modificar un tratado no es propiamente un efecto del conflicto armado, sino la consecuencia de que un conflicto armado no afecta la capacidad de los Estados de concluir acuerdos durante las hostilidades, que es precisamente lo que regula el artículo 8. No obstante, nos parece apropiado señalar en este punto que el inicio de un conflicto armado puede conllevar asimismo que un tratado sea enmendado por acuerdo entre las partes (artículos 39 y 40 CVDT) o modificado únicamente en las relaciones mutuas entre algunas de ellas (artículo 41 CVDT). En ambos casos, el objeto es mantener la aplicación del tratado pero alterando algunas de las obligaciones cuyo cumplimiento resulte afectado por el conflicto armado.

⁹⁰ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 188.

CAPÍTULO II

LA CONTEXTUALIZACIÓN DOCTRINAL Y NORMATIVA DEL PROCESO DE CODIFICACIÓN

La cuestión de la vigencia y aplicación de los tratados durante las hostilidades armadas entre los Estados ha sido tradicionalmente abordada por la doctrina desde diferentes perspectivas. Mientras ésta entendía, en sus inicios, que la guerra era causa de abrogación automática de los tratados vigentes entre las partes, dicho criterio fue sustituido posteriormente por la más moderada defensa de la suspensión automática de los mismos y, más tarde, por la premisa de que la guerra no constituye una causa automática de terminación ni suspensión de los tratados. Dichas concepciones han tenido, a su vez, una plasmación en dos proyectos de artículos preparados por el IDI, uno anterior y otro posterior a la adopción del régimen general sobre el Derecho de los tratados de la CVDT.

Para comprender la perspectiva adoptada en el reciente proyecto de artículos de la CDI, así como el propio proceso de codificación, es preciso conocer este contexto tanto doctrinal como normativo que constituye su punto de partida. A ello se dedica el presente capítulo. A tal efecto, en primer lugar se examina la evolución doctrinal en torno a la cuestión y su repercusión en la práctica de los Estados; en segundo término, se analizan cuáles han sido los antecedentes normativos del actual proyecto de articulado; y, finalmente, se efectúa una breve presentación del proceso de codificación llevado a cabo por la CDI entre los años 2004 y 2011.

I. LA EVOLUCIÓN DOCTRINAL EN TORNO A LA CUESTIÓN Y SU PRÁCTICA ASOCIADA

A lo largo de varios siglos, el estallido de un conflicto armado ha constituido, según la doctrina y con el apoyo de la práctica internacional, una causa de terminación de los tratados en vigor entre las partes. No obstante, a finales del siglo XIX y principios del XX, paralelamente al aumento del multilateralismo en las

relaciones internacionales, esos efectos radicales empiezan a ser cuestionados y suavizados hasta terminar forjando una regla prácticamente de signo opuesto. En este sentido, como resume muy acertadamente K. Mollard-Bannelier, la evolución del derecho internacional de los tratados muestra como

“la regla de la abrogación automática ha cedido lugar a la regla de la suspensión automática la cual, a su vez, ha sido reemplazada por presunciones de suspensión o de aplicabilidad en función de la naturaleza de los tratados y del contexto de cada caso”¹.

En dicha evolución pueden identificarse tres posicionamientos diferenciados: el primero de ellos, que propugna la terminación automática de todos los tratados en caso de conflicto armado; un segundo, que entiende que el estallido de un conflicto armado lo que implica es la suspensión *ipso facto* de los tratados; y una tercera postura, que defiende que el estallido de las hostilidades no implica ni la terminación ni la suspensión automática de los tratados.

A) LA TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DE LOS TRATADOS CONSECUENCIA DE UN CONFLICTO ARMADO

Partiendo de la premisa de que el inicio de las hostilidades armadas suponía la ruptura de las relaciones normales entre los Estados², el planteamiento tradicional de la doctrina en la materia señalaba los conflictos armados como causa de abrogación de todos y cada uno de los tratados en vigor entre los Estados participantes en el conflicto, con la excepción de aquellos tratados concluidos especialmente para la guerra. En este sentido, corolario lógico de la ruptura los vínculos existentes entre los Estados beligerantes, la

¹ K. Mollard-Bannelier, *La protection de l'Environnement en temps de conflit armé*, Paris: Éditions A. Pedone, 2001, p. 247. La traducción es nuestra.

² En este sentido, P. Guggenheim califica la guerra como “la expresión de una anarquía total en las relaciones interestatales”, P. Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, vol. I, 2ª ed., Genève: Librairie de l'Université, Georg et Cie, S.A., 1967, p. 241.

guerra tenía como efecto la terminación *ipso facto* de dichas obligaciones³.

El origen de este posicionamiento se debería, según A. McNair, a la antigua práctica de la *diffidatio*, en virtud de la cual, al iniciarse las hostilidades era habitual que cada Estado beligerante proclamara de forma solamente la abrogación de todos los tratados en vigor entre los Estados parte en el conflicto. En este sentido, afirma,

“cuanto más se retrocede en la historia, más amplias y poco discriminatorias son las alegaciones de que todos los tratados quedan abrogados por el inicio de las hostilidades entre las partes contratantes”⁴.

No obstante, si bien inicialmente los Estados solían incluir expresamente tales cláusulas de abrogación en sus declaraciones de guerra, el paso del tiempo reportó la convicción entre los Estados de que tales cláusulas estaban tácitamente incluidas en sus declaraciones⁵.

A lo largo de la historia, numerosos ejemplos en la práctica de los Estados han seguido este enfoque, muy especialmente durante el siglo XIX y hasta el primer cuarto del siglo XX. En el año 1898, por ejemplo, el Gobierno español afirmó que el conflicto armado entre España y los Estados Unidos implicaba la terminación de todos los tratados concluidos entre ambos países. En un sentido parecido, como consecuencia del bloqueo de los puertos venezolanos por parte de Gran Bretaña, Alemania e Italia en el año 1912, Venezuela y Gran Bretaña intercambiaron cartas diplomáticas

³ Véase, entre otros, L. Oppenheim, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Tomo II, Vol. I, Controversias, Guerra y neutralidad, (7ª ed. inglesa de H. Lauterpacht), Barcelona: Bosch, 1966, p. 308, citando a Phillimore, *Comentarios upon International Law*, 4 vols. 3ª ed. (1879-1888), p. 530, T. Twiss, *The Law of Nations*, 2 vols, 2ª ed. Clarendon Press, 1884-1875, p. 252 y W.E. Hall, A. Pearce Higgins, *A Treatise on International Law*, 8ª ed. Oxford: Clarendon Press, 1924, p. 125; Ch. Rousseau, *Droit International Public*, 6ª ed., Paris: Dalloz, 1971, p. 71, párr. 72.

⁴ A. McNair, *The Law of Treaties*, London: Oxford University Press, 1961, p. 698. La traducción es nuestra.

⁵ K. Mollard-Bannelier, *La protection ...*, *op. cit.*, p. 249.

dando por abrogados los tratados entre ellos. A mayor abundamiento y a diferencia de lo ocurrido en la Segunda Guerra Mundial, los tratados de paz concluidos a finales de la Primera Guerra Mundial plasmaron la abrogación de los tratados anteriormente vigentes entre los Estados beligerantes⁶.

Como se desprende de dicha práctica, la regla de la terminación de los tratados como consecuencia de un conflicto armado puede explicarse porque la mayoría de los tratados concluidos en la época eran tratados bilaterales con obligaciones de naturaleza sinalagmática⁷ o recíproca. Tales tratados tenían como objeto principal la reglamentación de intereses particulares diversos de los Estados, por ello, su aplicación dependía en gran medida del mantenimiento de las normales relaciones entre ellos. El estallido de las hostilidades suponía la ruptura de las mismas y, consecuencia de ella, la inevitable quiebra de los tratados.

B) LA SUSPENSIÓN AUTOMÁTICA DE LOS TRATADOS CONSECUENCIA DE UN CONFLICTO ARMADO

A finales del siglo XIX y principios del XX, empieza a cambiar la propia concepción de la guerra por parte de la doctrina. El recurso discrecional a la fuerza armada en las relaciones internacionales comienza a ser cuestionado, concibiéndose como una situación excepcional. Consecuencia de ello, los autores desarrollan teorías tendentes a limitar los efectos taxativos que hasta el momento se entendía que el estallido de las hostilidades entre los Estados conllevaba para las obligaciones convencionales asumidas por los Estados⁸.

⁶ Memorando de la Secretaría. *El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina*, de 1 de febrero de 2005, (A/CN.4/550), p. 13, párr. 14.

⁷ K. Mollard-Bannelier, *La protection ...*, *op. cit.*, p. 249.

⁸ En este sentido, véase, entre otros, C. J. B. Hurst, "The effect of War on Treaties", *BYIL*, vol. 2, 1921, pp. 37-47; y A. McNair, *The Law of ...*, *op. cit.*, pp. 695-728. Éste último señalaba muy acertadamente en 1937: "plus loin nous remontons dans l'étude des textes, plus tranchante et inconditionnelle est la généralisation d'après laquelle le fait de la guerre abroge *tous* les traités d'une

En este cambio de contexto, empieza a considerarse que los tratados entre los beligerantes no quedan automáticamente abrogados por el inicio de un conflicto armado sino únicamente suspendidos⁹. Dicho posicionamiento fue recogido en la resolución del IDI de 1912, adoptada en Christiania:

“el inicio y la ruptura de las hostilidades no afectará a la existencia de los tratados, convenciones y acuerdos, cualquiera que sea su denominación y objeto, celebrados entre los Estados beligerantes”¹⁰.

A partir de la Segunda Guerra Mundial, el principio de la suspensión automática sustituye definitivamente a aquél de la abrogación pero, como señala K. Mollard-Bannelier, únicamente para los tratados multilaterales¹¹. El siglo XX es la época del florecimiento de las relaciones multilaterales entre los Estados en los más diversos ámbitos de la vida internacional. Así, junto con los tratados que hasta el momento habían regulado los intereses particulares de los Estados, empiezan a concluirse otro tipo de tratados cuyo objeto es la protección de intereses de un grupo de

espèce quelconque auxquels les belligérants sont Parties Contractantes; peu a peu, en effet, avec le temps, cette généralisation s'affaiblit, battue en brèche par des exceptions de divers ordres”, A. McNair, “Les effets de la guerre sur les traités”, *R. des C.*, vol. 59 (I), 1937, pp. 527-528.

⁹ De la adopción de la ONU y de la proscripción del recurso a la fuerza armada en las relaciones internacionales, como señala P. Reuter, algunos autores han deducido que el inicio de un conflicto armado no puede suponer ya ningún cambio en las obligaciones convencionales contraídas por los Estados, P. Reuter, *Droit International Public*, 6ª ed., Paris: Themis, 1983, p. 158. Según esta postura, un conflicto armado no podría constituir por sí mismo un factor modificador de las obligaciones internacionales de los Estados y del principio *pacta sunt servanda*. Se trata, en cualquier caso, de un enfoque residual dentro de la doctrina en la materia.

¹⁰ *Règlement concernant les effets de la guerre sur les traités*, Rapporteur M. Nicolas Politis, Institut de Droit International, Session of Christiania 1912, 31 de agosto de 1912. La traducción es nuestra.

El cambio es asumido, asimismo, por la jurisprudencia internacional en el laudo arbitral de 7 de septiembre de 1910, en el asunto *Pesquerías de la Costa del Atlántico Norte (Gran Bretaña/ Estados Unidos)*, (*Reports of International Arbitral Awards XI*, 1910), pp. 167-226.

¹¹ K. Mollard-Bannelier, *La protection ...*, *op. cit.*, p. 255.

Estados o incluso de la Comunidad internacional en su conjunto. Para esta segunda clase de tratados, parece lógico que las hostilidades entre algunos de sus Estados partes no lleven aparejada la afectación de su misma existencia. Por ello, como fórmula intermedia, la guerra suspenderá las relaciones convencionales entre los Estados beligerantes en tanto persista el conflicto armado, debiendo ser éstas restablecidas cuando cesen las hostilidades, mientras que seguirán siendo plenamente aplicables las obligaciones convencionales entre Estados beligerantes y terceros Estados en el conflicto pero partes en el tratado.

La práctica internacional muestra, sin embargo, que la suerte de los tratados bilaterales dependía en su mayor parte de la voluntad de los Estados vencedores del conflicto. Ello se pone muy claramente de manifiesto en el propio tratado de paz de Versalles de 28 de junio de 1919, el cual reservaba a las potencias vencedoras el derecho de decidir qué tratados bilaterales con Alemania deseaban mantener en vigor y cuáles daban por terminados¹².

¹² Tratado de Versalles, de 8 de junio de 1919, “Artículo 289.” Cada una de las Potencias aliadas y asociadas, inspirándose en los principios generales o en estipulaciones especiales del presente Tratado, notificará a Alemania qué Convenios o Tratados bilaterales desea que vuelvan a estar en vigor. La notificación a que se refiere este artículo se hará, bien directamente o bien por conducto de otra Potencia. De ella acusará recibo por escrito Alemania, y la fecha de la reposición en vigor será la de notificación. Las Potencias aliadas y asociadas se comprometen entre sí a no reponer en vigor sino los Convenios o Tratados que se ajusten a las estipulaciones del presente Tratado. La notificación expresará, eventualmente, cuáles de las disposiciones de tales Convenios o Tratados, por no hallarse conformes con las estipulaciones del presente Tratado, no se tendrán como puestas nuevamente en vigor. En caso de diferencia de pareceres, se acudirá para que resuelva a la Sociedad de las Naciones. Se concederá un plazo de seis meses, desde la entrada en vigor del presente Tratado, a las Potencias aliadas y asociadas para proceder a la notificación. Los Convenios bilaterales y Tratados bilaterales que fueren objeto de la referida notificación, serán los únicos que vuelvan a ponerse en vigor entre las Potencias aliadas y asociadas y Alemania, y todos los demás quedarán derogados. Las reglas que anteceden serán aplicables a todos los Convenios o Tratados bilaterales que existan entre todas las Potencias aliadas y asociadas signatarias del presente Tratado y Alemania, incluso si dichas potencias no hubieren estado en guerra con ella”, V.V.A.A., *El Tratado de Versalles de 1919 y sus antecedentes*, Madrid: Publicaciones del Instituto Ibero-Americano de Derecho Comparado, 1920, pp.

C) LA TERMINACIÓN O SUSPENSIÓN NO AUTOMÁTICA DE LOS TRATADOS CONSECUENCIA DE UN CONFLICTO ARMADO

Pese a la “revolución”¹³ que en su momento supuso la convicción de que en principio la guerra sólo tenía como efecto suspender los tratados entre las partes beligerantes, dicho posicionamiento pronto empezó también a ser puesto en tela de juicio¹⁴. Así, como muestra la práctica seguida en la Segunda Guerra Mundial, mientras que en términos generales los tratados sobre propiedad intelectual o los tratados comerciales quedaron suspendidos, otros tratados en materia económica, relativos a la salud pública, la protección humanitaria, la esclavitud o las comunicaciones, entre otros, continuaron siendo aplicados entre los Estados beligerantes¹⁵.

Efectivamente, frente a la doctrina de la suspensión automática, comenzaron a señalarse excepciones o supuestos en los cuales los tratados no se verían necesariamente afectados, ni tan sólo suspendidos temporalmente, consecuencia del estallido de las hostilidades entre Estados. Ello supondría la desestimación de una afectación automática de los tratados como causa de un conflicto armado. No obstante, su consolidación como una nueva regla en la materia dependería necesariamente de la fijación del criterio o criterios adecuados para discernir qué tratados seguirían siendo aplicados durante las hostilidades y cuales podrían verse afectados.

353-4,

http://bib.us.es/guiaspormaterias/ayuda_invest/derecho/tratadoDeVersalles.htm, última visita el 11/09/2012. Como resume B. Broms, “the general principle embodied in Article 289 was that victorious States had the opportunity to choose those treaties which they wanted to enforce. No choice was given to the vanquished”, “The effects of armed conflicts on treaties. Fifth Commission. Proposed Report and Proposed Draft Resolution”, *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol 59 (II), 1981, p. 232. Sobre ello, véase también M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª ed., Madrid: Tecnos, 2009, p. 220.

¹³ K. Mollard-Bannelier, *La protection ...*, *op. cit.*, p. 248.

¹⁴ En este sentido, véase A. Remiro Brotons, *Derecho internacional público*, vol. 2: “Derecho de los tratados”, Madrid: Tecnos, 1987, p. 520.

¹⁵ Sobre ello véase el informe de la Secretaría, Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, pp. 52-55, párr. 79-81.

A la ausencia de unanimidad en el establecimiento de tales criterios se alude en *el Tratado de Derecho internacional público* de L. Oppenheim, en su edición de 1966:

“Antiguamente se mantenía la doctrina, y aún actualmente se afirma por unos pocos escritores, que el comienzo de la guerra cancela *ipso facto* todos los tratados concluidos anteriormente entre los beligerantes, excepto aquellos estipulados especialmente para la guerra. Pero la gran mayoría de los escritores modernos de Derecho internacional han abandonado este punto de vista, y la opinión generalizada es que la guerra no anula en absoluto todos los tratados. Pero no existe unanimidad con respecto a qué tratados se cancelan o no mediante la guerra. Ni existe una práctica uniforme de los Estados, pues se han presentado casos en los que éstos han declarado expresamente que consideraban anulados por la guerra todos los tratados. Así, toda la cuestión queda todavía por resolver”¹⁶.

Esta falta de acuerdo entre la doctrina queda reflejada en la segunda resolución del IDI en la materia, adoptada en Helsinki en el año 1985, pues si bien señala como principio general que “el estallido de un conflicto armado no supone la terminación o suspensión *ipso facto* de los tratados en vigor entre las partes del conflicto”¹⁷, no suministra con precisión los criterios que deberán tomarse en cuenta para establecer los efectos de un conflicto armado en las obligaciones convencionales vigentes entre los Estados beligerantes en el momento de estallar las hostilidades.

La doctrina y la práctica internacional han tomado en consideración tres grandes criterios para establecer, a falta de automatismo, los efectos de un conflicto armado en los tratados: la intención de las partes en el tratado; el contenido o la naturaleza del tratado; y la compatibilidad del tratado con el conflicto armado. La doctrina de

¹⁶ L. Oppenheim, *Tratado de ...*, *op. cit.*, pp. 308-9, párr. 99.

¹⁷ *The effects of armed conflicts on treaties*, Fifth Commission, Rapporteur Mr. Brengt Broms, Institut de Droit International, Session of Helsinki 1985, 28 de agosto de 1985. La traducción es nuestra.

la intención de las partes fue prematuramente expuesta por C. J. B. Hurst, quien escribió que:

“el verdadero criterio para determinar si un tratado sobrevive o no al estallido de una guerra entre las partes es la intención de éstas en el momento en que fue celebrado el tratado”¹⁸.

Según este criterio, si bien la ruptura de hostilidades entre Estados supone un cambio en sus relaciones mutuas, este hecho no abroga por sí solo y de forma incondicional las obligaciones convencionales entre las partes en el conflicto armado o entre éstas y terceros Estados. Ello vendrá determinado por la previsión de las partes, expresa o implícita, en el momento de asumir sus obligaciones: del mismo modo en que las partes que firman un contrato privado deciden sobre la duración y las causas de rescisión de éste, los Estados parte en un tratado internacional pueden decidir sobre la duración del mismo y sobre su supervivencia, o no, a una situación de conflicto armado¹⁹.

Otros autores han señalado, por el contrario, que el criterio apropiado para determinar los efectos de los conflictos armados en los tratados es el de la naturaleza o contenido del propio tratado²⁰. Según esta perspectiva, determinadas categorías de tratados serían aplicables, *per se*, durante las hostilidades. En este sentido, la doctrina ha señalado tradicionalmente que los tratados que crean regímenes objetivos, los que instituyen organizaciones internacionales o los que afectan a derechos objetivos de particulares no se verían afectados por el inicio de un conflicto armado entre las partes.

Finalmente, un tercer criterio propugna que el factor clave para determinar los efectos del estallido de las hostilidades para las obligaciones convencionales asumidas por las partes es la

¹⁸ C. J. B. Hurst, “The effect of...”, *op. cit.*, p. 40. La traducción es nuestra.

¹⁹ *Ibid.*, p. 40.

²⁰ Véase, por ejemplo, lo que A. McNair llama el “moderno punto de vista”, A. McNair, *The Law of...*, *op. cit.*, pp. 703-728.

compatibilidad del tratado con el conflicto armado. En este sentido, solamente resultan terminados o suspendidos aquellos tratados incompatibles con los propósitos y las necesidades de la guerra. La aplicación de dicho criterio requerirá del examen de las posibilidades de coexistencia de cada uno de los tratados vigentes entre las partes con la intensidad y características del conflicto armado, así como con la política nacional de los Estados parte durante las hostilidades²¹.

La intención de las partes en el tratado ha sido considerada un criterio en muchos aspectos más riguroso que el criterio de la compatibilidad del tratado con el conflicto armado, dado que utiliza técnicas jurídicas de análisis interpretativo y no depende de valoraciones que son frecuentemente de naturaleza política y económica²². No obstante, la determinación de dicha intención puede ser una tarea extraordinariamente compleja cuando la misma no consta expresamente en el texto. El criterio de la naturaleza del tratado se presenta entonces como una opción *a priori* más neutra y menos vinculada a valoraciones subjetivas, aunque presenta asimismo el problema de fijar qué categorías de tratados sobreviven a la guerra y cuales no.

El proyecto de artículos aprobado en segunda lectura por la CDI, tal y como se analiza en el siguiente capítulo, recoge claramente esta evolución de la doctrina hacia la concepción de que los conflictos

²¹ Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, p. 10, párr. 11. En este sentido, véanse las declaraciones del Asesor Jurídico del Departamento de Estado de los Estados Unidos en M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, Washington: Government Printing Office, 1963-1973, p. 508. Así mismo, es la postura asumida por los Magistrados Anzilotti y Huber de la CPJI, en el asunto *S. S. Wimbledon (Gran Bretaña, Francia, Italia, Japón/Alemania)*, Sentencia de agosto de 1923, (CPJI, 1923, serie A, n.º. 1).

²² En este sentido, en el *Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial*, de 21 de abril de 2005, (A/CN.4/552), p. 5, párr. 6, el Relator especial advierte que “Esta serie de razonamientos [los cuatro grandes enfoques doctrinales] no resultan de gran ayuda. Son ideas relativamente poco elaboradas e incoherentes. Además, salvo el caso del apartado c) [la corriente de la intención], las generalizaciones que entrañan tienden a situarse en un plano anterior al jurídico y están repletas de ambigüedades”.

armados no producen automáticamente ni la terminación ni la suspensión de los tratados.

II. LOS PRINCIPALES ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL PROCESO DE CODIFICACIÓN

La evolución de la doctrina que acaba de ser señalada ha tenido su reflejo en las propuestas normativas más recientemente elaboradas en torno a la cuestión objeto de codificación. Estos antecedentes normativos son fundamentalmente dos resoluciones del IDI²³, la primera adoptada en Christiania el año 1912 y la segunda en Helsinki en 1985. En el ínterin entre ambas, tuvo lugar el proceso de codificación del derecho de los tratados, del cual fue excluido, por las razones que se expondrán, cualquier tratamiento de la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados. En el presente apartado, dado que todo ello conforma el contexto normativo del actual proceso de codificación, se examinan cronológicamente tanto las propuestas concretas de regulación de las resoluciones del IDI, como su destierro de la propia CVDT.

A) LA RESOLUCIÓN DEL *INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL* APROBADA EN CHRISTIANIA EN 1912

El proyecto de reglamento sobre los efectos de la guerra en los tratados adoptado por el IDI en Christiania en el año 1912²⁴ constituye la primera formulación sistemática con vocación normativa de la cuestión de los efectos de los conflictos armados en las obligaciones convencionales. El mismo abandona definitivamente la opción de la abrogación *ipso facto* de los tratados,

²³ *El Institut de Droit International*, de acuerdo con los estatutos de la propia organización (artículo 1.1), es una “organización exclusivamente científica y sin carácter oficial”: Sus resoluciones no son vinculantes, pero constituyen una “expresión cualificada de la doctrina científica en el ámbito del Derecho internacional público”, O. Casanovas y la Rosa, Á. J. Rodrigo Hernández, *Compendio de Derecho Internacional Público*, Barcelona: 2ª versión 2011, p. 33.

²⁴ *Règlement concernant les effets de la guerre sur les traités*, Rapporteur M. Nicolas Politis, Institut de Droit International, Session of Christiania 1912, 31 de agosto de 1912.

afirmando que la guerra no afecta a la existencia de tratados, convenciones y acuerdos, cualquiera que sea su denominación y objeto, concluidos por los Estados beligerantes, ni de las obligaciones nacidas de dichos tratados (artículo primero).

Fijado el principio general, el régimen ofrece algunas reglas para determinar qué tratados entre los beligerantes se terminan, cuáles se suspenden y cuáles deben continuar siendo aplicados. El artículo 2 identifica determinadas categorías de tratados que, por razón de su contenido (artículo 3), la guerra abrogará “de pleno derecho”: los que instituyen asociaciones internacionales, los tratados de protectorado, de control, alianza y garantía y aquellos de naturaleza política en general; y aquellos cuya aplicación o interpretación ha sido precisamente la causa o origen de las hostilidades. En virtud del artículo 4, el resto de tratados no referenciados deberán seguir siendo observados por los Estados beligerantes, en la medida en que puedan ser aplicados durante las hostilidades; pudiendo ser suspendidos por el tiempo necesario exigido por las necesidades de la guerra, aquéllos que no.

Los tratados celebrados para la guerra, *a sensu contrario*, deberán continuar siendo aplicados (artículo 5). Tanto el principio general como sus excepciones han de servir también para interpretar los tratados de paz que pongan fin a los conflictos armados, excepto que expresamente incluyan cláusulas en un sentido contrario (artículo 6). Así, deberá entenderse (1) que los tratados afectados por la guerra quedan “definitivamente anulados”; (2) que los tratados no afectados por la guerra que hayan sido o no suspendidos durante las hostilidades quedan tácitamente confirmados; (3) que, no obstante, los tratados que contengan cláusulas contrarias al tratado de paz quedan implícitamente abrogados; y (4) que la abrogación expresa o tácita de un tratado no tiene efectos retroactivos respecto de los efectos producidos en el pasado por el tratado abrogado.

Finalmente, el segundo capítulo del articulado regula los efectos de los conflictos armados en los tratados celebrados entre Estados beligerantes y Estados ajenos al conflicto. El régimen establecido

para los tratados concluidos entre Estados beligerantes será aplicable también para los tratados celebrados con Estados no participantes en el conflicto (artículo 7), pero salvaguardando el interés legítimo de éstos últimos (artículo 8) y señalando específicamente la continuidad en la aplicación de las relaciones convencionales entre Estados beligerantes y terceros Estados que resulten de tratados colectivos (artículo 9).

La resolución del IDI de 1912 constituye uno de los primeros intentos formales de resolver la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados²⁵, no obstante, puede afirmarse que adolece de cierta simplificación que será en parte corregida en la posterior resolución adoptada en Helsinki.

B) LA EXCLUSIÓN DE LA CUESTIÓN EN LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969

La CVDT constituyó, sin lugar a dudas, la oportunidad más propicia y más flagrantemente desaprovechada en el siglo XX para alcanzar una regulación consensuada de la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados. La necesidad de regular con carácter vinculante dichos efectos fue evidenciada por la CDI durante los trabajos preparatorios de la futura convención que debía establecer el régimen jurídico general de los tratados internacionales. No obstante, en el año 1963 la cuestión quedaría definitivamente excluida del articulado en aras a evitar un largo debate sobre la legitimidad del recurso a la fuerza a la luz de las disposiciones de la CNU; un aspecto que según la CDI se alejaba del objeto de la citada Convención²⁶.

Aunque tras el debate en el seno de la CDI se acordó que el texto final de la CVDT no debía incluir ninguna referencia a los conflictos armados, las enmiendas presentadas por algunos Estados promovieron la incorporación del artículo 73, según el cual:

²⁵ En este sentido, véase C. J. B. Hurst, "The effect of...", *op. cit.*, p. 39.

²⁶ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1963, vol. II, (A/CN. 4/SER. A/1963/ Add. 1), p. 220, párr. 14.

“las disposiciones de la presente Convención no prejuzgaran 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”.

Como consta en los comentarios al entonces proyecto de artículo 69, la CDI consideraba 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”²⁷.

Por ello, el artículo 73 de la CVDT no constituye en realidad nada más que una cláusula de salvaguardia, una disposición llamada a posponer el debate y la regulación para una posterior ocasión²⁸; como ha señalado A. Remiro Brotons, una argucia que “permitía dejar debajo de la alfombra uno de los problemas más perturbadores del proceso codificador”²⁹. Con ella, quedaría definitivamente desaprovechada la oportunidad de regular la cuestión de los efectos de la guerra en los tratados en el marco natural del mismo, el régimen general de los tratados internacionales. Su exclusión ha servido de fundamento durante décadas para sostener la especialidad de los conflictos armados dentro del Derecho de los tratados y para perpetuar la existencia de un vacío normativo cuya respuesta ha quedado tradicionalmente a merced de los propios Estados.

²⁷ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1966/Add.I), p. 292, párr. 2.

²⁸ En este sentido, véase M. Díez de Velasco, *Instituciones de ...*, *op. cit.*, p. 221.

²⁹ A. Remiro Brotons, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 518.

C) LA RESOLUCIÓN DEL *INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL* APROBADA EN HELSINKI EN 1985

Quince años más tarde de la adopción de la CVDT, el IDI adopta en Helsinki una nueva resolución sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. El contexto de esta segunda resolución difiere sustancialmente de aquél que amparó el primer proyecto de articulado: entre Christiania y Helsinki se ha adoptado la CNU y con ella el principio de prohibición del uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales, un principio reconocido según la jurisprudencia de la CIJ como norma de *ius cogens*³⁰. A pesar de ello, los conflictos armados continúan sucediéndose y la práctica de los Estados en relación con sus tratados continúa distando mucho de ser uniforme³¹. Su proximidad en el tiempo y su ubicación en un mismo contexto explican que el articulado propuesto por el IDI en 1985 sea el referente más inmediato recuperado por la CDI durante sus trabajos de codificación sobre la materia.

A diferencia de la propuesta anterior, y de acuerdo con la evolución de la doctrina al respecto, la regla general establecida en este segundo articulado es que el estallido de un conflicto armado no implica la extinción *ipso facto* de los tratados entre los Estados beligerantes, ni la suspensión de su aplicación (artículo 2). El mismo principio resulta de aplicación para los tratados bilaterales entre Estados beligerantes y terceros Estados y para las relaciones resultantes de tratados multilaterales en que estén afectados terceros Estados (artículo 5). La aplicación de los tratados que resulten suspendidos en virtud de dichas reglas, deberá ser

³⁰ En la Sentencia de 27 de junio de 1986 en el asunto sobre las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua*, (CIJ *Recueil*, 1986), párr. 188, la CIJ reconoce el carácter consuetudinario del principio de prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales; sin embargo, en la Sentencia de 19 de diciembre de 2005, en el asunto de las *actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, (CIJ *Recueil*, 2005), pár. 165, la CIJ considera su violación como una violación grave en el sentido de incumplimiento de una obligación derivada de una norma imperativa de Derecho internacional.

³¹ *The effects of armed conflicts on treaties*, Fifth Commission, *op. cit.*, Preámbulo.

restablecida tan pronto como sea posible una vez finalizado el mismo (artículo 11).

Partiendo del principio general y siguiendo una fórmula que será recuperada por la CDI en su proyecto de artículos, se estipula a continuación la continuidad de la aplicación de aquellos tratados que expresamente prevean su aplicación en caso de conflicto armado o bien de aquellos que, por su naturaleza y objeto, hayan de aplicarse en aquellas circunstancias (artículo 3). Como se ha apuntado anteriormente, no obstante, el proyecto carece de pautas que indiquen cómo debe valorarse la naturaleza y el objeto del tratado y cuándo debe entenderse que las mismas indican que el tratado debe seguir siendo aplicado durante las hostilidades. Frente a esta indeterminación, destaca por el contrario la inclusión expresa de dos categorías particulares de tratados que en principio sí deberán seguir siendo aplicados: los tratados relativos a la protección de las personas humanas (artículo 4) y los tratados constitutivos de organizaciones internacionales (artículo 6)³².

Para completar la regulación, en un proyecto mucho más complejo y elaborado que en 1912, los artículos 7, 8 y 9, herederos del régimen de las Naciones Unidas, salvaguardan el derecho de aquellos Estados que actúen en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva, en los términos regulados en la ONU, para suspender total o parcialmente aquellos tratados que resulten incompatibles con el ejercicio del mismo (artículo 7), así como los derechos de aquellos Estados que estén cumpliendo con las resoluciones del Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la misma (artículo 8). No gozando de esa misma legitimación de origen, se verán privados de tal facultad los Estados que estén

³² A. Remiro señala que durante los trabajos de elaboración de la resolución de Helsinki, se propuso la inclusión de los tratados de protección del medio ambiente en la lista de tratados que debían continuar siendo aplicados durante las hostilidades. El rechazo a su incorporación fue acompañado de la aceptación de que los tratados de protección de la persona humana, que sí se incluían en la lista, ya comprendían en cierto modo ciertas obligaciones de protección del medio ambiente, A. Remiro Brotons, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 522.

cometiendo un acto de agresión en el sentido de la CNU y de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General³³.

La evolución doctrinal en el enfoque de la cuestión, su traducción en una práctica diversa por parte de los Estados, las propuestas de regulación elaboradas por el IDI en 1912 y 1985 y la única certeza brindada por el artículo 73 CVDI, conforme a la cual los conflictos armados suponen un paréntesis dentro de la regulación general de los tratados internacionales, constituyen el contexto en que debe enmarcarse la decisión de la CDI, en el año 2000, de incluir en su programa de trabajo la codificación de las normas relativas a los efectos de los conflictos armados en los tratados internacionales. A continuación se examinan brevemente dichos trabajos.

III. LA ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS POR PARTE DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

Más de tres décadas después del vacío dejado por la CVDI, la CDI, en su 52 período de sesiones del año 2000, escogió el tema de los “efectos de los conflictos armados en los tratados” para incluirlo en su programa de trabajo a largo plazo³⁴, entrando a formar parte del programa inmediato de la comisión en su sesión celebrada el 6 de agosto de 2004³⁵.

³³ De nuevo, en la opinión de A. Remiro, el planteamiento adoptado por el IDI (que se repite en el proyecto de artículos de la CDI), al vincular la posibilidad de suspender la aplicación de los tratados con la calificación de Estado agresor o Estado que actúa en legítima defensa, implica que la suspensión de los tratados como consecuencia de un conflicto armado deja de ser el resultado de una situación objetiva, para convertirse en “un instrumento más de la guerra justa”, *Íbid.*, pp. 521-522.

³⁴ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52 período de sesiones, de 1 de Mayo a 9 de Junio y 10 de Julio a 18 de Agosto de 2000, Asamblea General. Documentos oficiales. 55 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/55/10), pp. 266-268, párr. 726-730 y pp. 286-287. La Asamblea General asumió la decisión en su Resolución A/RES/55/152, de 19 de enero de 2001, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52 período de sesiones*, párr. 8.

³⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 56 período de sesiones, de 3 de Mayo a 4 de Junio y de 5 de Julio a 6 de Agosto

En términos generales, la labor de la CDI puede calificarse como una labor de “codificación del Derecho internacional” en el sentido utilizado en el artículo 15 del Estatuto de la misma CDI³⁶. Es decir, “la más precisa formulación y la sistematización de las normas de derecho internacional en materias en las que ya exista práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas”. No obstante, como el mismo Relator especial L. Caflisch ha precisado, no todo el proyecto de artículos resultante constituye codificación; aspectos como la extensión del ámbito de aplicación del proyecto de artículos a los conflictos armados no internacionales deben calificarse más bien como “desarrollo progresivo del Derecho internacional”³⁷ en tanto que encajan mayormente en la tarea de “elaboración de proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respecto de lo cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas”³⁸.

La elaboración del proyecto de artículos, de acuerdo con el funcionamiento de los trabajos de la CDI, se ha efectuado en tres etapas bien diferenciadas: una primera que se inicia con la inclusión del tema objeto de codificación en el programa de trabajo de la CDI y que finaliza con la aprobación en primera lectura del articulado planteado por el primer Relator especial I. Brownlie; una segunda etapa impulsada por el segundo Relator especial L. Caflisch, el cual ha reformulado el proyecto de artículos para su aprobación en segunda lectura; finalmente, la recomendación de la CDI a la Asamblea General da comienzo a una tercera etapa,

de 2004, Asamblea General. Documentos oficiales. 59 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/59/10), p. 338, párr. 364.

³⁶ Adoptado originalmente por la Resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, y enmendada posteriormente en sus resoluciones 485 (V), de 12 de diciembre de 1950; 984 (X) y 985 (X), de 3 de diciembre de 1955; y A/RES/36/39, de 18 de noviembre de 1981.

³⁷ *Nota sobre la recomendación que deberá presentarse a la Asamblea General respecto del proyecto de artículos relativos a los efectos de los conflictos armados en los tratados, por Sr. Lucius Caflisch, Relator Especial*, de 18 de mayo de 2011 (A/CN.4/644), p. 3.

³⁸ Artículo 15 del Estatuto de la CDI.

actualmente en curso, que inicia el camino hacia una futura convención en la materia. A continuación se examinan brevemente cada una de ellas.

A) DE LA INCLUSIÓN DEL TEMA EN EL PROGRAMA DE TRABAJO DE LA CDI HASTA LA APROBACIÓN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS EN PRIMERA LECTURA (2004-2008)

En la misma sesión de trabajo de 6 de agosto de 2004 en la que se decide incluir la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados, se designa también como Relator especial al jurista inglés I. Brownlie³⁹. Tras la publicación inicial del Memorando de la Secretaría el 1 de febrero de 2005⁴⁰, el cual supone un estudio de la naturaleza del tema y un compendio exhaustivo del estado de la cuestión tanto desde el punto de vista doctrinal como desde la perspectiva de la práctica de los Estados, entre 2005 y 2008 el Relator especial presenta cuatro informes que desarrollan su propuesta de proyecto de artículos⁴¹.

Los informes pretenden promover la creación de un régimen jurídico compatible con el establecido por la CVDT. El primero de ellos, presentado el 21 de abril de 2005, es el más amplio y el que contiene una primera propuesta de articulado con trece proyectos de artículos tanto de naturaleza sustantiva como procedimental, comentados y referenciados⁴². El segundo informe, de 16 de junio de 2006, constituye un estudio en profundidad del fundamento y el

³⁹ La Asamblea General hace suya esta determinación en la Resolución (A/RES/59/41) de la Asamblea General, 16 de diciembre de 2004, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 56 período de sesiones*, párr. 5.

⁴⁰ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 57 período de sesiones, de 2 de Mayo a 3 de Junio y de 11 de Julio a 5 de Agosto de 2005, Asamblea General. Documentos oficiales. 60 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/60/10), p. 50, párr. 113.

⁴¹ En el cuerpo de este trabajo, con el objeto de hacer más comprensible la exposición, y sin perjuicio de su identificación completa en apartado de “Fuentes”, se hace referencia a los informes del Relator especial como primer informe, segundo informe, tercer informe y cuarto informe, respectivamente.

⁴² Primer informe presentado por el Relato I. Brownlie, *op. cit.*

contenido de los siete primeros artículos sustantivos del proyecto, los cuáles conforman su núcleo esencial⁴³. El tercer informe, de 1 de marzo de 2007, vuelve a ser un estudio del proyecto en global, constituido por 14 artículos, incorporando las aportaciones de las delegaciones estatales y los acuerdos derivados del debate dentro de la CDI⁴⁴. Finalmente, el cuarto informe presentado por el primer Relator especial en fecha 14 de noviembre de 2007 constituye un estudio monográfico de las disposiciones procedimentales del articulado⁴⁵. Destaca en la propuesta global del Relator especial I. Brownlie, un articulado conciso, con unos principios generales claros en la materia y con vocación de ser aplicable a un amplio conjunto de situaciones.

A la vista de los tres primeros informes presentados por el Relator especial, en su sesión de 31 de mayo de 2007, la CDI decide formar un Grupo de Trabajo presidido por el jurista suizo L. Caflisch a fin de que analice algunas de las cuestiones que se suscitan. El 2 de agosto de 2007, la CDI aprueba las observaciones contenidas en este primer informe del Grupo de Trabajo y remite el resultado al Comité de Redacción⁴⁶. En la sesión de 16 de mayo de 2008, convoca de nuevo el Grupo de Trabajo para el examen de algunas cuestiones pendientes y del cuarto informe del Relator especial. El segundo informe del Grupo de Trabajo se aprueba el 29 de mayo de 2008, remitiéndose de nuevo al Comité de Redacción⁴⁷.

⁴³ *Segundo informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial*, de 16 de junio de 2006, (A/CN.4/570).

⁴⁴ *Tercer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial*, de 1 de marzo de 2007, (A/CN.4/578).

⁴⁵ *Cuarto informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial*, de 14 de noviembre de 2007, (A/CN.4/589).

⁴⁶ Informe del Grupo de Trabajo. *Efectos de los conflictos armados en los tratados*, de 24 de julio de 2007, (A/CN.4/L.718).

⁴⁷ Informe del Grupo de Trabajo. *Efectos de los conflictos armados en los tratados*, de 26 de mayo de 2008, (A/CN.4/L.726). Paralelamente a ello, en su 59 período de sesiones de 2007, la CDI pide también a la Secretaría que solicite información a diversas organizaciones internacionales en relación con la práctica seguida en los tratados internacionales en los cuales sean parte. A principios de abril de 2008, la Secretaría recibe la respuesta de cinco organizaciones intergubernamentales: el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), el Organismo

El 17 de julio de 2008, en el marco de su 60 período de sesiones, la CDI aprueba en primera lectura un proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, formado por 18 artículos y un anexo final⁴⁸. Los comentarios al mismo son aprobados en las sesiones de 6 de agosto de 2008, fecha en que se decide transmitir el proyecto de articulado a los Estados para que efectúen sus comentarios y alegaciones hasta el 1 de enero de 2010⁴⁹. La versión del proyecto aprobada en primera lectura es enviada a la Asamblea General y debatida en el seno de la Sexta Comisión. 34 Estados efectúan comentarios y 11 plantean observaciones escritas⁵⁰.

B) DEL NOMBRAMIENTO DEL SEGUNDO RELATOR ESPECIAL LUCIUS CAFLISCH HASTA LA APROBACIÓN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS EN SEGUNDA LECTURA (2009-2011)

Tras el fallecimiento del primer Relator especial, en la sesión de 29 de mayo de 2009, la CDI nombra a L. Caflisch como segundo Relator especial, sustituyendo E. Candioti a éste en la presidencia del Grupo de Trabajo⁵¹. Dicho Relator presenta un primer y único informe el 22 de marzo de 2010⁵² que supone una revisión del proyecto presentado por su antecesor, sin modificar radicalmente el contenido del mismo.

Internacional de la Energía Atómica (OIEA), la Comisión Europea, la Organización Marítima Internacional (OMI) y el Fondo Monetario Internacional (FMI).

⁴⁸ Informe de la CDI (2008), *op. cit.*

⁴⁹ *Ibid.*, p. 93, párr. 63.

⁵⁰ *Observaciones e información recibidas de los gobiernos*, Comisión de Derecho Internacional, 62 período de sesiones, Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010, de 15 de marzo de 2010, (A/CN.4/622).

⁵¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 61 período de sesiones, de 4 de mayo a 5 de Junio y de 6 de Julio a 7 de Agosto de 2009, Asamblea General. Documentos oficiales. 61 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/64/10), p. 401.

⁵² *Informe preliminar sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por Lucius Caflisch, Relator especial*, de 22 de marzo de 2010, (A/CN.4/627).

Como él mismo destaca, el segundo Relator especial pretende “no modificar a fondo un proyecto que se encuentra en segunda lectura; no prestar excesiva atención a consideraciones doctrinales para que el proyecto conserve su interés práctico; y, dentro de estos parámetros, tratar de tener en cuenta las observaciones formuladas por los Estados miembros”⁵³. El resultado es un articulado que, si bien conserva el espíritu del proyecto aprobado en primera lectura, reestructura su ordenación y arroja un poco de luz respecto de algunas cuestiones aún oscuras como el alcance de la aplicación de sus normas o el significado de la presunción de continuidad de determinados tratados durante un conflicto armado por razón de la materia que regulan.

El proyecto de artículos es remitido al Comité de Redacción el cual publica su informe el 11 de mayo de 2011⁵⁴. Pocos días más tarde, 17 de mayo de 2011 la CDI aprueba el proyecto de artículos en segunda lectura⁵⁵. Los comentarios al proyecto se aprueban en las posteriores sesiones celebradas los días 2 y 3 de agosto del mismo año.

C) LA RECOMENDACIÓN DE LA CDI A LA ASAMBLEA GENERAL (2011)

Tras la aprobación definitiva del proyecto de artículos, la CDI tiene ante sí la posibilidad de recomendar a la Asamblea General diversas acciones para dar curso al articulado. Según el artículo 23 de su estatuto, la CDI dispone de cuatro alternativas, ordenadas sucesivamente según la menor o mayor fuerza normativa del

⁵³ *Ibid.*, p. 2, párr. 4.

⁵⁴ *Título y texto de los artículos del proyecto sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura*, Comisión de Derecho Internacional, 63 período de sesiones, Ginebra, 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011, de 11 de mayo de 2011, (A/CN.4/L.777).

⁵⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63 período de sesiones, de 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011, Asamblea General. Documentos oficiales. 63 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/66/10), p. 186, p. 94. Véase también la intervención del Presidente del Comité de Redacción ante la CDI, *Statement of the Chairman of the Drafting Committee*, de 17 de mayo de 2011.

resultado final: en primer lugar, recomendar que la Asamblea General no adopte ninguna medida; en segundo término, recomendar que la misma tome nota del informe o lo apruebe mediante una resolución; en tercer lugar, instar a que recomiende el proyecto de artículos a los Estados miembros para que lo negocien y concluyan una convención general; y, finalmente, recomendar la convocatoria de una conferencia para elaborar una convención basada en el proyecto de artículos.

En virtud de su propia competencia, el 5 de agosto de 2011 la CDI decide efectuar una doble recomendación a la Asamblea General: que tome nota del proyecto de artículos en una resolución, incluyéndolo en un anexo de la misma; y que estudie la posibilidad, en un futuro, de preparar una convención sobre la base del proyecto de artículos⁵⁶. Ello supone la formulación de una recomendación, en palabras del Relator especial L. Caflisch, “de carácter intermedio”⁵⁷, que apela a la prudencia de la Asamblea General. Fue la vía utilizada también en el caso del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados” de 2001. La razón de tal decisión es que tanto el núcleo del proyecto, los artículos 1 a 7 y su anexo, como la extensión de su ámbito de aplicación a los conflictos armados internos, pueden conllevar cierta controversia entre los Estados, dificultando su predisposición a adoptar una convención en la materia⁵⁸. En opinión del Relator especial, por el bien del proyecto es mejor evitar que la labor de la CDI resulte desacreditada por un muy probable fracaso de una temprana negociación sobre la plasmación del proyecto en un instrumento jurídico vinculante⁵⁹. Según el mismo, el éxito del articulado no depende exclusivamente de transformarlo en un

⁵⁶ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 186, párr. 97.

⁵⁷ *Nota sobre la recomendación que deberá presentarse a la Asamblea General respecto del proyecto de artículos relativos a los efectos de los conflictos armados en los tratados*, por Sr. Lucius Caflisch, Relator Especial, de 18 de mayo de 2011, (A/CN.4/644), p. 2, párr. 3.

⁵⁸ *Ibid.*, p.3, párr. 6.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 4, párr.14.

tratado en el más breve lapso de tiempo⁶⁰. En cualquier caso, la Asamblea general ha tomado nota del proyecto, incluyéndolo como anexo en su resolución 66/99 de 9 de diciembre de 2011, y ha pospuesto el debate sobre la forma que debe darse al proyecto de artículos en la agenda provisional de 2014 de la Sexta Comisión⁶¹.

Sin perjuicio de que nada impide que los Estados u otros agentes jurídicos puedan aplicar las normas que incorpora el proyecto de artículos desde el momento mismo de su aprobación⁶², será necesario efectuar un seguimiento de las acciones tomadas por la Asamblea General y los Estados en relación con el proyecto y, en particular, constatar si es finalmente convocada o no una conferencia internacional para plasmar en un tratado el producto de la labor de la CDI. Ello dependerá, naturalmente, del grado de aceptación de sus normas por parte de los Estados. Al análisis de dichas normas se dedica el siguiente Capítulo.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 4, párr.14.

⁶¹Resolución A/RES/66/99 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 2011, párr. 4.

⁶² *Ibid.*, p. 5, párr.16.

CAPÍTULO III

EL PROYECTO DE ARTÍCULOS DE LA CDI SOBRE LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

El proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados de la CDI es el resultado de una minuciosa labor de codificación llevada a cabo entre los años 2004 y 2011¹. Su aprobación en segunda lectura el 17 de mayo de 2011 supone la adopción del principio general de la no suspensión automática de los tratados consecuencia de un conflicto armado como principio rector en la materia. Asimismo, implica la instauración de una serie de principios o reglas sustantivas que reglamentan la aplicación de los tratados en tales circunstancias, así como un conjunto de reglas orientadas a establecer un procedimiento mínimo aplicable cuando proceda la suspensión o terminación de un tratado, o su restablecimiento tras las hostilidades. El presente capítulo tiene por objeto estudiar dicho régimen. Para ello, el mismo se ha dividido en tres secciones: en la primera se examina la estructura global del proyecto de artículos; la segunda se dedica al análisis de las principales disposiciones sustantivas que rigen la aplicación de los tratados en caso de conflicto armado; finalmente, la tercera constituye un breve estudio de las normas procedimentales que han sido incorporadas al articulado.

I. LA ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

El proyecto de artículos aprobado en segunda lectura por la CDI constituye un proyecto formado por un conjunto de 18 artículos y un anexo final. Los mismos se ordenan en torno a tres partes que, siguiendo una sistemática lógica, regulan el “Ámbito de aplicación y definiciones” (artículos 1 y 2), los “Principios” (artículos 3 a 13) y

¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63 período de sesiones, de 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011, Asamblea General. Documentos oficiales. 63 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/66/10), pp. 187- 191.

las “Disposiciones generales” (artículos 14 a 18). Por razones expositivas, la primera parte ya ha sido examinada en el primer capítulo de este trabajo. La misma establece el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, así como las definiciones de tratado y de conflicto armado que son lógicamente necesarias para delimitar su alcance. Los dos artículos que lo integran componen el marco en el que deben interpretarse las disposiciones sustantivas y procedimentales que los siguen. Así, pese a su valor en principio meramente definitorio, no constituyen en absoluto los artículos más pacíficos del proyecto en términos de aceptación general. Como ya ha sido apuntado, la definición de conflicto armado del artículo 2.b, que finalmente incluye los conflictos armados no internacionales, ha sido uno de los campos de batalla en el seno de la CDI y por parte de las delegaciones estatales, y se aventura como uno de los principales obstáculos a una pronta celebración de una conferencia internacional para concluir un tratado en la materia.

La segunda parte, que muy significativamente lleva por título “Principios”, incorpora los once artículos que establecen la regulación de la cuestión objeto de codificación. Dicha parte se divide a su vez en dos capítulos que regulan, respectivamente, la “Aplicación de los tratados en caso de conflicto armado” (artículos 3 a 7) y “Otras disposiciones relativas a la aplicación de los tratados” (artículos 8 a 13). El primero de ellos constituye el núcleo esencial de esta parte, pues establece tanto el principio general del proyecto (artículo 3) como las reglas o principios que han de servir para determinar qué tratados seguirán siendo aplicados y cuales podrán resultar terminados o ser suspendida su aplicación consecuencia de un conflicto armado (artículos 4 a 7, más el anexo final, vinculado al artículo 7). Por su importancia, a su estudio se dedica íntegramente la siguiente sección del presente capítulo.

El capítulo II de esta segunda parte del proyecto de artículos incluye de forma genérica otras disposiciones relativas a la aplicación de los tratados en caso de conflicto armado. Dichas disposiciones hacen referencia a cuestiones de naturaleza diversa: la celebración de tratados durante un conflicto armado (artículo 8); el procedimiento de notificación para dar por terminado un tratado,

retirarse de él o suspender su aplicación (artículo 9); el deber de seguir cumpliendo aquellas obligaciones incorporadas en los tratados que resulten terminados o suspendidos consecuencia de un conflicto armado, en la medida que vengan impuestas por el derecho internacional independientemente del tratado (artículo 10); la constatación de que la terminación o suspensión de un tratado se predica de la totalidad del mismo, a menos que las disposiciones del tratado sean divisibles (artículo 11); la pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación (artículo 12); y el restablecimiento de las relaciones convencionales entre los Estados tras el conflicto armado (artículo 13). Al margen de algunas previsiones sustantivas más bien de carácter declarativo (artículos 8 y 10), en general se trata de disposiciones que vienen a complementar el resultado de la aplicación de los principios del primer capítulo, muy particularmente en caso de que de la aplicación de tales principios se derive la posibilidad de suspender o terminar el tratado. Así, en el capítulo II se encuentran las normas que van a regir el procedimiento para hacer efectiva la terminación, retiro o suspensión de un tratado; la identificación de qué Estados pueden o no pueden ejercer tal posibilidad; respecto de qué disposiciones podrá efectuarse; y cómo deberá procederse al restablecimiento de las obligaciones, en caso de que proceda.

La tercera y última parte del proyecto sirve para enmarcar la cuestión objeto de codificación dentro del sistema más amplio de normas que conforman el ordenamiento jurídico internacional, especialmente en el ámbito del derecho de los conflictos armados, del derecho de los tratados y, en general, del mecanismo de seguridad colectiva establecido por la ONU. En este sentido, los cinco artículos que la integran acogen la forma de cláusulas de salvaguardia o “sin perjuicio” que pretenden establecer algunas cautelas que afectan a globalidad del proyecto. En primer lugar, la inclusión de los artículos 14, 15 y 16 tiene como objetivo “reconocer claramente que el proyecto de artículos no crea ventajas para un Estado agresor”², impidiendo que el mismo pueda beneficiarse de la terminación, retiro o suspensión de la aplicación

² *Ibid.*, pp. 208, párr.1.

de un tratado como consecuencia del inicio de un conflicto armado que él mismo haya provocado (artículo 15)³. En contraposición, el Estado que actúe en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la CNU sí podrá suspender total o parcialmente (no retirarse ni darlo por terminado) un tratado en el que sea parte, en la medida en que su aplicación sea incompatible con tal derecho (artículo 14)⁴. La posición de unos y otros deberá entenderse sin perjuicio de las decisiones que pueda tomar el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la CNU en su función de garante del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (artículo 16)⁵. Dichos artículos lo que pretenden es contextualizar y acomodar las normas que regulan los efectos de los conflictos armados en los tratados dentro del sistema más amplio del ordenamiento jurídico internacional. En este sentido, no pretenden alterar el resultado de los principios y reglas sustantivas básicas del proyecto⁶, sino matizar su aplicación de forma que resulte coherente en el marco del ordenamiento jurídico internacional en su conjunto.

³ “Artículo 15. Prohibición de beneficio para un Estado que cometa un acto de agresión. El Estado que cometa un acto de agresión en el sentido de la CNU 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 de un acto de agresión, si ello redundase en beneficio de ese Estado”. Como precisan los comentarios al artículo, la pérdida del tal derecho quedará supeditada a la calificación de dicho Estado como agresor, por parte del Consejo de Seguridad, *Ibid.*, p. 210, párr. 2-3.

⁴ “Artículo 14. *Efecto sobre un tratado del ejercicio de legítima defensa.* El Estado que ejerza su derecho inherente de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas podrá suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado en el que sea parte, en la medida en que esa aplicación sea incompatible con el ejercicio de ese derecho”.

⁵ “Artículo 16. *Decisiones del Consejo de Seguridad.* 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”.

⁶ Una muestra de ello es que en los comentarios al articulado se precisa que el artículo 14 está sujeto a la aplicación de los artículos 6 y 7, de modo que “en el marco de la legítima defensa, no cabe admitir una consecuencia que no se toleraría en el contexto de un conflicto armado”, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 209, párr. 2.

La segunda cautela incluida en el artículo 17 de esta tercera parte tiene como objetivo preservar los derechos y obligaciones de aquellos Estados neutrales en el conflicto armado⁷. El estatuto jurídico que conlleva la neutralidad sobrevive al conflicto, en la medida en que está destinado a aplicarse precisamente en períodos de conflicto armado; en consecuencia, los derechos y deberes del Estado neutral prevalecen sobre los derivados del proyecto de artículos de la CDI⁸.

En último lugar, el artículo 18 pone de relieve que lo regulado en el proyecto de artículos lo es sin perjuicio de la terminación, retiro o suspensión de los tratados por otras causas, algunas de las cuáles son la violación grave, la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento o el cambio fundamental de circunstancias⁹. Además de constituir una salvaguarda, dicha disposición merece ser destacada por reafirmar una vez más la especificidad de la cuestión objeto de codificación en relación con otras causas de terminación, retiro o suspensión distintas, pero que frecuentemente han sido confundidas por los operadores jurídicos.

Globalmente, el proyecto de artículos aprobado en segunda lectura conserva el espíritu de las primeras propuestas del Relator especial I. Brownlie y del proyecto aprobado en primera lectura del que es heredero. No obstante, el proyecto de artículos definitivo mejora la sistemática de sus antecesores a la vez que corrige muchas de sus carencias formales, incorporando buena parte de las críticas y observaciones efectuadas por las delegaciones estatales y también por algunas organizaciones internacionales. En los epígrafes que siguen se examinan, respectivamente, las principales disposiciones

⁷ “Artículo 17. *Derechos y obligaciones dimanantes del Derecho de la neutralidad*. El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad”.

⁸ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 211, párr.2.

⁹ “Artículo 18. *Otros casos de terminación, retiro o suspensión*. El presente proyecto de artículos se entiende 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.”

sustantivas y procedimentales del articulado aprobado en segunda lectura. El análisis se centra en el contenido de las normas que incorporan, su génesis y su evolución respecto de anteriores versiones del proyecto.

II. LOS PRINCIPIOS SUSTANTIVOS

Las normas y principios de carácter sustantivo que regulan los efectos de los conflictos armados en los tratados se encuentran en los artículos 3 a 7 que integran el capítulo I de la segunda parte del proyecto, incluido el anexo final vinculado al artículo 7. Dichas disposiciones constituyen el núcleo esencial del proyecto, puesto que contienen tanto el principio general que orienta todo el proyecto (artículo 3) como las reglas que han de determinar si un tratado continúa aplicándose o no en caso de conflicto armado (artículos 4 a 7 y anexo). A dicho núcleo básico, debe añadirse el artículo 8, que regula la celebración de tratados durante un conflicto armado, y especialmente los acuerdos de terminación, enmienda, modificación o suspensión de la aplicación de los tratados. A continuación se analizan estas disposiciones. Para ello, se examina en primer lugar el principio general; a continuación, los efectos de los conflictos armados en los tratados que contienen disposiciones expresas sobre su aplicación durante las hostilidades; en tercer lugar, los efectos sobre aquellos tratados que no contienen dichas disposiciones; y, finalmente, la terminación, enmienda o modificación de un tratado, o de suspensión de su aplicación, durante un conflicto armado.

A) EL PRINCIPIO GENERAL: UN CONFLICTO ARMADO NO PRODUCE AUTOMÁTICAMENTE LA TERMINACIÓN O LA SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

La responsabilidad primordial del primer Relator especial I. Brownlie al abordar la tarea de regular la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados era la de fijar un principio general en la materia. Su opción, que ha marcado la orientación global del proyecto desde el principio, ha sido respetada a lo largo de todo proceso de codificación, siendo compartida también por el

segundo Relator especial L. Caflisch. Actualmente figura recogida en el artículo 3 del articulado:

“Artículo 3. Principio general.

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”¹⁰.

De acuerdo con el espíritu de la resolución del IDI de 1985¹¹, el articulado de la CDI consagra como principio general la regla conforme a la cual la guerra no termina ni suspende *ipso facto* las obligaciones convencionales vigentes en el momento de iniciarse. El principio general de la terminación y suspensión de la aplicación no automáticas constituye para el Relator especial I. Brownlie uno de los principios generales de la doctrina moderna junto, y en contraposición, al principio general de la abrogación¹². En opinión de éste, ambas reglas difieren en su naturaleza pero comparten similitudes respecto del fondo¹³, por ello, la preferencia por el primero debe fundarse necesariamente en las debilidades del segundo. La regla de la abrogación de los tratados resulta de la oposición entre la guerra como ruptura drástica de las relaciones internacionales y los tratados, en tanto que exponentes de “la forma

¹⁰ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 187.

¹¹ *The effects of armed conflicts on treaties*, Fifth Commission, Rapporteur Mr. Brengt Broms, Institut de Droit International, Session of Helsinki 1985, 28 de agosto de 1985.

¹² Sostienen también esta postura, entre otros, A. McNair, *The Law of Treaties*, London: Oxford University Press, 1961, pp. 697-698, y G. Fitzmaurice, “The juridical clauses of the peace treaties”, *R. des C.*, vol. 73 (II), 1948, p. 310. Entre los exponentes de la doctrina de la abrogación, P. Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, vol. I, 2ª ed., Gèneve: Librairie de l’Université, Georg et Cie, S.A., 1967, p. 241 y Ch. Rousseau, *Droit International Public*, 6ª ed., Paris: Dalloz, 1971, pp. 71-74, párr. 72.

¹³ *Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial*, de 21 de abril de 2005 (A/CN.4/552), p. 11, párr. 29.

jurídica más perfeccionada de dichas relaciones”¹⁴. Partiendo de esta oposición de principio entre guerra y derecho, sus defensores admiten, sin embargo, que la regla puede contener excepciones¹⁵. Es precisamente sobre la base de estas excepciones que para el relator especial se evidencia como el principio de la abrogación encierra en sí mismo una contradicción insalvable pues toma en consideración el carácter antijurídico de la guerra en unos casos, mientras que en otros lo ignora; afirma la ruptura por principio de todo vínculo convencional en caso de conflicto armado pero admite, en cambio, la continuidad en la aplicación de aquellos tratados que las partes han querido que continuaran en vigor o de aquellos tratados celebrados precisamente para regular los propios conflictos armados.

La adopción del principio general de la terminación o la suspensión no automática de los tratados en caso de conflicto armado supone la consagración de lo que la propia CDI ha denominado “un principio general de la estabilidad y continuidad jurídica”¹⁶. No obstante, implica también la renuncia a establecer un principio si cabe más garantista, aunque minoritario entre la doctrina, como es el principio de la continuidad en la aplicación de los tratados. Ello se ha puesto de manifiesto muy especialmente a raíz de la propuesta de la delegación de Irán de redactar el principio del artículo 3 en términos afirmativos¹⁷. Para el Relator especial L. Caflisch, afirmar que los tratados siguen desplegando efectos durante un conflicto armado no se corresponde con “el estado actual del derecho internacional” y supondría replantear el régimen

¹⁴ En este sentido, Ch. Rousseau afirma que si bien el principio del efecto abrogatorio de los conflictos armados es claro, el mismo no deja de tener importantes excepciones, Ch. Rousseau, *Droit International...*, *op. cit.*, p. 71, párr. 72.

¹⁵ *Ibid*, p. 71, párr. 72.

¹⁶ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 197, párr. 1.

¹⁷ Irán, *Acta resumida de la 18ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 29 de octubre de 2008, a las 10.00 horas*, 15 de enero de 2009 (A/C.6/63/SR.18), párr. 5. Así queda recogido en el informe preliminar del segundo Relator especial, *Informe preliminar sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por Lucius Caflisch, Relator especial*, de 22 de marzo de 2010, (A/CN.4/627), p.10, párr. 34.

global del proyecto de artículos¹⁸. En este sentido y teniendo en cuenta que en el primer debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General incluso se planteó no desestimar en un principio que determinadas categorías de tratados pudieran darse por terminadas o suspendidas automáticamente en tiempo de conflicto armado¹⁹, resulta sencillo prever que la regla de la continuidad en la aplicación de los tratados o hubiera sido mayoritariamente (sino unánimemente) rechazada por las delegaciones estatales, o bien hubiera desplazado el centro del debate al ámbito de las excepciones, instaurando entonces una regla general de escasa virtualidad.

Del tenor del artículo 3 se deduce que la existencia de un conflicto armado no produce, *per se*, ni la terminación ni la suspensión de la aplicación de los tratados entre los Estados beligerantes o entre éstos y terceros Estados. En este aspecto, el principio recogido en el articulado difiere sustancialmente de la resolución del IDI antes citada, pues ésta únicamente se refería a la aplicación de los tratados en vigor entre los beligerantes, mientras que el proyecto de la CDI incluye también los tratados vigentes entre dichos Estados y Estados ajenos al conflicto²⁰. Asimismo, deben entenderse alcanzados por el mismo tanto los tratados de naturaleza bilateral como los tratados multilaterales²¹.

La función del artículo 3 es esencialmente declarativa e introductoria, puesto que son las disposiciones siguientes las que

¹⁸ Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 10, párr. 34.

¹⁹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 57 período de sesiones, de 2 de Mayo a 3 de Junio y de 11 de Julio a 5 de Agosto de 2005, Asamblea General. Documentos oficiales. 60 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/60/10), p. 60, párr. 143.

²⁰ Como así se puntualiza en los comentarios de la CDI, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 199, párr. 4.

²¹ Se superan así algunas divergencias entre la doctrina acerca de los efectos de los conflictos armados en los diferentes tipos de tratados en razón del número de Estados parte. Sobre ello, véase L. Oppenheim, *Tratado de Derecho Internacional Público*, (7ª ed. inglesa de H. Lauterpacht), Tomo II, Vol. I, Controversias, Guerra y neutralidad, Barcelona: Bosch, 1966, pp. 309-311.

contienen las reglas sustantivas que han de servir para determinar en qué casos un tratado puede darse por terminado o suspenderse su aplicación, como consecuencia de un conflicto armado²². La consideración del mismo como no estrictamente necesario propiciaron tempranamente que se planteara la posibilidad de eliminarlo del proyecto de artículos, no obstante, el primer Relator especial I. Brownlie se opuso enérgicamente a ello destacando su función constitucional en el conjunto del articulado²³ y poniendo de manifiesto que su finalidad era reafirmar expresamente un cambio de posicionamiento, recalcando “que la posición anterior, según la cual el conflicto armado abrogaba automáticamente las relaciones convencionales, había sido reemplazada por una opción más contemporánea²⁴. En el mismo sentido, la delegación austriaca sentenciaba que el concepto fundamental que incorpora el artículo 3 era básico para la totalidad del proyecto²⁵.

Como ya se puso de manifiesto en su momento durante la adopción del artículo 2 de la resolución del IDI de 1985²⁶, el artículo 3 no pretende en ningún caso imposibilitar la terminación o suspensión de la aplicación de los tratados en caso de conflicto armado, sino establecer de forma expresa que, de acuerdo con las corrientes doctrinales más modernas, un conflicto armado “por sí mismo” no abroga necesariamente y en todos los supuestos los tratados suscritos entre las partes²⁷. Así, establecido el principio

²² Primer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 11, párr. 28 y Tercer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 7, párr. 17.

²³ *Segundo informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial*, de 16 de junio de 2006, (A/CN.4/570), p. 5, párr. 15.

²⁴ Informe de la CDI (2005), *op. cit.*, p. 60, párr. 142.

²⁵ Austria, *Acta resumida de la 18ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el martes 1º de noviembre de 2005, a las 9.30 horas*, 21 de diciembre de 2005 (A/C.6/60/SR.18), párr. 44.

²⁶ “Article 2. The outbreak of an armed conflict does not ipso facto terminate or suspend the operation of treaties in force between the parties of the armed conflict.”

²⁷ Durante los trabajos previos a la resolución del IDI de 1985, ya se planteó la misma duda sobre si la adopción de la regla de la no suspensión o terminación

general, los supuestos, criterios y condiciones para la terminación o suspensión de la aplicación de los tratados en caso de conflicto armado se regulan en los artículos 4 a 7 del articulado, junto con su anexo. A continuación se examinan dichas reglas. Para ello, el estudio sigue una exposición sucesiva de las disposiciones, en el mismo orden en que se presentan en el articulado y en el mismo orden de prioridad en que deben ser aplicados. Así ha quedado recogido en los comentarios al proyecto de artículos:

“Los proyectos de artículos 4 a 7 pretenden contribuir a determinar si un tratado sobrevive en un conflicto armado. Se presentan en orden de prioridad, según el cual lo primero que se ha de hacer es examinar el propio tratado. De conformidad con el artículo 4, de existir una disposición expresa en un tratado que regule su continuidad en el contexto de un conflicto armado, esta prevalecería. De no existir tal disposición, habría que recurrir, conforme a lo previsto en el artículo 5, a las reglas internacionales establecidas sobre interpretación de los tratados para determinar la suerte que correría el tratado en caso de conflicto armado. Si la aplicación de esos dos proyectos de artículo no arroja ninguna respuesta concluyente, se habrán de tener en cuenta elementos ajenos al tratado, y el artículo 6 recoge una serie de factores contextuales que pueden ser determinantes en uno u otro sentido. Por último, también contribuye a la determinación el artículo 7, que se refiere a la lista indicativa incluida en el anexo en la que figuran tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en su totalidad o en parte, en tiempo de conflicto armado”²⁸.

ipso facto impedía de hecho esta terminación o suspensión de la aplicación en cualquier supuesto, “The effects of armed conflicts on treaties. Fifth Commission. Supplementary report”, *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. 61 (II), 1986, p. 215.

²⁸ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 196.

B) LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS QUE CONTIENEN DISPOSICIONES EXPRESAS SOBRE SU APLICACIÓN DURANTE LAS HOSTILIDADES

De acuerdo con el estricto orden de prioridad señalado, la primera regla que establece el proyecto de artículos para determinar si un tratado sobrevive o no al estallido de un conflicto armado consiste en hacer valer las disposiciones sobre la aplicación en tales circunstancias que pudiera contener el propio tratado:

“Artículo 4. Disposiciones sobre la aplicación de los tratados.

Cuando el propio tratado contenga disposiciones sobre su aplicación en situaciones de conflicto armado, se aplicarán estas disposiciones”²⁹.

El artículo 4 del proyecto de artículos, a continuación del principio general en la materia, insta a respetar aquellas disposiciones que las partes hubieran incluido en el propio tratado para regular la aplicación del mismo durante un conflicto armado. Tales disposiciones pueden establecer tanto la continuidad en la aplicación del tratado como su suspensión o terminación. La previsión expresa de tal continuidad, precisa A. McNair, es la que fundamentó, por ejemplo, que el Reino Unido siguiera efectuando los pagos estipulados en el Convenio de 19 de mayo de 1815 a Rusia, pese a estar en guerra con ella³⁰. En sentido contrario, el artículo 6.1 del Tratado entre el Reino Unido y Francia relativo al Túnel del Canal, de 12 de febrero de 1986 constituye, como apuntó la Secretaría en su memorando, un ejemplo de cómo los Estados parte en un tratado pueden haber previsto también la posibilidad de suspender o terminar el tratado en caso que estallen las hostilidades entre los mismos:

“En caso de cualquier circunstancia excepcional, como [...] conflicto o amenaza de conflicto armado, cada gobierno,

²⁹ *Ibid.*, p. 188. Se trata de una disposición inspirada en el artículo 3 de la resolución del IDI de 1985.

³⁰ A. McNair, *The Law of ...*, *op. cit.*, pp. 696-697.

previa consulta con el otro si las circunstancias lo permiten, podrá adoptar medidas para dejar sin efecto las obligaciones que le imponen el Tratado, sus Protocolos y acuerdos complementarios [...]”³¹.

El Relator especial I. Brownlie ya advirtió en relación con el entonces proyecto de artículo 5 que la inclusión de esta previsión en el articulado puede ser hasta cierto punto superflua³². No obstante, su incorporación obedece a la firme voluntad del mismo de elaborar un articulado que expresase inequívocamente unos principios claros en la materia y que marcara claramente la evolución de la doctrina hacia una postura continuista³³; pretensión respecto de la cual la CDI dio un apoyo unánime desde un principio³⁴.

C) LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS QUE NO CONTIENEN DISPOSICIONES EXPRESAS SOBRE SU APLICACIÓN DURANTE LAS HOSTILIDADES

La determinación de los efectos de un conflicto armado en los tratados que incluyen disposiciones expresas sobre su aplicación en tales circunstancias constituye una tarea sencilla. No obstante, la práctica internacional muestra que, en la gran mayoría de los casos, los tratados no suelen incorporar tales previsiones³⁵. Por este motivo, las reglas del articulado que sirven para dilucidar la suerte de aquellos tratados que guardan silencio sobre su aplicación

³¹ Memorando de la Secretaría. *El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina*, de 1 de febrero de 2005, (A/CN.4/550), p. 21, párr. 26. Tratado disponible en *UNTS*, vol. 1497, n° 25792, p. 335.

³² Primer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 18, párr. 55.

³³ La conveniencia de afirmar la continuidad de los tratados aplicables a situaciones de conflicto armado de conformidad con sus disposiciones expresas se encuentra también formulada como excepción a la regla general de la abrogación en Ch. Rousseau, *Droit International...*, *op. cit.*, p. 73, párr. 72.

³⁴ Segundo informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 9, párr. 29.

³⁵ Un claro ejemplo de esta tendencia, tal y como se examina en la tercera parte de este trabajo, son los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente, los cuales sólo muy excepcionalmente incluyen previsiones sobre su aplicación en tiempo de guerra.

durante las hostilidades constituyen, sin duda alguna, el núcleo esencial del mismo y la razón de su adopción. Así, cuando la aplicación del artículo 4 resulte infructuosa por cuanto las partes no hayan previsto qué ocurre con el tratado si estalla un conflicto armado, corresponde aplicar sucesivamente los principios que suministran los artículos 5 a 7, es decir, la aplicación de las reglas sobre interpretación de los tratados; la apreciación de determinados factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión; y la presunción de aplicación de ciertos tratados en razón de la materia que regulan.

1. La aplicación de las reglas sobre interpretación de los tratados

En caso de que el tratado no incluya ninguna disposición expresa sobre su aplicación en tiempo de conflicto armado o que de la aplicación del artículo 4 no se derive ningún resultado concluyente, en virtud del artículo 5 deberán aplicarse las reglas de derecho internacional sobre interpretación de los tratados:

“Artículo 5. Aplicación de las reglas sobre interpretación de los tratados.

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”³⁶.

Según consta en los comentarios al articulado, el artículo 5 se incluyó en aras a la claridad de exposición del proyecto, aunque no resulta estrictamente necesario³⁷. En este sentido, aun cuando nada estableciera el articulado, las reglas de interpretación de los tratados resultarían igualmente aplicables: interpretar el tratado es, de hecho, lo que se hace cuando se aplica, por ejemplo, la previsión del artículo 4. No nos parece que sea a esta interpretación general de los tratados a la que alude esta disposición. Por el contrario, la regla del artículo 5 se configura como una norma específica a seguir

³⁶ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 188.

³⁷ *Ibid.*, p. 200.

cuando el tratado no contiene disposiciones expresas sobre su aplicación durante las hostilidades y antes de tomar en consideración otros factores contextuales³⁸. El artículo 5 se refiere a las” situaciones específicas en que las reglas existentes sobre interpretación de los tratados han de aplicarse”³⁹. Por ello, la aplicación de dichas reglas en esta fase concreta del proceso de determinación de los efectos de un conflicto armado en un tratado no obsta para que las mismas sean aplicadas en otros momentos distintos del proceso, cuestión que, efectivamente, resultaría superflua de mencionar o incluir.

En anteriores versiones del proyecto de artículos, el entonces artículo 4 aludía expresamente a los artículos 31 a 33 de la CVDT⁴⁰. Dicha mención se ha eliminado, siendo substituida por la expresión más genérica de “reglas de derecho internacional sobre interpretación de los tratados”. La modificación no es meramente casual: como consta en los comentarios al articulado, la expresión adoptada en la última versión pretende abarcar sobre todo los artículos 31 y 32 CVDT⁴¹ pero también aquellas normas sobre la interpretación de los tratados que forman parte ya del Derecho internacional general⁴². Con ello se pretende reflejar que muchos Estados no son aún partes en la CVDT, pero ello no impide que algunas de las normas contenidas en la misma les sean igualmente aplicables en tanto que Derecho internacional general.

Las reglas de interpretación de los tratados son las reglas generalmente aceptadas en Derecho internacional, tal y como

³⁸ Como así se desprende del orden de prioridad con que deben aplicarse los principios, explicitado en los comentarios al articulado, *Ibid.*, p. 196.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Primer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p.11.

⁴¹ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 200, párr.2.

⁴² Sobre la interpretación de los tratados internacionales, véase C. Fernández Casadevante Romani, *La interpretación de las normas internacionales*, Pamplona: Aranzadi, 1996; y L. Millán Moro, “La interpretación de los tratados”, *CEBDI*, vol. XI/XII, 2007/2008, pp. 451-517; sobre la interpretación normativa, en general, véase P. Brunet, “Aspects Théoriques et philosophiques de l’interprétation normative”, *RGDIP*, tome 115, n° 2, 2011, pp. 311-327.

fueron recogidas en los artículos 31 y 32 CVDT⁴³. El artículo 31 CVDT⁴⁴, señala J.-M. Sorel, enumera tanto los *medios* que van a permitir la interpretación del tratado, como la forma o los *métodos* de obtener dicha interpretación⁴⁵. En relación con los medios, el primero de ellos es el propio texto del tratado, “la expresión más acabada de la voluntad de las partes”⁴⁶ y “el objeto mismo de la interpretación (...) que el intérprete tiene por misión principal

⁴³ Junto a los artículos 31 y 32, la CVDT incorpora en su artículo 33 una tercera regla de interpretación en relación con los tratados autenticados en más de una lengua: “1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos. 2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen. 3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido. 4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado”. Aunque en este trabajo no se profundice en su análisis, dado que se trata de una regla específica para un supuesto muy concreto, su aplicación debe entenderse comprendida en el sentido del artículo 5 y, por tanto, será de aplicación cuando proceda.

⁴⁴ CVDT, “Artículo 31. *Regla general de interpretación*. I. 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. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”

⁴⁵ J.-M. Sorel, “Article 31”, en O. Corten et P. Klein (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le Droit des Traités. Commentaire article par article*, vol. II, Bruxelles: Bruylant, 2006, p. 1295, nº 9. La traducción es nuestra.

⁴⁶ M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 17ª ed., 2009, p. 207.

descubrir y de la cual es su expresión”⁴⁷. La interpretación del texto en ocasiones puede ser suficiente para determinar que el tratado debe continuar aplicándose en tiempo de conflicto armado⁴⁸. En algunas casos, sin embargo, para encontrar la verdadera intención de las partes es necesario examinar otros medios como son el contexto⁴⁹, las circunstancias⁵⁰ y, eventualmente y de forma

⁴⁷ P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit International Public*, 8ª ed., Paris: L.G.D.J, 2009, p. 284, n° 169. La traducción es nuestra. Del mismo modo, precisan, es necesario distinguir entre “texto” y “términos” del tratado. Como señala la sentencia arbitral de 12 de marzo de 2004 en el *Affaire concernant l'apurement des comptes (Pays-Bas c. France)*, “le “texte du traité” est une notion distincte et plus large que la notion de “termes”. Se fonder sur le texte ne signifie pas se fonder uniquement ou principalement sur le sens ordinaire des termes. Une telle solution ignorerait en effet la référence à la bonne foi, au contexte et à objet et au but du traité”, párr. 63 (disponible en <http://www.pca-cpa.org>). En este sentido, la noción de “texto” tendría un sentido más amplio, que junto con el sentido ordinario de los términos, tomaría en consideración el contexto, el objeto y el fin del tratado. Los “términos” del tratado, por su parte, deberán interpretarse de acuerdo con su sentido ordinario o, en virtud del párrafo cuarto del artículo 31 CVDT, de conformidad con un “sentido especial, si consta que tal fue la intención de las partes”.

⁴⁸ Especialmente cuando el tratado contiene disposiciones que no regulan expresamente la aplicabilidad del tratado durante las hostilidades, pero que en el fondo encierran la intención de las partes respecto a esa misma cuestión. Estos supuestos evidencian la necesidad de utilizar las reglas de interpretación de los tratados para determinar el verdadero sentido y alcance de sus disposiciones y esa necesidad es lo que los distingue del supuesto regulado en el artículo 4, puesto que este implica la existencia de disposiciones expresas cuyo tenor textual es tan claro que no deja lugar a una verdadera actividad de interpretación.

⁴⁹ El término “contexto” hace referencia, de acuerdo con el artículo 31 CVDT, a “además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado: b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado”. La Sentencia arbitral de 12 de marzo de 2004 en el *Affaire concernant l'apurement des comptes, op. cit.*, puntualiza al respecto: “le texte du traité (préambule et annexes inclus) est lui-même un élément du contexte pour l'interprétation”, párr. 63..

⁵⁰ El término “circunstancias” designa “todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; y toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”, tal y como viene recogido en el apartado 3 del artículo 31 CVDT. P. Daillier, M. Forteau y A. Pellet ven en ellas parte del contexto (P. Daillier, M. Forteau, A.

complementaria, también los trabajos preparatorios del tratado. Por lo que respecta a los métodos de interpretación, estos constituyen las reglas metodológicas necesarias que han de conducir a obtener una interpretación que sea *evidente*, cuando se atenga al sentido ordinario de las palabras utilizadas en el texto del tratado; *lógica*, en tanto que respete la compatibilidad “con el espíritu, el objeto y el contexto” de la disposición; y *eficaz*, cuando garantice su “efecto útil”⁵¹.

El artículo 32 CVDT, por otra parte, autoriza a recurrir a algunos medios de interpretación complementarios, como los trabajos preparatorios del tratado o las circunstancias de su celebración, cuando sea preciso confirmar la interpretación obtenida mediante la aplicación de los medios y métodos del artículo 31 CVDT o cuando resulte necesaria al ser esta interpretación ambigua, oscura o absurda⁵². En este sentido, puede ofrecer resultados interesantes

Pellet, *Droit International...*, *op. cit.*, p. 284, n° 168), mientras que J.- M. Sorel las considera como una suerte de “contexto externo” en contraposición al “contexto interno”, que sería el recogido en el segundo párrafo del mismo artículo (J.- M. Sorel, “Article 31”, *op. cit.*, p. 1319, n° 42). Puesto que el propio redactado del artículo 31 CVDT establece que las mismas serán tenidas en cuenta “juntamente con el contexto”, en este trabajo se ha optado por mantener la distinción con respecto al término “contexto” que, como en J.-M. Sorel, designa únicamente los elementos citados en el segundo párrafo del artículo 31 CVDT.

⁵¹ P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit International...*, *op. cit.*, p. 288, n° 169. Para A. Kiss, la regla del efecto útil es aquella regla en virtud de la cual “[s]ne saurait supposer que les parties à un traité aient eu l'intention de faire un acte sans valeur ou présumer qu'une disposition inutile a été insérée dans un traité. Aussi, les dispositions conventionnelles doivent-elles être interprétées plutôt dans un sens avec lequel elles peuvent avoir quelque effet que dans celui qui ne leur en ferait aucun”, A. Kiss, *L'application et l'interprétation des traités en France*, Paris: IHEI, 1967-8, p. 43. Como precisa M. Díez de Velasco, la regla del efecto útil no fue recogida en la CVDT sino que ha sido desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia, M. Díez de Velasco, *Instituciones de...*, *op. cit.*, p. 212. Así, en la Sentencia (fondo) de 9 de abril de 1949, en el asunto del *Estrecho de Corfú (Reino Unido c. Albania)*, (CIJ Recueil, 1949), la CIJ dijo que “sería, en efecto, contrario a las reglas de interpretación generalmente reconocidas el considerar que una disposición de este tipo, insertada en un compromiso, sea una disposición sin sentido y sin efecto”, p. 24. La traducción es nuestra.

⁵² CVDT, “Artículo 32. *Medios de interpretación complementarios*. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido

el examen de las eventuales declaraciones o reservas de los Estados parte⁵³, de los acuerdos interpretativos concluidos con la finalidad de clarificar el sentido de alguna cláusula del tratado cuyo significado haya quedado oscuro⁵⁴, o de las decisiones al respecto provenientes de los órganos competentes creados por los tratados⁵⁵.

Una cuestión importante que es preciso destacar es que en la versión última del artículo 5 se ha eliminado ya definitivamente toda referencia a la intención de las partes como criterio para determinar la suerte de los tratados en caso de que estallen las hostilidades entre los Estados⁵⁶. Ello constituye la consolidación de

cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”

⁵³ Estas, si bien no representan la voluntad del conjunto de los Estado parte, pueden brindar una idea del sentir general de los mismos respecto a determinadas cláusulas.

⁵⁴ Un ejemplo es el Acuerdo relativo a la implementación de la parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, *UNTS* 1994, vol. 1833, n° 31363, p. 371, (BOE, 14 de febrero de 1997, n° 39). La referencia a este tipo de acuerdos, en caso de divergencia entre las partes, en ocasiones viene prevista en el propio tratado, junto con el recurso a los medios pacíficos de solución de controversias. Es el caso del Tratado Antártico, hecho en Washington el 1 de diciembre de 1959, *UNTS* 1961, vol. 402, n° 5778, p. 87, (BOE, 26 de junio de 1987, núm. 152), cuyo artículo 11 establece que “1. En caso de surgir una controversia entre dos o más de las Partes Contratantes, concerniente a la interpretación o a la aplicación del presente Tratado, dichas Partes Contratantes se consultarán entre sí con el propósito de resolver la controversia por negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, decisión judicial u otros medios pacíficos a su elección. 2) Toda controversia de esa naturaleza, no resuelta por tales medios, será referida a la Corte Internacional de Justicia, con el consentimiento, en cada caso, de toda las partes en controversia, para su resolución, pero la falta de acuerdo para referirla a la Corte internacional de Justicia no dispensará a las partes en controversia de la responsabilidad de seguir buscando una solución por cualquiera de los diversos medios pacíficos contemplados en el párrafo 1 de este artículo”.

⁵⁵ Como, por ejemplo, la Resolución *sobre la interpretación del párrafo 1 del Artículo XIV de la Convención CITES*, adoptada en la Sexta Conferencia de las Partes celebrada en Buenos Aires entre el 23 de abril y el 3 de mayo de 1985.

⁵⁶ La referencia a la intención de las partes se mantuvo en todos los informes del primer Relator especial, y fue eliminada en el texto del proyecto de artículos

una modificación respecto a versiones anteriores que fue tempranamente introducida en el texto del proyecto aprobado en primera lectura por la CDI. Si bien los comentarios a esa versión no incorporaron explicación alguna, según consta en los comentarios al articulado final, la eliminación de dicha mención tiene como fundamento la voluntad de no reintroducir en el proyecto de artículos una concepción subjetiva de la interpretación de los tratados que no es la que se adoptó finalmente en la CVDI⁵⁷. En este sentido, la interpretación de los tratados plasmada en la convención posee una esencia más bien objetiva⁵⁸.

Si bien ello es, sin lugar a dudas, exacto, tal y como consta en los trabajos de elaboración de la misma, en nuestra opinión, la toma en consideración de la intención de las partes no deja de estar presente

aprobado en primera lectura por la CDI, Informe de la CDI (2008), *op. cit.*, p. 104. En este sentido, la versión original incluida en el primer informe del Relator especial I. Brownlie, establecía lo siguiente: "Proyecto de artículo 4. *Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado*. 1. La probabilidad de la terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado viene determinada por la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado. 2. La intención de las partes en un tratado con respecto a la probabilidad de su terminación o suspensión se determinará por: a) Las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados; y b) La naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate." Primer informe presentado por el Relator, I. Brownlie, *op. cit.*, p. 11. La elección por parte del Relator especial de la intención de las partes como criterio general para determinar el efecto de los conflictos armados en los tratados generó un intenso debate en el seno de la CDI al ser objeto de diversas críticas por parte de algunas delegaciones gubernamentales motivadas, fundamentalmente, por la dificultad de interpretar la intención de las partes en el momento de concluir el tratado y, en segundo lugar, por la omisión de otros factores que pudieran haber sido relevantes, como el carácter de las disposiciones, las circunstancias del conflicto o el objeto y propósito del tratado. En este sentido, véase el Tercer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, pp. 8-9, párr. 21.

⁵⁷ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 200, párr. 3.

⁵⁸ Sobre ello, L. Millán Moro precisa: "De una primera lectura, se aprecia que la elección de la CDI y de la Conferencia de Viena, recogida en el artículo 31 es la de la concepción objetiva, es decir, la que parte del texto del Tratado en la interpretación, y esa es la base, pero sin descartar los otros métodos, lo que lleva a una solución equilibrada, ya que este artículo 31 debe entenderse en buena lógica en su conjunto, y no tanto en términos jerárquicos", L. Millán Moro, "La interpretación de...", *op. cit.*, p. 485.

en el actual artículo 5, en la medida en que también se entiende recogido tal elemento en las reglas de interpretación de los tratados tal y como fueron recogidas en los propios artículos 31 y 32 CVDT⁵⁹. Esa salvedad ha sido recogida expresamente en los comentarios finales al articulado al reconocer que “el criterio de la intención de las partes está implícito en el análisis descrito en el artículo 31 de la Convención de Viena”⁶⁰. Como dijo en su momento P. Reuter, “la interpretación”, en el fondo, “consiste en reencontrar la voluntad de las partes a partir de un texto”⁶¹, la misma actividad de interpretación implica siempre la “reconstrucción de la intención de las partes como una hipótesis práctica”⁶², la reconstrucción de aquello que verazmente habrían deseado las partes aunque no se plasme en el tratado de forma expresa.

⁵⁹ Sobre ello, véase el excelente artículo de O. Corten, “Les techniques reproduites aux articles 31 à 33 des conventions de Vienne: approche objectiviste ou approche volontariste de l’interprétation”, *RGDIP*, t. 115, n° 2, 2011, pp. 351-366. Por su parte, para J.-M. Sorel, el artículo 31 CVDT supone, en esencia, “un compromiso entre los partidarios de la interpretación textual, de la interpretación subjetiva basada en la voluntad de las partes, y de la interpretación finalista o teleológica que pretende extraer del texto todo lo que de este puede deducirse más allá de las palabras utilizadas”, J.-M. Sorel, “Article 31”, *op. cit.*, p. 1295, n° 9. Asimismo, L. Millán Moro señala que las tres tendencias en la interpretación de los tratados, literal u objetiva, subjetiva y teleológica, no son autoexcluyentes, pudiéndose combinar en la práctica, aunque enfatizando cada una un aspecto distinto, L. Millán Moro, “La interpretación de...”, *op. cit.*, p. 474.

⁶⁰ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 200, párr. 3. Un indicio de que la intención de las partes subyace a la propia labor de interpretación de los tratados puede hallarse en el propio informe preliminar del Relator especial L. Caflisch cuando afirma, en ocasión del proyecto de artículo 6, que el mismo es de aplicación “si la interpretación dada al tratado conforme a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 indica que no había, entre las partes en el tratado, ninguna voluntad común de dar por terminado el tratado, retirarse de él o suspender su aplicación...”, Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 12, párr. 42.

⁶¹ Véase P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3ª ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1985, párr. 141-142. La traducción es nuestra.

⁶² Segundo informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 8, párr. 25.

2. La apreciación de factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión

Si la aplicación de los artículos 4 y 5 del proyecto no conducen a determinar si un tratado sobrevive o no a las hostilidades entre los Estados, la siguiente regla recogida en el artículo 6 insta a valorar determinados factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión:

“Artículo 6. Factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión.

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”⁶³.

Los factores que suministra el artículo 6, anteriormente denominados “indicios”, constituyen elementos contextuales que sirven para determinar si un tratado concreto puede ser objeto de retiro, terminación o suspensión por causa de la irrupción de un conflicto armado entre las partes. La valoración de dichos factores por parte de los Estados implicados ha de permitir a los mismos dar por terminado, suspender o retirarse de un tratado por causa de un conflicto armado, o bien impedir tal posibilidad. Las posibles controversias que pudieran surgir a propósito de la adecuación de tal valoración deberán ser decididas, si procede, por los tribunales o instituciones competentes para ello. En este sentido, el Relator especial L. Caflisch señala:

⁶³ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 188.

“Si, durante un conflicto armado, un Estado afectado procede a realizar la notificación prevista en el proyecto de artículo 8 [actualmente el 9] sin respetar las condiciones que figuran en él — si la interpretación dada al tratado conforme a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 indica que no había, entre las partes en el tratado, ninguna voluntad común de dar por terminado el tratado, retirarse de él o suspender su aplicación y no hay ningún motivo válido para justificar tal petición sobre la base de la naturaleza y el alcance del conflicto, el efecto previsible de dicho conflicto en el tratado, la materia objeto de este o el número de partes en el tratado, esos elementos llevarán a considerar que, una vez terminado el conflicto armado, el Estado que ha actuado de esa manera debe responder por sus incumplimientos”⁶⁴.

Los factores a los que alude el artículo 6 son factores que han sido recogidos en abundante jurisprudencia interna⁶⁵. Pueden dividirse en dos grandes categorías: en primer lugar, aquellos relacionados con el propio tratado; y, en segundo término, aquellos factores “ajenos” que guardan relación con el conflicto armado. En el primer grupo, el articulado cita expresamente “la naturaleza del tratado, y en particular su materia, su objeto y fin, su contenido y el número de partes en el tratado”, aunque no ofrece en este punto indicaciones más precisas de cómo deberán ser apreciados⁶⁶. Muy brevemente, conviene apuntar que “el objeto y fin del tratado” es un elemento que ya deberá haber sido valorado con anterioridad, en el momento de aplicar las reglas generales de interpretación de

⁶⁴ Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 12, párr. 42.

⁶⁵ Una selección de las principales sentencias internas fue analizada por el Relator especial I. Brownlie en el Segundo informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 7, párr. 22.

⁶⁶ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 201, párr.3. Conviene apuntar, asimismo, que existe una cierta redundancia en algunos de los criterios enumerados. En este sentido, nos parece desafortunada la remisión a la “materia”, “objeto” y “contenido”, elementos que, cuanto menos, parecen ser sinónimos. Téngase en cuenta, por ejemplo, que el actual artículo 7, que lleva por título “Continuidad de la aplicación de los tratados como resultado de su *materia*”, en su versión inicial se denominaba “La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito”, Primer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 20.

los tratados, pues el artículo 31 CVDT insta precisamente a ello. En relación con la “materia del tratado”, pese a que el artículo 6 no aporta más indicaciones de cómo valorarla, a ello se consagra la siguiente disposición del articulado, la cual establece que determinados tratados continuarán aplicándose en tiempo de conflicto armado en razón de la materia que regulan. El siguiente epígrafe examina dicha regla. Finalmente, en cuanto al número de partes, los comentarios finales al articulado explicitan que aunque “no se adopta ninguna posición definitiva” lo que se pretende es “dar a entender que los posibles efectos en los tratados que cuentan con numerosas partes que no son parte en el conflicto armado deberían ser, en principio, menos pronunciados”⁶⁷. Esa conclusión velada es coherente con el conjunto del articulado, el cual, en general y de forma consciente, no distingue entre tratados bilaterales y multilaterales.

La segunda categoría de factores comprende aquellos elementos ajenos al tratado y relacionados con el conflicto armado, tales como “las características” del mismo, “su extensión territorial, su escala e intensidad, su duración y, en el caso de conflictos armados no internacionales, el grado de participación externa”. Dejando al margen una somera mención a la localización del conflicto armado⁶⁸, de nuevo el articulado no ofrece instrucciones de cómo valorar los distintos factores citados. A lo sumo, parece sugerir que cuánto más grave, duradero y extenso, desde una perspectiva territorial y de participación⁶⁹, sea el conflicto más posibilidades habrá de que los tratados vigentes entre los Estados resulten afectados por el mismo.

En nuestra opinión, la continuidad en la aplicación de un tratado o su terminación, suspensión o retiro, no deriva únicamente de la

⁶⁷ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 201, párr. 3.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 201, párr. 4.

⁶⁹ En este sentido, y en relación a los conflictos armados no internacionales, se establece en los comentarios al articulado que “cuanto mayor sea la participación de terceros Estados en un conflicto armado no internacional, mayor será la posibilidad de que resulten afectados los tratados y viceversa”, *Ibid.*, p. 201, párr. 4..

naturaleza del tratado en cuestión o de las características del conflicto armado que haya estallado, sino de una combinación de ambos. La valoración de los distintos factores debe hacerse globalmente puesto que un tratado, tomado en abstracto, puede ser de una naturaleza que permita que continúe siendo aplicable durante las hostilidades, pero que se vea afectado por un conflicto de tal intensidad o duración que haga que su aplicación resulte imposible. O bien, inversamente, la naturaleza de un tratado puede ser especialmente sensible a una situación bélica, pero el conflicto iniciado ser tan breve y puntual, que el tratado no resulte afectado. La toma en consideración de dichos factores en su conjunto, en definitiva, supone un cierto reconocimiento de la doctrina de la compatibilidad, en virtud de la cual resultan aplicables durante las hostilidades aquellos tratados que sean compatibles con el conflicto armado o, dicho de otro modo, que sean compatibles con las necesidades militares de los Estados en el conflicto.

La lista de factores incluida en el artículo 6 no se configura en ningún caso como una lista exhaustiva⁷⁰. Así, para decidir sobre la terminación, suspensión o retiro de un tratado durante un conflicto armado, pueden tenerse en cuenta otros elementos o circunstancias que pudieran considerarse pertinentes. De hecho, cabe destacar, por una parte, que en versiones anteriores de esta disposición se incluían otros factores como “los efectos del conflicto armado en el tratado”⁷¹; así como también que inicialmente se propuso como un elemento a evaluar en este punto la “licitud del uso de la fuerza”, cuestión que en la versión definitiva ha sido incorporada en forma de dos cláusulas de salvaguarda, los artículos 14 y 15.

⁷⁰ Como igualmente se ha precisado en los comentarios finales al articulado, ello se deduce del propio redactado de la disposición, el cuál insta a tomar en consideración “todos los factores pertinentes, entre otros” los citados a continuación, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 200, párr. 2.

⁷¹ La eliminación de dicho factor en la versión definitiva del artículo merece ser valorada muy positivamente en la medida en que convertía la disposición en circular instando a tomar en consideración “los efectos del conflicto armado en el tratado” como un elemento para decidir, precisamente, cuáles son dichos efectos.

El artículo 6, en definitiva, establece una regla general y abierta dirigida a ofrecer algunos elementos que faciliten la decisión de aquél, Estado o juez, que haya de determinar si un tratado puede o ha podido terminarse, suspenderse o permitir el retiro de una parte, durante un conflicto armado. Por lo demás, no prejuzga conclusiones sino que más bien insinúa posibles afectaciones. Buena muestra de ello es la afirmación en los comentarios de que “no cabe presumir que el efecto de un conflicto armado entre partes en un mismo tratado sea el mismo que el efecto en los tratados entre una parte en un conflicto armado y un tercer Estado”⁷².

3. La presunción de aplicación de determinados tratados en razón de la materia que regulan

La regla del artículo 6, decíamos anteriormente, se limita únicamente a suministrar una lista indicativa de factores a tener en cuenta para determinar si un tratado en particular se termina o suspende como consecuencia de la irrupción de hostilidades entre sus partes. Más allá de alguna sugerencia general en los comentarios finales, dicha disposición no incorpora indicaciones que permitan saber cómo, y en qué sentido, deben ser valorados esos factores. En este contexto, el artículo 7, junto con el anexo final al articulado, constituyen el desarrollo excepcional de uno de dichos elementos: la materia del tratado.

“Artículo 7. Continuación de la aplicación de los tratados en razón de su materia.

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”⁷³.

Con una fórmula sucinta, el artículo 7 establece que los tratados que regulan determinadas materias continuarán aplicándose, en su

⁷² Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 201, párr. 6.

⁷³ *Ibid.*, p. 188.

totalidad o en parte, durante las hostilidades. La naturaleza de la disposición resulta descriptiva más que prescriptiva. En este sentido, su utilidad práctica subyace, no tanto en la afirmación de que determinados tratados, en razón de su materia, continuarán siendo aplicados (una conclusión, por lo demás, que puede extraerse sin más de la inclusión de la “materia del tratado” como un factor a valorar en virtud del artículo 6), sino de la lista indicativa de doce categorías de tratados que suministra el anexo final al articulado:

“Anexo. Lista indicativa de los tratados a que se hace referencia en el artículo 7.

- 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 consulares⁷⁴.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 191.

El anexo final suministra una lista indicativa de ciertas categorías de tratados que, en virtud del artículo 7, continuarán siendo aplicadas, total o parcialmente, durante un conflicto armado. Como puntualiza el propio Relator especial L. Caflisch, la lista tiene un carácter meramente indicativo y no implica en modo alguno que dichos tratados nunca se vean afectados por conflictos armados⁷⁵.

El artículo 7, así como el anexo final, tienen su origen en el proyecto de artículo 7 propuesto por el Relator especial I. Brownlie en su última versión del articulado⁷⁶. Con alguna modificación menor⁷⁷, éste unía en una sola disposición el contenido del actual artículo 7 con el del anexo final. No obstante, durante el debate en el seno de la CDI el mismo fue objeto de numerosas críticas: en primer lugar, se puso de manifiesto la escasa utilidad de un artículo basado en presunciones, en categorías de tratados que en principio

⁷⁵ Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 15, párr. 53. Una referencia a dicho valor ha sido incluida en los comentarios finales al articulado, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 213, párr. 2.

⁷⁶ “Proyecto de artículo 7. *La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito*. 1. En el caso de tratados cuyo objeto y propósito impliquen necesariamente que continúan aplicándose durante un conflicto armado, el estallido del conflicto no impedirá por sí mismo su aplicación. 2. Entre los tratados de esta naturaleza figuran los siguientes: a) Los tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado; b) Los tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente; c) Los tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados; d) Los tratados para la protección de los derechos humanos; e) Los tratados relativos a la protección del medio ambiente; f) Los tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas; g) Los tratados normativos multilaterales; h) Los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, incluido el recurso a la conciliación, mediación, arbitraje y la Corte Internacional de Justicia; i) Las obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y la ejecución de sentencias arbitrales; j) Los tratados relativos a relaciones diplomáticas; k) Los tratados relativos a relaciones consulares”, Tercer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 22.

⁷⁷ El proyecto de artículo establecía la aplicación durante un conflicto armado de aquellos tratados “el objeto y fin” de los cuales implicara necesariamente que debían continuar siendo aplicados. La expresión “objeto y fin” fue sustituida por el término “materia”, un cambio que, en palabras de la propia CDI, obedecía a consideraciones meramente de estilo, Informe de la CDI, (2008), *op. cit.*, p. 107, párr. 2.

continuarían aplicándose en caso de ruptura de las hostilidades; en segundo término, se apuntó la problemática inherente al uso de categorías de tratados y las dificultades y la imprecisión que supondría clasificar los tratados en unas categoría dentro de las cuales podrían no ajustarse necesariamente⁷⁸; y, finalmente, se suscitaron divergencias respecto de algunas de las tipologías de tratados incluidas⁷⁹, tanto desde una perspectiva material, como por el hecho de que determinadas categorías, en opinión de algunas delegaciones, no contaban con una base suficiente en la práctica de los Estados⁸⁰. De las observaciones efectuadas durante la discusión del proyecto de artículo 7, en definitiva, se forjó la opinión que éste podría ser superfluo y que generaba además una serie de dificultades innecesarias como consecuencia de la inclusión de una categorización de tratados discutible y formada por presunciones débiles.

En respuesta a estas objeciones, se plantearon diferentes soluciones alternativas que habían de permitir superar éstas dificultades

⁷⁸ En este sentido resultan interesantes las declaraciones efectuadas por los Estados Unidos en la Sexta Comisión durante el debate en el sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General, Segundo informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 11, párr. 35 c).

⁷⁹ Para más detalle, véase el Segundo informe presentado por el Relator I. Ian Brownlie, *op. cit.*, p. 12, párr. 39-41, donde se apuntan las críticas de la delegación británica a la inclusión de los tratados relacionados con la protección del medio ambiente (categoría e); las críticas de la CDI a la inclusión de tratados que estipulen un régimen o condición permanente (categoría b) por ambigua; o la categoría de tratados de protección de los Derechos Humanos. Asimismo, en el Tercer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.* p.13, párr. 35, se apunta la propuesta de incluir una nueva categoría en el listado que había sido analizada por la Secretaría en su Memorando, la de los “tratados que codifiquen normas de *ius cogens*”. Como consta en los comentarios finales al articulado, dicha categoría no ha sido finalmente incorporada por ser cualitativamente distinta al resto pero ello no obsta que “los proyectos de artículo 3 a 7 se entienden sin perjuicio del efecto de los principios o normas incluidos en los tratados que tienen carácter de *ius cogens*”, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 213, párr. 3.

⁸⁰ Cuestión que suscita la reflexión en el Tercer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, pp. 15-16, párr. 46-48, sobre si es suficiente motivo para rechazar una categoría el hecho de que no tenga el apoyo por parte de los Estados, cuando el objeto del articulado es precisamente uniformar y reconducir la práctica internacional existente al respecto.

iniciales: suprimir un proyecto de artículo 7 redundante e innecesario; mantener el artículo 7 pero valorando la posibilidad de introducir modificaciones en la tipología de tratados; sustituir el listado de categorías por un listado de factores o criterios⁸¹; o, finalmente, sustituir el artículo 7 por un anexo ejemplificativo que incorporase la jurisprudencia, la doctrina y la práctica internacional de los Estados al respecto⁸². Suprimir íntegramente la disposición no parecía en principio la opción más probable, dado que se juzgaba útil que el articulado incorporase el máximo número de elementos para determinar las reglas de aplicación de los tratados durante las hostilidades. Asimismo, efectuar un listado de factores en lugar de un listado de categorías de tratados entrañaba el riesgo de que surgieran las mismas problemáticas suscitadas en torno a la categorización de tratados. Si bien la modificación de las tipologías de tratados respetando el formato único de la disposición se presentaba como la alternativa más plausible⁸³, finalmente se optó por escindir el que fuera el primer proyecto de artículo 7 en una disposición y un anexo final con el listado de las categorías de tratados susceptibles de continuar siendo aplicadas.

Aunque en términos globales el listado actual de categorías de tratados del anexo final es casi idéntico a aquél que incorporaba el anterior proyecto de artículo 7, nos parece necesario señalar que su valor jurídico no es el mismo o, al menos, no tiene la apariencia de serlo. Desde una perspectiva sistemática y de conjunto, parece que al menos simbólicamente no es lo mismo que el listado de

⁸¹ Segundo informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 11, párr. 35 c). La delegación norteamericana apuntaba: “Resultaría más conveniente que la Comisión enumerara los factores que pueden llevar a concluir que, en caso de conflicto armado, un tratado o alguna de sus disposiciones deben seguir vigentes (o suspenderse o terminarse). En muchos casos, la determinación de estos factores proporcionaría información y orientación útiles a los Estados acerca de cómo proceder”.

⁸² Véase el Tercer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 17, párr. 56.

⁸³ Si bien según el propio Relator especial, su propuesta inicial no constituía un conjunto aleatorio o tentativo de tratados, sino que respondía en principio a las principales opiniones doctrinales en el ámbito jurídico y político, así como a la práctica jurisprudencial y estatal, *Ibid.*, pp. 13-14, párr. 39.

categorías figure en un artículo central del proyecto a que sea objeto de un anexo adicional⁸⁴. El juego “artículo 7- anexo” en su versión final, pese a ser uno de los elementos nucleares del proyecto, ha quedado reducido a un artículo descriptivo más que prescriptivo y una lista indicativa situada fuera del núcleo esencial del proyecto.

Mientras que el memorando de la Secretaría optaba por una clasificación de los tratados en cuatro categorías diferentes en base a su probabilidad de terminación en caso de conflicto armado⁸⁵, el anexo final incorpora doce categorías de tratados que, por razón de la materia, continúan aplicándose durante un conflicto armado. Se trata, como bien se precisa en los comentarios, de “presunciones rebatibles basadas en la materia de los tratados”⁸⁶. En tanto que presunciones, que un tratado pueda clasificarse dentro de una de esas categorías no implica necesaria y automáticamente que vaya a continuar aplicándose en tales circunstancias. Asimismo, es preciso puntualizar que puede ocurrir que un tratado sea subsumible en más de una categoría, lo que en principio no conllevaría ningún problema práctico, o que sean únicamente algunas de las disposiciones de un tratado las que se enmarquen dentro de las mismas, en cuyo caso solamente éstas gozarán de la presunción de que deben continuar siendo aplicadas.

⁸⁴ En un sentido parecido, el Relator especial L. Caflisch apuntaba que incorporar la lista como anexo tiene un grado de obligatoriedad mayor que incorporarla en los comentarios al articulado, Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 19, párr. 64.

⁸⁵ Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, pp. 15-51, párr. 17-78. Se establecen las cuatro categorías siguientes: “tratados que muestran una probabilidad muy elevada de aplicabilidad”, “tratados que muestran una probabilidad relativamente elevada de aplicabilidad”, “tratados que muestran una probabilidad variada e incipiente de aplicabilidad” y “tratados con pocas probabilidades de aplicación”. Como ejemplos, respectivamente, los tratados de Derecho internacional humanitario o de protección de los derechos humanos en la primera categoría; los convenios normativos multilaterales, en la segunda; los acuerdos internacionales de transporte o de navegación y los de protección internacional del medio ambiente, en la tercera; y, finalmente, los tratados incompatibles en la práctica o que disponen expresamente su inaplicabilidad, en la cuarta.

⁸⁶ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 213, párr.2.

Las categorías del listado no siguen un orden particular de priorización⁸⁷ y a efectos expositivos pueden clasificarse del siguiente modo: tratados sobre el derecho de los conflictos armados y de derecho internacional humanitario; tratados que declaran, crean o regulan regímenes o derechos permanentes; tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales; tratados relativos a cursos de agua internacionales o a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas; tratados multilaterales normativos; tratados relativos a la protección internacional de los derechos humanos; tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente; tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos relativos a derechos privados; tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos y en materia de justicia penal internacional; y tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares. A continuación se exponen brevemente dichas categorías, las cuales se basan en la práctica de los Estados, sobre todo jurisprudencial, y en la doctrina más arraigada⁸⁸.

a. Tratados sobre el derecho de los conflictos armados y de derecho internacional humanitario

La primera categoría de tratados está formada por aquellos relativos al derecho de los conflictos armados, así como por los tratados de derecho internacional humanitario (letra a). En términos generales, ésta categoría comprende, entre otras, la II Convención Internacional relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, hecha en la Haya el 18 de octubre de 1899, así como sus revisiones de 1907, los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 con sus protocolos correspondientes del año 1977, o los tratados reguladores y limitadores del uso de determinado armamento en tiempo de guerra⁸⁹.

⁸⁷ Informe de la CDI (2008), *op. cit.*, p. 109, párr. 7.

⁸⁸ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 213, párr.4.

⁸⁹ Convenio de Ginebra (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, firmado el 12 de agosto de 1949, *UNTS* 1950, vol. 75, n° 970, p. 31, (BOE, 23 de agosto de 1952); Convenio de

Dichos instrumentos, concebidos expresamente para ser aplicados en tiempo de guerra⁹⁰, por una exigencia que podría calificarse de lógica, no se ven afectados por el inicio de las hostilidades. Ello goza de consenso tanto en la doctrina⁹¹ como en la práctica de los

Ginebra (II) para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, firmado el 12 de agosto de 1949, *UNTS* 1950, vol. 75, n° 971, p. 85, (BOE, 26 de agosto de 1952); Convenio de Ginebra (III) relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, firmado el 12 de agosto de 1949, *UNTS* 1950, vol. 75, n° 972, p. 135, (BOE, 5 de septiembre de 1952); Convenio de Ginebra (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, firmado el 12 de agosto de 1949, *UNTS* 1950, vol. 75, n° 973, p. 287, (BOE, 2 de septiembre de 1952); Protocolo I adicional a los Convenios Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, *UNTS* 1979, vol. 1125, n° 17512, p. 214, (BOE, 26 de julio de 1989, n° 177); Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, *UNTS* 1979, vol. 1125, n° 17513, p. 642, (BOE, 26 de julio de 1989, n° 177). Sobre los tratados de prohibición de uso de determinado armamento, por ejemplo: Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, hecha en Washington, Moscú y Londres el 10 de abril de 1972, *UNTS* 1976, vol. 1015, n° 14860, p. 180, (BOE, 11 de julio de 1979, n° 165); Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecha en Ginebra el 10 de octubre de 1980, *UNTS* 1983, vol. 1342, n° 22495, p. 196, (BOE, 14 de abril de 1994, n° 89), así como sus protocolos adjuntos sobre fragmentos no localizables, minas, armas trampa y otros artefactos, y armas incendiarias; Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, hecha en Ginebra el 3 de septiembre de 1997, *UNTS* 1989, vol. 1974, n° 33757, p. 317, (BOE, 13 de diciembre de 1996, n° 300); Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, hecha en Oslo el 18 de septiembre de 1997, *UNTS* 2002, vol. 2056, n° 35597, p. 286, (BOE, 13 de marzo de 1999, n° 62); o la Convención sobre las Bombas de Racimo, hecha en Dublín el 30 de mayo de 2008, *UNTS*, n° 47713, (BOE, 19 de marzo de 2010, n° 68).

⁹⁰ En los informes del Relator especial I. Brownlie, ello quedaba reflejado en la propia denominación de la categoría: “tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado”. Véase el Primer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 21, párr. 66 y ss.

⁹¹ A. McNair, *The Law of...*, *op. cit.*, p. 704; L. Oppenheim, *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 309; Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 73, párr. 72; y P. Guggenheim, *Traité de...*, *op. cit.*, p. 241.

Estados⁹². En este sentido, la aplicación en tiempo de guerra de las normas de derecho internacional humanitario fue reconocida por la CIJ en su reiteradamente citada Opinión consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*:

“como en el caso de los principios de derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados, el derecho internacional no deja duda de que el principio de la neutralidad, cualquiera que sea su contenido (...) es aplicable (con sujeción a las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas) a todos los conflictos armados internacionales, cualquiera que sea el tipo de armas que se utilice”⁹³.

Cabe precisar, como así se recoge en el primer informe el Relator especial I. Brownlie, que buena parte de estos tratados ya indican expresamente que continuarán siendo aplicados en tiempo de conflicto armado⁹⁴.

⁹² Así, aún siendo las dos guerras mundiales los conflictos bélicos donde más se han hecho notar los efectos de los conflictos armados sobre los tratados, el Derecho internacional humanitario se continuó aplicando, Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, p. 17, párr. 19. En este mismo sentido apuntan las declaraciones, en el año 1963, del Consejero General del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, en ocasión del debate en relación con la aplicabilidad en tiempo de guerra del Tratado de prohibición de ensayos nucleares en la atmósfera, el espacio o el alta mar, firmado en Moscú el 5 de agosto del mismo año, M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington: Government Printing Office, vol. XIV, 1963-1973. p. 510

⁹³ Opinión consultiva de 8 de julio de 1996 *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, (ICJ Reports, 1996), p. 226, párr. 89. Sobre la aplicación de los tratados de derecho humanitario durante las hostilidades, véase el Memorando de la secretaría, *op. cit.*, pp. 15-20, párrs. 18-25.

⁹⁴ Primer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 22, párr. 67. Un ejemplo de ello es el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949: “Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o cualquier otro tipo de conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra”.

b. Tratados que declaran, crean o regulan regímenes o derechos permanentes

La inclusión de esta segunda gran tipología de tratados tiene por objeto reflejar que “en general”, un conflicto armado no afecta la aplicación de aquellos tratados que declaran, crean o regulan regímenes, estatutos o derechos permanentes (letra b)⁹⁵. Deben ser calificados como tales, entre otros, “los acuerdos relativos a la cesión de territorios, los tratados de unión, los tratados de neutralización de una parte del territorio de un Estado, los tratados que establecen o modifican fronteras, y los tratados que crean derechos excepcionales de uso del territorio de un Estado o de acceso a él”⁹⁶. Una mención específica a los tratados que crean fronteras no resulta sorprendente en la medida en que también ocuparon un lugar destacado en la regulación del cambio fundamental de las circunstancias como causa de terminación de los tratados en la CVDT (artículo 62.2.a). En este sentido, de nuevo aparecen como una clase de tratados que, en aras a la seguridad jurídica y al mantenimiento de unas relaciones internacionales pacíficas, deben mantenerse indemnes, en la medida de lo posible.

Se trata de una categoría extensa y, tal y como ya señaló en un principio la CDI, de límites eminentemente “inciertos”⁹⁷. En este sentido, no solamente resulta complejo generalizar una pauta para tratados tan diversos y dispares sino que, además, conviene advertir que en muchos casos puede que no sea el tratado mismo el que no resulte afectado por el conflicto armado, sino los derechos permanentes establecidos en él⁹⁸. Aún así, pese a su diversidad, dichos tratados han sido considerados tradicionalmente por la

⁹⁵ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 215, párr. 8.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 215, párr. 8.

⁹⁷ Informe de la CDI (2008), *op. cit.*, p. 155, párr. 18.

⁹⁸ Así lo advertía C. J. B. Hurst en “The effect of War on Treaties”, *BYIL*, 1921, vol. 2., p. 46 y así queda ha quedado reflejado en los comentarios al articulado, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 215, párr. 11.

doctrina como una excepción a la regla de la abrogación⁹⁹ o sencillamente, como categorías de tratados que no quedan afectados por la guerra¹⁰⁰. Una abundante práctica de los Estados corrobora esta postura¹⁰¹.

c. Tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales

Un supuesto particular de la gran categoría anterior y que ocupa un lugar destacado en el anexo final al articulado es el de los tratados que crean organizaciones internacionales (letra j)¹⁰². Los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales crean sujetos de derecho internacional dotados de personalidad jurídica propia, distinta de la de los Estados miembros que la han creado. Ello no diverge en lo esencial de los tratados que establecen regímenes permanentes, por dicho motivo, les son de aplicación las mismas consideraciones que respecto a los tratados de cesión de territorio o de establecimiento de fronteras y, en consecuencia, las hostilidades que puedan surgir entre los Estados no deberían afectar, en principio, a la existencia de la organización.

Como se recoge en los comentarios finales, es el instrumento constitutivo el que goza de una presunción de continuidad durante las hostilidades. Ello no obsta, sin embargo, que algunas disposiciones sí puedan verse afectadas en tales circunstancias. Puede ser el caso de los artículos que regulen la continuación de la participación de los Estados miembros en la actividad de la organización, o también de aquellos que reglamenten la suspensión

⁹⁹ Ch. Rousseau, *Droit International...*, *op. cit.*, p. 73, párr. 72 o P. Guggenheim, *Traité de...*, *op. cit.*, p. 241.

¹⁰⁰ L. Oppenheim, *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 309

¹⁰¹ En este sentido, véase el clarificador análisis de la práctica estatal efectuado por A. McNair, *The Law of...*, *op. cit.*, pp. 704-710 y 720.

¹⁰² Se trata de una categoría no incluida inicialmente en el listado, pero cuya incorporación fue sugerida durante el debate en torno a la misma, Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 20, párrs. 67-69. Por otra parte, sí era una previsión recogida en el artículo 6 de la Resolución del IDI de 1985, *op. cit.*

de dicha actividad o la disolución de la organización por dicha causa¹⁰³.

d. Tratados relativos a cursos de agua internacionales o a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas

Nuevamente como un subtipo de los tratados que crean o regulan regímenes o derechos permanentes¹⁰⁴, el listado del anexo final incluye como categorías de tratados que deben continuar aplicándose durante un conflicto armado, en todo o en parte, aquellos tratados relativos a cursos de agua (letra h) y acuíferos (letra i) internacionales, e instalaciones y construcciones conexas. Pertenecen a este grupo de tratados, entre otros, las disposiciones del Tratado de Versalles relativas al Canal de Kiel (1919); la Convención por la que se establece el estatuto de navegación del Elba (1922); el Tratado concerniente a la neutralidad permanente del canal y al funcionamiento del canal de Panamá (1977)¹⁰⁵; o la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997¹⁰⁶.

La práctica internacional respecto a la aplicación de dichos tratados durante las hostilidades resulta dispar. Así, mientras que en algunos casos se han considerado aplicables pese a la existencia de un

¹⁰³ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 230, párr. 67.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 228, párr. 56.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 228, párr. 59.

¹⁰⁶ Ésta última convención, en particular, incluye una previsión expresa acerca de la protección de los cursos de agua internacionales e instalaciones conexas en tiempo de conflicto armado: “Artículo 29. *Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado*. Los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o no internacional y no serán utilizados en violación de esos principios y normas”, Convención sobre el derecho relativo a la utilización de los cursos de agua internacionales para finalidades diferentes a la navegación, hecha en Nueva York el 21 de mayo de 1997, Resolución A/RES/51/229 de la Asamblea General, de 8 de julio de 1997.

conflicto armado, en otros no ha sido así¹⁰⁷. Como señaló el Relator especial I. Brownlie en su primer informe, “no está claro que el objeto y propósito de estos tratados impliquen necesariamente que no se derive ningún efecto de un conflicto armado, sobre todo cuando al conflicto afecta al Estado ribereño”¹⁰⁸ y, en ese sentido, los comentarios al articulado han precisado que su aplicación está sujeta al ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa reconocido en el artículo 51 CNU¹⁰⁹. Aún así, “la necesidad de proteger las aguas” ha pesado como un buen argumento para defender la presunción de continuidad en la aplicación de los tratados que protegen los acuíferos internacionales¹¹⁰; consideración que puede hacerse extensiva para los tratados que regulan los cursos de agua internacionales en general.

e. Tratados multilaterales normativos

La cuarta gran categoría de tratados que en principio sobreviven al inicio de las hostilidades entre Estados son los tratados multilaterales normativos (letra c). Los mismos fueron definidos por A. McNair como “tratados que crean normas de Derecho internacional para regular la conducta futura de las partes sin crear un régimen, estatuto o sistema internacional”¹¹¹. Sobre ellos, A. Pellet puntualizó lo siguiente:

“la particularidad esencial que caracteriza a estos instrumentos es que no tienen por objeto establecer un

¹⁰⁷ Como consta en el memorando inicial preparado por la Secretaría, mientras que la CPJI no consideró ajustada a Derecho internacional la negativa de Alemania de permitir el paso por el canal de Kiel a un buque que llevaba municiones a Polonia durante la guerra polaco-prusiana de 1920 [Asunto *J. S. Wimbledon (Gran Bretaña, Francia, Italia, Japón/Alemania)*, Sentencia de agosto de 1923, (CPJI, 1923, serie A, n.º. 1) p. 22], Gran Bretaña obstaculizó el paso a los buques enemigos a través del Canal de Suez durante la primera y segunda Guerras Mundiales, Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, pp. 36-37, párr. 56-57.

¹⁰⁸ Primer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 33, párr. 98.

¹⁰⁹ Informe de la CDI (2011), p. 228, párr. 58.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 229, párr. 65.

¹¹¹ A. McNair, *The Law of...*, *op. cit.*, p. 723.

equilibrio entre los derechos y ventajas que se reconocen mutuamente los Estados partes, sino que se orientan a instituir una normativa internacional común, una traducción de valores compartidos, que todas las partes se comprometen a respetar, cada una en lo que le concierne”¹¹².

Dentro de esta categoría de tratados se encuentran tanto aquellos *tratados multilaterales normativos de carácter técnico*, relativos a las comunicaciones, la salud, el control de los estupefacientes, la nacionalidad, el matrimonio, la propiedad industrial, etc.¹¹³, como aquellos *tratados multilaterales normativos que protegen intereses generales de la Comunidad internacional*, como la protección de los derechos humanos o la conservación del medio ambiente, entre otros. Desde esta perspectiva, cabe apuntar que puede producirse cierto solapamiento entre algunas de las categorías del listado del anexo final, puesto que los tratados multilaterales normativos de protección de los derechos humanos, o del medio ambiente, pueden ser calificados bien como tratados multilaterales normativos (letra c), bien como tratados para la protección internacional de los derechos humanos (letra f) o del medio ambiente (letra g), respectivamente. Ello no comporta ninguna disfunción o inconveniente en el marco del articulado en la medida en que, a lo sumo, suponen un fortalecimiento de la presunción de aplicabilidad de los mismos en tiempo de guerra¹¹⁴.

¹¹² Segundo informe sobre las reservas a los tratados, preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator especial, de 13 de junio de 1996 (A/CN.4/477/Add.1), p.14, párr. 84. Como señala A. Pellet, ello no impide que dentro de estos tratados considerados normativos puedan hallarse también cláusulas típicamente contractuales, párr. 85. Todo ello se analiza en el Capítulo V de este trabajo, el cual ofrece una completa caracterización de estos tratados.

¹¹³ Ejemplos que se encuentran en A. McNair, *The Law of...*, *op. cit.*, p. 723 y en J. G. Starke, *Introduction to international law*, 10ª ed., London: Butterworths, 1989, p. 545.

¹¹⁴ La decisión de analizar dichas categorías por separado responde al hecho de que si bien muchos de los tratados de protección de los derechos humanos o del medio ambiente son tratados multilaterales normativos, también existen tratados en la materia de carácter bilateral o no normativo.

Existe entre la doctrina un amplio consenso en torno a la idea de que esta tipología de tratados sobrevive a los conflictos armados¹¹⁵, participen en ellos todos los Estados parte o solamente algunos de ellos¹¹⁶. Como señala el propio A. McNair, el motivo por el cual dichos tratados siguen siendo aplicados es que con ellos los Estados pretendían crear disposiciones jurídicas de carácter permanente¹¹⁷. En la práctica de los Estados, ello se ha reflejado en la convicción casi unánime de que dichos tratados no se terminan cuando irrumpe un conflicto armado, si bien su aplicación puede verse total o parcialmente suspendida mientras el mismo se prolongue¹¹⁸.

f. Tratados relativos a la protección internacional de los derechos humanos

Los tratados de protección internacional de los derechos humanos constituyen otra gran categoría de tratados que en principio continúan siendo aplicados, total o parcialmente, durante las hostilidades (letra f). La aplicación de estos tratados en tiempo de guerra ha sido objeto de un largo debate en Derecho internacional¹¹⁹, no obstante, buena parte de las obras sobre el tema son anteriores a la proliferación de tratados sobre protección de los derechos humanos, acaecida tras la adopción de la CNU¹²⁰.

¹¹⁵ L. Oppenheim, *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 310; Ch. Rousseau, *Droit International...*, *op. cit.*, p. 73, párr. 72, entiende los tratados normativos multilaterales como un tipo de tratados multilaterales las obligaciones de los cuales quedarán suspendidas entre los Estados beligerantes partes en los tratados, y que no se verán afectados entre estos y terceros Estados neutrales; P. Guggenheim, *Traité de...*, *op. cit.*, p. 242.

¹¹⁶ A. McNair, *The Law of...*, *op. cit.*, p. 723.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 723.

¹¹⁸ Véase el análisis de la Secretaría sobre los efectos de la Segunda Guerra Mundial en algunos tratados, Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, pp. 33-35, párr. 47-51, así como notas 272-290.

¹¹⁹ Una extensa selección de las principales aportaciones doctrinales a dicho debate se encuentra en el Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, p. 23, nota al pie 114.

¹²⁰ Primer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 28, párr. 84.

Actualmente, como afirma la Secretaría, dicho debate parece haber sido paulatinamente superado:

“está solidamente establecido que las disposiciones no derogables sobre derechos humanos se aplican durante los conflictos armados y existe un consenso cada vez mayor en que las disposiciones derogables pueden aplicarse también”¹²¹.

Muestra de dicho consenso es la mención explícita en el artículo 4 de la resolución del IDI de 1985 de que “la existencia de un conflicto armado no faculta a una parte a dar por terminada o suspendida unilateralmente la aplicación de aquellas disposiciones relativas a la protección de la persona humana, a menos que el tratado disponga lo contrario”¹²². Con posterioridad, dos pronunciamientos de peso no han hecho sino confirmar dicha norma. En primer lugar, la Opinión consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*, en la que la CIJ afirmó expresamente la aplicabilidad en tiempos de guerra de aquellas disposiciones no derogables del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“La Corte observa que *la protección prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra*, excepto cuando se aplica el artículo 4 del Pacto, según el cual algunas disposiciones pueden ser suspendidas cuando se da una situación de emergencia nacional. Sin embargo, el respeto del derecho a la vida no es una de esas disposiciones. En principio, el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente se aplica también en tiempo de hostilidades”¹²³.

En segundo término, los comentarios a los artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos,

¹²¹ Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, p. 26, párr. 33.

¹²² Resolución IDI 1985, *op. cit.* La traducción es nuestra.

¹²³ Opinión consultiva de la CIJ *sobre la legalidad...*, *op. cit.*, p. 16, párr. 25. La cursiva es nuestra.

en los cuales se estableció que la legítima defensa no excluye la ilicitud de un comportamiento respecto de todas las obligaciones, en particular, “las obligaciones impuestas por el derecho humanitario internacional *y en relación con disposiciones no derogables sobre derechos humanos*”¹²⁴. Dichas obligaciones, en consecuencia, siguen vigentes y plenamente aplicables en tiempo de conflicto armado¹²⁵.

A lo anterior hay que añadir que los tratados más recientes de protección internacional de los derechos humanos ya no suelen incorporar cláusulas expresas de derogación como las que se incluyeron en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (artículo 4) o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969 (artículo 27). Ello parece apuntar a una concepción más expansiva de la protección internacional de los derechos humanos.

g. Tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente

La siguiente categoría de tratados que lista a título indicativo el anexo final son los tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente (letra g). La cuestión de si dichos tratados sobreviven o no a las hostilidades ha sido objeto de un intenso debate especialmente avivado en la década de los noventa como consecuencia de los daños medioambientales causados durante la primera guerra del Golfo. Así, mientras que la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, de 14 de junio de 1992, establece que “los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen el medio ambiente en épocas

¹²⁴ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53 período de sesiones, de 23 de Abril a 1 de Junio y 2 de Julio a 10 de Agosto de 2001, Asamblea General. Documentos oficiales, 56 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/56/10), p. 181, párr. 3. La cursiva es nuestra.

¹²⁵ La Secretaría precisa, asimismo, que las disposiciones no derogables sobre derechos humanos son, en realidad, disposiciones que codifican normas *de ius cogens*, Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, p. 25, párr. 32.

de conflicto armado”¹²⁶, una prolífica doctrina ha apuntado que, dada la variabilidad en sus objetivos y modalidades, no todos los tratados de protección del medio ambiente se relacionan de la misma forma con los conflictos armados¹²⁷. La CIJ, en su Opinión consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares* anteriormente citada, planteó la cuestión del siguiente modo:

“La cuestión no es si los tratados relativos a la protección del medio ambiente son o no aplicables durante un conflicto armado, sino más bien en saber si se ha querido que las obligaciones derivadas de esos tratados sean obligaciones de abstención en caso de conflicto militar.

La Corte no considera que porque los tratados en cuestión contengan obligaciones con respecto a la protección del medio ambiente, se haya pretendido con ellos privar a un Estado del ejercicio del derecho a la legítima defensa que el derecho internacional le reconoce. Sin embargo, los Estados deben tener en cuenta las consideraciones ambientales cuando determinan qué es necesario y proporcional para lograr objetivos militares legítimos. El respeto del medio ambiente es uno de los elementos que se han de sopesar para saber si una acción es conforme a los principios de necesidad y proporcional”¹²⁸.

El debate doctrinal no había sido resuelto al momento de iniciarse los trabajos de la CDI. Tampoco los Estados habían llegado a un

¹²⁶ A/CONF.151/26/Rev.1.

¹²⁷ Entre los autores que recientemente han estudiado la cuestión, véase M. N. Schmitt, “Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict”, *YJIL*, vol. 22, 1997, pp. 39-40; S. Vöneky, “A new Shield for the Environment: Peacetime Threaties as legal restraints of Wartime Damage”, *Review of European Community and International Enviromental Law*, vol. 9 (1), 2000, p. 20-32; K. Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Thresbold*, *International Humanitarian Law Series*, Vol. 7, Boston: Martinus Nijhoff Publishers: 2004; K. Mollard-Bannelier, *La protection de l'Environnement en temps de conflit armé*, Paris: Editions A. Pedone, 2001; y, especialmente, S. Simonds, “Conventional Warfare and Environmental Protection: A Proposal for International Legal Reform”, *SJIL*, vol. 29, 1997. p. 165.

¹²⁸ Opinión consultiva de la CIJ *sobre la legalidad...*, *op. cit.*, p. 18, párr. 30.

acuerdo al respecto¹²⁹. Por ello, la inclusión de esta categoría de tratados en el anexo final, más que reflejar un consenso previo, supone una apuesta de futuro defendida por el primer Relator especial I. Brownlie ya desde su primer informe¹³⁰.

h. Tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos relativos a derechos privados

Bajo la rúbrica de “tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos relativos a derechos privados” (letra e) se hace referencia a un amplio conjunto de transacciones internacionales de nomenclatura variada que incluye tanto acuerdos bilaterales sobre inversiones, como acuerdos sobre concesión de derechos recíprocos a los nacionales de los Estados parte que residen en el territorio de las partes respectivas en materia de derechos de adquisición de bienes, de transferencia, de sucesión, de nacionalidad, de matrimonio o de tutela, entre otros¹³¹. Se trata de un conjunto de tratados cuyo fundamento es tanto la seguridad

¹²⁹ Sobre ello, nos remitimos al Capítulo VII de este trabajo.

¹³⁰ Primer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 31, párr. 91. La última versión del proyecto de articulado propuesto por el Relator especial I. Brownlie incorporaba una previsión específica respecto a estas tres últimas subcategorías de tratados, el artículo 6 bis, el cual condicionaba la aplicación de los tratados multilaterales normativos y los de protección de los derechos humanos y del medio ambiente a la *lex specialis* aplicable en caso de conflicto armado: “Proyecto de Artículo 6 bis. *Derecho aplicable en caso de conflicto armado*. Los tratados normativos, incluidos los relativos a los derechos humanos y la protección del medio ambiente, siguen aplicándose en tiempo de conflicto armado, aunque su aplicación se determina en función de la ‘lex specialis’ aplicable, es decir, del derecho aplicable en caso de conflicto armado”, Tercer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 11, párr. 29. Tras su eliminación en el articulado aprobado en primera lectura por la CDI, el articulado definitivo no contiene dicha previsión, si bien debe presumirse que la aplicación de dichos tratados durante un conflicto armado es siempre en función de la *lex specialis*.

¹³¹ A. McNair, *The Law of...*, *op. cit.*, p. 711. Véase un amplio comentario en el Primer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.* pp. 24-28, párrs. 75-83, en buena parte recogido en los comentarios finales al articulado, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, pp. 220-225, párr. 26-46. Nótese que dicha categoría de tratados es en parte coincidente con el ámbito de regulación de los tratados multilaterales normativos, *Ibid.*, p. 225, párr. 45.

jurídica de los ciudadanos nacionales de los Estados parte como la reciprocidad mutua y que, en la práctica, mejoran la condición y situación de los Estados entre ellos.

Si bien tradicionalmente existía la convicción de que los tratados de carácter político o comercial quedaban terminados o suspendidos durante las hostilidades¹³², el estudio llevado a cabo por la Secretaría muestra como dichos tratados frecuentemente no se ven afectados por la guerra¹³³. Como en su comentario apuntaba el Relator especial I. Brownlie “no hay motivos imperiosos para que el estallido de un conflicto armado desplace *el status quo* mutuamente beneficioso”¹³⁴. Dada la diversidad de disposiciones que incorporan los tratados incluidos en la presente categoría, la CDI apunta como norma que aunque las disposiciones relativas a la “amistad” tienen pocas probabilidades de sobrevivir a una situación de conflicto armado, las disposiciones relativas a los derechos privados, por el contrario, no tienen porque dejar de seguir siendo aplicadas¹³⁵.

i. Tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos y en materia de justicia penal internacional

Los tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos (letra k), así como los tratados en materia de justicia penal (letra d), también deben continuar siendo aplicados, en principio, durante un conflicto armado. En el primer grupo se incluyen las convenciones que regulan los procedimientos internacionales de solución de controversias entre sujetos de derecho internacional, como por ejemplo el Convenio internacional para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, revisado en 1907; el Acta General de Arbitraje, adoptada por la Sociedad de las Naciones en 1928 y revisada posteriormente en

¹³² Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, pp. 46-47, párr. 69.

¹³³ *Ibid.*, pp. 47-49, párr. 69-74.

¹³⁴ Primer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 25, párr. 77.

¹³⁵ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 220, párr. 26. Deben entenderse como disposiciones de “amistad” aquellas esencialmente políticas, vinculadas a la existencia de relaciones normales entre las partes.

1948; o, a nivel regional, el Tratado americano de soluciones pacíficas de 1948, o su equivalente europeo de 1959. Como recuerda la CDI, la aplicación de dichos tratados durante las hostilidades no ha sido objeto de un gran interés por parte de la doctrina¹³⁶, no obstante la práctica de los Estados parece apuntar que los mismos continúan siendo aplicados durante las hostilidades¹³⁷ y ello concuerda con la postura adoptada en el conjunto del articulado, el cuál también opta, cuando regula el procedimiento de notificación, por reforzar los derechos y obligaciones de los Estados en materia de arreglo pacífico de controversias¹³⁸.

El segundo grupo de tratados, bajo la rúbrica de “tratados en materia de justicia penal”, incluye los acuerdos generales, regionales o bilaterales por los que se establecen mecanismos internacionales para el procesamiento y enjuiciamiento de presuntos autores de delitos internacionales, es decir, crímenes contra la humanidad, genocidio, crímenes de guerra y crimen de agresión¹³⁹. Muy particularmente, se encuadra en esta categoría el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), de 17 de julio de 1998. La aplicabilidad en tiempo de guerra de estos instrumentos relativos a la responsabilidad penal internacional tiene, según la CDI, un doble fundamento: en primer lugar, deriva del hecho de que “el procesamiento por delitos internacionales y el enjuiciamiento de los presuntos autores concierne a la comunidad internacional en su conjunto”; en segundo término, de una exigencia que podríamos

¹³⁶ *Ibid.*, p. 230, párr. 68. Entre los autores que sí han prestado atención a ello, véase A. McNair, *The Law of...*, *op. cit.*, p. 720.

¹³⁷ Así, por ejemplo, se mantuvieron vigentes los acuerdos especiales concluidos antes de la Primera Guerra Mundial para proceder a los arbitrajes correspondientes después de la guerra, Primer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 36, párr. 107.

¹³⁸ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 231, párr. 70. Sobre ello, véase el siguiente epígrafe de este trabajo.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 219, párr. 22. Se excluyen expresamente los mecanismos internacionales creados por otros medios, como resoluciones de organizaciones internacionales (y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en particular) o acuerdos entre Estados y organizaciones internacionales. Tampoco incluyen acuerdos sobre cuestiones de derecho penal internacional en general.

calificar de lógica, por cuanto los citados delitos internacionales se encuentran inextricablemente relacionados, en su mayoría, con el desarrollo de situaciones bélicas¹⁴⁰. Ello no obsta, sin embargo, que algunas de las disposiciones que dichos instrumentos incorporan puedan resultar suspendidas en un contexto de conflicto armado, en especial cuando entrañen determinadas obligaciones de cooperación para los Estados¹⁴¹.

j. Tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares

Finalmente, la última categoría de tratados que incorpora el listado indicativo del anexo final son los tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares (letra l). Como señala la CDI, no resulta extraño que las embajadas continúen abiertas y en funcionamiento aun en tiempo de guerra y, que en caso de cierre, las relaciones consulares se mantengan¹⁴². Dicha vocación de permanencia e inviolabilidad se recoge en algunas de las disposiciones de las principales convenciones en la materia: la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (artículos 24, 44 y 45) y la Convención de Viena sobre Relaciones consulares de 1963 (artículos 26 y 27). A ello aludía la CIJ, en el asunto *relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* de 1980, cuando afirmaba que:

“el carácter fundamental del principio de inviolabilidad está fuertemente destacado en las disposiciones 44 y 45 de a Convención de 1961 (véanse también los artículos 26 y 27 de la Convención de 1963). Incluso en el caso de un conflicto armado o de ruptura de las relaciones diplomáticas, esas disposiciones requieren que el Estado receptor respete tanto la inviolabilidad de los miembros de una misión diplomática como la de los locales, bienes y archivos de la misión”¹⁴³.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 220, párr. 23.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 220, párr. 24.

¹⁴² *Ibid.*, pp. 231-232, párr. 71 y 74, respectivamente.

¹⁴³ *Asunto del Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos c. Irán)*, Sentencia de 24 de mayo de 1980 (CIJ Recueil, 19809, p.40, párr. 86.

D) LA CELEBRACIÓN DE ACUERDOS DE TERMINACIÓN, ENMIENDA O MODIFICACIÓN DE UN TRATADO, O DE SUSPENSIÓN DE SU APLICACIÓN DURANTE UN CONFLICTO ARMADO

Junto a los artículos 3 a 7 del proyecto, es preciso examinar una última disposición que viene a completar el núcleo sustantivo de la regulación. Se trata del artículo 8, que lleva por título “celebración de tratados durante un conflicto armado”:

“Artículo 8. *Celebración de tratados durante un conflicto armado*

1. 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.
2. 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”¹⁴⁴.

El actual artículo 8 ha sido una de las disposiciones que más cambios ha sufrido a lo largo de los trabajos de codificación llevados a cabo por la CDI y, en nuestra opinión, uno de los que en su versión definitiva resultan más insatisfactorios. Más que por su contenido, el artículo 8 merece cierta crítica sobre todo por su ubicación, ya que el mismo contiene dos normas, ninguna de las cuales se encuentra donde correspondería dentro del articulado¹⁴⁵. El primer párrafo establece que la existencia de un conflicto armado no afecta a la capacidad de los Estados para celebrar tratados de conformidad con el derecho internacional. Como se precisa en los comentarios, “desde un punto de vista técnico, el párrafo 1 trata de los efectos de los conflictos armados *en la capacidad* de los Estados para celebrar acuerdos, en contraposición a

¹⁴⁴ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 202.

¹⁴⁵ Ello se explica en buena parte porque a lo largo del proceso de codificación ha sido reformulado en múltiples ocasiones, acompañando cada reforma de un cambio de ubicación de la disposición. Así, el que hoy constituye el artículo 8 nació como un párrafo del artículo 5, posteriormente cobró autonomía pasando a ser el proyecto de artículo 5 bis, más tarde reubicado en el 6.

los efectos en los propios tratados”¹⁴⁶. En consecuencia, y aunque pueda servir de introducción al siguiente párrafo¹⁴⁷, su ubicación correcta, creemos, debería haber sido junto con el resto de cláusulas de salvaguardia que incluye el articulado en su tercera parte.

El segundo párrafo, que aquí nos interesa, establece, por una parte, que los Estados podrán acordar durante un conflicto armado la terminación o la suspensión entre ellos de la totalidad o de parte de un tratado que, en caso contrario, seguiría siendo aplicable¹⁴⁸; por otra, que podrán acordar, asimismo, su enmienda o modificación. El sentido de dicha disposición, aclaran los comentarios, es reflejar la práctica de los Estados parte en un conflicto armado de convenir expresamente durante el mismo la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación “entre ellos en ese momento”¹⁴⁹. En segundo término, permitir la posibilidad de enmendar o modificar un tratado especialmente a los Estados parte en el mismo, pero terceros en el conflicto armado, que difícilmente estarán en condiciones de justificar su terminación o suspensión¹⁵⁰.

En nuestra opinión, este segundo párrafo completa el régimen sustantivo del articulado y, por ello, debería estar ubicado a continuación del artículo 7, pero dentro del mismo capítulo I dedicado a la aplicación de los tratados en caso de conflicto armado. En su versión definitiva, el artículo 8 constituye la primera de las “otras disposiciones relativas a la aplicación de los tratados”, del capítulo II del articulado. Dicha ubicación responde a la voluntad de no interrumpir la secuencia de aplicación de los artículos 3 a 7¹⁵¹ pero, desde nuestro punto de vista, la misma le resta entidad y conduce a confusión, ya que parece ser una

¹⁴⁶ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 202, párr. 3. La cursiva es nuestra.

¹⁴⁷ Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 21, párr. 73.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 21, párr. 71.

¹⁴⁹ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 202, párr. 4.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 202, párr. 6.

¹⁵¹ *Statement of the Chairman of the Drafting Committee, op. cit.*, p. 18.

disposición cuya aplicación se desarrolle al margen del resto de reglas. Ello no nos parece el verdadero sentido del artículo 8, ya que el mismo introduce la regla, importante también, de que a pesar de lo que establezca el tratado, y sin perjuicio de lo que se deduzca de las reglas de interpretación de los tratados o de los factores relacionados con el tratado y con el conflicto armado, incluida su materia, los Estados partes en el conflicto armado pueden tomar una decisión vinculante sobre la aplicación del tratado durante las hostilidades. Eso sí, únicamente con efectos entre ellos.

La redacción del artículo y los comentarios que la acompañan, por otra parte, tampoco perfilan completamente el alcance de la disposición. En particular, no queda claro cuál puede ser el contenido de los acuerdos a los que el mismo hace referencia¹⁵². Es decir, no se especifica si tales acuerdos deben estar fundados en las reglas precedentes o bien puede tratarse de acuerdos basados en otros motivos no recogidos en el articulado o incluso en ninguno. Cuando los comentarios hacen referencia a que la mención a la enmienda o modificación del tratado se incluye pensando en aquellos Estados que no están en condiciones de “justificar” su terminación o suspensión, parece que se alude a que la terminación o la suspensión de un tratado, aunque sea solamente entre algunas partes en el tratado, debe ser siempre fundada. No obstante, la explicación del Relator especial L. Caflisch al afirmar que el entonces artículo 6 permite la terminación o suspensión de tratados que, “en caso contrario, seguirían siendo aplicables”, parece sugerir justamente todo lo contrario. En ese caso, sería un modo de decir que los acuerdos que regula el artículo 8 son una vía para permitir entre algunos Estados una terminación o suspensión que, en términos generales, no estaría permitida para todos a la luz de las reglas de los artículos 4 a 7 del proyecto.

Aún cuando el segundo párrafo del artículo 8 no aluda a ello, cabe entender que el acuerdo de terminación, suspensión, enmienda o

¹⁵² En este sentido, incluso ha desaparecido el adjetivo de “lícitos” que acompañaba a los acuerdos a que se referían las anteriores versiones del artículo, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 203, párr. 6.

modificación convenido directamente por los Estados parte deberá ser notificado al resto de los Estados parte en el tratado o al Estado u organización depositaria del mismo.

III. EL PROCEDIMIENTO Y OTROS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA TERMINACIÓN, RETIRO O SUSPENSIÓN DE UN TRATADO, Y CON SU POSTERIOR RESTABLECIMIENTO

A continuación de los principios sustantivos, el proyecto de artículos incorpora un segundo capítulo que lleva por título “otras disposiciones relativas a la aplicación de los tratados”. El mismo está integrado por seis disposiciones que regulan, respectivamente, la celebración de tratados durante las hostilidades (artículo 8)¹⁵³, el procedimiento de notificación para dar por terminado, suspendido o retirarse de un tratado en tales circunstancias (artículo 9), el deber de seguir cumpliendo las obligaciones impuestas por el derecho internacional con independencia de un tratado (artículo 10), la divisibilidad de las disposiciones de un tratado (artículo 11), la pérdida del derecho de alegar la terminación, retiro o suspensión de un tratado (artículo 12) y el restablecimiento de los mismos tras el fin del conflicto armado (artículo 13). Dichas disposiciones establecen, por una parte, el procedimiento de notificación a seguir en caso de que un Estado tenga la intención de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación; en segundo término, regulan otros aspectos importantes relacionados con tal posibilidad, como son la identificación de qué disposiciones se ven afectadas o la determinación de cuándo un Estado puede perder el derecho a ejercer dicha facultad; y, en tercer lugar, establecen cómo deberá procederse al restablecimiento de la vigencia o reanudación de la aplicación de los tratados que hayan sido terminados o suspendidos como consecuencia de un conflicto armado.

¹⁵³ Disposición que ha sido analizada dentro de los principios sustantivos por considerar, en nuestra opinión, que en su versión definitiva ha sido mal ubicada dentro del conjunto del articulado.

En este trabajo no se ahondará más en estas cuestiones puesto que las mismas resultan aplicables a cualquier tipo de tratado, sin presentar particularidades para el supuesto de los tratados multilaterales normativos de protección de intereses generales de la Comunidad internacional; no obstante, su examen en este último apartado de la primera parte del estudio se juzga indispensable para ofrecer una visión global del resultado de la codificación de las normas internacionales sobre la materia llevada a cabo por la CDI.

A) EL DEBER DE NOTIFICAR LA INTENCIÓN DE DAR POR TERMINADO UN TRATADO, RETIRARSE DE ÉL O SUSPENDER SU APLICACIÓN

La labor de determinar cómo proceder a la terminación, suspensión o retiro de un tratado como consecuencia del estallido de un conflicto armado, cuando tal posibilidad resulte de la aplicación de los principios sustantivos anteriormente examinados, fue especialmente abordada por el Relator especial I. Brownlie en su primer, tercer y, sobre todo, cuarto informe. El punto de partida de sus trabajos fue el procedimiento general a seguir en caso de nulidad, terminación, retiro de una parte o suspensión de la aplicación de un tratado, establecido en el artículo 65 CVDT¹⁵⁴. El

¹⁵⁴ CVDT, “Artículo 65. *Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado.* 1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que esta se funde. 2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto. 3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. 4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias. 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la

mismo gravita esencialmente en torno a la idea esencial de que las causas de nulidad terminación o suspensión reguladas en la misma no poseen un carácter automático. Por consiguiente, el Estado parte que pretenda alegar la concurrencia de alguna de ellas tiene la obligación de notificar al resto de Estados parte su pretensión, con indicación de los motivos en los que ésta se fundamente, y de las medidas que estime adoptar. La notificación, excepto en casos “de especial urgencia” deberá efectuarse en un plazo no inferior a tres meses, dentro de los cuales, el resto de Estados parte podrán formular objeciones; en caso de desacuerdo, y en defecto de pacto, deberá solucionarse la controversia por cualquiera de los medios previstos en el artículo 33 de la CNU.

Partiendo de este procedimiento general, la CDI se planteó si resultaba conveniente extender el ámbito de aplicación de este procedimiento a la terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado como consecuencia de un conflicto armado, o bien constituía una mejor opción elaborar un procedimiento específico para la materia.

El procedimiento incorporado al artículo 9 ciertamente se fundamenta en el artículo 65 CVDT (así como en la propuesta alternativa elaborada por el Relator especial G. Fitzmaurice durante los trabajos de elaboración de la CVDT¹⁵⁵) pero se caracteriza sobre

notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación”.

¹⁵⁵ El Relator especial I. Brownlie también tuvo en cuenta, como una alternativa plausible, el proyecto de artículo 26 propuesto por G. Fitzmaurice durante los trabajos de elaboración de la CVDT, *Cuarto informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial*, de 14 de noviembre de 2007, (A/CN.4/589), p. 16-18, párr. 34-35. El mismo se caracterizaba por incorporar unas condiciones más razonables y flexibles respecto de los diversos aspectos del procedimiento, distinguiendo entre las notificaciones de retiro o terminación efectuadas en virtud de las cláusulas del propio tratado (supuesto en el cual se seguirían las condiciones y la forma indicadas en éste) y las notificaciones efectuadas en virtud de las facultades conferidas por una norma de derecho, en las cuales debería hacerse constar la fecha en que se pretendiera la suspensión, retiro o terminación y con un preaviso “razonable”. El resto de condiciones (destinatario, carácter incondicional, posibilidad de fragmentación del tratado, etc.) quedarían supeditadas a las disposiciones expresas que al respecto pudiera contener el tratado, a la intención

todo por introducir un deber de notificación racionalizado y adaptado al especial contexto de los conflictos armados¹⁵⁶:

“Artículo 9. Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, de retirarse de él o de suspender su aplicación.

1. El Estado que tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado notificará esa intención al otro Estado parte o los otros Estados partes en el tratado, o al depositario del tratado.

2. La notificación surtirá efecto cuando haya sido recibida por el otro Estado parte o los otros Estados partes, salvo que en ella se prevea una fecha posterior.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará al derecho de una parte a formular, en un tiempo razonable y conforme a lo dispuesto en el tratado o en otras reglas aplicables del derecho internacional, objeciones a la terminación de un tratado, al retiro de una de las partes o a la suspensión de su aplicación.

4. Cuando se haya formulado una objeción con arreglo al párrafo 3, los Estados afectados buscarán una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

5. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de los Estados relativas al arreglo de controversias en la medida en que han seguido siendo aplicables”¹⁵⁷.

Como señala la propia CDI, “la intención que inspira el artículo 9 es establecer una obligación básica de notificación, sin dejar de reconocer el derecho de otro Estado parte en el tratado a formular una objeción”¹⁵⁸. El eje central del artículo 9 es, por tanto, el establecimiento de un deber de notificación previo. Para el Relator especial I. Brownlie varios argumentos apoyan su inclusión: en

explícita o implícita de las partes, y a su aquiescencia: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1957/Add.I), pp. 36-37.

¹⁵⁶ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 203, párr. 1.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 189.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 203, párr. 1.

primer lugar, la consideración del deber de notificación como una garantía para evitar acciones unilaterales por parte de los Estados e inducirlos a recurrir a vías pacíficas de solución de controversias; en segundo término, su viabilidad en condiciones normales en que aún se mantengan contactos entre los Estados parte en el conflicto armado; y, finalmente, y desde un punto de vista sistémico, su coherencia con la estabilidad que pretende el artículo 3 del proyecto¹⁵⁹. En un sentido parecido, el segundo relator especial L. Caflisch afirmaba que “sin deber de notificación, las normas del proyecto de artículos serían en gran medida teóricas”¹⁶⁰.

En cuanto al contenido de este deber de notificación, en primer lugar se establece que el Estado que pretenda dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación tiene la obligación de comunicarlo al resto de Estados parte en el tratado, o al depositario del mismo si lo hay. La notificación surtirá efectos, salvo que en ella se prevea una fecha posterior, desde el momento de la recepción por el resto de Estados parte en el tratado, haya sido directamente efectuada por parte del Estado que insta el procedimiento, o provenga en segunda instancia del depositario del tratado¹⁶¹. Asimismo, la notificación no será necesaria en el supuesto de que el tratado continúe siendo aplicado durante las hostilidades¹⁶², extremo que resulta coherente con el principio general que establece el articulado.

Para evitar que la cuestión de los efectos de los conflictos armados quede en manos del Estado que hace la notificación¹⁶³, el párrafo tercero del artículo 9 establece el derecho de los demás Estados parte en el tratado de efectuar objeciones “en un plazo razonable”.

¹⁵⁹ Cuarto informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 16, párr. 30-34.

¹⁶⁰ Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 26, párr. 89.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 204, párr. 3.

¹⁶² *Ibid.*, p. 204, párr. 2.

¹⁶³ Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 26, párr. 90.

Con dicha previsión se pretende salvaguardar el derecho del resto de partes de oponerse a la terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado¹⁶⁴, si estiman que dicha pretensión no se ajusta a las reglas sustantivas del articulado. En cuanto al plazo para ejercer tal derecho, mientras que el artículo 65 CVDT establece una regulación rígida fijando un plazo de tres meses excepto en casos de urgencia (sin que se estipule cual es el plazo mínimo o cuales son los criterios que han de servir para valorar la razonabilidad o proporcionalidad de dicho plazo), el artículo 9 del proyecto de artículos opta por una fórmula abierta cuya fijación dependerá “de las circunstancias del caso, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los factores enumerados en el artículo 6”¹⁶⁵.

Si no se producen objeciones, el Estado que ha efectuado la notificación podrá adoptar la medida anunciada. Si, por el contrario, el otro u otros Estados parte en el tratado se oponen a la misma, todos ellos deberán buscar una solución por cualquiera de los medios de solución pacífica de las controversias internacionales regulados en el artículo 33 CNU. La inclusión de una referencia a los medios pacíficos de controversias ha sido, quizá, la cuestión más controvertida en relación con el artículo 9, hasta el punto que la versión del proyecto de artículos aprobada en primera lectura por la CDI no incorporaba tal mención¹⁶⁶. Tal y como afirmaba la propia CDI, “no sería realista tratar de imponer un régimen de solución pacífica de controversias para la terminación, retiro o suspensión de tratados en el contexto de un conflicto armado”¹⁶⁷. El procedimiento de notificación adoptado finalmente, no obstante, sí incorpora una referencia a los mismos, de forma similar al tercer párrafo del artículo 65 CVDT¹⁶⁸. En opinión del Relator

¹⁶⁴ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 204, párr. 4.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 204, párr. 4.

¹⁶⁶ Informe de la CDI (2008), *op. cit.*, p. 95, párr. 65.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p.141, párr.1.

¹⁶⁸ Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 25, párr. 87. En el marco de los trabajos preparatorios de la CVDT, se entendió oportuno prever un sistema para someter las controversias derivadas de las objeciones presentadas por el resto de Estados parte, si bien no necesariamente a la

especial L. Caflish, no existe realmente una “dificultad insuperable” para prever que los procedimientos de solución pacífica de controversias sigan estando a disposición de los Estados, aún durante las hostilidades¹⁶⁹. Ello resulta coherente con el artículo 7 y el anexo final (letra k), los cuales establecen como una categoría de tratados que en principio deben continuar siendo aplicables durante las hostilidades, los tratados relativos a la solución internacional de controversias¹⁷⁰.

B) ASPECTOS RELACIONADOS CON EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE DAR POR TERMINADO UN TRATADO, RETIRARSE DE ÉL O SUSPENDER SU APLICACIÓN

Junto con el deber principal de notificar la intención de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, los artículos 10 a 12 del articulado regulan algunos aspectos procedimentales relacionados con el ejercicio de tal posibilidad: el deber de cumplir las obligaciones impuestas por el Derecho internacional independientemente de un tratado; la divisibilidad de las disposiciones de un tratado; y, en tercer lugar, la pérdida del deber de alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado. Dichas disposiciones son en realidad una transposición, matizada y adaptada, de los artículos 43 a 45 CVDT¹⁷¹. A continuación, se examinan brevemente cada una de ellas.

jurisdicción de la CIJ, sí a los procedimientos de solución previstos en el artículo 33 de la CNU. Solamente en el supuesto de que después de agotar estas vías de solución pacífica no se llegase a un entendimiento, cada Estado debería proceder entonces de acuerdo con los dictados de la buena fe, *Annuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1966/Add.I), p. 287, párr.5.

¹⁶⁹ Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 25, párr. 87.

¹⁷⁰ Como afirma expresamente el artículo 9 en su último párrafo, los Estados parte deberán seguir cumpliendo sus obligaciones en materia de solución pacífica de controversias en la medida en que estas hayan seguido siendo aplicables, en virtud del artículo 7 y del anexo final (letra k).

¹⁷¹ En la última propuesta del Relator especial I. Brownlie, contenida en su tercer y cuarto informe, estas disposiciones se integraban en el entonces proyecto de artículo 8, mediante una fórmula de remisión a los artículos 42 a 45 CVDT.

1. El deber de cumplir las obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado

El artículo 10 del proyecto de artículos, a imagen del artículo 43 CVDT¹⁷², establece que la terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado como consecuencia de un conflicto armado no afectará en ningún caso al deber de los Estados de cumplir las obligaciones contenidas en el mismo a las que estén sujetos en virtud del Derecho internacional:

“Artículo 10. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado.

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de su aplicación como consecuencia de un conflicto armado no menoscabarán en modo alguno el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sujeto en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado”¹⁷³.

Esta disposición contempla fundamentalmente la distinción tradicional entre las obligaciones de origen convencional y las obligaciones derivadas del Derecho internacional general o

Véase el anexo al Tercer informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 23. No obstante, ya en la versión del articulado aprobado en primera lectura, se optó por eliminar la remisión y añadir los artículos 9 a 11. Cabe puntualizar que, respecto a la primera versión, se ha obviado cualquier mención ni directa ni indirecta al artículo 42 CVDT, el cual establece que la impugnación de la validez de un tratado o la terminación, suspensión, denuncia o retiro de una parte deberá hacerse “en aplicación de las previsiones de la propia Convención”. Esta omisión debe valorarse muy positivamente puesto que la referencia al artículo 42 suponía, en el fondo, la incorporación por remisión de toda la Parte V de la CVDT (artículos 42 a 72) relativa a la “Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados” y, en especial, a las previsiones de la Sección IV sobre “Procedimiento” (artículos 65 a 68).

¹⁷² CVDT, “Artículo 43. *Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado.* La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.”

¹⁷³ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 189.

consuetudinario, que una vez reconocidas como tales perviven al margen del estatus jurídico de los tratados a los cuales hayan sido incorporadas o codificadas. En palabras de la CDI, “el derecho internacional consuetudinario sigue aplicándose independientemente de las obligaciones convencionales”¹⁷⁴. La existencia autónoma de dichas obligaciones ha sido reconocida en reiteradas ocasiones por la CIJ¹⁷⁵, en este sentido puede afirmarse que la inclusión de esta previsión en el articulado tiene un carácter meramente declarativo.

2. La divisibilidad de las disposiciones de un tratado

La segunda previsión relativa al régimen de terminación, retiro o suspensión de un tratado como consecuencia de un conflicto armado es el artículo 11, que incorpora *mutatis mutandis* el régimen general del artículo 44 CVDT sobre la divisibilidad de las disposiciones de un tratado¹⁷⁶:

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 205, párr. 2.

¹⁷⁵ Véanse especialmente los Asuntos de la *Plataforma continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/Países Bajos)*, Sentencia de 20 de febrero de 1969, (ICJ Reports, 1969), p. 424, párr. 74, y de las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua*, Sentencia de 27 de junio de 1986 (CIJ Recueil, 1986), párr. 73.

¹⁷⁶ “Artículo 44. *Divisibilidad de las disposiciones de un tratado*. 1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de el o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto. 2. Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en la presente Convención no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60. 3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando: a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación; b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto. y c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta. . En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado facultado para alegar el dolo o la corrupción podrá hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas cláusulas

“Artículo 11. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado.

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”¹⁷⁷.

Se contempla como una regla general en este artículo, que la terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado tendrá efecto respecto de la totalidad del mismo, excepto cuando el propio tratado establezca lo contrario o los Estados parte así lo acuerden. No obstante, podrá ejercerse dicha pretensión respecto únicamente de una o algunas de las cláusulas del tratado siempre y cuando se cumpla una triple condición: que las cláusulas puedan separarse del resto del tratado; que éstas no constituyan la base esencial del consentimiento en obligarse por el tratado en el su conjunto; y que sea posible el cumplimiento del resto de tratado sin que éste devenga injusto, por producirse un “desequilibrio significativo en perjuicio de la otra parte o las otras partes”¹⁷⁸. Con esta disposición se asume una práctica estatal según la cual los efectos de un conflicto armado en un tratado pueden ser únicamente parciales¹⁷⁹, y se posibilita así la salvaguarda de las obligaciones no afectadas por las hostilidades. Ello contribuye a moderar el impacto de los artículos 4 a 7, permitiendo que un

únicamente. 5. En los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.”

¹⁷⁷ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 189.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 189, párr. 3.

¹⁷⁹ Informe de la CDI (2008), *op. cit.*, p. 143, párr. 2.

conflicto armado tenga efectos diferenciados en un mismo tratado¹⁸⁰.

3. La pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación

La última previsión relativa al régimen de terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado en caso de conflicto armado es el artículo 12, el cual, en términos equivalentes al artículo 45 CVDT¹⁸¹, limita la facultad de los Estados parte de hacer efectiva su pretensión en ciertas circunstancias:

“Artículo 12. Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación.

Un Estado no podrá ya dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado si, después de haber tenido conocimiento de los hechos:

- a) ha convenido expresamente en que el tratado permanezca en vigor o continúe aplicándose; o
- b) se ha comportado de tal manera que deba considerarse que ha dado su aquiescencia a la continuación de la aplicación del tratado o a su mantenimiento en vigor”.

El objeto del artículo 12 no es otro que reconocer que incluso durante un conflicto armado persisten las obligaciones derivadas del principio general de la buena fe en las relaciones internacionales¹⁸². En este sentido, un Estado no podrá pretender dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su

¹⁸⁰ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 206, párr. 1.

¹⁸¹ “Artículo 45. *Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado.* Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado: a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso.”

¹⁸² Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 207, párr. 1.

aplicación como consecuencia de un conflicto armado si ha convenido de forma expresa en que el tratado continuaría en vigor o que no se suspendería su aplicación, o si se ha comportado de tal forma que pueda deducirse su aquiescencia respecto de la continuidad de la aplicación del tratado o su mantenimiento en vigor.

Conviene precisar que, aplicado al ámbito que nos ocupa, debe entenderse que un Estado “conocía los hechos”, si tenía conocimiento del conflicto armado y de sus posibles consecuencias para el tratado¹⁸³, cuestión que ha de ser apreciada cuando el conflicto ya ha producido efectos en el tratado¹⁸⁴.

C) EL RESTABLECIMIENTO DE LA VIGENCIA O LA REANUDACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS QUE HAYAN SIDO TERMINADOS O SUSPENDIDOS

La última cuestión que queda por analizar es qué ocurre con los tratados que, en aplicación de las normas precedentes, tanto sustantivas como procedimentales, han sido terminados o suspendidos como consecuencia de un conflicto armado. En particular, cuándo podrá restablecerse su vigencia o reanudarse su aplicación, tras la finalización del conflicto armado. Ello viene regulado en el actual artículo 13:

“Artículo 13. Restablecimiento o reanudación de las relaciones convencionales tras un conflicto armado.

1. Tras un conflicto armado, los Estados parte podrán determinar, mediante acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieran dado por terminados o cuya aplicación se hubiera suspendido como consecuencia del conflicto armado.

2. La reanudación de la aplicación de un tratado que hubiera sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado

¹⁸³ *Ibid.*, p. 207, párr. 2.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 207, párr. 3.

se determinará con arreglo a los factores mencionados en el artículo 6¹⁸⁵.

El artículo 13 incorpora, en realidad, dos normas diferenciadas: una relativa al *restablecimiento* de la vigencia o aplicación de un tratado (párrafo 1) y otra en relación con la *reanudación* de su aplicación (párrafo 2). El párrafo primero del artículo 13 establece una regla de amplio alcance, en virtud de la cual, mediante la celebración de un acuerdo, los Estados parte pueden restablecer la vigencia de aquellos tratados que hayan sido terminados total o parcialmente, o restablecer la aplicación de aquellos otros que hayan sido únicamente suspendidos como consecuencia del inicio de las hostilidades. Lo esencial en tal caso es el acuerdo de las partes.

El segundo párrafo del artículo 13, por el contrario, introduce una regla de “menor alcance”¹⁸⁶ que pretende posibilitar que se reanude la aplicación de aquellos tratados que hayan sido suspendidos como consecuencia del conflicto armado. La petición de reanudación podrá efectuarse unilateralmente por un Estado parte o conjuntamente por varios de ellos, pero deberá determinarse con arreglo a los factores relacionados con el tratado y con el conflicto armado establecidos en el artículo 6. En tal caso, lo que ocurre es que aquellos tratados que hubieran sido suspendidos como consecuencia de la valoración de los factores del artículo 6, al dejar de concurrir los mismos (por obra de la finalización del conflicto), pueden volver a ser aplicados¹⁸⁷. Ello es lo que se desprende de la propia noción de suspensión que tiene, por definición, un carácter temporal. En este último supuesto, la cuestión de cuando va a

¹⁸⁵*Ibid.*, p.190. En versiones anteriores del articulado, el contenido del actual artículo 13 se desdoblaba en dos disposiciones: el proyecto de artículo 12, que regulaba la reanudación de los tratados en virtud de los factores mencionados en el entonces proyecto de artículo 4 (actual artículo 6); y el proyecto de artículo 18, que establecía la posibilidad de reanudar la aplicación del tratado en virtud de pacto entre las partes.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 208, párr. 3.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 208, párr. 3.

reanudarse la aplicación del tratado deberá ser determinada caso por caso¹⁸⁸.

¹⁸⁸ *Íbid.*, p. 208, párr. 4.

SEGUNDA PARTE

**LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE PROTECCION DEL
MEDIO AMBIENTE COMO TRATADOS MULTILATERALES
NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES GENERALES
DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL**

El proceso de transformación de la Comunidad internacional se encuentra inmerso en una etapa caracterizada por el desarrollo de una estructura comunitaria y humanizada, en la cual crece el afianzamiento de los lazos de solidaridad entre sus miembros. En este contexto, han surgido los intereses generales de la Comunidad internacional como objeto de protección por parte del ordenamiento jurídico internacional, desarrollándose en su seno diversos medios para llevar a cabo dicha función. Uno de dichos medios son los tratados multilaterales normativos cuya noción es fruto también de una evolución en la propia concepción por parte de la doctrina de la función y la naturaleza de los tratados internacionales dentro de esta nueva estructura comunitaria. El resultado es una categoría de tratados caracterizada por su vocación universal, por la naturaleza integral de sus obligaciones, y por su función de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional que presenta, además, múltiples particularidades convencionales.

Uno de los intereses de la Comunidad internacional que más recientemente ha surgido es el de la protección del medio ambiente. El mismo tiene sus orígenes a finales de la década de los sesenta y principios de los setenta como resultado de diversos factores, entre los que destacan el cambio de concepción del hombre en relación con su entorno, la reconsideración del valor útil e intrínseco del mismo, y la constatación de una alarmante nivel de degradación medioambiental en todas las regiones del planeta, consecuencia de la actividad humana. Para tratar de hacer frente a esta situación, los tratados multilaterales normativos son una de las nuevas técnicas jurídicas que han proliferado en el ámbito del Derecho internacional del medio ambiente. A su estudio se dedica la segunda parte de este trabajo. Para ello, el examen parte del análisis de la noción, contenido y medios de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional (Capítulo IV); a continuación se centra en los tratados multilaterales normativos como instrumento de protección de los mismos (Capítulo V); y, finalmente, aborda el estudio de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente y sus particularidades (Capítulo VI).

CAPÍTULO IV

LOS INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

La Comunidad internacional¹, caracterizada en sus orígenes por la mera relación de coexistencia entre los Estados, ha evolucionado hacia una estructura comunitaria marcada por la interdependencia y el fortalecimiento de los lazos de solidaridad entre éstos y los nuevos sujetos y actores que la integran. Las profundas transformaciones sufridas por la Comunidad internacional han tenido a su vez un verdadero impacto en el ordenamiento jurídico internacional, dando paso a un “período de transición de un Derecho internacional basado en la voluntad soberana de los

¹ El empleo del término “Comunidad internacional” es uno de los más controvertidos tanto dentro de la disciplina del Derecho Internacional como en el campo de las Relaciones Internacionales. Así, mientras que algunos autores utilizan dicho término para definir el estadio actual de la comunidad de Estados, otros prefieren el de “Sociedad Internacional” o directamente el de “Comunidad de Estados”. La discusión radica en todo caso en torno a los sujetos que forman parte de ella, el grado de interrelación entre los mismos y la naturaleza de su estructura. En cuanto a las diferencias estructurales entre Comunidad internacional y Sociedad internacional véase E. Vilaríño Pintos, “Perfil biográfico y trayectoria doctrinal del profesor Antonio Poch y Gutiérrez de Caviedes” en C. García Segura y E. Vilaríño Pintos (coord.), *Comunidad internacional y Sociedad Internacional después del 11 de septiembre de 2001*, Gernika: Centro de Investigación por la Paz, 2005, pp. 26 y ss.; en relación con los diferentes enfoques doctrinales entorno a la noción de Comunidad internacional, véase R. J. Dupuy, *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris: Economica: UNESCO, 1986, pp. 17-28; respecto a la preferencia por el uso de la expresión “Sociedad” o “Comunidad” internacional por parte de la doctrina española reciente, véase C. del Arenal Moyúa, “Significación de Comunidad internacional y Sociedad internacional [1943] en el marco de la doctrina española posterior”, en C. García Segura y E. Vilaríño Pintos (coord.), *Comunidad internacional ..., op. cit.*, pp. 42 y ss. Tal y como afirma O. Casanovas y la Rosa, “la noción de comunidad internacional (...) es un concepto de carácter evolutivo” y su denominación depende del grado de evolución que se perciba en la misma. Por este motivo, en este trabajo va a utilizarse el término “Comunidad internacional” que es asimismo, como él mismo pone de relieve, el que se incorporó a la propia CVDT; O. Casanovas y la Rosa, “Comunidad y Sociedad como categorías de análisis de las Relaciones Internacionales”, de nuevo en C. García Segura y E. Vilaríño Pintos (coord.), *Comunidad internacional ..., op. cit.*, p. 14.

Estados a un derecho internacional público universal”², una transición que algunos autores han calificado incluso como un verdadero cambio de paradigma³. Así, frente a los intereses individuales de los Estados, ha emergido la noción de “intereses generales de la Comunidad internacional” como un nuevo objeto de regulación por parte del ordenamiento jurídico internacional. En este contexto, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la solidaridad entre Estados desarrollados y Estados en vías de desarrollo, la protección de los Derechos Humanos y la conservación del medio ambiente, entre otros, han pasado a ocupar un lugar central en este ordenamiento, desarrollándose nuevos instrumentos jurídicos para su protección: las normas de *ius cogens*, las obligaciones *erga omnes*, los crímenes internacionales y los tratados multilaterales normativos.

En la primera parte de este capítulo se examina la evolución de la Comunidad internacional hacia una estructura comunitaria en el contexto de la cual surge el concepto de “intereses generales de la Comunidad internacional”; a continuación, se examina su noción y contenido; finalmente, en una tercera parte, se estudian los diferentes medios de protección de dichos intereses.

I. LA EVOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL HACIA UNA ESTRUCTURA COMUNITARIA

La Comunidad internacional, desde sus inicios, ha evolucionado hasta constituir la que es hoy en día, una Comunidad de Estados y otros sujetos y actores de Derecho internacional, caracterizada por la solidaridad entre sus miembros y la existencia de intereses comunes y compartidos objeto de protección por parte del

² K. Dicke, “National Interest vs. the Interest of the International Community. A Critical review of Recent UN Security Council Practice” en J. Delbrück (Ed.), *New Trends in International Lawmaking- International “Legislation” in the Public Interest. Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walther-Schücking- Institute of International Law, March 6 to 8, 1996*, Berlin: Duncker & Humblot, 1997, p. 166.

³ E. Riedel, “International Environmental Law. A Law to Serve the Public Interest?. An Analysis of the Scope of the Binding Effect of Basic Principles (Public Interest Norms)”, en J. Delbrück (Ed.), *New Trends...*, *op. cit.*, p. 97.

ordenamiento jurídico internacional. A lo largo de esta transformación, aún en desarrollo, se han ido creando y consolidando en distintas etapas las diferentes estructuras que conforman la Comunidad internacional: una estructura de tipo relacional, una estructura institucional o de cooperación y una estructura comunitaria⁴. Como algunos autores han señalado, ninguna de estas tres estructuras “tiene vocación de sustituir a la otra”⁵, sino que dichas estructuras coexisten, superponiéndose y complementándose⁶. No obstante, su examen por etapas favorece la comprensión del proceso como una evolución hacia la conformación y definición de la Comunidad internacional contemporánea.

A) PRIMERA ETAPA: LA ESTRUCTURA RELACIONAL

La doctrina coincide en identificar una Comunidad internacional, en sus orígenes, caracterizada por la mera yuxtaposición de Estados⁷. En esta estructura de tipo relacional⁸ o de coexistencia⁹, el Derecho internacional abarca un conjunto escaso de materias¹⁰

⁴ M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª ed., Madrid: Tecnos, 2009, p. 86.

⁵ *Ibid.*, p. 86.

⁶ O. Casanovas y la Rosa y Á. J. Rodrigo Hernández, *Compendio de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 2012, p. 35. Y en ningún caso, como afirma J. A. Carrillo Salcedo, superándose o desplazándose, J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho internacional en un mundo en cambio*, Madrid: Tecnos, 1984, p. 190.

⁷ Como señala P.- M. Dupuy, el concepto de “Comunidad internacional” en sus orígenes se concibe como una comunidad formada por Estados. Así se desprende del artículo 53 de la CVDI, cuando caracteriza las normas de *ius cogens* como aquellas reconocidas por “la comunidad internacional de Estados en su conjunto” como normas que no admiten acuerdo en contrario, P.-M. Dupuy, “L’unité de l’ordre juridique international: Cours général de droit international public (2000)”, *R. des C.*, vol. 297, 2002, p. 248.

⁸ M. Díez de Velasco, *Instituciones de...*, *op. cit.*, pp. 86 y ss.

⁹ P. Reuter, *Droit international public*, 7ª ed., Paris: Presses Universitaires de France, colección Thémis, 1993, pp. 20 y ss.

¹⁰ Ch. Tomuschat, “International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General Course on Public International Law”, *R. des C.*, vol. 281, 1999, p. 56.

relacionadas sobre todo con la actividad exterior de los Estados. De este modo, el ordenamiento jurídico internacional, marcadamente interestatal y centrado en la figura del Estado soberano, regula casi exclusivamente las interacciones que se producen entre ellos; relaciones, en particular, de tipo diplomático y consular y de distribución de competencias. Se trata de una estructura de tipo “horizontal” o descentralizada en la que rige la coexistencia de los poderes individuales de los Estados¹¹. Dicha situación de yuxtaposición territorial, como afirma P. Reuter, no ofrece en este estadio del Derecho internacional respuestas a los problemas que trascienden las fronteras¹² ni, cabe añadir, contempla las cuestiones relacionadas directamente con los individuos¹³.

Desde el punto de vista del derecho internacional convencional, el consentimiento de los Estados se erige como el principio y el presupuesto necesario de un ordenamiento jurídico internacional que se configura como relativo, de carácter recíproco, dispositivo y particularista: *relativo* puesto que los Estados quedan vinculados únicamente por aquellos tratados a los que han prestado su consentimiento; *recíproco* porque en términos generales los Estados únicamente se obligan respecto a aquellos otros que se han obligado frente a ellos; *dispositivo* porque el consentimiento para obligarse por una determinada norma rige también a la hora de excluir o modificar su contenido; y finalmente, *particularista* dado que los anteriores rasgos construyen un derecho caracterizado por normas de ámbito material y personal muy limitado¹⁴.

B) SEGUNDA ETAPA: LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL

Como subraya Ch. Tomuschat, el inicio de una segunda etapa en la evolución de la Comunidad internacional empieza a vislumbrarse en el Congreso de Viena de 1815, en el marco del cual los Estados

¹¹ M. Díez de Velasco, *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 87.

¹² P. Reuter, *Droit international...*, *op. cit.*, p. 22.

¹³ Ch. Tomuschat, “International Law...”, *op. cit.*, p. 57.

¹⁴ M. Díez de Velasco, *Instituciones de...*, *op. cit.*, pp. 87-89.

Europeos que participan en él adoptan, como primera medida significativa para definir el nuevo orden mundial tras la derrota del ejército napoleónico, la prohibición del comercio de esclavos¹⁵. El Congreso de Viena será la primera de una serie de conferencias internacionales que pondrán de manifiesto el surgimiento de un conjunto de intereses comunes de los Estados que trascienden la mutua delimitación de esferas de poder; intereses tanto puramente técnicos, como en los más diversos ámbitos de la vida internacional: económicos, sociales, de seguridad, etc. La consecución de tales intereses requerirá una progresiva institucionalización de la Comunidad internacional a través de la creación de organizaciones internacionales con personalidad jurídica propia.

La Conferencia de paz de Versalles de 1919, que pone punto y final a la Primera Guerra Mundial, y la creación de la Sociedad de las Naciones y la Organización Internacional del Trabajo, con los objetivos respectivos de alcanzar la paz y la seguridad internacionales y lograr la justicia social a través de la garantía de unas condiciones laborales dignas para los trabajadores, suponen el paso definitivo hacia una Comunidad internacional caracterizada por la cooperación entre los Estados para alcanzar intereses comunes¹⁶. Tras el fracaso de la Sociedad de las Naciones¹⁷, evidenciado por el estallido de la Segunda Guerra Mundial, dicho cambio estructural se consolidará con la firma de la Carta de San Francisco en 1945 y la creación de la actual Organización de las Naciones Unidas¹⁸. Su propia existencia y la proliferación de

¹⁵ Ch. Tomuschat, “International Law...”, *op. cit.*, p. 58.

¹⁶ *Ibid.*, p. 59.

¹⁷ Un buen análisis puede verse en E. H. Carr, *La Crisis de los veinte años (1919-1939): una introducción al estudio de las relaciones internacionales*, Madrid: Los Libros de la Catarata, 2004.

¹⁸ Sobre la CNU y su rol en el ordenamiento internacional, resulta interesante el debate que se ha desarrollado en torno a su naturaleza de “Constitución” de la Comunidad internacional. En este sentido, véase, por ejemplo, B. Fassbender, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009; P.-M. Dupuy, “L’unité de...”, *op. cit.*, pp. 215-244; o B. Simma, “From Bilateralism to Community Interest in International

organismos especializados vinculados a la organización en los más diversos ámbitos del Derecho internacional, así como la creación de organizaciones internacionales regionales como la Unión Europea (UE), la Organización de Estados Americanos (OEA), o la Organización para la Unidad Africana (actual Unión Africana, UA), entre otras, muestran sin lugar a dudas el afianzamiento de esta cooperación institucionalizada en el seno de la Comunidad internacional.

Como señala M. Díez de Velasco, los Estados pasaran de ser “partes” en un tratado a ser “miembros” de organizaciones internacionales y, por tanto, deberán someterse (en distintos grados) a ellas¹⁹. Ello condicionará la autonomía de la voluntad de los Estados y suavizará algunos de los rasgos de la anterior etapa al restar protagonismo al consentimiento de los Estados. En consecuencia, este nuevo marco favorecerá el incremento de las materias objeto de regulación por el ordenamiento jurídico internacional²⁰, y tendrá un importante impacto en los diversos ámbitos materiales del Derecho internacional, en sus procedimientos de elaboración de normas, en sus técnicas de interpretación y aplicación y en sus métodos de solución de controversias²¹.

Law”, *R. des C.*, vol. 250 (VI), 1994, pp. 258-284. Para éste último, la Asamblea general podría ser considerada como un parlamento mundial mientras que el Consejo de Seguridad actuaría como gobierno internacional.

¹⁹ M. Díez de Velasco, *Instituciones de...*, *op. cit.*, p. 91.

²⁰ Sobre ello, H. Bull afirma en su célebre obra *La sociedad anárquica*: “En lo que se refiere al cambio en la esfera del derecho internacional es evidente que, desde la Segunda Guerra Mundial, ha habido un tremendo aumento de aquellas áreas del derecho internacional que regulan las cuestiones económicas, sociales, sobre comunicaciones y sobre aspectos medioambientales como áreas diferenciadas con respecto a las que se refieren a los asuntos políticos y estratégicos, que eran aquellos de los fundamentalmente se ocupaba el derecho internacional en épocas anteriores”, H. Bull, *La sociedad anárquica. Un estudio sobre el orden en la política mundial*, Madrid: Los libros de la Catarata, 2005 (edición original de 1977), p. 198.

²¹ *Ibid.*, pp. 89-91. P. Reuter pone de relieve, por ejemplo, el surgimiento de técnicas diversas de limitación de la soberanía absoluta de los Estados cuando ésta deviene un obstáculo para la consecución de los intereses comunes de los Estados; en particular, la asignación de roles privilegiados a Estados especialmente interesados en una materia y el establecimiento de reglas de

C) TERCERA ETAPA: LA ESTRUCTURA COMUNITARIA

La Comunidad internacional de las últimas décadas se ha caracterizado por un incremento de la tipología de sujetos y actores que la integran²² y por la creciente complejidad de sus relaciones, marcadas por una progresiva interdependencia. Este pluralismo ha puesto en cuestión, en primer lugar, la configuración y la visión eminentemente estatocéntrica de la Comunidad internacional propia de momentos anteriores. En segundo término ha hecho aflorar en su seno las tensiones propias de cualquier comunidad en tanto que sistemas, como afirma A. Linklater, de inclusión y exclusión²³. En el caso de la Comunidad internacional, frente a la exclusión provocada por las fuerzas de *fragmentación* que tienden a exacerbar los elementos distintivos entre sus miembros, la inclusión viene determinada por la *globalización*, que promueve el nacimiento de sentimientos de solidaridad entre sus miembros y la identificación de intereses y valores compartidos²⁴ en cuya protección todos tienen un interés. Ello ha dado lugar al comienzo de una tercera etapa en la evolución de la Comunidad internacional, aún en desarrollo, caracterizada por una estructura “comunitaria y humanizada”²⁵, en la cual renace la visión de una Comunidad formada por la humanidad²⁶ y, en cuyo interior “los ciudadanos

adopción de decisiones por mayoría, P. Reuter, *Droit international...*, *op. cit.*, pp. 27-34. Sobre la construcción de este modelo institucional, véase también R.J. Dupuy, “Communauté internationale et disparités de développement: cours général de droit international public”, *R. des C.*, vol. 165, 1979, pp. 9-231.

²² Véase una reflexión reciente sobre este fenómeno en J. Ibáñez Muñoz, “Actores, autoridades y sujetos: el pluralismo de la política mundial y su incidencia sobre el ordenamiento jurídico internacional”, en Á. J. Rodrigo y C. García (eds.), *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la Comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Madrid: Tecnos, 2011, pp. 107-128.

²³ A. Linklater, *The Transformation of Political Community. Ethical Foundations of the Post-Westphalian Era*, Cornwall: Polity Press, 1998, p. 2.

²⁴ P. Reuter, *Droit international...*, *op. cit.*, p. 27.

²⁵ M. Díez de Velasco, *Instituciones de...*, *op. cit.*, pp. 91-92.

²⁶ J. Bartelson, *Visions of World Community*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 11. Según J. Bartelson, la idea de una Comunidad mundial no

deben reconciliar su identidad como tales con la percepción de sí mismos como sujetos de derechos y obligaciones universales²⁷.

Como consecuencia de los cambios producidos en la Comunidad internacional, cambios que han llevado a algunos autores a referirse a ella como una “Sociedad postinternacional”²⁸, o incluso a una “Sociedad mundial”²⁹ o una “Comunidad mundial”³⁰, esta etapa se caracteriza asimismo por una profunda transformación del propio Derecho internacional. Así, su estructura eminentemente bilateral se ve alterada por el surgimiento de la noción de “intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto” (de los Estados, así como también de otros sujetos y actores internacionales, como los individuos³¹), y su posicionamiento en un lugar preeminente en el ordenamiento jurídico internacional³². Se

sería una visión nueva sino, en realidad, la originaria y la que habría condicionado la Comunidad internacional actual.

²⁷ A. Linklater, *The Transformation...*, *op. cit.*, p. 2. La traducción es nuestra.

²⁸ J. Ibáñez, “Sociedad postinternacional”, en C. García Segura y E. Vilariño Pintos (coords.), *Comunidad internacional...*, *op. cit.*, pp. 119-130. Para el autor, la sociedad postinternacional es el “conjunto de relaciones sociales conformado por las interacciones que se dan en el seno de la sociedad internacional de Estados y entre todos los actores de las relaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, públicos y privados, según pautas de comportamiento orientadas a la preservación de objetivos elementales del orden social”, p. 119.

²⁹ B. Buzan, *From International to World Society? English School Theory and the Social Structure of Globalisation*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

³⁰ J. Bartelson, *Visions of...*, *op. cit.*, o C. W. Jenks, *Derecho, libertad y bienestar*, Buenos Aires: Troquel, 1967.

³¹ En este sentido, P.-M. Dupuy subraya como en el artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, 2ª parte (A/CN.4/SER.A/1976/Add.I (Part 2)), p. 94), el término “Comunidad internacional” ya no aparece ligado a los Estados, P.-M. Dupuy, “L’unité de...”, *op. cit.*, p. 248.

³² Para S. Villalpando, la tardía aparición de intereses generales de la Comunidad internacional vendría determinada por la previa exigencia de un alto grado de cooperación. En un contexto de interdependencia, en el que se han intensificado las relaciones internacionales, los Estados tienden a desarrollar un fuerte interés en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, en la medida en que su desestabilización afecta sus propios intereses. S. Villalpando, “The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International Law”, *EJIL*, vol. 21, n.º. 2, 2010, p. 393.

inicia con ello una transición de un Derecho internacional neutro, desvinculado de cualquier inspiración ideológica³³ y basado casi exclusivamente en el consentimiento de los Estados, a un Derecho internacional cada vez más vinculado al interés público³⁴, en el que se limita y erosiona el alcance del principio de soberanía estatal en pos de la consecución de determinados intereses o valores morales³⁵. En esta estructura comunitaria, el ordenamiento jurídico internacional debe ser interpretado, como propone J. A. Carrillo Salcedo, “en función de la Comunidad internacional y de los límites que ésta impone a los rasgos de subjetivismo, discrecionalidad, voluntarismo y relativismo que la soberanía imprime en Derecho internacional”³⁶.

Mientras que en una sociedad plural de Estados la pretensión es salvaguardar una serie de principios elementales de orden y coexistencia, en una sociedad solidaria de Estados y pueblos, el ordenamiento jurídico incorpora y protege, además, algunos valores morales mínimos como el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la protección de los Derechos Humanos o la conservación del medio ambiente, entre otros. En este sentido, su protección requiere una acción, ya no individual dentro la esfera de soberanía de cada Estado, sino conjunta, y por ello van a desarrollarse en el ordenamiento jurídico internacional nuevas

³³ J. A. Carrillo Salcedo, “Influencia de la noción de Comunidad internacional en la naturaleza del Derecho internacional público”, en L. I. Sánchez Rodríguez, J. C. Fernández Rozas y otros, *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos* (Tomo I. Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario de la UE), Madrid: Editer, 2005, p. 177.

³⁴ Esta idea se encuentra, por ejemplo, en B. Simma, “From bilateralism...” *op. cit.*; o en E.M. Kornicker Uhlmann, “State Community Interests, *Jus Cogens* and Protection of the Global Environment: Developing Criteria for Preemptory Norms”, *GIELR*, vol. 101, 1998-1999, p. 113.

³⁵ A. Peters concluye, muy significativamente, que el principio de soberanía estatal ha sido desplazado como primer principio del Derecho internacional, A. Peters, “Humanity as the A and (Omega) of Sovereignty”, *EJIL*, vol. 20, n° 3, 2009, p. 543.

³⁶ J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho...*, *op. cit.*, p. 192. En este sentido, C. W. Jenks ha defendido incluso que la base de la obligación en el Derecho internacional debe hallarse en la voluntad de la Comunidad mundial, C. W. Jenks, *Derecho, libertad...*, *op. cit.*, pp. 109-129.

normas llamadas a proteger dichos intereses colectivos (normas de derecho imperativo o *ius cogens*); nuevas obligaciones para los Estados, debidas por éstos al conjunto de la Comunidad internacional (obligaciones *erga omnes*); y nuevas instituciones (tribunales penales *ad hoc* y Corte Penal Internacional) encargadas de perseguir los delitos internacionales que prohíben y sancionan los actos más graves contra dichos intereses (crímenes internacionales). Es también en esta etapa en la que surge, como una “nueva técnica del Derecho internacional”³⁷ para regular y proteger dichos intereses, la figura del tratado multilateral normativo de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional.

II. NOCIÓN Y ENUMERACIÓN DE LOS INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Dentro de la tercera etapa en la evolución de la Comunidad internacional, como se ha apuntado, nace la figura de los intereses generales de la Comunidad internacional como objeto de regulación por el ordenamiento jurídico internacional. A continuación se analiza su noción y contenido.

A) LA NOCIÓN DE INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

No existe una definición única y precisa de la noción de interés general de la Comunidad internacional. Como advierte B. Simma, la identificación de lo que cabe entender por “interés común” no deriva de ningún proceso de abstracción científica sino del reconocimiento de problemas concretos y, por ello, resulta más sencillo identificar su contenido que sus elementos definatorios³⁸. Con esta salvedad, el autor concibe el interés general de la Comunidad internacional como “aquel consenso en virtud del cual

³⁷ A. J. Rodríguez Carrión, “Un supuesto de superación del contractualismo en Derecho Internacional: los tratados colectivos” a VV.AA, *Política y Sociedad. Estudios en Homenaje a Francisco Murillo Ferriol*, Madrid: CIS/CEC, 1987, p. 325.

³⁸ B. Simma, “From bilateralism...” *op. cit.*, p. 235.

el respeto de ciertos valores fundamentales no debe dejarse a la libre disposición de los Estados individualmente o *inter se*, sino que es reconocido y sancionado por el Derecho internacional como un motivo de preocupación para todos los Estados³⁹. De forma parecida, E. Riedel los define, en esencia, como “determinados asuntos que son objeto de preocupación global, tan vitales que operan independientemente de los intereses y objetivos de los Estados individualmente en beneficio de toda la humanidad.”⁴⁰

Partiendo de estas primeras aproximaciones, es necesario hacer algunas consideraciones en torno a dos cuestiones: en primer lugar, en relación con la naturaleza de estos intereses generales de la Comunidad internacional; y, en segundo término, en cuanto a quién y cómo determina cuáles son estos intereses.

1. *La naturaleza de los intereses generales de la Comunidad internacional*

En relación con la naturaleza de los intereses de la Comunidad internacional, conviene precisar que éstos no constituyen únicamente intereses comunes o compartidos (como pudiera ser el interés de los Estados en el descubrimiento de nuevas fuentes energéticas o de nuevos yacimientos petrolíferos) sino intereses o valores dotados de una naturaleza cualitativamente distinta. A juicio de E. M. Kornicker Uhlmann, dichos intereses presentan tres elementos particulares: en primer lugar, su propósito es servir al beneficio de la Comunidad internacional en general; en segundo lugar, tienen su origen en una situación de mutua dependencia; y, finalmente, se caracterizan por su falta de reciprocidad⁴¹. A ello aludió también la CIJ en su Opinión consultiva *relativa a las reservas*

³⁹*Ibid.*, p. 233. La traducción es nuestra. En conexión con esta idea, resulta asimismo interesante la definición que establece Ch. Tomuschat de la propia Comunidad internacional a partir del interés general de la humanidad, como un “conjunto de reglas, procedimientos y mecanismos diseñados para proteger intereses colectivos de la humanidad, basado en una percepción de valores comunes compartidos”, Ch. Tomuschat, “International Law...”, *op. cit.*, p. 88. La traducción también es nuestra.

⁴⁰ E. Riedel, “International Environmental...”, *op. cit.*, p. 89.

⁴¹ E. M. Kornicker Uhlmann, “State Community ...”, *op. cit.*, p. 107.

al *Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio*, de 28 de mayo de 1951⁴², cuando, determinando la posibilidad de plantear reservas a dicha Convención y los efectos jurídicos de ello derivados, dijo lo siguiente:

“En una convención de este tipo, los Estados contratantes no tienen intereses propios: solamente tienen, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la Convención. De ello se deduce que, en una convención de este tipo, no se debe hablar de ventajas o desventajas individuales de los Estados, así como tampoco del mantenimiento de un perfecto equilibrio contractual entre derechos y obligaciones. La consideración a los fines superiores de la Convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y medida de todas las disposiciones en ella contenidas”⁴³.

En relación también con su naturaleza, H. Bull afirma que la noción de “interés” es una noción vacía, en tanto que un interés es siempre un medio para lograr un fin perseguido: “seguridad, prosperidad, objetivos ideológicos o cualesquiera que sean”⁴⁴. No obstante, apunta, la sensación de los Estados de compartir intereses también puede provenir de la idea de que estos fines son valiosos por sí mismos y no sólo como medios para conseguir un fin⁴⁵. Desde esta perspectiva, los intereses generales de la Comunidad internacional tienen sin lugar a dudas un valor en sí mismos, puesto que son valores de naturaleza moral. En particular, siguiendo a J. Rawls y A. Sen, puede afirmarse que constituyen los valores propios de una Comunidad internacional justa⁴⁶. Es preciso desarrollar este argumento.

⁴² *Reservas a la Convención sobre la prevención y la represión del crimen de Genocidio*, Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, (CIJ *Recueil*, 1951), p. 15.

⁴³ *Ibid.*, p. 23. La traducción es nuestra.

⁴⁴ H. Bull, *La Sociedad...*, *op. cit.*, p. 118.

⁴⁵ En este caso, el sentimiento sería el de compartir valores, más que intereses comunes, *Ibid.*, p. 119.

⁴⁶ Efectivamente, la demanda de justicia en la Comunidad internacional es una reivindicación sostenida tradicionalmente no solamente por los Estados del

Para J. Rawls, los valores de una sociedad justa ideal serían los que, en un primer nivel dentro de un hipotético contrato social, los individuos, bajo un “velo de ignorancia”, identificarían como propios de una sociedad tal; a su vez, los valores propios de una sociedad internacional justa serían aquellos que elegirían, en un segundo nivel y bajo las mismas condiciones de ignorancia, los representantes de las diversas sociedades justas⁴⁷. En este punto, la noción de una Comunidad internacional justa presentada por J. Rawls coincidiría con la idea de *justicia cosmopolita o mundial* que dibuja H. Bull y que plantea:

“que todos estos individuos forman, o deberían formar, una sociedad o una comunidad cuyos intereses o cuyo bien común delimite, o incluso determine, cuáles son los derechos y deberes individuales, de la misma forma que los derechos y deberes de los individuos dentro del estado han sido limitados o determinados por conceptos como el bien de

llamado “Tercer Mundo”, sino por muchos otros Estados desarrollados de la Comunidad internacional, así como por otros miembros de la misma como son las organizaciones internacionales, las ONGs, los movimientos civiles o los individuos. En este sentido, la “Declaración del Milenio” aprobada por la Resolución A/RES/55/2 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2000, considera la solidaridad como uno de los valores fundamentales para las relaciones internacionales del siglo XXI, y establece que “los problemas mundiales deben abordarse de manera tal que los costos y las cargas *se distribuyan con justicia, conforme a los principios fundamentales de la equidad y la justicia social*. Los que sufren, o los que menos se benefician, merecen la ayuda de los más beneficiados”, párr. 6.

⁴⁷ J. Rawls, *El Derecho de gentes y “Una revisión de la idea de la razón pública”*, Barcelona: Paidós, 2001, pp. 43- 45. Dentro de su “primera parte de la teoría ideal”, el autor llama a este primer nivel “primer uso de la posición original”: en él, el “velo de la ignorancia” situaría al sujeto en una situación de desconocimiento de su nivel de riqueza, de su posición dentro de la sociedad, etc. En el plano internacional (“segunda posición original”), el “velo de la ignorancia” impide saber a los representantes de los pueblos el tamaño del territorio, la población o la fuerza del pueblo cuyos intereses representan. Como precisa A. Sen, la virtualidad de este “velo de la ignorancia” sería la de desplazar “el ejercicio de la búsqueda de la ventaja efectiva para uno mismo hacia la promoción de la ventaja para la comunidad como un todo, sin saber cuál sería la ventaja personal en ese contexto”, A. Sen, *Una idea de la justicia*, Madrid: Taurus, 2010 (primera edición original de 2009), p. 235.

estado, la mayor felicidad del mayor número de ciudadanos, o la voluntad general”⁴⁸.

No obstante, para J. Rawls, la noción de una Comunidad internacional justa hace referencia, no únicamente a la correcta distribución de derechos y deberes (si bien ello será su consecuencia), sino que incorpora, además, un contenido moral. En este sentido, para el autor, una sociedad de los pueblos es razonablemente justa si sus miembros cumplen un razonablemente justo derecho de los pueblos en sus relaciones recíprocas⁴⁹ y un derecho de gentes razonablemente justo es “utópico, por cuanto emplea ideales, principios y conceptos políticos y morales para definir los arreglos políticos y sociales razonablemente justos para la sociedad de los pueblos”⁵⁰. En este sentido, la adopción de un razonablemente justo derecho de gentes requiere del surgimiento de un Derecho internacional de naturaleza moral, que es el que resulta cuando las normas internacionales se transforman y permiten el recurso a la guerra únicamente en legítima defensa individual y colectiva⁵¹. Su transmisión a las sucesivas generaciones y su acatamiento por los pueblos durante un cierto tiempo, “con la evidente intención de cumplirlo”, genera confianza recíproca entre ellos y, viendo en esas normas ventajas para sí mismos, éstos tienden a aceptarlas como un ideal de conducta⁵²:

“[...] en la medida en que avanza la cooperación entre los pueblos, unos se preocupan por otros y la afinidad entre ellos

⁴⁸ H. Bull, *La Sociedad...*, *op cit.*, p.136. Este “bien común”, según el autor, hace referencia “no a los fines o valores comunes de la sociedad de estados, sino a los fines o valores comunes de la sociedad universal formada por el conjunto de la humanidad, cuyos miembros son seres individuales”. Esta noción de justicia, a diferencia de otras como la *justicia internacional o interestatal* o la *justicia individual o humana*, resulta acorde con una la Comunidad internacional plural, formada no únicamente por Estados, cuya existencia se defiende en este trabajo.

⁴⁹ J. Rawls, *El Derecho...*, *op. cit.*, p. 14.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 29.

⁵¹ *Ibid.*, p. 38.

⁵² *Ibid.*, p. 57. De aquí surge la idea de la paz democrática: los pueblos liberales sólo libran la guerra contra Estados insatisfechos o criminales que amenazan su seguridad, p. 61.

se hace más fuerte. Así, ya no se mueven por interés propio sino por preocupación recíproca por el modo de vida y la cultura del otro, y están dispuestos a hacer sacrificios por los demás. Este cuidado mutuo es el resultado de sus esfuerzos cooperativos y experiencias comunes a lo largo del tiempo. [...] De manera gradual, los pueblos ya no se mueven únicamente por interés propio o por preocupación recíproca, sino que tienden a afirmar su cultura liberal y decente, hasta que se encuentran finalmente listos para actuar sobre los *ideales y principios* que les prescribe su civilización.”⁵³

Algunos de estos “ideales y principios prescritos por la civilización” son, para J. Rawls, la tolerancia religiosa, la abolición de la esclavitud, el Estado de derecho, la limitación del derecho a la guerra o la defensa de los derechos humanos. El respeto a los derechos humanos o la limitación de la guerra para asegurar la paz y la seguridad internacionales, en suma, deben ser considerados como intrínsecos a un derecho de gentes razonablemente justo y decente y, consecuentemente, la construcción de este derecho de gentes requiere de un proceso de reformulación de los poderes propios de la soberanía⁵⁴.

El enfoque de A. Sen acerca de la idea de una Comunidad internacional justa sitúa el acento, no en la identificación de los valores de una sociedad perfectamente justa (un enfoque trascendental sobre el que pudiera producirse una falta de acuerdo), sino en la elección de determinados valores que hacen más justa a una sociedad que los tenga que a una sociedad que carezca de ellos (enfoque comparativo)⁵⁵. La evaluación de la justicia exige, para A. Sen, compromiso “con los ojos de la humanidad”⁵⁶ y ello conduce, igual que para J. Rawls, a la identificación del respeto a los

⁵³ *Íbid.*, p. 132.

⁵⁴ *Íbid.*, p. 38. Sobre esta cuestión, véase J. A. Carrillo Salcedo, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, 2ª ed., Madrid: Tecnos, 2004.

⁵⁵ A. Sen, *op. cit.*, p. 136.

⁵⁶ *Íbid.*, p. 159.

Derechos humanos⁵⁷ y la protección del medio ambiente⁵⁸ como valores que hacen de una sociedad, una sociedad más justa⁵⁹.

2. La determinación de cuáles son los intereses generales de la Comunidad internacional

La propia noción de intereses “generales” de la Comunidad internacional sugiere que éstos abarcan tanto los intereses de los Estados como los intereses de otros miembros que forman parte de ella, “como entidades no estatales y como la persona humana”⁶⁰. Esta cuestión responde sin duda al cambio operado en la composición de la propia Comunidad internacional. Como señala J. Ibáñez, esta “ya no es una sociedad de Estados, sino una sociedad plural formada por individuos, grupos, organizaciones y entidades con intereses y objetivos que no determinan los gobiernos”⁶¹. Ello nos conduce al segundo grupo de consideraciones en torno a quién identifica, y cómo, cuáles son estos intereses generales.

En cuanto a quién determina cuáles son los intereses generales de la Comunidad internacional, A. Pardo y C. Q. Christol señalan acertadamente que dicha función no está atribuida a ninguna persona ni grupo en particular, sino que se trata de una tarea en la que colaboran tanto los individuos como los Estados o las Organizaciones internacionales⁶². Al tratarse de la identificación de

⁵⁷ *Íbid.*, pp. 172-173. El respeto a los Derechos Humanos es, para el autor, fruto de nuestra humanidad compartida y no dependen de ningún estatuto de ciudadanía ni de la pertenencia a una u otra nación.

⁵⁸ *Íbid.*, pp. 278-282.

⁵⁹ “Podríamos haber sido criaturas incapaces de simpatía, impasibles frente al dolor y la humillación de los otros, desentendidos de la libertad [...] pero [...] la búsqueda general de la justicia puede ser difícil de erradicar en la sociedad humana, aun cuando la llevemos a cabo de diferentes maneras”, *Íbid.*, p. 447.

⁶⁰ O. Casanovas y la Rosa y Á. Rodrigo Hernández, *Compendio de...*, *op. cit.*, p. 26.

⁶¹ J. Ibáñez Muñoz, “Actores, autoridades...”, *op. cit.*, p. 112.

⁶² A. Pardo y C. Q. Christol, “The Common Interest: Tension Between the Whole and the Parts”, en R. S. J. Macdonald y D. M. Johnston (Eds.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, The Hague, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1983, p. 644.

valores compartidos, han tenido un papel esencial en este ámbito las organizaciones internacionales, en tanto que sujetos internacionales de ámbito supraestatal. Éstas, y en especial Naciones Unidas como organización de fines generales y en la que están representados la práctica totalidad de los Estados que conforman la Comunidad internacional, han cumplido tradicionalmente una función de denuncia, debate, identificación e investigación de problemas y retos a los que la Comunidad internacional debe hacer frente, sirviendo de foro, como escribe J. M. Sobrino Heredia, “donde han germinado nuevos valores, como el del respeto de los derechos humanos, el del derecho al desarrollo y la igualdad económica, el de la descolonización, el de la protección del medio ambiente, etc.”⁶³. La progresiva germinación de estos valores, se pone de manifiesto en el fenómeno de especialización de las propias organizaciones internacionales, en general, y en la multiplicación de los organismos especializados de Naciones Unidas en particular. Así, la creación de la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), o la Agencia Internacional de la Energía Atómica (AIEA), entre otras, muestran la creciente sensibilidad de la Comunidad internacional hacia determinados ámbitos y valores propios de la vida internacional.

La complejidad y heterogeneidad de la Comunidad internacional actual requieren asimismo tomar en consideración valores e intereses de origen no estrictamente estatal y por ello, en segundo lugar, han tenido un rol destacado en la identificación de tales valores algunos actores de ámbito infraestatal, en particular las organizaciones no gubernamentales. Ya sea autónomamente o bien participando como miembros u observadores en el seno de organizaciones internacionales, éstas han desarrollado una función

Por su parte, B. Simma advierte aquí del riesgo que supondría que el poder de definir el interés común recayera sólo en algunos Estados, los Estados más fuertes, convirtiéndose entonces este “interés común” en un eufemismo de dominación hegemónica, B. Simma, “From Bilateralism...”, *op. cit.*, p. 335.

⁶³ J. M. Sobrino Heredia, “Las organizaciones internacionales: generalidades”, en M. Díez de Velasco, *Las organizaciones internacionales*, 16ª ed., Madrid: Tecnos, 2010, p. 39.

clave en la investigación y denuncia de los problemas y conflictos existentes en la Comunidad internacional, dándoles publicidad y recabando la atención de los medios. En este sentido, organizaciones como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en el campo de los Derechos Humanos, o “Greenpeace” en materia medioambiental, entre otras, han contribuido indudablemente a centrar la atención de la Comunidad internacional en determinados ámbitos de interés común.

En relación con la segunda parte de la cuestión, relativa a cómo se identifican estos intereses generales, conviene señalar la importancia del establecimiento de un diálogo inclusivo orientado a alcanzar un consenso intercultural e intersocial en torno a dichos intereses. Así, partiendo de la premisa de que existen importantes diferencias culturales y que ninguna cultura debería asumir de entrada que sus principios morales sean universales⁶⁴, la construcción de un verdadero diálogo debe servir para discriminar cuáles son los principios verdaderamente universales de los meramente locales⁶⁵. Sobre esta cuestión, A. Linklater construye la idea de la “comunidad dialógica”⁶⁶, en la cual el diálogo permanente entre todos sus miembros, sin exclusión⁶⁷, conduce a identificar que el fundamento de algunas obligaciones reside en el respeto a la humanidad compartida⁶⁸. Como señala J. Bartelson, el lenguaje y la capacidad de razonar es precisamente lo que distingue al ser

⁶⁴ Para J. Bartelson, pese a los distintos estándares morales e incluso a las diferentes visiones del mundo, la creación de una Comunidad mundial es el resultado, precisamente, de alcanzar la mutua comprensión a través del diálogo, J. Bartelson, *Visions of...*, *op. cit.*, pp. 37-38.

⁶⁵ En este mismo sentido, A. Sen advierte que para determinar cómo puede avanzar la justicia, es necesario llevar a cabo un razonamiento público que tenga en cuenta argumentos y perspectivas diferentes. A. Sen, *Una idea de...*, *op. cit.*, p. 425.

⁶⁶ A. Linklater, *The Transformation...*, *op. cit.*, pp. 85-87.

⁶⁷ En la comunidad dialógica, todos sus miembros sin exclusión tendrían el mismo derecho de participar en la determinación de los principios de exclusión e inclusión que gobernarían la política global, *Ibid.*, p. 107.

⁶⁸ En el original, “sentiments of shared community”, *Ibid.*, p. 87.

humano de otras especies⁶⁹. De este modo, el diálogo y el debate permiten aflorar aquellos valores que derivan de un sentimiento comunitario y alcanzar así un consenso intercultural entorno a la idea, por ejemplo, de que existe una obligación moral de asistencia humanitaria.

Si bien la “comunidad dialógica” es una comunidad ideal, en la realidad ciertamente tiene lugar el diálogo en diferentes planos (social, político, mediático, etc.) y ámbitos (público, privado) y ello contribuye a alcanzar con frecuencia consensos entorno a la necesidad de proteger determinados intereses o valores fundamentales. En este sentido es preciso destacar, por ejemplo, los debates en el seno de la Asamblea General de Naciones Unidas o las cumbres monográficas convocadas por ella, en las cuáles asisten también actores de la sociedad civil. Cabe apuntar, sin embargo, que la necesidad de consenso a la hora de identificar determinados intereses o valores implica un consentimiento generalizado pero no necesariamente unánime. Como bien puntualiza A. Sen: “Nadie espera, por supuesto, que habrá completa unanimidad en lo que todos en el mundo realmente quieren, y existe muy poca esperanza de que un racista o sexista convencido sea reformado por la fuerza de la discusión pública.”⁷⁰

Efectuadas estas consideraciones en torno a su naturaleza, los “intereses generales de la Comunidad internacional” pueden ser definidos al objeto de este trabajo, como *aquellos valores de la Comunidad internacional respecto de los cuales existe un consenso general entre sus miembros en considerarlos como propios y fundamentales de una Comunidad internacional justa, y en cuya protección y salvaguarda tienen todos ellos un mismo interés.*

⁶⁹ J. Bartelson, *Visions of...*, *op. cit.*, pp. 10-11.

⁷⁰ A. Sen, *Una idea de...*, *op. cit.*, p. 418.

B) LA ENUMERACIÓN DE LOS INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Como se ha apuntado, la identificación del contenido propio de la noción de interés general de la Comunidad internacional es fruto de una labor de reconocimiento de problemas concretos⁷¹. Por este motivo, no existe una lista de valores o intereses fija e inmutable, sino que dichos intereses varían y evolucionan a lo largo del tiempo de acuerdo con la propia agenda internacional y los factores políticos, económicos, sociales, etc. que influyen en ella. No obstante, y pese a dicho relativismo, es posible señalar “aquí y ahora” algunos valores que generalmente, y así lo confirma la práctica internacional, son considerados como fundamentales para alcanzar una Comunidad internacional justa⁷². Dichos valores o intereses, pueden subsumirse en los siguientes: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, la construcción de una convivencia solidaria, la protección de los Derechos humanos y la protección del medio ambiente⁷³.

⁷¹ A. Pardo y C. Q. Christol apuntan que la noción, así como la existencia, de intereses comunes depende de la evaluación y reevaluación de la realidad. A. Pardo y C. Q. Christol, “The Common...”, *op. cit.*, p. 646.

⁷² La Asamblea General de Naciones Unidas ha identificado en múltiples ocasiones dichos intereses. En este sentido, véase especialmente la Resolución A/RES/55/2 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2000, por la que se aprueba la llamada “Declaración del Milenio” y la Resolución A/RES/60/265, de 30 de junio de 2006, de seguimiento de los resultados de la Cumbre Mundial 2005 en materia de desarrollo, incluidos los objetivos de desarrollo del Milenio y los otros objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente. Asimismo, la Resolución del IDI sobre las obligaciones y derechos *erga omnes* considera “that a wide consensus exists to the effect that the prohibition of acts of aggression, the prohibition of genocide, obligations concerning the protection of basic human rights, obligations relating to self-determination and obligations relating to the environment of common spaces are examples of obligations reflecting those fundamental values [of the international Community], *Obligations and rights erga omnes in international law*, Institut de Droit International Krakow, 2005, considerandos iniciales.

⁷³ La selección de intereses generales de la Comunidad internacional elaborada por B. Simma incluye también como valor esencial la noción de “patrimonio común de la Humanidad”, señalando como ejemplos algunos de los llamados “espacios comunes” como son la Luna, el Alta mar o la Antártida, B. Simma, “From Bilateralism...”, *op. cit.*, pp. 236-237. En nuestra opinión, la noción de patrimonio común de la Humanidad constituye, no un interés en si mismo, sino

1. El mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales

El mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales es quizá el interés más genuino, más fundamental, de la Comunidad internacional, pues de él depende su propia estabilidad y continuidad. No en balde, pues, constituye el primer propósito de Naciones Unidas:

“Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”⁷⁴.

El recurso a la guerra como medio de solución de controversias entre los Estados fue admitido durante siglos, habiéndose desarrollado progresivamente un conjunto de normas aplicables en tiempo de conflicto armado, dirigidas, primero, a la regulación de sus causas, el llamado *ius ad bellum* o derecho “a la guerra”, y, posteriormente, a la racionalización de los medios y prácticas utilizadas en el decurso de él, el *ius in bello* o derecho “en la guerra”. No obstante, a finales del siglo XIX y sobre todo durante la primera mitad del XX, tras dos guerras mundiales que superaron la

un estatuto para proteger dichos espacios y por ello entendemos que puede ser subsumido dentro del interés general de la Comunidad internacional en la protección y conservación del medio ambiente.

Por otra parte, autores como E.-U. Petersmann han identificado el mantenimiento del libre comercio internacional como un interés o valor de la Comunidad internacional. Véase especialmente: E.-U. Petersmann, *Constitutional functions and constitutional problems of international economic law: international and domestic foreign trade law and foreign trade policy in the United States, the European Community and Switzerland*, Fribourg, Switzerland: University Press; Boulder, Colo. Westview Press, 1991; y E.-U. Petersmann, “Theories of Justice, Human Rights, and the Constitution of International Markets”, *Loyola of Los Angeles Law Review*, vol. 37, 2003, pp. 407-459. De nuevo en nuestra opinión, el mantenimiento de dicho sistema no sería un valor en sí mismo sino una manifestación más del principio de solidaridad en el marco del Derecho internacional del desarrollo.

⁷⁴ CNU, artículo 1.1.

destrucción y la barbarie nunca vividas antes⁷⁵, emergería la percepción de los conflictos armados como una grave amenaza para la propia supervivencia de la Comunidad internacional y, con ella, la necesidad de prohibir el recurso unilateral a la fuerza en las relaciones internacionales. En este sentido, la consagración del *principio de prohibición del uso de la fuerza* vendría de la mano de la Conferencia de Paz celebrada en la Haya en 1907, que eliminaría la posibilidad de recurrir a la fuerza para el cobro de deudas contractuales entre Estados, del pacto *Briand-Kellogg* de 1928, que supondría la renuncia a la guerra como instrumento de política nacional⁷⁶, y, sobre todo, de la firma de la Carta de San Francisco en 1945:

“Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”⁷⁷.

Dicho principio fue desarrollado posteriormente en la “Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”⁷⁸. En particular,

⁷⁵ E. Hobsbawm, en su ya clásica *Historia del siglo XX*, cifra las pérdidas humanas de ambas guerras mundiales en 10 y 54 millones de bajas, respectivamente. E. Hobsbawm, *Historia del siglo XX. 1914-1991*, 12ª ed., Barcelona: Crítica, 2008, pp. 57-61.

⁷⁶ O. Casanovas y la Rosa, “El principio de la prohibición del uso de la fuerza”, en M. Díez de Velasco, *Instituciones de...*, *op. cit.*, pp. 1042-1043.

⁷⁷ CNU, art. 2.4. La propia CNU regula las excepciones al principio general: el derecho a la legítima defensa individual y colectiva (artículo 51), la acción coercitiva de Naciones Unidas autorizada por el Consejo de Seguridad (artículo 42) o, formalmente, la acción contra Estados enemigos (artículo 107), un supuesto actualmente desfasado.

⁷⁸ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970. Igualmente, el principio de prohibición del uso de la fuerza, dentro de la esfera del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, ha sido desarrollado, entre otras, en las siguientes declaraciones de la Asamblea General: *Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales* (Resolución

en ella se declara el deber de los Estados de abstenerse de llevar a cabo “actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza” o “de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado”, y se prohíbe expresamente “ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio”. Actualmente el principio de prohibición del uso de la fuerza es considerado un principio de derecho internacional consuetudinario, tal y como declaró la CIJ en su sentencia de 27 de junio de 1986 en el *asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua*⁷⁹.

El impacto producido por la Segunda Guerra Mundial no sólo fue la evidencia de una masacre sin precedentes sino también el temor a una nueva y potencialmente devastadora amenaza: la bomba atómica. Un temor que, sin lugar a dudas, marcó la vida de las generaciones que durante la denominada “guerra fría” fueron testigos del enfrentamiento ideológico entre el bloque capitalista liderado por los EUA y el bloque comunista dirigido por la URSS, siempre bajo la inminencia de un ataque nuclear capaz de destruir el planeta. Por este motivo, el interés de la Comunidad internacional en asegurar la paz y la seguridad internacionales, más allá del principio de prohibición de la fuerza en las relaciones internacionales, ha ido concretándose bajo la forma de tratados de limitación o prohibición de determinadas técnicas de combate, como la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de

A/RES/37/10, de 15 de noviembre de 1982); *Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales* (Resolución A/RES/42/22, de 18 de noviembre de 1987); *Declaración sobre la prevención y la eliminación de controversias y de situaciones que puedan amenazar la paz y la seguridad internacionales y sobre el papel de Naciones Unidas en esta esfera* (Resolución A/RES/43/51, de 5 de diciembre de 1988); *Declaración sobre la determinación de los hechos por las Naciones Unidas en la esfera del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales* (Resolución A/RES/46/59, de 9 de diciembre de 1991); y *Declaración sobre el mejoramiento de la cooperación entre las Naciones Unidas y las organizaciones regionales en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales* (Resolución A/RES/49/57, de 17 de febrero de 1995).

⁷⁹ Asunto sobre las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua*, Sentencia de 27 de junio de 1986 (CIJ *Recueil*, 1986), pág. 188.

modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, de 10 de diciembre de 1976⁸⁰; tratados de desarme y regulación de armamentos, como el Tratado de no proliferación nuclear, de 1 de julio de 1968⁸¹; así como mediante tratados de prohibición de determinados tipos de armas, como son la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, de 10 de abril de 1972⁸², o la más recientemente aprobada Convención sobre las Bombas de Racimo, de 30 de mayo de 2008⁸³.

Para el cumplimiento de la función de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la ONU otorga competencias a varios órganos de la Organización, entre los que destacan la Asamblea General, quien “podrá considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluso los principios que rigen el desarme y la regulación de los armamentos, y podrá también hacer recomendaciones respecto de tales principios a los Miembros o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos” (art. 11 ONU); el Consejo de Seguridad, al que los miembros de la organización confieren como “responsabilidad primordial” mantener la paz y la seguridad internacionales (art. 24 ONU); el Secretario General, que puede “llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento

⁸⁰ Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (Convención ENMOD), hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1976, *UNTS* 1978, vol. 1108, n° 17119, p. 151, (BOE, 22 de noviembre de 1978, n° 279).

⁸¹ Tratado de no proliferación de armas nucleares, hecho en Washington, Moscú y Londres el 1 de julio de 1968, *UNTS* 1970, vol. 729, n° 10485, p. 191, (BOE, 31 de diciembre de 1987, n° 313).

⁸² Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, hecha en Washington, Moscú y Londres el 10 de abril de 1972, *UNTS* 1976, vol. 1015, n° 14860, p. 180, (BOE, 11 de julio de 1979, n° 165).

⁸³ Convención sobre las Bombas de Racimo, hecha en Dublín el 30 de mayo de 2008, *UNTS*, n° 47713, (BOE, 19 de marzo de 2010, n° 68).

de la paz y la seguridad internacionales” (art. 99 CNU); y, evidentemente, la CIJ, cuyo cometido es la solución de controversias internacionales. Entre los medios para hacer frente a las amenazas a la paz cabe señalar tanto los medios de arreglo pacífico de controversias regulados en el capítulo VI de la CNU como, especialmente, el sistema de seguridad colectivo diseñado por el capítulo VII y que, siempre bajo la dirección y autorización del Consejo de Seguridad, incluyen la adopción de medidas coercitivas que impliquen uso de la fuerza armada. Entre unas y otras cabe señalar también las conocidas como operaciones de mantenimiento de la paz (OMP)⁸⁴.

Junto a la acción de Naciones Unidas, cabe destacar otros organismos universales y regionales que han contribuido y contribuyen a la función de mantener la paz y la seguridad internacionales. A nivel universal cabe destacar, por ejemplo, la labor llevada a cabo por la AIEA, creada en 1957 para promover el uso pacífico de la energía nuclear⁸⁵; en el plano regional, la UE, la UA, la OEA, o la OTAN, tienen también como cometido dicha función, siempre bajo el mandato de llevarla a cabo de forma compatible con los propósitos y principios de las Naciones Unidas (art. 52.1 CNU)⁸⁶.

⁸⁴ Como señala J. Cardona Llorens, estas operaciones no figuran en la CNU y ello les confiere tanta flexibilidad como inseguridad jurídica, J. Cardona Llorens, “El mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”, en M. Díez de Velasco, *Las Organizaciones...*, *op. cit.*, p. 247.

⁸⁵ Estatuto de la AIEA, “Artículo II. El Organismo procurará acelerar y aumentar la contribución de la energía atómica a la paz, la salud y la prosperidad en el mundo entero. En la medida que le sea posible se asegurará que la asistencia que preste, o la que se preste a petición suya, o bajo su dirección o control, no sea utilizada de modo que contribuya a fines militares.”

⁸⁶ La propia CNU contempla la posibilidad de que existan otros acuerdos u organismos regionales dedicados al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y regula sus relaciones y coordinación en el capítulo VIII. En particular, el artículo 52 establece: “Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas.”

2. *La construcción de una convivencia solidaria*

Junto con la preocupación por la propia supervivencia de la Comunidad internacional, la construcción de una convivencia solidaria entre sus miembros ha constituido una segunda y principal preocupación común, sobre todo a raíz de la Segunda Guerra Mundial y del proceso de descolonización que, fundamentalmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, tiene como resultado la multiplicación del número de Estados de la Comunidad internacional. Así, el *principio de solidaridad* ha sido definido por la Asamblea General de Naciones Unidas como aquel valor fundamental

“en virtud del cual hay que hacer frente a los problemas mundiales de manera que se distribuyan equitativamente costos y cargas de conformidad con los principios básicos de la equidad y la justicia social y haciendo que quienes sufren o se benefician menos reciban ayuda de quienes se benefician más”⁸⁷.

La función social del principio de solidaridad en el seno del ordenamiento jurídico internacional, afirma M. Díez de Velasco, es restringir la voluntad particular de los Estados mediante normas de derecho imperativo o *ius cogens*, las cuales reflejan la protección jurídica de intereses colectivos esenciales para la Comunidad internacional⁸⁸. El mismo, por tanto, constituiría a su vez el fundamento y el instrumento a través del cuál nacerían las obligaciones de naturaleza integral *erga omnes* debidas a la propia Comunidad internacional en su conjunto⁸⁹.

⁸⁷ Resolución A/RES/56/151 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 2001, *sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo*, párr. 3 (f). De forma parecida, había sido definida la solidaridad como valor en la *Declaración del Milenio*, aprobada por Resolución A/RES/55/2 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2000.

⁸⁸ M. Díez de Velasco, *Instituciones de...*, *op. cit.*, p. 92.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 797.

El principio de solidaridad ha sido identificado por algunos autores como un principio constitucional de la Comunidad internacional⁹⁰. Así, para K. Wellens, dicho principio habría evolucionado desde un plano puramente ideológico, el de la justicia distributiva, al ámbito jurídico, habiéndose traducido en un verdadero conjunto de derechos y obligaciones de los Estados⁹¹. Su ámbito material de aplicación abarcaría tanto el Derecho internacional sustantivo, esto es las normas primarias del ordenamiento jurídico internacional, como el Derecho internacional procedimental, sus normas secundarias. En cuanto a las normas primarias, el principio de solidaridad se habría desarrollado en diversas ramas del ordenamiento jurídico internacional, siendo su “hábitat natural”, el Derecho internacional de los Derechos Humanos, el Derecho internacional humanitario y las normas relativas al derecho y deber de asistencia humanitaria, el Derecho de asilo y refugio internacional y el Derecho al desarrollo⁹². Es quizá en el ámbito de este último en que se evidencia más claramente la evolución de este nuevo interés de la Comunidad internacional. Así, si bien de conformidad con el principio de soberanía estatal, las cuestiones relacionadas con el desarrollo habían pertenecido tradicionalmente a la esfera interna de los Estados⁹³, los efectos de la Segunda Guerra Mundial harían aflorar por primera vez la dimensión internacional de los problemas económicos, y empezaría a concebirse la promoción del desarrollo como una cuestión también

⁹⁰ K. Wellens, “Solidarity as a Constitutional Principle: Its Expanding Role and Inherent Limitations”, en R. St. J. MacDonald and D.M. Johnston (ed.), *Towards World Constitutionalism*, Netherlands: Koninklijke Brill, 2005, pp. 775-807. Dicho principio dotaría al ordenamiento jurídico internacional de cohesión y coherencia interna a la vez que protegería otros valores e intereses de la propia Comunidad internacional, pp. 802-803.

⁹¹ *Ibid.*, p. 777.

⁹² *Ibid.*, p. 778. Pero también existen manifestaciones de dicho principio en las normas de Naciones Unidas relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el Derecho internacional del medio ambiente o las normas relativas al comercio internacional.

⁹³ Limitándose el Derecho internacional, en sus inicios, a procurar principios y normas encaminadas a regular la protección de los intereses económicos de los Estados: protección de inversiones, regulación del comercio, etc.

de naturaleza internacional⁹⁴. Como señala V. Abellán Honrubia, en la etapa de auge económico que seguiría a la creación de Naciones Unidas la noción de desarrollo se asociaba fundamentalmente a *desarrollo económico*, y por tanto se definía en relación con el crecimiento económico, tomando como referencia la renta per cápita o el producto nacional bruto⁹⁵, pero en los años sesenta, el proceso de descolonización pondría al descubierto una realidad de naturaleza más bien social o humana: la pobreza, el analfabetismo, la malnutrición, la enfermedad, la mortalidad infantil, etc.⁹⁶. La toma en consideración de dichos fenómenos, redundaría en una

⁹⁴ V. Abellán Honrubia, “El derecho internacional económico (I): la promoción del desarrollo”, en M. Díez de Velasco, *Instituciones de...*, *op. cit.*, p. 715. En el plano normativo, ello se pone de manifiesto, primero, en la *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo*, adoptada en 1944, la cual, en su artículo III “reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan: a) lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida”. posteriormente, la propia Carta de Naciones Unidas establece como propósito de la Organización promover “niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social” (artículo 55.a). En el plano institucional, es en este momento en que se crea el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (BIRD) y el Fondo Monetario Internacional (FMI) para contribuir a la solución de problemas económicos con repercusión internacionales. Paralelamente, empiezan a instaurarse una multiplicidad de organizaciones internacionales de cooperación o integración de carácter regional, entre cuyos objetivos se encuentra promover el desarrollo económico de sus miembros. Entre ellas, cabe destacar el Consejo de Europa, las Comunidades Europeas (ahora, la Unión Europea), la Organización Europea de Cooperación Económica (OECE, actual OCDE) o la Organización de Estados Americanos (OEA).

⁹⁵ Desde esta perspectiva económica, se han identificado como causas del subdesarrollo, entre otros, problemas relacionados con la ayuda bilateral de los países desarrollados a los subdesarrollados, problemas consecuencia del comercio internacional, problemas derivados de la industrialización de los países en vías de desarrollo y de la inferioridad tecnológica y científica de estos, V. Abellán Honrubia, “El derecho internacional económico (I)...”, *op. cit.*, p. 721. Véase también el extenso estudio de la autorasobre el tema en V. Abellán Honrubia, “Mundialización de la economía y estrategia internacional de cooperación al desarrollo”, *CEBDI*, vol. VI, 2002, pp. 365-458.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 723. En este sentido, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) publica cada año el Informe sobre Desarrollo Humano, que mide el nivel de desarrollo o Índice de Desarrollo Humano (I.D.H) de los Estados en base a indicadores de diversa naturaleza como la esperanza de vida al nacer, los años de instrucción esperados o el ingreso nacional bruto por cápita.

nueva dimensión del desarrollo, el *desarrollo social*⁹⁷. Junto a estas dos dimensiones, cabe señalar el más reciente surgimiento de nuevas vertientes de la noción de desarrollo en el ámbito de la protección de los Derechos Humanos y la conservación del medio ambiente. La primera dará paso a la emergencia de un nuevo derecho humano: el *derecho al desarrollo*⁹⁸; la segunda, a la noción de *desarrollo sostenible*⁹⁹. Desde esta perspectiva global (económica, social, humana y medioambiental), el interés de la Comunidad internacional en el desarrollo, la erradicación de la pobreza y la eliminación de la desigualdad, se ha traducido en una extensa y amplia acción internacional, que ha centrado la atención y la labor tanto de Estados, como de organizaciones internacionales¹⁰⁰, organizaciones no gubernamentales¹⁰¹ y movimientos sociales y cívicos¹⁰².

⁹⁷ Es a esta doble dimensión a la que alude la Asamblea General de Naciones Unidas en su *Declaración sobre el progreso y el desarrollo social*: “Convencida de que el hombre solo puede satisfacer plenamente sus aspiraciones en un orden social justo y de que, por consiguiente, *es de importancia capital acelerar el progreso social y económico en todas las partes del mundo* y contribuir así a la paz y a la *solidaridad internacionales*”, Resolución 2542 (XXIV) de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1969, considerandos iniciales. La cursiva es nuestra.

⁹⁸ V. Abellán Honrubia, “El derecho internacional...”, *op. cit.*, p. 728. Como señala la autora, la vinculación entre desarrollo y derechos humanos ya empezaba a vislumbrarse en la *Declaración sobre el progreso y el desarrollo social* de la Asamblea General: “Artículo 2. El progreso social y el desarrollo en lo social se fundan en el respeto de la dignidad y el valor de la persona humana y deben asegurar la promoción de los derechos humanos y la justicia social”.

⁹⁹ Sobre la noción de “desarrollo sostenible”, véase Á. J. Rodrigo Hernández, “El concepto de desarrollo sostenible en el Derecho internacional”, *Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas en España*, nº 8, 2006-2007, pp. 159-213.

¹⁰⁰ De nuevo el sistema de Naciones Unidas ha sido esencial en este ámbito, implicando no sólo a sus órganos principales, especialmente a la Asamblea General y el Consejo Económico y Social (ECOSOC), sino también a muchos de sus órganos subsidiarios (el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) o la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD)) y organismos especializados: la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), o los ya citados (BIRD, FMI, ONUDI).

¹⁰¹ Cabe destacar la importantísima labor de organizaciones no gubernamentales como “Intermón Oxfam”, “Manos Unidas”, “Ayuda en Acción” o la misma “Cruz Roja”. Para un panorama de las ONGs sobre desarrollo en España,

En el ámbito de las normas secundarias, el principio de solidaridad se traduce a su vez en una regulación particular del derecho de suspensión de un tratado por violación de una obligación de tal naturaleza, como en un régimen propio de responsabilidad internacional, caracterizado por la posibilidad de adopción de medidas muy significativamente llamadas “de solidaridad”. Dichas especificidades serán analizadas en la última parte de este capítulo.

3. La protección de los derechos humanos

El nacimiento de un interés general de la Comunidad internacional en la protección de los Derechos Humanos es, sin lugar a dudas, uno de los que mejor ilustra la propia noción objeto de estudio. La introducción de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico internacional ha supuesto una transformación del mismo tanto desde un punto de vista sustantivo como desde la perspectiva de los instrumentos o medios jurídicos para su protección. En este sentido, y como se verá en el siguiente epígrafe, es en este ámbito material del Derecho internacional en el que se ha alcanzado un mayor grado de perfeccionamiento en cuanto a su régimen (normas de *ius cogens*, obligaciones *erga omnes*, régimen agravado de responsabilidad internacional, responsabilidad penal del individuo, etc.).

El Derecho internacional tradicional, como pone de manifiesto J. A. Carrillo Salcedo, no se ocupaba apenas de los derechos humanos, puesto que se configuraba como un ordenamiento jurídico interestatal, cuya principal función era la regulación de las relaciones de coexistencia y cooperación entre Estados

consultese la página web de la “Coordinadora de ONGs para el Desarrollo. España”: la <http://www.congde.org/>, última visita el 2/12/2010.

¹⁰² Por ejemplo en apoyo de la “Campaña del 0,7%”, la cuál pretende conseguir el compromiso de destinar tal porcentaje del PNB de los Estados desarrollados como ayuda oficial al desarrollo de los países más pobres. Si bien dicha reivindicación tiene su origen en la Resolución 2626 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, en España, la campaña por el 0,7% está siendo sustentada por parte de la sociedad civil desde el año 1972.

soberanos¹⁰³. En sus primeras etapas, el ordenamiento jurídico internacional, gravitando en torno a los principios de igualdad soberana y no intervención en el marco de una Comunidad internacional profundamente estatocéntrica, no contemplaba al individuo más que en el contexto de algunas exigencias humanitarias básicas, como la prohibición de la esclavitud y de la trata de personas¹⁰⁴, o la protección de heridos y enfermos de guerra¹⁰⁵. Pese a la existencia de este estándar mínimo de civilización, el Derecho internacional tradicional no regulaba el trato que un determinado Estado pudiera dispensar a sus propios nacionales, pues ésta era una cuestión que caía dentro de la esfera interna del mismo y por tanto quedaba protegida por el principio de no intervención. Igualmente, las obligaciones eventualmente asumidas por los Estados eran debidas al Estado de la nacionalidad del individuo extranjero en cuestión y en ningún caso la persona afectada era titular de derechos subjetivos protegibles en Derecho internacional¹⁰⁶. Ante una violación de este mínimo trato humanitario, el Estado del que era nacional el individuo era libre de ejercer acciones o no, tratándose pues, de una protección “discrecional”.

Frente a esta situación, a mediados del siglo XX se produce un cambio trascendental: el reconocimiento internacional de la dignidad intrínseca de la persona humana¹⁰⁷. Este reconocimiento

¹⁰³ J. A. Carrillo Salcedo, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, 2ª ed., Madrid: Tecnos, 2004, p. 29.

¹⁰⁴ Mediante el Tratado de Londres sobre la abolición de la tratad de esclavos, firmado el 20 de diciembre de 1841 y el Acta General de la Declaración de Bruselas, de 1890.

¹⁰⁵ Véase el Convenio de Ginebra sobre el mejoramiento de los militares heridos en los ejércitos en campaña, firmado el 22 de agosto de 1864. Texto disponible en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-1864-geneva-convention-1.htm>, última visita el 11/09/2012.

¹⁰⁶ J. A. Carrillo Salcedo, *Soberanía de...*, *op. cit.*, p. 30.

¹⁰⁷ Un fenómeno propio de la estructura “humanizada” de la Comunidad internacional. Al respecto, C. W. Jenks apunta “one of the healthiest reactions to modern totalitarianism and the events of the Second World War has been a renewed emphasis on the fact that men are the “ultimate members” of the

se plasma en la propia CNU, cuyo preámbulo establece la resolución de “nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas” a “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, *en la dignidad y el valor de la persona humana*”, y posteriormente sobre todo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”¹⁰⁸.

El individuo y su dignidad se convierten así en un “valor autónomo” de la Comunidad internacional y ello les convierte, a diferencia de lo que ocurría en el Derecho internacional tradicional, en un bien jurídico protegible por el ordenamiento jurídico, con independencia de la consideración o circunstancias en que se encuentre el particular objeto de protección”¹⁰⁹. Como consecuencia, los derechos humanos, pasan a ser objeto de regulación por el Derecho internacional dado que constituyen, como establece la Declaración del IDI de 13 de septiembre de 1989 sobre la *protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados*, “la expresión directa de la dignidad de la persona humana”¹¹⁰. Ello conduce a un proceso de internacionalización de los Derechos Humanos mediante su regulación a través de la adopción de múltiples normas e instrumentos jurídicos internacionales; estos, junto con la

society of States”, C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, London: Stevens & Son, 1958, p. 43.

¹⁰⁸ Resolución 217 (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948, preámbulo. Dicho reconocimiento se plasma también a nivel regional, por ejemplo, en la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, adoptada en Bogotá en 1948, la cual establece en su preámbulo que “en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”.

¹⁰⁹ C. Escobar Hernández, “La protección internacional de los derechos humanos (I)”, en M. Díez de Velasco, *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 649.

¹¹⁰ *Declaration sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats*, Institut de Droit International, Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989, artículo 1. La traducción es nuestra.

instauración y el desarrollo de un marco institucional y procesal para controlar su aplicación, ha dado lugar a los llamados “sistemas internacionales, universales y regionales, de protección de los Derechos Humanos”.

Como precisa C. Escobar Hernández, la protección *universal* de los Derechos Humanos se desarrolla fundamentalmente en el ámbito del sistema de Naciones Unidas¹¹¹. Una vez más, la CNU atribuye a la organización el propósito de realizar la cooperación internacional, entre otros ámbitos, “en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”¹¹². En este sentido, la organización ha llevado a cabo en este ámbito una acción fundamental, por sí misma, a través sobre todo de la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el actual Consejo de Derechos Humanos, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos y el Alto Comisionado para los Refugiados (ACNUR), pero también por vía de algunos de sus organismos especializados como son, entre otros, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la OMS, o la Organización para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Entre su ingente labor normativa conviene destacar, en primer lugar, la llamada “Carta Internacional de los Derechos Humanos”, formada por la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos¹¹³; y, en segundo lugar, la multiplicidad de tratados internacionales concluidos para la protección de los Derechos Humanos. Entre ellos, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, o la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de

¹¹¹ C. Escobar Hernández, “La protección internacional...”, *op. cit.*, p. 650.

¹¹² CNU, artículo 1.3 citado anteriormente

¹¹³ Adoptados por la Resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966.

Discriminación contra la Mujer, de 18 de diciembre de 1989, son sólo algunos de los más representativos.

Por su parte, la protección de los Derechos Humanos a nivel regional se ha llevado a cabo, esencialmente gracias a la acción del Consejo de Europa, la Unión Europea (UE), la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Unión Africana (UA). Instrumentos como el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales¹¹⁴, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹¹⁵, la ya citada Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre o la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹¹⁶, han contribuido de un modo fundamental a la consolidación de la protección de los Derechos Humanos como interés general de la Comunidad internacional.

Finalmente, también han desarrollado una encomiable labor en la protección de este valor fundamental de la Comunidad internacional, otros actores no estatales de la Comunidad internacional, principalmente, las organizaciones no gubernamentales. Entre otras muchas, cabe destacar, la actuación de la “Cruz Roja” o “Amnistía Internacional”.

La introducción de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico internacional ha supuesto la ampliación de su ámbito de aplicación pero sobre todo, como afirma J. A. Carrillo Salcedo, ha

¹¹⁴ Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, *UNTS* 1955, vol. 213, n° 2889, p. 222, (BOE, 10 de octubre de 1979, n° 243). Cabe destacar el perfeccionamiento del sistema europeo de protección de los Derechos Humanos que incluye además desde 1 de noviembre de 1998, fecha de la entrada en vigor el Protocolo n° 11 al Convenio, un Tribunal Europeo de Derechos Humanos al que pueden acceder directamente los individuos.

¹¹⁵ Fue proclamada por el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo en Niza en diciembre de 2000 y por obra del Tratado de Lisboa, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, ha sido incorporada por referencia al tratado (artículo 6 TUE), dotándola de la misma fuerza jurídica obligatoria que los tratados.

¹¹⁶ Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, hecha en Nairobi el 27 de junio de 1981, *UNTS* 1988, vol. 1520, n° 26363, p. 268.

transformado la naturaleza y el funcionamiento del Derecho Internacional¹¹⁷. En este sentido, afirma

“el Derecho internacional contemporáneo no se reduce a ser un producto de la voluntad de los Estados soberanos por la sencilla razón de que la noción jurídica de la dignidad intrínseca de la persona implica una concepción del Derecho internacional menos neutra, menos formalista y menos voluntarista que la del Derecho internacional tradicional”¹¹⁸.

El Derecho internacional contemporáneo es menos neutro porque incorpora valores comunes de la Comunidad internacional; es menos formalista, porque “está mas abierto a las exigencias éticas y a la dimensión finalista del Derecho”; y, finalmente, es menos voluntarista, entre otras razones, porque admite la existencia de normas de *ius cogens*, o normas imperativas de Derecho internacional¹¹⁹. La introducción de la protección de los Derechos Humanos como valor de la Comunidad internacional ha supuesto la relativización del carácter voluntarista del Derecho internacional tradicional y la erosión de la soberanía estatal (no su eliminación), como primer principio del ordenamiento jurídico internacional. En este ámbito, ello se ha manifestado claramente en el nacimiento, frente al principio absoluto de no intervención en los asuntos internos de los Estados, de un principio de contenido opuesto: “el deber de injerencia de la Comunidad internacional respecto de las violaciones graves y masivas de Derechos Humanos”¹²⁰. Como señala, A. Peters, la soberanía, en tanto que estatuto legal, implica derechos pero también obligaciones para los Estados¹²¹ y entre estas obligaciones se encuentra la de proteger los derechos humanos básicos de la población. Una “responsabilidad de proteger” debida, no sólo a los propios nacionales, sino a la

¹¹⁷ J. A. Carrillo Salcedo, *Soberanía de...*, *op. cit.*, p. 30.

¹¹⁸ *Ibid.*, pp. 148-149.

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 149.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 179.

¹²¹ A. Peters, “Humanity as...”, *op. cit.*, p. 515.

Comunidad internacional en su conjunto¹²². Así entendida, la legitimidad y estatus normativo de la propia soberanía derivaría de la humanidad, entendida como el principio jurídico en virtud del cual, los derechos, intereses y necesidades humanas, deben ser respetados y protegidos¹²³.

4. La protección del medio ambiente

La superficie de la tierra ha sido compartimentada a lo largo de los años en múltiples parcelas sobre las cuales los Estados ejercen sus poderes y competencias soberanas¹²⁴. Ello se ha traducido durante décadas en la existencia de múltiples políticas de explotación y protección de dicho territorio, así como de la fauna y la flora establecidas sobre el mismo, cada una de ellas condicionada por los intereses nacionales presentes en cada momento. A partir de finales de la década de los sesenta y principios de los setenta, no obstante, fruto de la convergencia de diversos factores relacionados con la concepción de la relación entre el hombre y su medio, y de la naturaleza y valor atribuidos a dicho entorno, ha emergido un interés general de la propia Comunidad internacional en la protección y conservación del medio ambiente. Un interés cuya salvaguarda se concibe como indispensable, no sólo para la supervivencia de la humanidad, sino para garantizar a los individuos y a los pueblos “una vida materialmente suficiente en la dignidad y

¹²² *Íbid.*, p. 526. A ello alude la ya citada resolución del IDI de 1989 cuando establece “Esta obligación internacional [la de proteger los Derechos Humanos] es, según una fórmula utilizada por la Corte Internacional de Justicia, una obligación *erga omnes*; incumbe a todo Estado frente a la Comunidad internacional en su conjunto, y todo Estados tiene un interés jurídico en la protección de los derechos humanos. Esta obligación implica además un deber de solidaridad entre todos los Estados en vistas a asegurar lo más rápidamente posible la protección universal y eficaz de los derechos humanos”, *Declaration sur la protection des droits de l’homme et le principe ...*, *op. cit.*, artículo 1. La traducción es nuestra.

¹²³ *Íbid.*, p. 514.

¹²⁴ En este sentido, la noción de territorio estatal comprende el *territorio terrestre*, las aguas que se encuentran en éste (ríos, lagos, etc.) y el subsuelo correspondiente; ciertos *espacios marítimos* adyacentes (aguas interiores, mar territorial, aguas archipelágicas, etc.); y el *espacio aéreo* suprayacente sobre los otros, J. Pueyo Losa, “Las competencias del Estado (I): competencias territoriales”, en M. Díez de Velasco, *Instituciones de ...*, *op. cit.*, p. 416.

la libertad¹²⁵ y que comprende, como señala F. Mariño Menéndez, tanto la *reparación* de los daños derivados de la contaminación, como su *prevención* y la *distribución equitativa* entre los Estados de las cargas y beneficios de los recursos medioambientales¹²⁶.

Pueden identificarse cuatro factores que han influido en la conformación de dicho interés: la concepción del ser humano como parte del medio ambiente; la constatación del carácter complejo, difuso y transfronterizo de los riesgos medioambientales; y del carácter único y continuo del medio ambiente; y la evidente aceleración en su proceso de degradación. En cuanto al primer factor, cabe señalar que la propia concepción del ser humano en relación con su entorno ha evolucionado a lo largo de la historia, condicionando la actitud del hombre respecto a su medio. Así, si bien en un primer momento, desde una perspectiva *antropológica*, se atribuía al medio ambiente un valor relativo, como fuente de recursos para satisfacer las necesidades humanas¹²⁷, surge con posterioridad, frente a esta visión *utilitarista*, una nueva concepción *cosmológica*¹²⁸, en virtud de la cual el hombre es percibido como un elemento más de un sistema complejo, cuyos componentes son,

¹²⁵ J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International de l'Environnement*, París: 4ª edición, A Pedone, 2010, p. 27, párr. 5.

¹²⁶ F. Mariño Menéndez, “La protección internacional del medio ambiente (I): régimen general”, en M. Díez de Velasco, *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 763.

¹²⁷ Dicha concepción del medio ambiente conlleva, indefectiblemente, el abuso y la sobreexplotación del medio natural a la vez que la protección selectiva únicamente de aquellos elementos naturales que poseen alguna utilidad para el ser humano. Dicha concepción puede apreciarse, por ejemplo, en la Convención de París para la protección de las aves útiles para la agricultura, firmada el 19 de marzo de 1902 (disponible en <http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/TRE/Multilateral/Sp/TRE000067.txt>, última visita el 11/12/2012) o el Convenio de Washington sobre la protección de las focas para la peletería, firmado el 7 de julio de 1911 (Treaty Series, No. 564; 37 Statutes at Large, 1542, disponible en inglés en http://docs.lib.noaa.gov/noaa_documents/NOS/ORR/TM_NOS_ORR/TM_NOS_ORR_17/HTML/Pribilof_html/Documents/THE_FUR_SEAL_TREATY_OF_1911.pdf).

¹²⁸ J. Juste Ruiz, *Derecho internacional del Medio Ambiente*, Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 5.

cada uno de ellos, valiosos por sí mismos; una perspectiva que confiere al medio ambiente un valor *intrínseco* y cuya protección, por tanto, se desvincula su utilidad o aprovechamiento humano¹²⁹. Actualmente, predomina una concepción *sinérgica*¹³⁰ de las anteriores, que pone énfasis en la interacción entre el hombre y el medio ambiente y en la necesidad de mantener un justo equilibrio para lograr que la humanidad pueda colmar sus necesidades, presentes y futuras, y gozar de un buen nivel de vida, manteniendo a su vez la integridad y la salud de su entorno.

El segundo factor que ha condicionado el surgimiento de un interés general de la Comunidad internacional en la protección del medio ambiente es la constatación que los riesgos y las amenazas que se ciernen sobre éste son complejos, difusos y esencialmente transfronterizos o globales. En primer lugar, los riesgos medioambientales son complejos y difusos porque suelen obedecer a más de una causa, sus consecuencias son difícilmente predecibles

¹²⁹ Esta segunda concepción cosmológica está presente, por ejemplo, en Convención de Londres sobre la conservación de la fauna y la flora naturales de África, firmada el 8 de noviembre de 1933, *UNTS* 1936, vol. 172, n° 3995, pp. 241-272, y la Convención de Washington relativa a la protección de la fauna, la flora y las bellezas escénicas naturales de los países de América, firmada el 12 de octubre de 1940, *UNTS* 1953, vol. 161, n° 485, pp. 206-216. Estos convenios serán el punto de partida de una “preocupación ambiental específica” que, como subraya J. Juste Ruiz, nacerá tras la segunda guerra mundial, con la adopción de varios instrumentos para la protección del mar [Convenio Internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, hecho en Londres el 12 de mayo de 1954, *UNTS* 1959, vol. 327, n° 4714, p. 3, (BOE, 28 de octubre de 1967, n° 258)] y de las aguas dulces (por ejemplo Convenio para la protección de las aguas del Lago Lemán/de Ginebra contra la contaminación, hecho en París el 16 de noviembre de 1962, *UNTS* 1974, vol. 922, n° 13152, p. 54 (bilateral) y Convenio para la protección del río Rin contra la contaminación, hecho en Berna el 29 de abril de 1963, *UNTS* 1976, vol. 994, n° 14538, p. 18). En esta época donde son firmados entre otros el Tratado Antártico, hecho en Washington el 1 de diciembre de 1959, *UNTS* 1961, vol. 402, n° 5778, p. 87, (BOE, 26 de junio de 1987, núm. 152 y el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y los otros cuerpos celestes, hecho en Washington, Moscú y Londres, el 27 de enero de 1967, *UNTS* 1967, vol. 610, n° 8843, p. 228, (BOE, 4 de febrero de 1969, n° 30).

¹³⁰ J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), 4ª ed. 2010, *op. cit.*, p. 26, párr. 3.

y delimitables (tómese como ejemplo el calentamiento global), y su solución exige normalmente una respuesta múltiple y pluridisciplinar. En segundo lugar, dichos riesgos son transfronterizos o globales puesto que afectan potencialmente al territorio de más de un Estado¹³¹. Subyace en ello, la constatación de que en el medio ambiente todos los elementos se encuentran interrelacionados¹³² y cualquier variación en uno de ellos puede alterar su equilibrio, con importantes repercusiones que tienden a propagarse a lo largo del territorio.

El tercer factor guarda relación con la compartimentación que se ha practicado tradicionalmente sobre la superficie terrestre¹³³ y que ha configurado un mapa fragmentado y artificial que no se corresponde con la unidad y la continuidad del medio ambiente¹³⁴. Así, aunque el medio ambiente sea objeto de usos distintos y sea administrado por diferentes autoridades nacionales en función de las diversas soberanías territoriales que se proyectan sobre él (tendiendo a considerar estas autoridades que actúan sobre “su” medio ambiente), el objeto sigue siendo un “continuum

¹³¹ Este carácter transnacional es incuestionable en aquellos riesgos que son esencialmente globales, como el cambio climático, pero también está presente en la llamada contaminación transfronteriza. Así, por ejemplo, un vertido tóxico en un afluente que transcurre dentro de territorio nacional puede ocasionar la contaminación del río principal, cuyo recorrido atraviesa varios países y, finalmente, del mar el que desemboca; asimismo, la extinción de una determinada especie animal consecuencia de una mala política nacional de conservación que no prohíba su captura o caza, por ejemplo, puede afectar a otras especies migratorias que participen de su cadena alimenticia o a la flora de la cual se nutre.

¹³² J. Juste Ruíz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 9.

¹³³ La superficie terrestre ha sido compartimentada en múltiples parcelas jurídico-políticas que son los Estados, cada uno de los cuales ejerce su soberanía sobre un determinado espacio físico terrestre (territorio), marítimo (aguas territoriales) o aéreo (espacio territorial) del que es titular. Junto a ellos, coexisten determinados espacios no sometidos a la soberanía de ningún Estado como son el Alta Mar, la Antártida, o los Fondos marinos.

¹³⁴ La biosfera es única, por definición, aunque continua y móvil, y cualquier segmentación que se le pueda practicar es esencialmente artificial y ajena a su propia naturaleza. Ello no significa que las condiciones naturales sean las mismas en todo el planeta, pues la realidad muestra todo lo contrario, pero esta variabilidad y riqueza natural no está sujeta a reglas políticas sino físicas.

ecológico”¹³⁵. En este sentido, como señala C. Fernández de Casadevante Romani, el medio ambiente ha de ser considerado como un “bien común compartido”, más que como un bien susceptible de apropiación exclusiva¹³⁶. En la medida en que el medio ambiente es único, cualquier miembro de la Comunidad internacional tiene un mismo interés en evitar que se le inflijan daños, independientemente de en qué parte del planeta se ocasionen, siendo responsables los mismos Estados, ante la propia Comunidad internacional, de la gestión que realicen de los elementos naturales que se encuentren en su propio territorio¹³⁷.

¹³⁵ J. Juste Ruiz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 10. Como señala Ph. Sands, la interdependencia ecológica no respeta las fronteras nacionales y ello hace que cuestiones que antes eran consideradas como de orden doméstico ahora presenten implicaciones internacionales, Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2ª ed., New York: Cambridge University Press, 2003, pp. 13-14.

¹³⁶ C. Fernández de Casadevante Romani, *La protección internacional del medio ambiente*, Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, 1998, p. 170. Puntualiza, “no se trata ya tanto de lo que cada Estado realice en su territorio sin de cómo gestiona los elementos del medio ambiente que se hallan en él y no tanto por los daños que pueda causar al territorio de otros Estados directamente sino por el perjuicio ocasionado al medio ambiente en su parcela territorial (e indirectamente y como consecuencia de ello a los demás Estados), y que constituye una parte que le corresponde gestionar de ese todo global constituido por los distintos elementos medioambientales dispersados por todo el planeta”, p. 171.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 174. Una plasmación de la naturaleza continua del medio ambiente y del interés de todos los Estados en su protección fue evidenciado en las alegaciones escritas que presentaron ante la CIJ varias Islas del pacífico en el asunto de los ensayos nucleares (*Nueva Zelanda c. Francia*), segunda fase de 1995. En este sentido, en la declaración hecha por el Gobierno de las Islas Salomon, por ejemplo, se afirmaba lo siguiente: “Nuclear testing has the potential seriously to impact on the environment of the region, and that cannot be reduced to the terms of a bilateral relationship. Moreover the norms on which New Zealand relies are either general international law norms having an erga omnes character, and relating to legally protected interests common to New Zealand and other States in the region which may be affected by the tests or, in the case of the Noumea Convention, derive from a regional convention recognising and protecting a common, collective, interest”, *Application for permission to intervene under article 62, declaration of intervention under article 63, submitted by the Government of Solomon Islands*, 24 de agosto de 1995, p. 2, párr. 4.

Finalmente, un cuarto y último factor que ha influido en la emergencia y consolidación de un interés de la Comunidad internacional en la protección del medio ambiente ha sido la aceleración en el proceso de degradación del medio ambiente del que ha sido testigo la humanidad en las últimas décadas. El aumento de la actividad humana y el desmedido crecimiento económico de los Estados tras la Segunda Guerra Mundial ha agravado algunos riesgos medioambientales “clásicos” (como la extinción de especies, la contaminación, etc.) y, por otra, ha promovido el surgimiento de nuevas amenazas (la destrucción de la capa de ozono, el cambio climático, la desertificación, etc.). Ello ha supuesto el empeoramiento de las condiciones de vida de aquella parte de la humanidad tradicionalmente más vulnerable¹³⁸, a la vez que ha situado en una posición también crítica algunas zonas y grupos humanos del planeta que hasta el momento no se habían visto especialmente amenazados¹³⁹.

La combinación de estos cuatro factores, en resumen, ha contribuido a generar la convicción, primero, de que es necesario proteger el medio ambiente, por su propio valor intrínseco y

¹³⁸ Tómesese como ejemplo el agravamiento de la desertificación y la sequía en el continente en algunas zonas de Asia, América Latina y especialmente el continente africano. Como señaló el Secretario General de las Naciones Unidas en su *Mensaje en ocasión del Día Mundial de Lucha Contra la Desertificación*, de 17 de junio de 2007: “la desertificación no es sólo uno de los mayores problemas ecológicos mundiales; también es uno de los principales obstáculos para la atención de las necesidades básicas del hombre en las tierras áridas. Pone en riesgo la salud y el bienestar de 1.200 millones de personas en más de 100 países”, disponible en <http://www.un.org/spanish/events/desertification/2007/sgmessage.shtml>.

¹³⁹ Sirva como ejemplo el caso de los Países Bajos, cuya situación geográfica por debajo del nivel del mar los hace especialmente vulnerables a cualquier subida del nivel de éste consecuencia de un aumento de la temperatura terrestre. Muy relacionado con lo anterior, cabe apuntar que el avance en las técnicas y el conocimiento científico ha sido también determinante para el surgimiento de un interés de la Comunidad internacional en la protección del medio ambiente, en la medida en que ha permitido conocer mejor los riesgos de determinadas actividades y su grado de peligrosidad para el medio ambiente. Asimismo, la mejora en los medios de comunicación e información ha comportado una mayor capacidad de difusión de dicho conocimiento, posibilitando su acceso por primera vez a buena parte de la población mundial.

porque de él depende el bienestar, la calidad y en definitiva el mantenimiento de vida de la humanidad; y, segundo, que para protegerlo es necesaria una perspectiva y una acción global e internacional. En este sentido, el carácter complejo, difuso y global de los riesgos medioambientales comporta que las acciones unilaterales de los Estados en su propio territorio se hayan revelado como insuficientes, ineficaces y, en general, inadecuadas, para proteger un medio ambiente único e indivisible, en cuya conservación tienen interés todos los miembros de la Comunidad internacional. Ello ha evidenciado la necesidad de establecer una cooperación internacional que implique a toda la Comunidad internacional y que ponga en común el conjunto de los conocimientos y capacidades existentes¹⁴⁰. Dicha cooperación internacional para la protección del medio ambiente se ha desarrollado tanto en el ámbito universal como en el ámbito regional¹⁴¹.

En cuanto a la puesta en funcionamiento de la cooperación internacional a nivel universal, cabe destacar algunas de las cumbres más importantes celebradas bajo los auspicios de Naciones Unidas. Así, la necesidad de llevar a cabo una acción multilateral para salvaguardar el medio ambiente, se expuso abiertamente por primera vez en la primera de las conferencias de Naciones Unidas sobre el medio ambiente convocada por la Asamblea General, la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo entre los días 5 y 16 de junio de 1972¹⁴². La Declaración

¹⁴⁰ Las medidas necesarias para proteger el medio ambiente requieren frecuentemente de un determinado nivel de conocimientos y de tecnología que no todos los Estados poseen y por este motivo se hace absolutamente imprescindible su intercambio y puesta en común.

¹⁴¹ C. Fernández Casadevante Romani, *La protección...*, *op. cit.*, p. 165.

¹⁴² Convocada por la Resolución 2398 (XXIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1968. La Conferencia de Estocolmo es la primera cumbre sobre el medio ambiente convocada y organizada por la Asamblea General. Antes de esta, la primera conferencia sobre la cuestión medioambiental fue la Conferencia de París sobre la Biosfera convocada por la UNESCO en 1968, una conferencia que sin duda abriría el camino hacia una protección internacional del medioambiente, F. Mariño Menéndez, “La protección...”, *op. cit.*, p. 763.

de la Conferencia, de 16 de junio de 1972¹⁴³, pone énfasis en la necesidad de limitar los derechos soberanos de los Estados¹⁴⁴ en beneficio de las generaciones presentes y futuras¹⁴⁵, a través de la cooperación internacional¹⁴⁶ y la implicación de todos los sujetos y actores de la Comunidad internacional, incluidas las organizaciones internacionales¹⁴⁷:

“hay un número cada vez mayor de problemas relativos al medio que, por ser de alcance regional o mundial o por repercutir en el ámbito internacional común, requerirán una amplia colaboración entre las naciones y la adopción de medidas para las organizaciones internacionales *en interés de todos*”¹⁴⁸.

La Conferencia fue acompañada, además, de la creación en el plano institucional del Programa de Naciones Unidas sobre el Medio

¹⁴³ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, hecha en Estocolmo el 16 de junio de 1972 (Doc. A/CONF.48/14 Rev. 1).

¹⁴⁴ Principio 21.

¹⁴⁵ Principio 2.

¹⁴⁶ Principios 22, 23 y 24.

¹⁴⁷ Principio 25.

¹⁴⁸ Preámbulo de la Declaración. La cursiva es nuestra. Aunque la Conferencia de Estocolmo debe ser enmarcada aun en la primitiva concepción antropológica del medio ambiente (como puede apreciarse claramente tanto en el título de la Conferencia, el *medio humano*, como en la alusión, en su principio 2, a “los *recursos* naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna”), el Derecho internacional desarrollado con posterioridad reafirma una nueva concepción cosmológica. Ello puede apreciarse, por ejemplo, en la Convención de Berna relativa a la conservación de la vida salvaje y del hábitat natural europeo, firmada el 19 de septiembre de 1979, *UNTS* 1982, vol. 1284, n° 21159, p. 209, (BOE, 1 de octubre de 1986, n° 235), que en su preámbulo reconoce que “la flora y la fauna salvajes constituyen un patrimonio natural de valor estético, científico, cultural, recreativo, económico *e intrínseco*, que debe ser preservado y transmitido a las generaciones futuras”. La traducción y la cursiva es nuestra). Otra muestra de ello la ofrece la Carta Mundial de la Naturaleza proclamada en la Resolución A/RES/37/7 de la Asamblea General, de 28 de octubre de 1982, al afirmar que “*Toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre*, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su *valor intrínseco*, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral”. La cursiva es nuestra.

Ambiente (PNUMA)¹⁴⁹. El PNUMA constituye la más alta autoridad en materia medioambiental en el sistema de Naciones Unidas¹⁵⁰ y tiene como cometido promover, bajo el control de un Consejo de Administración formado por representantes de 58 Estados correspondientes a las principales áreas geográficas del mundo, el desarrollo de programas de cooperación medioambiental entre los Estados.

Si en Estocolmo se inició la era de la cooperación, la transición de ésta a la consolidación de un verdadero interés general de la Comunidad internacional en la protección del medio ambiente tuvo lugar en la segunda Conferencia sobre el medio ambiente¹⁵¹: la Conferencia de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, celebrada entre el 1 y el 15 de junio de 1992¹⁵². En el período de veinte años que dista entre ambas cumbres, la humanidad fue testigo del empeoramiento de la situación medioambiental global del planeta a la vez que se evidenció el distinto nivel de desarrollo económico alcanzado por los diferentes países de la Comunidad internacional. Con estas premisas, se celebró la Cumbre de Río, cuyo objetivo es la armonización de ambas realidades, “las exigencias del desarrollo con los imperativos de la protección del medio ambiente”¹⁵³, bajo la noción de *desarrollo sostenible*¹⁵⁴. En la

¹⁴⁹ Adoptado mediante la Resolución 2997 (XXVII) de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1972.

¹⁵⁰ <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?ArticleID=3301&DocumentID=43&l=fr>, última visita el 19/07/2011.

¹⁵¹ E.M. Kornicker Uhlmann, “State Community...”, *op. cit.*, pp. 115-116.

¹⁵² Resolución A/RES/44/228 de la Asamblea General, de 22 de diciembre de 1989. Si en la Conferencia de Estocolmo asisten ciento trece representaciones estatales y más de cuatrocientas organizaciones no gubernamentales, en Río de Janeiro se darán cita ciento setenta y nueve Estados (http://www.johannesburgsummit.org/html/basic_info/unced.html, última visita el 7/03/2011) y unas mil doscientas organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales, J. Juste Ruíz, *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 18 y 22. Dicha altísima participación que se mantendrá o incluso acrecentará en las subsiguientes cumbres.

¹⁵³ J. Juste Ruíz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 21.

¹⁵⁴ El concepto de “desarrollo sostenible” fue introducido por primera vez en el llamado *informe Brundtland*, elaborado por la Comisión de Naciones Unidas sobre

Declaración¹⁵⁵, se enuncia por primera vez, entre otros, el principio de *solidaridad* entre los Estados para “conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra”¹⁵⁶, el principio de *precaución*¹⁵⁷, así como la idea de que todos los Estados tienen una *responsabilidad común* en la consecución de dicho fin *pero diferenciada* en función de su contribución a la degradación del medio ambiente¹⁵⁸. Asimismo, se amplía también el compromiso de todos los sujetos y actores de la Comunidad internacional en la protección del medio ambiente, incluyendo a los individuos¹⁵⁹ y a las poblaciones indígenas y sus comunidades¹⁶⁰, estableciéndose una vinculación inseparable entre la protección del medio ambiente y otros intereses generales de la Comunidad internacional, como el desarrollo y la paz¹⁶¹.

Medio Ambiente y Desarrollo, Informe *Brundtland sobre Nuestro futuro común*, de 4 de agosto de 1987, (A/42/427A/42/427). Según este informe se entiende por desarrollo sostenible aquel desarrollo que “satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias”. Sobre la noción de “desarrollo sostenible”, véase también Á. J. Rodrigo Hernández, “El concepto de ...”, *op. cit.*, pp. 159-213.

¹⁵⁵ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, hecha en Río de Janeiro el 14 de junio de 1992 (Doc. A/CONF.151/26/Rev.1).

¹⁵⁶ Principio 7.

¹⁵⁷ Principio 15.

¹⁵⁸ Principio 7.

¹⁵⁹ Principio 10.

¹⁶⁰ Principio 22.

¹⁶¹ Principio 25. La elaboración de un plan de acción para el siglo XXI, el “Programa 21”, así como la adopción de los importantes convenios como la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992, *UNTS* 1994, vol. 1771, n° 30822, p. 243, (BOE, 1 de febrero de 1994, n° 27) y el Convenio sobre la diversidad biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, *UNTS* 1993, vol. 1760, n° 30619, p. 226, (BOE, 1 de febrero de 1994, n° 27), reafirman el afianzamiento de este nuevo valor de la Comunidad internacional. En particular, el Convenio sobre la diversidad biológica constituye un importante hito en la construcción de este interés general de la Comunidad internacional al afirmar en su preámbulo, por primera vez, que “la conservación de la diversidad biológica es *interés común de toda la humanidad*”, La cursiva es nuestra.

En tercer lugar, cabe destacar la Cumbre Mundial sobre los objetivos del Milenio¹⁶², que tuvo lugar en Nueva York, entre los días 6 y 8 de septiembre de 2000. La Cumbre, pese a no tener un carácter específicamente medioambiental, tuvo una notable incidencia en este ámbito, como se deduce de la Declaración final de la Cumbre, la llamada “Declaración del Milenio”¹⁶³, que consagra el *respeto a la naturaleza* como uno de los seis valores fundamentales para las relaciones internacionales del siglo XXI:

“Es necesario actuar con prudencia en la gestión y ordenación de todas las especies vivas y todos los recursos naturales, conforme a los preceptos del desarrollo sostenible. Sólo así podremos conservar y transmitir a nuestros descendientes las inconmensurables riquezas que nos brinda la naturaleza. Es preciso modificar las actuales pautas insostenibles de producción y consumo en interés de nuestro bienestar futuro y en el de nuestros descendientes”.

Entre los objetivos señalados para el año 2015 para transformar en acción dichos principios, se incluye la *protección de nuestro entorno común*¹⁶⁴. Su finalidad es “liberar a toda la humanidad (...) de la amenaza de vivir en un planeta irremediabilmente dañado por las actividades del hombre”. Para ello, se apuesta por la adopción de “una nueva ética de conservación y resguardo en todas nuestras

¹⁶² Resolución A/RES/53/202 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1998.

¹⁶³ Resolución A/RES/55/2 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2000. La declaración fue aprobada por 189 Estados y firmada por 147 jefes de Estado y de Gobierno, <http://www.undp.org/spanish/mdg/basics.shtml>, última visita el 21/03/2011.

¹⁶⁴ Puede apreciarse en el informe de 2010, la naturaleza amplia de la noción de “entorno” utilizada por la Asamblea. En este sentido, la “protección de nuestro entorno común” se concreta en las metas siguientes: incorporar los principios del desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales e invertir la pérdida de recursos del medio ambiente; reducir la pérdida de biodiversidad, alcanzando, para el año 2010, una reducción significativa de la tasa de pérdida; reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento; haber mejorado considerablemente, para el año 2020, la vida de por lo menos 100 millones de habitantes de tugurios. *Objetivos de desarrollo del Milenio, Informe 2010*, pp. 52-64.

actividades relacionadas con el medio ambiente”, conviniendo, entre otros, en “intensificar *nuestros esfuerzos colectivos* en pro de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo” así como “*la cooperación* con miras a reducir el número y los efectos de los desastres naturales y de los desastres provocados por el hombre”¹⁶⁵. Concluye la Declaración en la necesidad de reforzar el papel de Naciones Unidas, para alcanzar todas sus *prioridades*, entre las que se encuentra, “la lucha contra la degradación y la destrucción de nuestro planeta”¹⁶⁶.

La tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre el medio ambiente, la Cumbre Mundial sobre el desarrollo sostenible, se celebró en Johannesburgo entre el 26 de agosto y el 4 de septiembre de 2002. La Declaración resultante¹⁶⁷, en la misma línea que las anteriores, constata que “el medio ambiente *mundial* sigue deteriorándose” (párrafo 13)¹⁶⁸, y que el proceso de globalización agrava esta realidad (párrafo 14). Por ello, los representantes de los pueblos del mundo asumen la “*responsabilidad colectiva* de promover y fortalecer, en los planos local, nacional, regional y mundial, el desarrollo económico, desarrollo social y la protección ambiental, pilares interdependientes y sinérgicos del desarrollo sostenible” (párrafo 5)¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Las cursivas son nuestras.

¹⁶⁶ El nivel de cumplimiento de los objetivos de la Declaración del Milenio ha sido evaluado recientemente en la Cumbre de revisión de los Objetivos de desarrollo del Milenio celebrada en la misma ciudad de Nueva York, entre los días 20 y 22 de septiembre de 2010. Aunque los resultados de la valoración no han sido todo lo positivos que cabría esperar (más bien ha podido constatarse un importante retraso en la consecución de los objetivos marcados en el año 2000), la cumbre ha servido para reafirmar la voluntad de la Comunidad internacional de redoblar sus esfuerzos para alcanzar unas metas cuya urgencia se manifiesta hoy más que nunca.

¹⁶⁷ Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo sostenible, de 4 de septiembre de 2002 (Doc. A/CONF.199/L6/Rev.2)

¹⁶⁸ La cursiva es nuestra.

¹⁶⁹ La cursiva es nuestra. Si bien pueden identificarse estas conferencias como las principales, podrían destacarse también otras, como por ejemplo la más reciente de las Conferencias de las Partes (COP) celebradas en el marco de la Convención marco sobre el cambio climático, que tuvo lugar entre los días 7 y 18 de

La última cumbre mundial sobre el medio ambiente celebrada hasta el momento, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo sostenible, que tuvo lugar en Río de Janeiro entre el 20 y el 22 de junio de 2012, ha reafirmado dicho compromiso con la protección del medio ambiente. En la Declaración sobre el *futuro que queremos*, se ha puesto de manifiesto la necesidad de adoptar medidas concretas y urgentes para alcanzar un desarrollo sostenible que sólo podrá lograrse “forjando una amplia alianza de las personas, los gobiernos, la sociedad civil y el sector privado, trabajando juntos para lograr el futuro que queremos para las generaciones presentes y futuras”¹⁷⁰. Para ello, se establece el compromiso de fortalecer el entramado institucional responsable de la gobernanza ambiental internacional, y al PNUMA en particular¹⁷¹.

III. LOS MEDIOS DE PROTECCIÓN DEL INTERÉS GENERAL DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Se ha mostrado hasta aquí cómo en el contexto de la tercera etapa de construcción de la Comunidad internacional que da forma a su estructura comunitaria, surge un conjunto de valores, como el

diciembre de 2009 en Copenhague. Pese a tratarse de una conferencia de ámbito sectorial, circunscrita al tratamiento del cambio climático como uno “de los mayores desafíos de nuestros tiempos” [*Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 15º período de sesiones, celebrado en Copenhague del 7 al 19 de diciembre de 2009*, de 18 de diciembre de 2009, (FCCC/CP/2009/11/Add. 1), párrafo 1] en ella se ha puesto de manifiesto quizá más que nunca la cristalización del interés de la Comunidad internacional en la protección del medio ambiente. El gran interés suscitado entre los gobiernos y también entre la sociedad civil se materializó en una asistencia masiva a la Conferencia (asistieron a la Cumbre 120 Jefes de Estado y de gobierno, 10.500 delegaciones, 13.500 observadores, 3.000 medios de comunicación, según datos extraídos de la web oficial de la Conferencia: http://unfccc.int/meetings/cop_15/items/5257.php, última visita el 29/10/2010). Si bien los resultados obtenidos en Conferencia son escasos, ésta ha servido para poner en evidencia la gran preocupación existente por los daños que el cambio climático puede ocasionar al medio ambiente y por las repercusiones que ello pueda tener en el ser humano.

¹⁷⁰ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, “El futuro que queremos”, hecha en Río de Janeiro el 19 de junio de 2012 (Doc. A/CONF.216/L.1), párr. 13.

¹⁷¹ *Ibid.*, pp. 19-20.

mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, o la salvaguarda de los Derechos Humanos y del medio ambiente, cuya protección es motivo de preocupación por el conjunto de sus miembros. En esta última parte del presente capítulo se abordan los medios que se han desarrollado en el ordenamiento jurídico internacional para la protección de dichos valores o intereses¹⁷²: en particular, las normas de naturaleza imperativa o normas de *ius cogens*, que no pueden ser modificadas unilateralmente por los Estados; las obligaciones debidas por los Estados a toda la Comunidad internacional u obligaciones *erga omnes*; el régimen cualificado de responsabilidad internacional de los Estados y la responsabilidad internacional penal del individuo; y, finalmente, los tratados multilaterales normativos de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional¹⁷³.

Todos estos instrumentos, como señala S. Villalpando, pueden extenderse potencialmente a cualquier ámbito material del Derecho internacional, sin embargo, parece que se han desarrollado más en algunos ámbitos concretos (como la salvaguarda de la paz internacional, la protección de los Derechos Humanos o la conservación del medio ambiente). Ello se explica, por una parte, porque se trata de ámbitos materiales en los que se han revelado como insuficientes los mecanismos bilaterales (al contrario de lo que ocurre, por ejemplo, en el campo de las relaciones diplomáticas y consulares); y por otra, porque frecuentemente es necesario que se produzca un hecho detonante para que surja la necesidad de desarrollar nuevos mecanismos para proteger dichos intereses y es en estos ámbitos materiales en donde más fácilmente se han producido dichos detonantes (en forma de desastres naturales o

¹⁷² Cabe precisar, sin embargo, que se trata de instrumentos que aunque son “revolucionarios en sustancia” se han desarrollado adaptando el ordenamiento jurídico existente, y por tanto ajustándose a sus marcos normativos. Ello ha facilitado en gran medida su asimilación por parte de los Estados, S. Villalpando, “The Legal...”, *op. cit.*, pp. 409- 410.

¹⁷³ Unos medios de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional que según B. Simma, vendrían a compensar las deficiencias a nivel institucional de la propia Comunidad internacional, B. Simma, “From Bilateralism...”, *op. cit.*, p. 285.

crisis humanitarias, por ejemplo)¹⁷⁴. Estos mismos motivos explican también el hecho de que estos mecanismos o instrumentos se hayan ido construyendo de forma progresiva, dando respuesta así a los distintos problemas surgidos en el seno de las relaciones internacionales.

A) LAS NORMAS DE *IUS COGENS*

El ordenamiento jurídico internacional está formando por normas de naturaleza dispositiva y por normas de naturaleza imperativa o normas de *ius cogens*¹⁷⁵. Una norma perteneciente a esta última categoría es, de acuerdo con lo que establece el artículo 53 CVDT, una “norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”¹⁷⁶.

¹⁷⁴ S. Villalpando, “The Legal...”, *op. cit.*, pp. 394- 399.

¹⁷⁵ Algunos estudios recientes de ésta cuestión pueden encontrarse en P.-M. Dupuy, “L’unité de...”, *op. cit.*, pp. 269-313; C. Gutiérrez Espada, “Sobre las normas imperativas del Derecho internacional”, en L.I. Sánchez Rodríguez, J. C. Fernández Rozas y otros, *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos* (Tomo I. Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario de la UE), Madrid: Editer, 2005, pp. 273-290; y Ch. Tomuschat and J. -M. Thouvenin (eds), *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

¹⁷⁶ Nótese que la definición contenida en la CVDT establece como elemento distintivo de este tipo de normas un criterio formal y no de contenido. Ello diverge en todo caso de las consideraciones hechas por la propia CDI en 1966, según las cuáles “A juicio de la Comisión, no es la forma de una norma general de derecho internacional la que le da carácter de *jus cogens*, sino la especial naturaleza de su objeto”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1966/Add.I), p. 271, párr. 2. En este sentido, no han sido pocos los intentos de establecer un criterio sustancial para determinar la existencia de una norma de *ius cogens*. Entre ellos, resulta particularmente interesante la propuesta elaborada por E.M. Kornicker Uhlmann, en E.M. Kornicker Uhlmann, “State Community...”, *op. cit.*, pp. 104-114. La autora caracteriza las normas de Derecho internacional imperativo como aquellas que cumplen cuatro criterios: la protección del interés de la Comunidad internacional como objetivo, un fundamento moral, una naturaleza absoluta y el reconocimiento como tal por parte de una amplia mayoría de Estados.

A diferencia de las normas de derecho dispositivo, que responden a intereses particulares de los Estados y son la gran mayoría, las normas de *ius cogens* pretenden proteger intereses de la Comunidad internacional en su conjunto. Por este motivo, no pueden ser modificadas o derogadas por los Estados de forma individual, siendo cualquier acto unilateral o pacto contrario a las mismas nulo de pleno derecho¹⁷⁷. Esta intangibilidad dota a las normas de *ius cogens* de una posición jerárquicamente superior dentro del ordenamiento jurídico, de manera que sólo pueden ser modificadas o suprimidas por una norma posterior de la misma naturaleza. Ello supone una importante limitación del carácter dispositivo del ordenamiento jurídico internacional así como, a su vez, de su carácter relativo, puesto que rompe el principio en virtud del cual los Estados únicamente están obligados por aquellas normas a las que han prestado su consentimiento.

Muy pocas normas jurídicas internacionales han sido identificadas como normas de *ius cogens*. Partiendo de la definición de la CVDT, su existencia exige un reconocimiento por parte de la Comunidad de Estados en su conjunto, si bien ello no debe entenderse como un reconocimiento por parte de todos y cada uno de los Estados,

¹⁷⁷ La nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma de *ius cogens* ya existente está regulado en el citado artículo 53 CVDT: “*Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“ius cogens”).* Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Por su parte, la nulidad de un tratado con una norma de *ius cogens* sobrevenida se regula en el artículo 64 CVDT: “*Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (“ius cogens”).* Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”. El procedimiento a seguir para invocar la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma de derecho imperativo está regulado en los artículos 65 y 66 CVDT, no obstante, como apunta B. Simma, por la propia gravedad de la causa de nulidad, no debe entenderse el recurso a dicho procedimiento como precondition de invalidez del tratado, B. Simma, “From Bilateralism...”, *op. cit.*, p. 289.

ya que basta con que aquél se haga de forma generalizada por parte de éstos¹⁷⁸. Se ha dicho que mientras que sí existe un consenso en torno a la noción misma de *ius cogens*, “dicho consenso desaparece en cuanto a su contenido”¹⁷⁹. En realidad, lo que se plantea de fondo es, de nuevo, la cuestión de quién puede identificar dichas normas¹⁸⁰ y, en la práctica, esta función la han llevado a cabo los tribunales internacionales. En particular, ha tenido un papel relevante en este ámbito la CIJ¹⁸¹, quien ha identificado como

¹⁷⁸ En este sentido, véase J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho...*, *op. cit.*, pp. 290-291 o E. M. Kornicker Uhlmann, “State Community...”, *op. cit.*, pp. 112-113.

¹⁷⁹ P. Tavernier, “L’identification des règles fondamentales, un problème résolu?”, en Ch. Tomuschat and J.-M. Thouvenin (eds), *The Fundamental...*, *op. cit.*, p. 1.

¹⁸⁰ Sobre ésta cuestión, véase P. Tavernier, “L’identification...”, *op. cit.*, pp. 2-12. El autor reflexiona sobre el papel que juegan la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas al respecto, para concluir que son los tribunales internacionales los que realizan en la práctica dicha identificación.

¹⁸¹ La competencia de la CIJ en este ámbito está expresamente atribuida en el artículo 66.a) CVDT, en este sentido, la CIJ se ha pronunciado sobre la existencia de normas de *ius cogens* en diversas ocasiones aunque eludiendo mayoritariamente calificarlas como tales de forma directa y expresa. Con carácter previo a la CVDT, cabe destacar los pronunciamientos de la CIJ en el asunto del *Estrecho de Corfú (Reino Unido c. Albania)*, Sentencia (fondo) de 9 de abril de 1949, (CIJ *Recueil*, 1949), p. 22; y en la Opinión consultiva sobre *las Reservas a la Convención sobre la prevención y la represión del crimen de Genocidio*, de 28 de mayo de 1951, (CIJ *Recueil*, 1951), p. 23. Con posterioridad a la CVDT, corresponde señalar asunto de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España) (nueva demanda de 1962)*, Sentencia de 5 de febrero de 1970 (CIJ *Recueil*, 1970), p. 32; el asunto del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos c. Irán)*, Sentencia de 24 de mayo de 1980 (CIJ *Recueil*, 1980), p. 42; el asunto sobre las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua*, Sentencia de 27 de junio de 1986 (CIJ *Recueil*, 1986), p. 113; el asunto de *Timor Oriental (Portugal c. Australia)*, Sentencia de 30 de junio de 1995 (CIJ *Recueil*, 1995), p. 102; la Opinión consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, de 8 de julio de 1996, (CIJ *Recueil*, 1996), p. 257; el asunto de las *actividades armadas en territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Rwanda, nueva demanda de 2002)*, Sentencia de 3 de febrero de 2006, (CIJ *Recueil*, 2006), p. 52; o la Opinión consultiva *sobre la conformidad respecto al derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, de 22 de julio de 2010, (CIJ *Recueil*, 2010), p. 31. Por otra parte, el Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han tenido también un rol significativo a la hora de identificar normas imperativas dentro del ordenamiento jurídico internacional: véase en particular la sentencia del primero en el asunto *Prosecutor v. Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, Sentencia de 10 de diciembre de 1988, pp. 58-59,

normas imperativas, “la prohibición de actos de agresión y de genocidio, los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial”¹⁸² o el principio de libre determinación de los pueblos coloniales.

B) LAS OBLIGACIONES *ERGA OMNES*

Si las normas imperativas de *ius cogens* protegen intereses o valores fundamentales de la Comunidad internacional, estos valores dan lugar a su vez a obligaciones de los Estados frente a la propia Comunidad internacional. Estas obligaciones, de naturaleza integral¹⁸³ y provenientes del Derecho internacional general

párr. 153-154) y del segundo, en el asunto *Al-Adsani (Al-Adsani c. Royaume-Uni)*, Requête no 35763/97, Sentencia de 21 de noviembre de 2001).

¹⁸²Asunto de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, *op. cit.*, p. 32, párr. 34. La traducción es nuestra. En este caso, la CIJ estaba haciendo referencia al tipo de normas de las cuáles se deriban obligaciones *erga omnes*, no obstante, aun sin decirlo expresamente, se entiende que la CIJ se refería a normas de naturaleza imperativa. Cfr. J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho...*, *op. cit.*, p. 206.

¹⁸³ La distinción entre obligaciones recíprocas, interdependientes o integrales fue desarrollada por el Relator especial G. Fitzmaurice durante los trabajos de elaboración de la CVDT. Para éste, las obligaciones interdependientes o integrales serían una excepción a las primeras, que como obligaciones ordinarias, prevén un intercambio de prestaciones mutuas o de actos bajo una base de reciprocidad. En este sentido, en las obligaciones interdependientes la ejecución de la obligación por una parte dependería de su correspondiente ejecución por el resto de partes, mientras que en las obligaciones de naturaleza integral, subsistiría la obligación de cada parte con independencia de su cumplimiento por el resto, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1958, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1958/Add.I), p. 48, párr. 91. Una revisitación reciente de las obligaciones internacionales según su estructura puede encontrarse en O. Casanovas y la Rosa y Á. J. Rodrigo Hernández, *Compendio de...*, *op. cit.*, pp. 44-48. Para los autores, las obligaciones pueden dividirse en obligaciones de estructura bilateral, obligaciones interdependientes y obligaciones de estructura integral: las primeras tienen una estructura bilateral y están basadas en la reciprocidad mutua; las segundas son debidas a todos los Estados parte de un tratado multilateral y su cumplimiento por un Estado sólo tiene sentido si cumplen, a su vez, todas las demás partes (*reciprocidad global*); finalmente, las obligaciones integrales o colectivas son debidas a todos los Estados destinatarios (obligaciones *erga omnes partes*) o a la Comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*), sin que exista reciprocidad.

(mayoritariamente del Derecho consuetudinario¹⁸⁴), reciben el nombre de obligaciones *erga omnes* y “se imponen a todos los sujetos de derecho internacional con el objetivo de preservar los valores fundamentales de la comunidad internacional”¹⁸⁵. En consecuencia, son debidas, no a los Estados individualmente, sino a la comunidad internacional en su conjunto, sin que su cumplimiento dependa del correspondiente cumplimiento por parte del resto de Estados.

La existencia de esta clase de obligaciones fue reconocida por la CIJ por primera vez en su sentencia de 5 de febrero de 1970 en el asunto de la *Barcelona Traction*:

“Debe establecerse, en particular, una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto y aquellas que nacen respecto de otro Estado en el ámbito de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. Vista la importancia de los derechos en cuestión, pueden considerarse que todos los Estados tiene un interés jurídico en que dichos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*”¹⁸⁶.

La CIJ ha identificado obligaciones *erga omnes* en los mismos ámbitos en donde ha señalado la existencia de normas de *ius cogens*: prohibición de la agresión, del genocidio, de la tortura, protección de los derechos humanos o del derecho a la libre determinación de

¹⁸⁴ V.-D. Degan, “The scope and patterns of Erga Omnes obligations in International Law”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. X, 2006, p. 307.

¹⁸⁵ *Obligations and rights erga omnes in international...*, *op. cit.*, considerandos iniciales. La traducción es nuestra. Sobre las obligaciones *erga omnes*, véase las obras monográficas de M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford: Clarendon Press, 1997 y de Ch. J. Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005; así como los estudios ya citados de Ch. Tomuschat and J. -M. Thouvenin (eds), *The Fundamental...*, *op. cit.*; y de V.-D. Degan, “The scope...”, *op. cit.*, pp. 285-377.

¹⁸⁶ Asunto de la *Barcelona Traction*, *op. cit.*, p. 32, párr. 33. La traducción es nuestra.

Una revisión reciente de la jurisprudencia de la CIJ sobre las obligaciones *erga omnes* puede encontrarse en V.-D. Degan, “The scope...”, *op. cit.*, pp. 288-293.

los pueblos. Ello, como ya se ha apuntado, ha favorecido que muy frecuentemente la CIJ no haya distinguido claramente entre los conceptos de normas *ius cogens* y obligaciones *erga omnes*¹⁸⁷. Sin embargo, como apunta M. Pérez González, entre ambas nociones existe una coincidencia sustancial, si bien no una identidad absoluta¹⁸⁸. En este sentido, puede decirse que mientras que todas las normas de naturaleza imperativa dan lugar a obligaciones *erga omnes*, no todas las obligaciones *erga omnes* derivan de normas imperativas¹⁸⁹. La diferencia radica en que mientras que las normas imperativas protegen los intereses generales de la Comunidad internacional a través de su especial naturaleza, y de la posición jerárquicamente superior que ocupan dentro del ordenamiento jurídico internacional, las obligaciones *erga omnes* cumplen dicha función especialmente a través de su estructura no recíproca y del interés de todos los Estados en que dichas obligaciones sean respetadas. Éste énfasis en el cumplimiento de las obligaciones frente a la Comunidad internacional en su conjunto nos conduce al siguiente mecanismo de protección de los intereses generales de ésta, el régimen de responsabilidad internacional.

C) EL RÉGIMEN AGRAVADO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS Y LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL PENAL DEL INDIVIDUO

Un tercer mecanismo de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional ha sido introducido en el campo de la responsabilidad internacional, tanto de los Estados como, notoriamente, de los individuos¹⁹⁰.

¹⁸⁷ B. Simma, “From Bilateralism...”, *op. cit.*, p. 299.

¹⁸⁸ M. Pérez González, “La responsabilidad internacional (II)”, en M. Díez de Velasco, *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 862-863.

¹⁸⁹ Cfr. P.-M. Dupuy, “L’unité de...”, *op. cit.*, p. 367 o T. Treves, “International Law: Achievements and Challenges”, *CEBDI*, vol. X, 2006, p. 94. Como remarca Treves, esta distinción genera frecuentemente confusiones entre la doctrina y la jurisprudencia.

¹⁹⁰ Para una reflexión más amplia entorno a las medidas para exigir el respeto y cumplimiento de las normas en interés de la Comunidad internacional (procedimientos internacionales, medidas coercitivas sin uso de la fuerza armada

En cuanto al primer ámbito, cabe destacar el *Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos* aprobado por la CDI en 2001, el cual ha establecido un doble régimen de responsabilidad de los Estados hacia la Comunidad internacional en su conjunto¹⁹¹: en primer lugar, un régimen aplicable en caso de violación (grave o no) de obligaciones de estructura integral derivadas de normas de carácter dispositivo y de violaciones no graves de obligaciones derivadas de normas imperativas; y, en segundo lugar, un régimen de responsabilidad agravado aplicable a los supuestos de violaciones graves de normas imperativas de Derecho internacional general. Ambos regímenes tienen su origen en el proyecto de artículo 19 propuesto por el Relator especial R. Ago en 1976. Dicho artículo establecía la noción de “crimen internacional”, definiéndolo como “un hecho internacionalmente ilícito derivado de la violación por parte de un Estado de una obligación esencial para la protección de los intereses fundamentales de la Comunidad internacional”¹⁹², y

o con él, y ejercicio de la jurisdicción nacional en virtud del principio de la jurisdicción universal y de los poderes que determinados tratados confieren a Estados en particular), véase el excelente artículo de Ch. J. Tams, “Individual States as Guardians of Community interests”, en U. Fastenrath, R. Geiger, D.-E. Khan, A. Paulus, S. von Schorlemer, Ch. Vedder, (eds.), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 379-405.

¹⁹¹ S. Villalpando, “The Legal...”, *op. cit.*, p. 406.

¹⁹² “Artículo 19. *Crímenes y delitos internacionales* 1. El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada. 2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, constituye un crimen internacional. 3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular: a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión; b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial; c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como

citando como ejemplos la agresión, el establecimiento o mantenimiento de una situación de dominación colonial por la fuerza, la esclavitud, el genocidio o el apartheid, o la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares¹⁹³. Debido a las críticas de la CDI por su evidente analogía con el derecho penal, la denominación de “crímenes internacionales” fue eliminada del proyecto de artículos a propuesta del Relator especial J. Crawford¹⁹⁴. No obstante, la versión del articulado aprobada por el Comité de Redacción en el año 2000 seguía contemplando la facultad de imponer daños y perjuicios al Estado autor de la violación¹⁹⁵. Dicha posibilidad, como señala C. Gutiérrez Espada, fue de nuevo considerada por algunos como una imposición de “daños punitivos”¹⁹⁶ por lo que también fue suprimida. El régimen de responsabilidad que finalmente ha sido incluido en el proyecto de artículos aprobado en 2001 elimina de su regulación cualquier connotación penal, sin embargo, demuestra también “una adherencia casi unánime respecto a la idea de que la lesión de los intereses de la Comunidad internacional en su conjunto implica

las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*; d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares. 4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2, constituye un delito internacional”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, 2ª parte, *op. cit.*, p. 94.

¹⁹³ Resulta particularmente interesante la recapitulación de “crímenes internacionales” que efectúa V.-D. Degan, desde la tradicional piratería hasta el terrorismo internacional claramente evidenciado en los atentados de Nueva York del 11 de septiembre de 2001, V.-D. Degan, “The scope and...”, *op. cit.*, pp. 322-330.

¹⁹⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, 2ª parte, *op. cit.*, p. 117, párr. 59.

¹⁹⁵ “Artículo 42 [51, 53]. *Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto*. 1. Una violación grave tal como se define en el artículo 41 podrá entrañar para el Estado responsable la obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación”, *Responsabilidad de los Estados. Proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura*, de 21 de agosto de 2000, (A/CN.4/L.600).

¹⁹⁶ C. Gutiérrez Espada, “Sobre las normas...”, *op. cit.*, p. 280.

especiales consecuencias”¹⁹⁷ o “un régimen de responsabilidad internacional particularmente severo”¹⁹⁸.

En este sentido, ante una violación de una obligación debida a la Comunidad internacional en su conjunto (obligación *erga omnes*), además del Estado especialmente afectado, si lo hay, cualquier otro Estado puede reclamar el cese del acto ilícito, garantías de no repetición de la violación, así como exigir una reparación adecuada a través de cualquiera de las formas reguladas en el articulado, en interés del Estado lesionado o los beneficiarios de la obligación violada (artículo 48)¹⁹⁹. Asimismo, para asegurar la cesación del acto ilícito y garantizar la reparación en interés del Estado lesionado, el resto de Estados podrán tomar *medidas lícitas* contra el Estado autor de la violación (artículo 54)²⁰⁰. Por su parte, en caso de violación grave de una obligación derivada de una norma imperativa de

¹⁹⁷ S. Villalpando, “The Legal...”, *op. cit.*, pp. 405-406. La traducción es nuestra.

¹⁹⁸ M. Pérez González, “La responsabilidad ...”, *op. cit.*, p. 861.

¹⁹⁹ “Artículo 48. *Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado*. 1. Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado de conformidad con el párrafo 2 si: (...) *b*) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto. 2. Todo Estado con derecho a invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá reclamar al Estado responsable: *a*) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30; y *b*) El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada”, Resolución A/RES/56/83 de la Asamblea General, de 28 de enero de 2002.

²⁰⁰ “Artículo 54. *Medidas tomadas por Estados distintos del Estado lesionado*. Este capítulo no prejuzga acerca del derecho de cualquier Estado, facultado por el párrafo 1 del artículo 48 para invocar la responsabilidad de otro Estado, a tomar medidas lícitas contra este Estado para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado de los beneficiarios de la obligación violada, Resolución de la Asamblea General (A/RES/56/83), *op. cit.* Dicha previsión, que elude intencionalmente el término “contramedidas” pero que se ubica dentro del apartado del Proyecto de artículos dedicado a ellas, ha sido objeto de gran interés por parte de la doctrina. En este sentido, véase, por ejemplo, D. Alland, “Countermeasures of General Interest”, *EJIL*, vol. 13, n. 5, 2002, pp. 1221-1239; y C. Gutiérrez Espada, “Las contramedidas de Estados “terceros” por violación de ciertas obligaciones internacionales”, *AADI*, vol. XI, 2001-2002, pp. 15-49.

Derecho internacional general²⁰¹, los Estados tendrán la obligación, además, de cooperar para poner fin, por medios lícitos, a dicha violación; de no reconocer como lícita la situación creada por dicha violación; y de no prestar ayuda ni asistencia para mantener dicha situación²⁰². Estas obligaciones han sido denominadas “obligaciones de solidaridad”²⁰³ y su reconocimiento por la CIJ puede hallarse, por ejemplo, en su opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* de 2004:

“Habida cuenta del carácter y la importancia de los derechos y obligaciones involucrados, la Corte opina que todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores. Asimismo tienen la obligación de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de la situación creada por tal construcción. Incumbe también a todos los Estados, dentro del respeto por la Carta de las Naciones

²⁰¹ Lo que cabe entender por violación grave de una norma de derecho internacional imperativo viene determinado por el artículo 40 del proyecto: “Artículo 40. *Aplicación del presente capítulo*. 1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional general. 2. *La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable*”, Resolución A/RES/56/83 de la Asamblea General, *op. cit.* La cursiva es nuestra. Sobre esta cuestión, véase I. Scoobie, “The Invocation of Responsibility for the Breach of “Obligations under Peremptory Norms of General International Law”, *EJIL*, vol. 13, n. 5, 2002, pp. 1201-1220; y P. Klein, “Responsibility for Serious Breaches of Obligations Deriving from Peremptory Norms of International Law and United Nations Law”, *EJIL*, vol. 13, n. 5, 2002, pp. 1241-1255.

²⁰² “Artículo 41. *Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo*. 1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40. 2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación. 3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.”. Resolución A/RES/56/83 de la Asamblea General, *op. cit.*

²⁰³ Véase C. Gutiérrez Espada, “Las contramedidas ...”, *op. cit.*, pp. 280-282.

Unidas y el derecho internacional, velar por que se ponga fin a cualquier impedimento, resultante de la construcción del muro, para el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación. Además, todos los Estados partes en el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949, tienen la obligación, dentro del respeto por la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario incorporado en dicho Convenio²⁰⁴.

En segundo lugar, cabe señalar que, junto a este régimen agravado de responsabilidad internacional de los Estados, en este proceso de humanización de la Comunidad internacional se ha desarrollado también la posibilidad de atribuir responsabilidad internacional penal a los individuos por la comisión de determinados actos delictivos “contrarios a ciertas exigencias básicas de la convivencia internacional”²⁰⁵. En este sentido, los individuos no solamente han sido dotados de ciertos derechos invocables en el plano internacional, como se ha examinado anteriormente, sino que determinadas reglas pertenecientes al ordenamiento jurídico internacional les han atribuido la capacidad de responder internacionalmente por la comisión de determinados crímenes²⁰⁶.

En este sentido, las primeras reglas internacionales que atribuyeron al individuo la capacidad de ser responsable penalmente en el plano internacional fueron establecidas en el Estatuto firmado en Londres el 8 de agosto de 1945 por las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, el cual incorporaba la Carta del Tribunal Militar Internacional que debía juzgar a los responsables de crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y conspiración y complot²⁰⁷. En 1946, la Asamblea General de

²⁰⁴ *Opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, de 9 de julio de 2004, (CIJ *Recueil*, 2004), párr. 159.

²⁰⁵ M. Pérez González, “La responsabilidad...”, *op. cit.*, pp. 303-307.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 880.

²⁰⁷ Paralelamente, el 19 de enero de 1946, se crearía el Tribunal Militar Internacional del Extremo Oriente con el mismo cometido.

Naciones Unidas confirmó dichos principios²⁰⁸, sirviendo de base para la elaboración de un *Código internacional de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad* que fue finalmente aprobado en 1996²⁰⁹. Algunos de dichos delitos han sido objeto de desarrollo normativo particular, como es el caso, por ejemplo, del delito de genocidio, regulado en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, en vigor desde 12 de enero de 1951²¹⁰ o el más reciente proyecto de Convenio general sobre el delito de terrorismo internacional, aun en elaboración²¹¹.

Para cumplir la función de juzgar dichos crímenes, en la práctica han proliferado los Tribunales penales internacionales *ad hoc*, encargados de enjuiciar delitos concretos, como los cometidos en la ex Yugoslavia²¹², Ruanda²¹³, Sierra Leona²¹⁴, Camboya²¹⁵ o el Líbano²¹⁶. Asimismo, tras un largo periplo normativo, ha sido

²⁰⁸ Resolución 95 (I) de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1946.

²⁰⁹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1966/Add.I), p. 19, párr. 50.

²¹⁰ Aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1948.

²¹¹ Sobre el delito de terrorismo internacional se han aprobado múltiples instrumentos en el ámbito regional como el Convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional, hecho en Washington el 2 de febrero de 1971, *UNTS* 1986, vol. 1438, n° 24381, p. 192; o el Convenio europeo para la represión del terrorismo, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1977, *UNTS* 1979, vol. 1137, n° 17828, p. 94, (BOE, 8 de octubre de 1980, n° 242) y el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, *UNTS*, vol. 2488, n° 44655, Certificate of registration n° 56284, (BOE, 16 de octubre de 2009, n° 250). En el plano universal, se han adoptado instrumentos más específicos como, por ejemplo, Convenio de Nueva York para la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, firmado el 14 de diciembre de 1973, *UNTS* 1977, vol. 1035, n° 15410, p. 191, (BOE, 7 de febrero de 1986, n° 33).

²¹² Resoluciones del Consejo de Seguridad 808, de 22 de febrero de 1993 y 827, de 25 de mayo de 1993.

²¹³ Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994.

²¹⁴ Resolución S/RES/1315 del Consejo de Seguridad, de 14 de agosto de 2000.

²¹⁵ Resolución A/RES/57/228 de la Asamblea General, de 13 de mayo de 2003.

²¹⁶ Resolución S/RES/1664 del Consejo de Seguridad, de 29 de marzo de 2006.

creada, con carácter general y permanente, la CPI, cuyo estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002²¹⁷.

D) LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Finalmente, una cuarta y última figura desarrollada en el ordenamiento jurídico internacional para la protección de los valores o intereses fundamentales de la Comunidad internacional es el tratado multilateral normativo. Como señala L. Millán Moro, el tratado multilateral de contenido normativo aparece en el siglo XX y destrona la primacía de los tratados internacionales bilaterales en tanto que meros negocios jurídicos entre sus partes. Así, de la mano del proceso de codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional promovido por la CDI, los tratados multilaterales normativos vendrían a ampliar las funciones tradicionales de los tratados en el seno de la Comunidad internacional²¹⁸. Su relevancia, señala J. A. Carrillo Salcedo,

“responde a su vocación para establecer reglas que satisfagan intereses comunes de la comunidad internacional, reglas generales e impersonales que hacen de dichos tratados el medio ideal para la acomodación del Derecho internacional

²¹⁷ La CPI fue creada por el Estatuto de Roma, firmado el 17 de julio de 1998, *UNTS* 2004, vol. 2187, n° 38544, pp. 307-402, (BOE 126, 27 de mayo de 2002, n° 126). Constituye la primera organización internacional de ámbito universal con jurisdicción permanente para juzgar dichos crímenes atentatorios contra intereses esenciales de la Comunidad internacional, de forma complementaria a las jurisdicciones nacionales. Su competencia material abarca los crímenes de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, tal y como han sido y sean definidos tanto en su Estatuto como en resoluciones posteriores. Desde un punto de vista subjetivo, la CPI puede juzgar a cualquier individuo mayor de 18 años de forma automática en el caso que el mismo ostente la nacionalidad de cualquiera de los Estados que han ratificado el Estatuto, o en el caso que el crimen haya sido cometido en territorio de uno de dichos Estados. Asimismo tendrá competencia para enjuiciar aquellos casos remitidos por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en el marco del Capítulo VII de la CNU.

²¹⁸ L. Millán Moro, “La interpretación de los tratados”, *CEBDI*, vol. XI/XII, 2007/2008, p. 464.

general a las necesidades cambiantes de nuestro tiempo. Lo esencial en ellos es que ponen de manifiesto las exigencias del medio colectivo en el que los Estados desenvuelven sus actividades, en especial las de cooperación nacidas de la interdependencia”²¹⁹.

Por sus características, en ocasiones se ha hecho referencia a este tipo de tratados en términos de “legislación internacional” y aunque dicha afirmación pueda ser exagerada, sí que es cierto que el papel que desempeñan en esta tercera etapa de la Comunidad internacional es importante desde una perspectiva tanto cuantitativa como cualitativa. Cuantitativamente, debido a que esta categoría de tratados ha experimentado desde su primer antecedente, el Acta final del Congreso de Viena de 1815²²⁰, una multiplicación exponencial²²¹. Según J. A. Carrillo Salcedo, los factores que podrían explicar su enorme proliferación a partir de esa fecha son cuatro: en primer lugar, el aumento del número de Estados como consecuencia de la descolonización y del proceso de universalización de la sociedad internacional; para dichos nuevos Estados, que por razones lógicas no habían contribuido anteriormente en la formación de las normas consuetudinarias vigentes, los tratados multilaterales generales serían el mecanismo más apropiado de participación en la elaboración de un Derecho internacional que tuviera en cuenta sus intereses y necesidades. En segundo lugar, las exigencias de la cooperación en un mundo progresivamente interdependiente, una cooperación que requeriría

²¹⁹ J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho...*, *op. cit.*, p. 114.

²²⁰ Como apunta S. Bastid, el Tratado de París de 30 de mayo de 1814 agrupaba los siete tratados concluidos entre Francia y cada uno de los seis Estados aliados de la Sexta Coalición pero sin establecer ninguna vinculación jurídica entre estos; el Acta final del Congreso de Viena de 9 de junio de 1815, en cambio, constituiría un “tratado general recapitulativo” de las disposiciones esenciales de cada uno de esos tratados bilaterales, “destinado a establecer la ley de la sociedad europea” de la época, S. Bastid, *Les traités dans la vie internationale. Conclusion et effets*, París: Economica, 1985, p. 25.

²²¹ En la colección de Tratados de Naciones Unidas, se contabilizan hasta la actualidad un total de 4527 tratados multilaterales abiertos registrados, *United Nations Treaty Collection*, <http://treaties.un.org/Pages/SearchResults.aspx?flag=Treaty&tab=CI>, última visita el 13/01/2011.

de normas concretas y eventualmente técnicas en los más diversos ámbitos económicos, sociales, culturales, etc. En tercer lugar, las necesidades de la vida internacional contemporánea y la progresiva toma de conciencia de los intereses comunes de la Comunidad internacional en su conjunto; los tratados multilaterales se revelarían aquí como el instrumento más efectivo para regular dichos intereses en términos tanto de economía jurídica (un tratado multilateral general siempre será más eficiente que una multiplicidad de tratados bilaterales) como de seguridad jurídica (permitiría superar la incertidumbre propia de la costumbre internacional). Finalmente, otro factor relevante sería el esfuerzo de codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional animado por las Organizaciones Internacionales, especialmente por la Organización de las Naciones Unidas, cuya proliferación a lo largo del siglo XX ofrecería un contexto idóneo de negociación en múltiples esferas del Derecho internacional²²².

La importancia cualitativa de los tratados multilaterales normativos, por otra parte, radica tanto en las especiales características que los definen, fundamentalmente su vocación universal, la naturaleza integral de sus obligaciones y su función de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional, como en sus diversas particularidades convencionales. A su análisis se dedica principalmente el siguiente capítulo.

²²² J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho...*, *op. cit.*, p. 107

CAPÍTULO V

LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Los tratados multilaterales normativos son, en el estadio actual del Derecho internacional, uno de los principales instrumentos de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional. Sobre ellos, A. J. Rodríguez Carrión escribe:

“los tratados colectivos serían uno de los medios más corrientemente utilizados para establecer reglas de conducta para el conjunto de Estados, no solamente en sus relaciones recíprocas, sino también no recíprocas respecto de los individuos, de los espacios comunes o de la humanidad en su conjunto. Mediante ellos, los Estados contribuyen al desarrollo del Derecho internacional, haciéndose intérpretes de las exigencias generales de la comunidad internacional”¹.

El presente capítulo se dedica al estudio de esta categoría de tratados. En un primer epígrafe, se analiza el nacimiento de la noción de tratado multilateral general de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional; y, a continuación, en un segundo epígrafe, se examinan sus elementos característicos, distinguiendo entre aquellos elementos que son definitorios de este tipo de tratados, su vocación universal y la naturaleza integral de sus obligaciones, y aquellas particularidades convencionales que concurren habitualmente en ellos.

Debido a la diversidad de denominaciones que han sido utilizadas por los diferentes autores para referirse a los tratados multilaterales normativos de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional y a la extraordinaria confusión que ello ha

¹ A. J. Rodríguez Carrión, “Un supuesto de superación del contractualismo en Derecho Internacional: los tratados colectivos” a VV.AA, *Política y Sociedad. Estudios en Homenaje a Francisco Murillo Ferriol*, Madrid: CIS/CEC, 1987, p. 330.

generado, antes de proceder a su análisis son necesarias algunas consideraciones previas de carácter terminológico. En este trabajo se ha optado por la denominación de “tratados multilaterales normativos de protección de intereses generales de la Comunidad internacional” con la pretensión de unificar y simplificar las diversas voces que la doctrina ha utilizado para referirse en esencia, pero con ligeros matices, a la misma categoría de tratados². En este sentido, mientras algunos autores como A. J. Rodríguez Carrión han hecho uso del término “tratados colectivos”³, otros han preferido el de “tratados multilaterales generales”⁴, en ambos casos para dar cuenta de aquellos tratados con vocación universal donde participan un número indeterminado de partes, en contraposición con otros tratados multilaterales de naturaleza más restringida. No obstante, para poner de relieve la voluntad de este tipo de tratados de establecer normas jurídicas de alcance general y obligatorias para sus destinatarios, es preferible el término “tratado normativo

² Por razones de fluidez del discurso, en este estudio se utilizará el término “tratados multilaterales normativos de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional”, “tratados multilaterales normativos de protección de intereses generales” o bien simplemente el de “tratados multilaterales normativos”.

³ A. J. Rodríguez Carrión, “Un supuesto...”, *op. cit.*, pp. 325-345. El autor, sin embargo, emplea también el término de “tratados normativos generales” en A. J., Rodríguez Carrión, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, cop, 1987, pp. 250- 254. Hace también uso del término “tratados colectivos”, por ejemplo, A. Míaja de la Muela, *Introducción al Derecho Internacional Público*, 5ª ed., Madrid: 1970, p. 127.

⁴ Entre los autores que emplean la denominación “tratados multilaterales generales”, véase, por ejemplo, M.A. Martín López, *La formación de los Tratados Internacionales. Estudio de su condicionamiento por el consentimiento del Estado y el medio y los intereses colectivos*, 1ª ed., Córdoba: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2002 y E. Conde Pérez, *La denuncia de los tratados. Régimen en la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969 y práctica estatal*, Madrid: Congreso de los Diputados, colección monografías, 2007, pp. 57-58. Dicha terminología es también la elegida por la CDI en su proyecto de artículos sobre el Derecho de los tratados aunque, en este caso, del contenido de la definición se infiere que la CDI se refería no únicamente a tratados donde participan un número indeterminado de partes y con vocación universal, sino a lo que en este trabajo se ha denominado más precisamente “tratados multilaterales normativos de protección de intereses generales”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1962/Add. 1), p. 188, párr. 12.

general” o mejor el de “tratado multilateral normativo”⁵. Finalmente, para destacar la función de dichas normas así como su objeto de protección, se ha optado por la denominación “tratado multilateral normativo de protección de intereses generales de la Comunidad internacional”⁶, desestimando, a su vez, la expresión más ambigua de “intereses colectivos”, por ser aplicable indistintamente tanto a los intereses de la Comunidad internacional como a los intereses de un grupo de Estados más o menos amplio⁷.

I. EL ORIGEN DE LA NOCIÓN DE TRATADO MULTILATERAL NORMATIVO DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

La noción de tratado multilateral normativo de protección de intereses generales, como se ha puesto de manifiesto en el capítulo anterior, surge en el contexto de la tercera estructura que conforma

⁵ El término “tratado multilateral normativo” es utilizado también por el Relator especial A. Pellet en su segundo informe sobre las reservas a los tratados, *Segundo informe sobre las reservas a los tratados, preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator especial*, de 13 de junio de 1996, (A/CN.4/477/Add. 1), p. 15.

⁶ Algunos autores, como M. A. Martín López, *La formación...*, *op. cit.*, 2002, p. 25, emplean el término “tratados de naturaleza íntegra” o “tratados íntegros” para dar cuenta de los tratados cuyo objeto es la protección de dichos intereses. Se ha descartado dicha terminología por dos motivos: en primer lugar porque confunde arriesgadamente la naturaleza del tratado con la naturaleza de las obligaciones o cláusulas contenidas en el mismo y conviene tener presente que un tratado puede contener obligaciones de muy diversa naturaleza (en este sentido véase *Segundo informe sobre las reservas a los tratados, op. cit.*, 1996, pp. 13-15, párr. 83); en segundo lugar, y en particular respecto a este autor, porque identifica como “tratado íntegro” a aquél que crea obligaciones *erga omnes* siendo que, siguiendo una clasificación más precisa de las obligaciones internacionales, las obligaciones *erga omnes* son solamente uno de los dos tipos de obligaciones llamadas de estructura integral (también denominadas “colectivas”) junto con las obligaciones *erga omnes partes*. En ese sentido véase la clasificación de las obligaciones internacionales contenida en O. Casanovas y la Rosa y Á. J. Rodrigo Hernández, *Compendio de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 2012, pp. 46-48.

⁷ Asimismo, se prefiere el término “intereses” a otras nociones más indeterminadas o menos neutras como “preocupaciones” o “exigencias”, esta última utilizada por el Relator especial Alain Pellet en su Segundo informe sobre las reservas a los tratados, *op. cit.*, 1996.

la Comunidad internacional y su ordenamiento jurídico. Su aparición no tiene lugar en un momento concreto sino que es fruto de una evolución en la propia concepción doctrinal de la función y de la naturaleza de los tratados internacionales dentro de esta nueva estructura comunitaria y humanizada. En particular, han sido tres los cambios en dicha concepción los que han contribuido al nacimiento de la noción objeto de estudio: la concepción de los tratados como instrumentos que establecen normas comunes obligatorias para los Estados; la concepción de los tratados como instrumentos que regulan sus intereses; y, finalmente, la concepción de los tratados como instrumentos que regulan los intereses de la Comunidad internacional⁸.

A) LOS TRATADOS QUE ESTABLECEN NORMAS COMUNES OBLIGATORIAS PARA LOS ESTADOS

Si bien puede considerarse como un primer indicio de una nueva concepción acerca de la naturaleza de los tratados y su función, la afirmación que hiciera H.E. De la Guardia como A. J. Rodríguez Carrión⁹ señalan como primera aportación fundamental la obra del jurista K. Magnus Bergbohm (1849-1927). El autor, en 1877, apuntaría la existencia de tratados formados por “reglas jurídicas, reglas abstractas, que los Estados convienen en reconocer como normas comunes de sus actos en el futuro”, en contraposición con aquellos “actos de voluntad de los Estados que establecen o

⁸ No pretende ofrecerse aquí un examen exhaustivo del conjunto de contribuciones doctrinales hechas por los diversos publicistas entorno a esta cuestión, sino señalar los hitos más importantes en la construcción de la noción de tratado multilateral normativo de protección de intereses generales para poder comprender su alcance y contenido. Asimismo en este punto del trabajo, solamente se señalan los caracteres propios de este tipo de tratados en la medida en que los autores hagan referencia a ellos o sirvan para comprender su evolución; a tal efecto, su mención no debe entenderse como aceptación de los mismos, en tanto que dichos caracteres serán objeto de un análisis crítico más detallado en los siguientes epígrafes.

⁹ E. De la Guardia, *Derecho de los Tratados Internacionales*, Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997, p. 63; A. J. Rodríguez Carrión, “Un supuesto...”, *op. cit.*, p. 325. El primero sugiere a H. Grocio como una primera influencia significativa para autores como Heffter, Holtzendorff o von Liszt (pp. 61-62).

abrogan derechos subjetivos de los Estados”¹⁰. Dicha clasificación, reformulada con posterioridad por F. De Martens (1845-1909), permitiría distinguir entre dos principales grupos de convenios internacionales: los que son “expresión de reglas jurídicas obligatorias para los Estados y respetadas en la práctica como principios de Derecho internacional”, y los que establecen “transacciones relativas a los intereses particulares de dos o más países”¹¹.

Ambos autores ponen de relieve una misma y nueva concepción de los tratados, en virtud de la cual, frente a los tratados tradicionales, cuyo objeto sería la ordenación de las esferas de intereses de los Estados en un determinado ámbito material¹², existirían tratados

¹⁰ M. Bergbohm, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts (Tratados y leyes como fuentes del derecho internacional)*, Dorpat, Matthiesen, 1877. Citado por A. J. Rodríguez Carrión, “Un supuesto...”, *op. cit.*, 1987, p. 325 y por H. Triepel, *Droit international et droit interne*, París: Bibl. Française du Droit des Gens, Pedone-Oxford, 1920, p. 46. Para Bergbohm, en la primera categoría los Estados crearían derecho (por ejemplo las convenciones relativas al derecho de la guerra o la Convención de Viena sobre la libertad de navegación, entre otras) mientras que, en la segunda, los Estados serían los sujetos mismos del derecho (en los tratados de paz, en los tratados relativos a las sucesiones o a la modificación de territorios, por ejemplo).

¹¹ F. de Martens, *Tratado de Derecho Internacional*, vol. I, Madrid: La España Moderna, sin fecha determinada (1894?), p. 240. Escribe el autor que “todos los actos de este género tienen por origen, no un conflicto de intereses, sino la necesidad que obliga a los Gobiernos a determinar exactamente las reglas jurídicas obligatorias no establecidas con claridad por las costumbres ni por los acuerdos especiales de los Estados”. Los tratados del segundo grupo, en cambio, “celebrados para satisfacer los intereses de tal o cual potencia, (...) no pueden considerarse como fuentes del Derecho internacional universal”. Sin embargo, a continuación matiza que “el orden jurídico que preside las relaciones especiales de determinadas partes contratantes no es distinto, en realidad, del orden general que regula las relaciones de todos los Estados. Mirados desde este punto de vista los tratados particulares, constituyen, sin duda, una fuente esencial del Derecho internacional positivo”, p. 242.

¹² Según A. Truyol y Serra, el primer tratado internacional del que existe testimonio original fue concluido en el antiguo oriente a mediados del tercer milenio antes de Cristo entre el rey de Ebla y el soberano del reino de Asiria con el objetivo de fijar las relaciones de amistad y comercio entre ambos reinos y establecer el régimen sancionador para sus súbditos respectivos, A. Truyol y Serra, *Historia del Derecho Internacional Público*, 1ª ed., Madrid: Tecnos, 1998, p. 19. Para el autor, paradigma de lo que podría denominarse como un “tratado

dotados de una lógica jurídica distinta que vendrían a desarrollar una función de mayor alcance: el establecimiento de reglas comunes que de forma abstracta prescribirían el comportamiento futuro de los Estados¹³.

B) LOS TRATADOS QUE REGULAN INTERESES COMUNES DE LOS ESTADOS

Una segunda concepción que marca un hito en el proceso de construcción de la noción de tratado multilateral normativo de protección de intereses generales de la Comunidad internacional se encuentra estrechamente relacionada con la noción de “tratado-ley”. Pese a que T. J. Lawrence (1849-1819) fuera el primero en utilizar dicho término¹⁴, quien es reconocido como su gran artífice

internacional clásico o tradicional”, su razón de ser era configurar una posición de equilibrio entre los intereses individuales de las partes, logrando, por medio del mismo, alcanzar una situación cualitativamente mejor que la que éstas gozarían en ausencia de pacto, bien como consecuencia de la cooperación entre ambas partes bien por la mutua limitación de acciones unilaterales perjudiciales o dañinas. Por otro lado, señala, constituyen un ejemplo de tratado “clásico” multilateral las prácticas y tradiciones comerciales y de otra naturaleza comunes a las diferentes polis de la Grecia antigua (alrededor del siglo IX a. C) que con posterioridad eran incluidas en convenios firmados bajo la autoridad y supervisión de los dioses, p. 24.

¹³ Conviene puntualizar que otros autores, en realidad, verían en esta distinción la existencia, no de una nueva tipología de tratados internacionales, sino de otras figuras jurídicas afines. Es el caso del jurista italiano P. Fiore (1837-1914) quien propondría la distinción entre los *tratados* propiamente dichos, entendidos como “pactos públicos entre Estados”, las *declaraciones*, como tratados “en que se reconocen ciertas reglas que se consideran por todos como de derecho común internacional” y las *actas de Congreso o leyes internacionales* “mediante las cuales se ponen de acuerdo los Estados para reconocer ciertas reglas jurídicas dándoles la misma autoridad que a las leyes”, P. Fiore, *Tratado de Derecho Internacional Público*, vol. II, traducción al castellano de A. García Moreno, Madrid: F. Góngora, 1879-1884, p. 261.

¹⁴ T. J. Lawrence, *Les principes de Droit international*, trad. francesa de la 5ª ed. inglesa, Oxford: Publications de la Dotation Carnegie pour la Paix Internationale, Bibliothèque Internationale de Droit des Gens, 1920, pp. 44-45. El autor parte de la distinción entre tratados particulares y tratados-ley, siendo estos últimos tratados “que establecen reglas de conducta internacionales con la intención de que sean universales”. Dentro de los mismos, el autor identifica los tratados-ley puros, formados por cláusulas exclusivamente concebidas “para obligar al cuerpo

es el jurista alemán H. Triepel (1868-1946), a través de su ya clásica distinción entre tratados-contrato y tratados-ley¹⁵. El autor, a partir de dos de las figuras básicas de derecho interno, la ley y el contrato, ilustra en el ámbito internacional la diferente naturaleza de los tratados internacionales en función de los intereses de las partes: de este modo, existe un *tratado-contrato* cuando las partes, partiendo de intereses opuestos, llegan a un acuerdo común; mientras que, concurre un *tratado-ley*, cuando las mismas alcanzan un acuerdo para satisfacer intereses comunes. La diferencia entre ambas figuras no es únicamente formal sino también sustancial: en los tratados-ley, los intereses de los Estados no se encuentran en oposición sino que en términos generales convergen. Así entendidos, constituirían un instrumento, no para proteger los propios intereses frente a los del resto de partes, sino para alcanzar o desarrollar intereses en común¹⁶. Los Estados convendrían en concluir dichos tratados y

entero de los Estados civilizados”, y cuya unión formaría un “Código de Derecho de Gentes”.

¹⁵ Dicha teoría se expone ampliamente en H. Triepel, *Volkerrecht und Landesrecht*, en la traducción al francés como *Droit international et droit interne*, París: Bibl. Française du Droit des Gens, Pedone-Oxford, 1920. Como el propio autor admite (pp. 35 y 49), su clasificación toma prestado el término *Vereinbarung*, “fusión de voluntades diferentes, con un mismo contenido” (en contraposición al de *Vertrag*, tratado o contrato) de K. Binding, en K. Binding, *Die Gründung des norddeutschen Bundes*, Leipzig, 1889. Pese a haber sido superada por concepciones más modernas, la distinción efectuada por Triepel sigue siendo utilizada como referencia por la doctrina contemporánea: en este sentido véase, por ejemplo, P. Reuter, “Principes de Droit International Public”, *R. des C.*, vol. 103 (II), 1961, pp. 562-563; E. De la Guardia, *Derecho de...*, *op. cit.*, 1997, p. 61 y ss.; o J. Juste Ruiz, *Derecho internacional del Medio Ambiente*, Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 15. Según P. Reuter, todos los actos convencionales se ordenan entorno a dos polos de influencia, el universo del contrato y el universo de la ley, sin embargo, para el autor la distinción debería hacerse no entre tratado-contrato y tratado-ley sino entre estipulaciones contractuales o estipulaciones normativas, de forma que existirían tratados preeminentemente contractuales y tratados preeminentemente legislativos.

¹⁶ La aportación doctrinal esencial de H. Triepel, como se deduce del conjunto de su obra, sería desarrollada por el autor con el ánimo, no de dar explicación al fenómeno de estos nuevos tratados, sino para dar cuenta del fundamento de la existencia del Derecho internacional en sí mismo, H. Triepel, *Droit international...*, *op. cit.*, p. 28. Así, el autor llegaría a la conclusión que mientras un tratado-contrato no es capaz de crear reglas jurídicas en tanto que no puede engendrar una voluntad común, los Estados sí podrían crear tal derecho objetivo mediante

establecer, por tanto, reglas limitadoras de su conducta en un futuro, en la medida en que dichas reglas resultarían necesarias para alcanzar intereses, no propios, pero sí comunes y compartidos.

Consecuencia de su extraordinaria difusión, la noción de tratado-ley de H. Triepel marcó enormemente la doctrina posterior. En primer lugar, cabe mencionar su impacto en los autores exponentes de la llamada tesis antijurídica¹⁷, para los cuales, los tratados-ley serían los únicos tratados fuente de Derecho internacional, siendo los tratados-contrato incapaces de crear normas jurídicas¹⁸. En segundo lugar, como respuesta a la teoría de H. Triepel (pero fundamentalmente contestando a los defensores de la tesis antijurídica), surgiría a su vez una sólida corriente doctrinal crítica con la separación radical entre las funciones normativa y contractual¹⁹. Sus principales exponentes serían Ch. Rousseau (1903-1993) y A. Miaja de la Muela (1908-1981): para Ch. Rousseau dicha distinción no tendría más que una utilidad puramente metodológica²⁰; por su parte, A. Miaja de la Muela concluiría que todos los tratados son siempre producto de la voluntad de los Estados y un contrato también es ley y obliga a las partes que los

un tratado-ley (*Vereinbarung*) que estableciera las reglas que deberían regir su conducta futura de modo permanente, (pp. 68-69).

¹⁷ E. De la Guardia, *Derecho de...*, *op. cit.*, 1997, p. 65.

¹⁸ Entre los autores de ésta tesis “antijurídica”, que sin duda sería fruto de una exageración del alcance de la teoría de H. Triepel, veáse, por ejemplo, P. Fauchille, *Traité de Droit International Public*, vol. I, première partie, 8ª ed. París: Arthur Rousseau, 1922, pp. 45-46; G. Diena, *Derecho Internacional Público*, trad. de la 4ª ed. italiana, Barcelona: Bosch, 1948, pp. 11-13; y L. Cavaré, *Le Droit International Public Positif*, vol. II 3ª ed., París: Editions A. Pedone, 1969, pp. 72-75. Una tesis quizá más matizada sería la de J. L. Brierly en J. L. Brierly, *The Law of Nations. An introduction to the International Law of peace*, 5ª ed., Oxford: Clarendon Press, 1956, pp. 58-60. Para dicho autor los tratados son ley entre las partes y crean derecho “especial” o “particular”; mientras que los únicos tratados capaces de crear Derecho internacional general” serían los tratados normativos.

¹⁹ A esta dualidad de funciones, normativa y contractual, el Relator especial A. Pellet ha dado en denominarla “consistencia” de una cláusula o de un tratado, Segundo informe sobre las reservas a los tratados, *op. cit.*, 1996, p. 14.

²⁰ Ch. Rousseau, *Droit International Public*, Tomo I, París, 1970, p. 136. Es preciso hacer notar, sin embargo, que el autor reconoce que únicamente los tratados-ley pueden ser fuente del derecho internacional positivo (p. 135).

suscriben²¹. Siguiendo su razonamiento, H. Kelsen (1881-1973) propondría abandonar la distinción entre tratados-ley y tratados-contrato, y diferenciar directamente entre distintos tipos de tratado-ley. Para el autor, la función esencial de cualquier tratado es establecer reglas de conducta y, por ello, dado que todos los tratados crean normas jurídicas, tendría un mayor interés explicativo distinguir entre aquellos tratados que crean normas de conducta generales (tratados multilaterales) y aquellos que establecen normas individuales (tratados bilaterales). Para H. Triepel denomina propiamente “tratados-ley”, mientras que los segundos serían “otro tipo” de tratados-ley²².

C) LOS TRATADOS QUE REGULAN INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Finalmente, un tercer hito significativo en el proceso de gestación de los tratados objeto de estudio es la nueva concepción de los intereses generales de la Comunidad internacional como objeto de regulación convencional. En este sentido, conviene mencionar, en primer lugar, la sugerente clasificación de los tratados internacionales desarrollada por A. McNair (1885-1975); y, en segundo término, la definición de “tratado multilateral general” propuesta el Relator especial H. Waldock en el marco de los trabajos de elaboración de la CVDT.

²¹ A. Miaja de la Muela, *Introducción al...*, *op. cit.*, p. 125. Véase también H. Kraus, “Système et fonctions des traités internationaux”, *R. des C.*, vol. 50 (IV), 1934, p. 335; K. Strup, “Les règles générales du droit de la paix”, *R. des C.*, vol. 47 (I), 1934, pp. 324-328; R. Jennings, A. Watts (Eds.), *Oppenheim’s International Law*, t. I, 9ª ed., Harlow: Longman, 1992, p. 32, nota 9; H. Waldock, “General course on public international law”, *R. des C.*, 1962 (II), n.º.106, pp. 74-77. Por su parte, J. L. Brierly, en “Le fondement du caractère obligatoire du droit international”, *R. des C.*, vol. 23 (III), 1928, pp. 484-486, disiente de la distinción de H. Triepel dado que ninguna norma de Derecho internacional puede imponerse a un Estado insubordinado del mismo modo en que lo haría un acto legislativo.

²² H. Kelsen, *Principles of International Law*, New York: Rinehart & Company Inc., 1952, pp. 319-320.

En la clasificación de los tratados internacionales de A. McNair²³, los tratados normativos²⁴ reciben una especial atención por parte del autor. Dicha categoría de tratados estaría integrada por dos grupos de tratados en función de su contenido: los que crean “derecho internacional constitucional” y los que crean o declaran “derecho internacional ordinario”, también llamados “tratados normativos puros”²⁵. Los primeros tendrían como función regular las “relaciones constitucionales de los miembros de la sociedad internacional”²⁶; el Pacto de la Sociedad de Naciones, al Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional o a la Convención de la Haya sobre la solución pacífica de controversias internacionales, serían ejemplos de ellos si bien, a su entender, en general formarían parte de esta subcategoría, todos los tratados multilaterales

“que eventualmente regulan los asuntos políticos de un grupo de países de manera particularmente solemne y semi dictatorial de modo que dicho acuerdo se parece más a un decreto gubernamental impuesto a las partes afectadas desde la autoridad, que a un acuerdo voluntario entre ellas”. Un conjunto de tratados que, en definitiva, por la naturaleza de sus disposiciones y su vocación de permanencia serían algo más que “acuerdos ordinarios entre Estados”.²⁷

²³ A. McNair, “The Functions and Differing Legal Character of Treaties”, *BYIL*, vol.11, 1930, pp. 100-118. La clasificación íntegra del autor distingue entre: a) los tratados de translación de dominio (*treaties having the carácter of conveyances*) por los que un Estado crea, transfiere o reconoce en relación a otro Estado un derecho de propiedad o un derecho real, b) los tratados semejantes a estatutos societarios por los cuales se crean organizaciones internacionales de carácter permanente, c) los tratados contractuales y d) los tratados normativos (*law-making treaties*).

²⁴ El término “law-making treaty” puede traducirse al castellano como “tratado-ley” o como “tratado normativo”, sin embargo se ha optado por la segunda traducción por ser una expresión más acorde con la nomenclatura moderna y por encajar mejor con las expresiones “multilateral law-making treaty” y “the contractual treaty and the law-making treaty”, contenidas en su obra, las cuales, a nuestro juicio, tienen una mejor traducción como “tratado normativo multilateral” y “tratado contractual y tratado normativo”.

²⁵ *Ibid.*, p. 112.

²⁶ *Ibid.*, p. 115.

²⁷ *Ibid.*, p. 112. La traducción es nuestra.

Junto a estos tratados de naturaleza constitucional, los tratados normativos que crean o declaran derecho internacional ordinario serían para A. McNair aquellos tratados que se asemejan a una legislación internacional, dado que son creados de forma “directa, consciente y dirigida”, al igual que la legislación interna de los Estados²⁸. Estos tratados serían igualmente multilaterales pero “ordinarios” en tanto que no regularían dichas “relaciones constitucionales”²⁹. Según el autor, forman parte de este conjunto de tratados, entre otros, las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907 concernientes a las reglas de la conducción de hostilidades, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo o determinadas convenciones sobre tránsito y comunicaciones.

Tomando igualmente como referencia a la Comunidad internacional y sus intereses, el Relator especial H. Waldock presentaría en 1962 una propuesta de definición de “tratado multilateral general” en el marco del proceso de elaboración del proyecto de artículos sobre el Derecho de los tratados:

“*Artículo 1.1.c*). Se entiende por « tratado multilateral general » todo tratado multilateral relativo a normas generales de derecho internacional o referente a asuntos de interés general para todos los Estados”³⁰.

²⁸ *Ibid.*, p. 115. A. McNair toma aquí prestado el término “legislación internacional” utilizado por L. Oppenheim, *The Future of International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1921, pp. 23-24. Para el autor, dicha expresión será válida en tanto se emplee para hacer referencia al proceso de normativización consciente, en contraposición con la costumbre internacional.

²⁹A. McNair, “The Functions...”, *op. cit.*, p. 115.

³⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, vol. II, *op. cit.*, p. 186. La definición sería propuesta por el Relator especial H. Waldock en su primer informe sobre el Derecho de los tratados, *Primer informe sobre el derecho de los tratados*, por Sir Humphrey Waldock, Relator Especial, de 26 de marzo de 1962, (A/CN.4/144 and Add.1), en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, vol. II, *op. cit.*, p. 36. Dicha definición fue suprimida en 1966 debido fundamentalmente a la falta de consenso acerca de la vocación universal de este tipo de tratados, tanto por parte de los miembros de la propia CDI, como por parte de las delegaciones estatales que efectuaron comentarios al proyecto de artículos.

La inclusión en el proyecto de articulado de una mención expresa a dichos tratados vendría motivada por la creciente preocupación por los problemas derivados del aumento progresivo de Estados participantes en los procesos de elaboración y adopción de tratados. Estas dificultades, según la propia CDI, podrían ser abordadas más eficazmente a través del establecimiento de reglas diferenciadas para los supuestos de tratados multilaterales restringidos, por un lado, y para los tratados multilaterales abiertos a la participación de un número elevado de Estados adoptados en el seno de una organización internacional o en el marco de una conferencia internacional convocada por ella, por el otro³¹. No obstante, lo que confiere un especial valor a la definición propuesta es la identificación de su objeto de regulación. Efectivamente, en dicha definición de “tratado multilateral general”, el carácter general deriva de la consideración de las previsiones del tratado como de interés o “preocupación general de la Comunidad internacional en su conjunto”³².

II. LOS CARÁCTERES DEFINITORIOS DE LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Examinado el nacimiento de la noción de tratado multilateral normativo de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional, el objeto del presente epígrafe, que integra el núcleo central de este capítulo, es examinar cuáles son sus características principales o definitorias, es decir, aquellos caracteres que constituyen su esencia y que permiten considerar estos tratados como una categoría propia. Estos caracteres son tres: su vocación universal, derivada de su condición de tratados *multilaterales*; la naturaleza integral de sus obligaciones, vinculada a su consideración

³¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, vol. II, *op. cit.*, p. 188, párr. 12. Cabe entender que la CDI se refiere a lo que en este trabajo se ha llamado “tratados multilaterales normativos de protección de intereses generales”.

³² *Ibid.*, p. 163, párr. 12.

de tratados *normativos*³³; y, finalmente, su función de regulación y protección de los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto.

A) LA VOCACIÓN UNIVERSAL DEL TRATADO

El primer carácter definitivo de los tratados multilaterales normativos objeto de estudio es su vocación universal. Puede afirmarse que dichos tratados son universales, o que tienen carácter o vocación universal, desde dos perspectivas diferentes: en cuanto a su método de elaboración y adopción, y en relación con su número de partes y grado de apertura a la participación de nuevos Estados. La primera significación concurre con frecuencia en la práctica internacional aunque no se concibe como un requisito *sine qua non*³⁴, la segunda es inherente a esta categoría de tratados. A continuación se analiza el alcance de estos dos sentidos de la expresión.

1. El método colectivo de elaboración y adopción

Durante los trabajos de elaboración de la CVDT, la CDI tuvo ocasión de reflexionar acerca de la conveniencia y relevancia de introducir una distinción entre aquellos tratados celebrados en el seno de una conferencia internacional convocada por los propios Estados y aquellos otros elaborados dentro de la estructura de una organización internacional o en una conferencia surgida de ella³⁵.

³³ Siguiendo a C. Brölman, hay que señalar que si bien no todos los tratados multilaterales son tratados normativos, los regímenes normativos normalmente se establecen mediante tratados multilaterales, C. Brölman, “Law-Making Treaties: Form and Function in International Law”, *NJIL* n.º. 74, 2005, p. 391. En este estudio se examinan los tratados que cumplen ambas condiciones.

³⁴ A. J. Rodríguez Carrión, “Un supuesto...”, *op. cit.*, p. 328. El método colectivo de elaboración y adopción de los tratados objeto de estudio puede ser considerado también como una particularidad convencional vinculada al proceso de democratización de su negociación, por este motivo se estudia también en el epígrafe dedicado a las particularidades convencionales de este tipo de tratados.

³⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, vol. II, *op. cit.*, p. 188, párr. 12. En este último supuesto, la CDI se estaría refiriendo propiamente a los tratados multilaterales normativos, mientras que en el primer caso designaría a los que ella misma denominó como “otros tratados multilaterales”.

Pese a que esta distinción no prosperaría, y se impondría la inclusión en el proyecto de artículos de una propuesta de definición de tratado multilateral normativo basada en otros aspectos, como el carácter general de sus previsiones, ésta sirve de punto de partida para analizar una de las características de la universalidad que se predica de los tratados objeto de estudio: su método colectivo de elaboración.

La adopción de un tratado en una conferencia internacional convocada por los propios Estados responde, según M. A. Martín López, al “método tradicional” de conclusión de un tratado³⁶. Dicho patrón tradicional, propio de los tratados bilaterales y que, por analogía, cabría hacer extensivo a los tratados multilaterales restringidos³⁷, se basa en los presupuestos clásicos de la negociación diplomática: una negociación entre los Estados orientada a alcanzar los propios intereses individuales con la unanimidad como regla general de adopción del tratado para garantizar la protección de dichos intereses.

Junto a este procedimiento clásico, es posible identificar en la práctica internacional la cada vez más frecuente adopción de tratados en el marco de foros más o menos institucionalizados, abiertos a la participación de todos los Estados. En la práctica ello se ha traducido en tres modalidades: la adopción de tratados en el seno de organizaciones internacionales (generalmente en sus órganos plenarios), fenómeno propiciado por la proliferación y desarrollo de las organizaciones internacionales sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XX³⁸; en el marco de conferencias

³⁶ M. A. Martín López, *La formación de...*, *op. cit.*, p. 27.

³⁷ *Ibid.*, p. 22. Este autor precisa que los tratados multilaterales restringidos son los “Tratados multilaterales en los que participan un número relativamente escaso de Estados negociadores”, en contraposición con los tratados multilaterales generales.

³⁸ Sobre el fenómeno de la proliferación de organizaciones, véase J. M. Sobrino Heredia, “Las organizaciones internacionales: generalidades”, en M. Díez de Velasco, *Las organizaciones internacionales*, 16ª ed., Madrid: Tecnos, 2010, pp. 39-43. Ello, como analiza J. D. González Campos, ha ofrecido un panorama institucional óptimo para la conclusión de tratados en los más diversos ámbitos

internacionales convocadas por éstas; y en el marco institucional de órganos de gestión de tratados ya existentes (habitualmente, las Conferencias de las Partes).

En cualquiera de dichas modalidades, en términos generales concurren dos elementos: el primero, el hecho que suelen ser los órganos técnicos de las propias organizaciones internacionales u órganos de gestión de tratados, imparciales y no sujetos a mandato nacional, los encargados de elaborar los documento de base en torno a los que se lleva a cabo la negociación por parte de las delegaciones estatales³⁹; el segundo, que la adopción del tratado se efectúa mediante las reglas de adopción de acuerdos propias de la organización internacional u órgano de gestión de tratados en cuestión y que, generalmente, responden a reglas de mayoría o mayoría cualificada. El primer elemento propicia que a pesar de que los Estados sigan negociando en clave de interés particular, la propia organización u órgano y los trabajos que en ella se elaboran responden a presupuestos fácticos y técnicos que tienden a la consecución del interés general de la Comunidad internacional⁴⁰; el segundo elemento impide que el interés particular de uno o varios Estados bloquee la adopción de un tratado que en general sea percibido como favorable a dichos intereses. Ambos elementos favorecen la adopción de los tratados objeto de estudio, cuya función es precisamente la protección del interés general de la Comunidad internacional⁴¹.

del ordenamiento jurídico internacional, J. D. González Campos, “La polarización del Derecho convencional en torno a las Organizaciones internacionales y el futuro del Derecho de los Tratados”, en L. Cortiñas-Peláez (Dir.), *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX: homenaje a Enrique Sayagües- Laso*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1969, pp. 396-436.

³⁹ El ejemplo más evidente es el de la CDI en el seno de Naciones Unidas, cuyos miembros, además, deben ser representativos de las principales civilizaciones y sistemas jurídicos existentes, S. Bastid, *Les traités...*, *op. cit.*, p. 59.

⁴⁰ M.A. Martín López, *La formación de...*, *op. cit.*, p. 44.

⁴¹ Aunque es muy frecuente en la práctica el recurso a estos medios colectivos a la hora de concluir tratados normativos de protección de intereses generales, también se elaboran algunos de estos tratados mediante el método tradicional. A.J. Rodríguez Carrión señala los tratados sobre armas nucleares o el Tratado

2. El número de partes contratantes y la apertura a la participación universal por parte de los Estados

Como señala E. De la Guardia, la universalidad de un tratado puede afirmarse también desde un punto de vista cuantitativo⁴². La universalidad desde una óptica cuantitativa hace referencia tanto al número de partes contratantes, es decir, al número de partes que participan en la elaboración y adopción del tratado y que por tanto tienen la consideración de Estados originarios; como al grado de apertura del tratado a la participación de nuevos Estados durante el periodo de vigencia del mismo. En base a esta distinción, y siguiendo a M. Díez de Velasco, el primer criterio permitiría distinguir entre tratados bilaterales y tratados multilaterales (también denominados plurilaterales) pudiendo ser estos últimos, a su vez, abiertos a un número determinado de Estados (tratados restringidos) o con vocación de universalidad (tratados generales). Por su parte, el segundo criterio, el grado de apertura del tratado, conduciría a clasificarlos en tratados abiertos (aquellos que permiten la participación de nuevos Estados distintos a los originarios), semicerrados (cuando permiten dicha participación pero limitada a los Estados que establezca el propio tratado en un anexo o sujetos a un procedimiento específico de adhesión) o cerrados (aquellos que no admiten tal participación)⁴³.

sobre la libertad de investigación y utilización con fines pacíficos del espacio ultraterrestre, incluida la Luna y otros cuerpos celestes, “Un supuesto...”, *op. cit.*, 1987, p. 328. En el mismo sentido, S. Bastid apunta la Conferencia de revisión de las Convenciones de Ginebra de 1949 convocada en 1974 a instancia de Suiza en tanto que depositaria, S. Bastid, *op. cit.*, p. 56. El reconocimiento de tal posibilidad probablemente motivó la decisión de la CDI de definir la noción de tratado multilateral normativo en base a otros criterios.

⁴² E. De la Guardia, *Derecho de...*, *op. cit.*, pp. 51-52.

⁴³ M. Díez de Velasco, *Instituciones de...*, *op. cit.*, 2009, p. 161. E. De la Guardia, por su parte, distingue entre *tratados abiertos a escala mínima* (ya sea por designación explícita o implícita), *tratados abiertos a escala más amplia*, pero restringida, según criterios geográficos, económicos, etc., y *tratados abiertos sin limitaciones* a todos los Estados que quieran acceder a ellos, E. De la Guardia, *Derecho de...*, *op. cit.*, p. 58. Asimismo, el que fuera el cuarto Relator especial de la CDI en los trabajos de elaboración de la CVDT, Sir. H. Waldock, propuso una clasificación de los tratados internacionales en función del número de partes en las siguientes tres

A la luz de esta clasificación, es conveniente dilucidar el significado de la universalidad que se predica de los tratados multilaterales normativos de protección de intereses generales. Es decir, determinar si dicha vocación universal implica que un tratado multilateral normativo debe admitir la participación de cualquier Estado adicional⁴⁴ o cabe aceptar que tal universalidad designe un grado de apertura más moderado en el que se permita la participación de amplias categorías de Estados pero no de su totalidad⁴⁵. Para ello resultan de nuevo valiosos los trabajos de elaboración de la CVDT. Durante los mismos, si bien existía unanimidad en el seno de la CDI acerca del “especial carácter” de los tratados multilaterales generales y lo deseable de que estos “fueran, en principio, abiertos a una participación lo más extensa posible por parte de los Estados”⁴⁶, la concreción de dicha idea dividió a sus miembros. Para un primer grupo, de la premisa anterior debía inferirse que en ningún caso un Estado podría ser excluido de la participación en un tratado de tales características; ello se justificaría desde la perspectiva que dichos tratados tienen como objeto alcanzar un bien común para toda la Comunidad

categorías: los *tratados bilaterales*, en que participan únicamente dos partes; los *tratados plurilaterales*, en que participa un número restringido de partes y cuyas disposiciones regulan cuestiones de su interés; y los *tratados multilaterales* propiamente dichos, en que puede participar cualquier Estado sin restricción, o al menos un número considerable de partes, y que tiene como objeto establecer normas generales de derecho internacional o tratar de modo general cuestiones de interés general no sólo para las partes en el tratado, sino también para otros Estados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, vol. II, *op. cit.*, p. 36. Esta última clasificación, pese a su indudable valor en relación con otros aspectos, no resulta de utilidad al objeto de este apartado por cuanto mezcla los diversos aspectos de la universalidad cuantitativa con la generalidad del objeto de regulación del tratado.

⁴⁴ Véase A. J. Rodríguez Carrión, “Un supuesto...”, *op. cit.*, 1987, p. 328.

⁴⁵ Es necesario precisar que no existe en la actualidad ningún tratado internacional del que formen parte todos los Estados de la Comunidad internacional. Sin embargo, sí existen tratados universales abiertos a la participación de cualquier Estado sin exclusión; véase, por ejemplo, el Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares, hecho en Nueva York el 10 de septiembre de 1996 (artículo XI). Texto en inglés disponible en <http://www.ctbto.org/the-treaty/treaty-text/>, última visita el 11/09/2012.

⁴⁶ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, vol. II, *op. cit.*, p. 194, párr. 2.

internacional⁴⁷. Para un segundo sector esa apertura universal no debería en ningún caso obstaculizar el principio general de la autonomía de la voluntad estatal, en virtud del cual los Estados han de poder determinar qué Estados pueden llegar a formar parte de los tratados en los que participan y cuáles no. Como fórmula transaccional que permitiera encajar la vocación universal y a la vez salvaguardar la autonomía de la voluntad de los Estados se propuso dar preeminencia a lo dispuesto en el propio tratado pero interpretando el eventual silencio al respecto como presunción de un principio de apertura universal⁴⁸:

“En el caso de un tratado multilateral general, todo Estado podrá ser parte en el tratado, salvo que el tratado mismo o el

⁴⁷ *Ibid.*, p. 168. En este sentido, el Estado español manifestó que “todos los Estados deben poder participar en los tratados multilaterales que codifiquen o desarrolle progresivamente normas de derecho internacional general o cuyo objeto y fin sean de interés para la comunidad internacional de Estados en general”. E. De la Guardia, *Derecho de...*, *op. cit.*, p. 55. Dicha concepción se correspondería con la propuesta de artículo 12 bis (nunca aprobado) que Ushakov presentó para que se incluyera en *el Proyecto de artículos de la CDI sobre sucesión de Estados en materia de tratados* y que definía a los “tratados multilaterales de carácter universal” como “un acuerdo internacional que, por su objeto y fin, tiene alcance mundial y está abierto a la participación de todos los Estados, celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1974, vol. I, (A/CN.4/SER. A/1974), p. 254, párr. 54.

⁴⁸ Dicha presunción fue criticada a su vez por otro grupo de Estados por carecer de fundamento en la medida en que la práctica reciente mostraba como pauta generalmente seguida, la apertura de los tratados multilaterales generales a la participación de amplias categorías de Estados, pero no a su totalidad. Así, tal y como examinó la CDI, la práctica de introducir en los tratados cláusulas de apertura casi generalizada pero, por definición, no universal, puede constatar, por ejemplo, en los tratados concluidos en sede de la ONU o de sus organismos especializados, los cuáles suelen incluir una cláusula que permite ser parte del tratado a todos los miembros de las Naciones Unidas y sus organismos especializados, a los Estados partes en el Estatuto de la CIJ o a cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, vol. II, *op. cit.*, p. 194, párr. 4. Es el caso, por ejemplo, del artículo 20 de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992, *UNTS* 1994, vol. 1771, n° 30822, p. 243, (BOE, 1 de febrero de 1994, n° 27); o de la propia CVDT (artículo 81).

reglamento en vigor en una organización internacional dispusiere lo contrario”⁴⁹.

Pese a que en 1966 la CDI decidió eliminar dicha previsión debido a las críticas de diversas delegaciones gubernamentales y a la falta de un consenso mínimo en torno a la cuestión⁵⁰, es posible concluir que existe una opinión generalizada acerca de que los tratados multilaterales normativos deberían estar abiertos a la más extensa participación posible por parte de los Estados⁵¹, si bien no hay acuerdo acerca de si ello implica la admisión automática de cualquier Estado o prevalece la autonomía de la voluntad de los Estados originarios y puede limitarse, por tanto, la adhesión de determinados Estados o grupos de Estados. Ello conduce a considerar que la universalidad que se predica de los tratados multilaterales normativos de protección de intereses generales implica, como mínimo, su apertura a la participación de amplias categorías de Estados.

B) LA NATURALEZA INTEGRAL DE SUS OBLIGACIONES

Un segundo rasgo definitorio de los tratados objeto de estudio, derivado de su condición de tratados *normativos*, es la naturaleza integral de algunas de las obligaciones que contienen⁵². A

⁴⁹ Propuesta de artículo 8.1, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, vol. II, *op. cit.*, p 193. Adicionalmente, en los tratados a los cuales no les fuera de aplicación la presunción de apertura universal en tanto que de sus propios términos se dedujera una apertura limitada, podría ampliarse la participación a otros Estados diferentes a los previstos en el tratado mediante la regla del voto afirmativo de los 2/3 de los Estados contratantes o de la decisión del órgano competente de la organización internacional (propuesta de artículo 9).

⁵⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1966/Add.I), p. 220, párr. 4.

⁵¹ En este sentido, A. J. Rodríguez Carrión señala que “por definición, un tratado colectivo tiene que mostrar una absoluta generosidad en cuanto a la posibilidad de adhesiones de nuevos Estados (...) la naturaleza legislativa de un tratado colectivo impone la posibilidad de su apertura a todos los Estados, de su vocación universal”, A.J. Rodríguez Carrión, “Un supuesto...”, *op. cit.*, pp. 336-337.

⁵² Es conveniente precisar que no todas las disposiciones de un tratado normativo contienen obligaciones integrales: éstos pueden contener

continuación, se examina la noción de obligación integral; las consecuencias que se derivan de ella; y las medidas para reforzar su aplicación y cumplimiento.

1. La noción de obligaciones de estructura integral

La noción de obligación integral debe su origen al Relator especial de la CVDT, G. Fitzmaurice, quien, durante los trabajos de elaboración de ésta, distinguió entre diferentes tipos de tratados en función de la naturaleza o estructura de sus obligaciones⁵³. Así, por una parte señalaría la existencia de *tratados ordinarios* (bilaterales o multilaterales), es decir, tratados de naturaleza bilateral que prevén un intercambio de prestaciones mutuas o de actos bajo una base de reciprocidad, y cuyo incumplimiento por una de las partes facultaría a la parte afectada a incumplir en la misma medida; y, por otra, otro tipo de tratados multilaterales cuyo funcionamiento diferiría radicalmente del anterior al no estar fundamentado en ninguna base de reciprocidad sino en obligaciones de una clase “más absoluta”⁵⁴. Dentro de esta segunda categoría, cabría distinguir, en primer lugar, los *tratados multilaterales de naturaleza interdependiente*, cuyas obligaciones “o se cumplen íntegramente o no se cumplen en absoluto”⁵⁵, en los cuales el cumplimiento de las obligaciones por

disposiciones de naturaleza contractual y de hecho es muy frecuente que las contengan, como bien advierte el Relator especial de los trabajos de la CDI sobre las reservas a los tratados, Segundo informe sobre las reservas a los tratados, preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator especial, *op. cit.*, 1996, pp. 13-15, párs. 83-88. En todo caso, es la incorporación de algunas obligaciones integrales entre sus disposiciones lo que constituye una característica definitoria de este tipo de tratados. Por esta misma razón, en vez de denominarlos “tratados integrales”, nos parece más correcto referirse a los tratados objeto de estudio como tratados que incorporan obligaciones de naturaleza integral.

⁵³ Finalmente, la CDI no acogió la clasificación de los tratados en función de la estructura de sus obligaciones. Como apunta C. Brölman, el criterio que predominó en la CVDT fue el de la forma del tratado y en base a dicho criterio, los tratados de naturaleza integral no presentan ninguna diferencia respecto a los demás, C. Brölman, “Law- Making...”, *op. cit.*, p. 390.

⁵⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1958, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1958/Add.I), p. 48, párr. 91.

⁵⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1957/Add.I), p. 58, párr. 120.

una de las partes depende del correspondiente cumplimiento por el resto de partes, de forma que el incumplimiento de una parte puede dar lugar al incumplimiento por parte del resto; y los *tratados de naturaleza integral*, en los cuales sus obligaciones son autónomas e independientes para cada una de las partes y no se encuentran subordinadas en ninguna medida a su cumplimiento por parte del resto⁵⁶. Como señaló el propio Relator especial:

“debido a la naturaleza misma del tratado, ni jurídicamente ni desde el punto de vista práctico la obligación de una de las partes depende del cumplimiento correspondiente por las otras. La obligación tiene carácter absoluto más bien que recíproco; se trata, por decirlo así, de una obligación para con todos más que para con algunas partes determinadas”⁵⁷.

Un tratado de desarme constituiría un ejemplo del primer tipo mientras que un tratado humanitario, un tratado de protección de los derechos humanos o algunas disposiciones contenidas en ciertos convenios de la OIT, ejemplificarían la segunda categoría⁵⁸.

2. Las consecuencias jurídicas

La estructura integral de las obligaciones que contienen los tratados objeto de estudio origina ciertas consecuencias específicas relativas

⁵⁶ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1958, vol. II, *op. cit.*, p. 48, párr. 91.

Una revisitación reciente de las obligaciones internacionales según su estructura puede encontrarse en O. Casanovas y la Rosa y Á. J. Rodrigo Hernández, *Compendio de...*, *op. cit.*, pp. 44-48. Para los autores, las obligaciones pueden dividirse en obligaciones de estructura bilateral, obligaciones interdependientes y obligaciones de estructura integral: las primeras tienen una estructura bilateral y están basadas en la reciprocidad mutua; las segundas son debidas a todos los Estados parte de un tratado multilateral y su cumplimiento por un Estado sólo tiene sentido si a su vez las cumplen todas las demás partes (*reciprocidad global*); finalmente, las obligaciones integrales o colectivas son debidas a bien a un grupo de Estados destinatarios (obligaciones *erga omnes partes*), bien a la Comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*), sin que exista reciprocidad y sin que puedan descomponerse en haces de obligaciones bilaterales.

⁵⁷ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, vol. II, *op. cit.*, p. 58, párr. 126.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 58-59, párr. 125-126.

a su cumplimiento o incumplimiento; a sus relaciones con otras normas del ordenamiento jurídico internacional, en particular respecto a la costumbre internacional; y a sus relaciones con Estados no parte en el tratado. A continuación se analizan en detalle dichas implicaciones.

a. Relativas a su cumplimiento o incumplimiento

Las obligaciones integrales han sido calificadas como obligaciones “absolutas” debido a su falta de reciprocidad. En particular, ello se traduce en que su cumplimiento es autónomo y no depende del correspondiente cumplimiento por el resto de partes en el tratado. La naturaleza de los intereses protegidos por este tipo de obligaciones promueve un mismo interés de todos los Estados en que éstas sean respetadas y cumplidas y, en consecuencia, su incumplimiento “afecta a todos los destinatarios, sean un grupo de Estados o la Comunidad internacional en su conjunto”⁵⁹. Por ello, a diferencia de las obligaciones interdependientes, cuyo incumplimiento permite a cualquiera de las partes, que no sea el Estado autor de la violación, alegar la suspensión de la aplicación total o parcial del tratado con respecto a sí misma en determinadas condiciones (artículo 60.2.c CVDT), la violación grave de una obligación de naturaleza integral únicamente faculta a las otras partes a dar por terminado, o suspender la aplicación del tratado, en las relaciones con el Estado autor de la violación, o entre todas ellas, si proceden *solidariamente* por acuerdo *unánime* (artículo 60.2.a CVDT)⁶⁰. Asimismo, y aún cuando no es trasladable sin más a todo

⁵⁹ O. Casanovas y la Rosa y Á. J. Rodrigo Hernández, *Compendio de..., op. cit.*, p.15.

⁶⁰ CVDT, “Artículo 60. *Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación.* (...) 2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará: a) a las otras partes. procediendo por acuerdo unánime para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea: i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación; o ii) entre todas las partes; b) a una parte especialmente perjudicada por la violación para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación; c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una

tipo de obligaciones integrales, conviene tener en cuenta el tratamiento diferenciado que el párrafo 5 del artículo 60 CVDT otorga a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en los tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados⁶¹. En este sentido y como excepción a la regla general establecida en los párrafos 1 a 3 del mismo artículo, la violación, ni siquiera grave, de una disposición relativa a la protección de la persona humana por un Estado no constituye para el resto de partes en el tratado, ni una causa de suspensión, terminación o retirada del mismo, ni, en general, una justificación para su incumplimiento, ni tan siquiera *vis-à-vis* frente a la parte que ha incumplido⁶².

Como señala Á. J. Rodrigo Hernández, se trata de obligaciones de carácter solidario en tanto que su incumplimiento afecta a todos los Estados destinatarios, teniendo todos ellos un mismo interés legal en su protección⁶³. En este mismo sentido, la CDI ha reconocido el interés jurídico de todos los Estados en que las obligaciones integrales contenidas en este tipo de tratados sean respetadas, en su

violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado”. Sobre las distintas reacciones ante la violación grave de un tratado, véase B. Simma, “Reflections on Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in General International Law”, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 35, 1979, pp. 63-77.

⁶¹ CVDT, “Artículo 60. (...) 5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados”. Como señala A. Remiro Brotons, “la referencia al carácter humanitario de los tratados ha de entenderse de manera que permita englobar a todos los que incluyan reglas de amparo de derechos fundamentales reconocidas al ser humano”, A. Remiro Brotons, *Derecho internacional público*, vol. 2: “Derecho de los tratados”, Madrid: Tecnos, 1987, p. 482.

⁶² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, vol. II, *op. cit.*, p. 58, párr. 125.

⁶³ Á. J. Rodrigo Hernández, “Nuevas técnicas jurídicas para la aplicación de los tratados internacionales del medio ambiente”, *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2001, p. 184.

articulado *sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. Así, éste prevé que, ante un incumplimiento por una parte de una obligación integral, todo Estado que no sea el Estado lesionado podrá invocar la responsabilidad de otro Estado si: “la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo” (obligaciones *erga omnes partes*); o si “la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto” (obligación *erga omnes*)⁶⁴. La invocación de responsabilidad comportará la posibilidad de exigir al Estado que ha violado la obligación el cese de tal violación y la reparación de los daños derivados del ilícito, en interés del Estado lesionado, incluso a través de la adopción de *medidas lícitas*⁶⁵.

⁶⁴ Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, “Artículo 48. *Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado*. 1. Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado de conformidad con el párrafo 2 si: a) La obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo; o b) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto. 2. Todo Estado con derecho a invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá reclamar al Estado responsable: a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30; y b) El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada. 3. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado previstos en los artículos 43, 44 y 45 serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte del Estado con derecho a hacerlo en virtud del párrafo 1.”

⁶⁵ Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, “Artículo 54. *Medidas tomadas por Estados distintos del Estado lesionado*. Este capítulo no prejuzga acerca del derecho de cualquier Estado, facultado por el párrafo 1 del artículo 48 para invocar la responsabilidad de otro Estado, a tomar medidas lícitas contra este Estado para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado de los beneficiarios de la obligación violada”. Como bien señala G. Garzón Clariana, el uso del término “medidas lícitas” ha evitado autorizar expresamente la adopción de contramedidas por parte de Estados distintos del Estado lesionado, G. Garzón Clariana, “Procedimientos de aplicación de las normas internacionales (VI): aplicación forzosa: Procedimientos descentralizados e institucionalizados”, en M. Díez de Velasco, *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 1028.

b. Relativas a sus relaciones con otras normas del ordenamiento jurídico internacional

Una segunda consecuencia de la inclusión de obligaciones integrales en los tratados multilaterales normativos de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional es su *vis expansiva* respecto a otras normas del ordenamiento jurídico internacional. Dicho efecto expansivo tiene lugar, en primer lugar, a través del desarrollo posterior de tales obligaciones con el objeto de precisar y especificar su contenido. En este sentido, los tratados objeto de estudio, por una parte, establecen la regulación general y básica en un determinado ámbito y, por otra, incorporan disposiciones que permiten al régimen desarrollarse y difundirse a otras normas del ordenamiento. Es el caso, por ejemplo, de aquellas disposiciones que facultan a los Estados parte en el tratado multilateral normativo a adoptar normas específicas (protocolos) que completan la regulación jurídica en aspectos concretos que afectan al interés general protegido por tales tratados⁶⁶.

En segundo lugar, el efecto expansivo de las obligaciones integrales contenidas en los tratados objeto de estudio se manifiesta de forma especialmente notable en sus relaciones con las normas de Derecho internacional general y de Derecho internacional consuetudinario en particular: por una parte, favorecen la consolidación de dichas normas (*efecto cristalizador*); y, por otra, promueven su formación

⁶⁶ Algunos ejemplos, en materia de medio ambiente, son el artículo 28 del Convenio sobre la diversidad biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, *UNTS* 1993, vol. 1760, n° 30619, p. 226, (BOE, 1 de febrero de 1994, n° 27), que ha permitido completar la regulación relativa a la protección de la diversidad biológica con el Protocolo de Cartagena al Convenio sobre seguridad de la biotecnología, firmado el 29 de enero de 2000, *UNTS* 2005, vol. 2226, n° 30619, p. 333, (BOE, 30 de julio 2003, n° 181); el Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización, firmado el 29 de octubre de 2010, *UNTS*, n° 30619-new, (BOCG, 23 de julio de 2012, n° 86); y el Protocolo de Nagoya-Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación suplementario al Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología, firmado el 15 de octubre de 2010, *UNTS*, n° 0-new, (BOCG, 12 de julio de 2012, n° 83).

(*efecto generador*)⁶⁷. La contribución de los tratados multilaterales normativos a la consolidación de normas consuetudinarias (*efecto cristalizador*) supone que, ante una práctica ya existente, éstos pueden servir como prueba de la *opinio iuris* necesaria para que dicha práctica pueda ser considerada una costumbre internacional⁶⁸. En palabras de M. Díez de Velasco, la adopción de un tratado multilateral recogiendo el mismo contenido de la conducta objeto de la práctica previa constituiría un “acto suficientemente relevante”⁶⁹ para lograr la cristalización de dicha práctica como costumbre. En este sentido, la relevancia de la conclusión de este tipo de tratados para la consolidación de una norma consuetudinaria deriva de sus especiales caracteres, su vocación universal y el establecimiento de obligaciones integrales, en la medida en que reflejan la voluntad de un considerable número de Estados negociadores de establecer reglas generales de conducta sobre cuestiones de interés de la Comunidad internacional con la intención de que rijan para todos los Estados que la conforman. La norma consuetudinaria resultante, cristalizada gracias a la existencia

⁶⁷ La interacción entre costumbre y tratado, plasmada en un efecto *declarativo, cristalizador* y *constitutivo o generador* de la primera a través del segundo, fue desarrollada por A. Jiménez de Aréchaga, en “Internacional Law in the Past Third of a Century”, *R. des C.*, vol. 159, 1978, pp. 14-22. La primera interacción, consistente en que el tratado declara una norma consuetudinaria ya existente, se ha obviado en este análisis puesto que no produce un verdadero efecto en la costumbre internacional, sino más bien un reconocimiento.

⁶⁸ Tal y como es definida por el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, la costumbre internacional constituye la “prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”. Son dos los elementos que la forman: un elemento material consistente en una práctica constante y uniforme por parte de los Estados; y un elemento espiritual (la *opinio iuris sive necessitatis*) o convicción que la citada práctica o conducta es jurídicamente obligatoria. La necesidad de que concurren estos dos elementos fue señalada por la CIJ en el Asunto de la *Plataforma continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/Países Bajos)*, Sentencia de 20 de febrero de 1969, (*ICJ Reports*, 1969), p. 44, párr. 77. Sobre la contribución de los tratados objeto de estudio a la prueba de la *opinio iuris*, véase, por ejemplo, Ch. L. Rozakis, “Treaties and Third States: a Study in the Reinforcement of the Consensual Standards in International Law”, *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 35, 1975, pp. 25-26 (disponible en www.zaoerv.de); o M. A. Martín López, *La formación de...*, *op. cit.*, pp. 153-159.

⁶⁹ M. Díez de Velasco, *Instituciones de...*, *op. cit.*, p. 146.

del tratado, devendría pues jurídicamente obligatoria para todas los Estados⁷⁰ en tanto que norma de Derecho internacional general⁷¹.

Asimismo, las obligaciones integrales insertas en tratados multilaterales normativos de protección de intereses generales sirven también como punto de partida de nuevas costumbres internacionales (*efecto generador*). Ello supone que son las disposiciones con carácter fundamentalmente normativo⁷² del propio tratado las que generan una subsiguiente práctica constante y uniforme, arropada por la convicción de que ésta resulta jurídicamente obligatoria. En este segundo supuesto, lo verdaderamente representativo, como señala M. Díez de Velasco,

⁷⁰ M. Díez de Velasco precisa que las costumbres generales tienen un ámbito universal y obligan en principio a todos los Estados, salvo a aquellos que, en virtud de la regla de la objeción persistente, se hayan opuesto a ella de manera inequívoca y expresa durante su período de formación, M. Díez de Velasco, *Instituciones de...*, *op. cit.*, p. 140. Dicha posibilidad es cuestionable. Como señala J. I. Charney, “the persistent objector rule, if it really exists, focuses more on the process of law development than on the status of a State under stable international law”, J. I. Charney, “The persistent objector rule and the development of customary international law”, *BYIL*, vol. 56, 1985, p. 22. Efectivamente, y de acuerdo con el abandono de una concepción del derecho internacional puramente voluntarista, el Estado que se haya opuesto desde sus inicios a una determinada norma consuetudinaria, si existe una aceptación general de su existencia, no por ello dejará de estar obligado por la misma; su actitud, por el contrario, lo que estará cuestionando es la misma existencia de la norma, posicionamiento que deberá ser tomado en consideración en el momento de determinar si la costumbre internacional ha llegado a cristalizar o no.

⁷¹ Conviene precisar que si bien, como señala M. A. Martín López, *La formación de...*, *op. cit.*, p. 151, los tratados multilaterales normativos son mucho más susceptibles de servir de prueba de dicha *opinio iuris* que los tratados bilaterales o los tratados multilaterales de naturaleza restrictiva, será necesario en cada caso examinar tanto las disposiciones del texto final resultante de la negociación, esté o no en vigor, como las manifestaciones efectuadas por los Estados durante su negociación, ya que en algunos supuestos puede desprenderse de éstas la voluntad de los Estados de que las normas contenidas en el tratado sean obligatorias únicamente en tanto que obligaciones convencionales. En este mismo sentido, la admisión de determinadas reservas o la posibilidad de denunciar el tratado pueden ser indicativos de que no existe la convicción de que la conducta reflejada en la norma del tratado es jurídicamente obligatoria.

⁷²Asunto de la *Plataforma continental del Mar del Norte*, *op. cit.*, pp. 41-42, párr. 72.

es la práctica posterior de los Estados no parte en el tratado⁷³. El seguimiento generalizado por parte de éstos de la conducta prescrita por el tratado supondría una evidencia del surgimiento de una nueva norma consuetudinaria y, en último término, tendría como efecto que todos los Estados de la Comunidad internacional quedarían vinculados por esta nueva norma consuetudinaria de contenido idéntico al de la correspondiente disposición del tratado originario⁷⁴.

c. Relativas a sus relaciones con Estados que no son parte en el tratado

Una tercera consecuencia jurídica de la naturaleza integral de las obligaciones que incorporan los tratados objeto de estudio se manifiesta en relación con los Estados que no son parte en ellos. Así, la inclusión en dichos tratados de este tipo de obligaciones pone de manifiesto la tensión existente entre la vocación de universalidad que poseen las mismas, derivada de los especiales intereses que protegen, y algunos de los principios sobre los que se asienta el ordenamiento jurídico internacional, como son el principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (en adelante, *pacta tertiis*), el principio de soberanía e independencia de los Estados y, en general, la exigencia de consentimiento del Estado para vincularse

⁷³ M. Díez de Velasco, *Instituciones de...*, *op. cit.*, p. 147. En este supuesto cabe entender que el seguimiento por parte de los terceros Estados debe ser activo, no pudiendo ser interpretado su silencio como muestra de conformidad con la norma. Asimismo, el comportamiento de los Estados debe ajustarse a lo previsto en la norma convencional y no únicamente limitarse a respetar la situación creada por el tratado o no perturbar el buen funcionamiento del mismo.

⁷⁴ Se trata del supuesto regulado en el artículo 38 CVDI: “*Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional. Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal*”. La importancia en este ámbito de los tratados objeto de estudio es tal, que la CIJ ha llegado a contemplar la posibilidad de dispensar el requisito de probar una práctica constante y uniforme posterior, a condición de que exista una muy amplia participación en el tratado y ésta resulte suficientemente representativa, en la medida que incluya a los Estados especialmente interesados, *Asunto de la Plataforma continental del Mar del Norte*, *op. cit.*, p. 43, párr. 73.

por obligaciones convencionales. En virtud del principio *pacta tertiis*, los pactos no obligan ni benefician a terceros o, lo que es lo mismo, un tratado internacional solamente produce efectos respecto a sus Estados partes, siendo éste para el resto de Estados *res inter alios acta*. Dicho principio, que se encuentra actualmente recogido en el artículo 34 de la CVDT⁷⁵, tiene su fundamento en los principios de soberanía y de independencia de los Estados⁷⁶ y cuenta con un amplio reconocimiento en la práctica internacional, en la jurisprudencia y en la doctrina⁷⁷. No obstante, algunos autores han

⁷⁵ CVDT, “Artículo 34. Norma general concerniente a terceros Estados. Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.”

⁷⁶ E. David, “Article 34”, en O. Corten y P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaires article par article*, vol. II, Bruxelles: Bruylant, 2006, p. 1404. La vinculación entre el principio *pacta tertiis* y el principio de soberanía e independencia de los Estados fue reconocido por la CPJI en su Opinión consultiva en el asunto de la *Carélie orientale*, de 23 de julio de 1923 (Série B, núm. 5), pp. 27-28, en ocasión de la cuestión de si Rusia debía o no someterse a las normas sobre solución de diferencias de la Sociedad de Naciones. Asimismo, dicha conexión se indica expresamente en los comentarios de la CDI al entonces artículo 30 del proyecto de artículos de 1966, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, *op. cit.*, 1966, p. 247.

⁷⁷ Sobre dicho principio y la relación entre los tratados y los terceros Estados véase, entre otros: Ph. Cahier, “Le problème des effets des traités à l’égard des Etats tiers”, *R. des C.*, vol. 143 (II), 1974, pp. 589-736; E. David, “Article 34”, *op. cit.*, pp. 1403-1415; M. Fitzmaurice, “Third Parties and the Law of Treaties”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 6, 2002, pp. 37-137; y Ch. L. Rozakis, “Treaties and ...”, *op. cit.*. En relación con el reconocimiento jurisprudencial de dicho principio, véase entre otras: a) en cuanto que un tratado no crea obligaciones para terceros Estados: Sentencia arbitral, de 4 de abril de 1928, en el asunto de la *Isla de Palmas (Estados Unidos c. Países Bajos)*, (U.N.R.I.A.A. vol. II), p. 831; Opinión consultiva, de 23 de julio de 1923, en el asunto de la *Carélie orientale* (CPJI, 1923, série B, n° 5), pp. 27-28; Sentencia de la CPJI, de 7 de junio de 1932, en el asunto de las *Zonas francas*, de 7 de junio de 1932, (CPJI, 1932, series A/B n. 46), p. 141; Sentencia de la CIJ, de 26 de mayo de 1959, en el asunto del *Incidente aéreo de 27 de julio de 1955 (Israel c. Bulgaria)*, (ICJ Reports, 1959), p.138; b) en cuanto que un tratado no crea derechos para terceros Estados: Sentencia de la CPJI (fondo), de 25 de mayo de 1926, en el asunto de *ciertos intereses alemanes en Silesia polaca*, (CPJI, 1926 serie A, n° 7), pp. 28-29; Sentencia arbitral, de 29 de marzo de 1933, en el asunto de los *bosques de Rhodope central (Grecia c. Bulgaria)*, (U.N.R.I.A.A. vol. III), pp. 1405-1417; Sentencia de la CIJ, de 22 de julio de 1952, en el asunto *Anglo-Iranian Oil Company (Reino Unido c. Irán)*, (C.I.J. Recueil 1952), p. 107; Sentencia de la CIJ, de 20 de febrero de 1969, en el asunto de la *Plataforma continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/Países Bajos)*, (CIJ Rec. 1969),

defendido una interpretación particular del principio *pacta tertiis* en aquellos ámbitos jurídicos que son del interés general de la Comunidad internacional⁷⁸, así como la flexibilización de la necesidad de consentimiento a favor del principio de efectividad⁷⁹, atendiendo a que todos los Estados, tal y como ha señalado la propia CIJ, están sujetos a determinadas obligaciones por el mero hecho de pertenecer a la Comunidad internacional⁸⁰.

Probablemente, el estado actual del Derecho internacional no permita afirmar que los tratados objeto de estudio tienen la capacidad de crear derechos y obligaciones para terceros Estados sin su consentimiento. Ello, sin embargo, no significa que la existencia de un tratado multilateral normativo en un determinado ámbito no tenga ninguna consecuencia para terceros Estados puesto que la vocación universal de dichos tratados, junto a la incorporación de obligaciones de naturaleza integral, denotan una vocación, o cuanto menos una tendencia, a vincular a la Comunidad internacional en su conjunto. Formalmente, ello se pone de manifiesto en la incorporación de disposiciones en los propios tratados que regulan las relaciones de los Estados parte en el tratado con respecto a terceros Estados, por ejemplo, instaurando la obligación de aquellos de promover la ratificación y el cumplimiento del tratado por parte de éstos, estableciendo incentivos positivos o negativos para lograr su participación en el

pp. 25-26.

⁷⁸ M. Lachs, "Le développement et les fonctions des traités multilatéraux", *R. des C.*, vol. 92 (II), 1957, pp. 315-319. A juicio de P. Reuter, "cuando los consentimientos o las instituciones emanan de un conjunto suficientemente representativo de Estados principalmente interesados en una cuestión, éstos consentimientos o estas instituciones pueden, a veces, generar efectos para los terceros Estados", P. Reuter, *Principes ...*, *op. cit.*, pp. 448-449. La traducción es nuestra.

⁷⁹ J. A. Carrillo Salcedo, *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Madrid: Tecnos, 1969, p. 185-194. Para Bastid, en definitiva, "el problema de los efectos de los tratados respecto a terceros Estados es difícilmente reducible a la teoría voluntarista", S. Bastid, *Les traités...*, *op. cit.*, p.156. La traducción es nuestra.

⁸⁰ Sentencia de 5 de febrero de 1970 en el asunto de la *Barcelona Traction*, (CIJ *Recueil*, 1970), p. 32. párr. 33-34.

tratado, o bien otorgando a los terceros Estados el estatuto de observador en la Conferencia de las partes⁸¹.

Pero los efectos más significativos que las obligaciones integrales insertas en los tratados objeto de estudio tienen en relación con terceros Estados son a veces mucho más sutiles. Así, conviene destacar, en primer lugar, las implicaciones que pueden derivarse de la aplicación del *principio de integración sistémica* a la interpretación de obligaciones contenidas en tratados que regulan un ámbito material cubierto por un tratado multilateral normativo. El principio de integración sistémica, tal y como ha sido enunciado en el artículo 31.3.c de la CVDT, establece que los tratados habrán de interpretarse teniendo en cuenta “toda forma pertinente de derecho internacional entre las partes”. En otras palabras, que las obligaciones internacionales deben interpretarse “en relación con su entorno (“sistema”) normativo”⁸² y dicho entorno normativo “abarca todas las formas del derecho internacional”⁸³: normas consuetudinarias, principios generales y también tratados. En este sentido, la existencia de un tratado multilateral normativo en un determinado ámbito material puede condicionar significativamente la interpretación de otros tratados y acuerdos existentes en la misma materia. El tratado multilateral normativo, en la medida que “expresa las intenciones o entendimientos comunes” de todos sus Estados parte en relación con el sentido que debe darse a un determinado término⁸⁴, deberá ser tenido en cuenta para interpretar

⁸¹ Constituyen ejemplos de dichas previsiones, el artículo 21 de la Convención sobre las Bombas de Racimo, hecha en Dublín el 30 de mayo de 2008, *UNTS*, n° 47713, (BOE, 19 de marzo de 2010, n° 68); o el artículo 8.1.a de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecha en Ginebra el 10 de octubre de 1980, *UNTS* 1983, vol. 1342, n° 22495, p. 196, (BOE, 14 de abril de 1994, n° 89).

⁸² *Fragmentación del Derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho internacional, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, Elaborado por Martti Koskenniemi*, de 13 de abril de 2006, (A/CN.4/L.682), pp. 239, párr. 413.

⁸³ *Ibid.*, p. 247, párr. 426.

⁸⁴ J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p.

las obligaciones contenidas en otros tratados aun cuando no todos los Estados parte en el tratado que haya que interpretarse formen parte del tratado multilateral normativo que haya de suministrar los criterios de interpretación⁸⁵.

Muy relacionado con lo anterior⁸⁶, los Estados que no son parte en un tratado multilateral normativo también pueden verse afectados por la existencia de aquél cuando se produzca un conflicto normativo entre el tratado multilateral normativo y otros tratados o acuerdos en los que ellos formen parte. Ello deriva de la constatación de que las reglas generales de solución de conflictos normativos (*lex specialis*, *lex posterior* y *lex superior*) no suelen funcionar adecuadamente cuando lo que existe es un conflicto entre normas cuyas partes no son las mismas y sobre todo entre distintos regímenes de tratados⁸⁷. En dichos supuestos es difícil

261. La amplia participación en el tratado multilateral normativo debe interpretarse en el sentido que recoge el significado común y habitual de un determinado término.

⁸⁵ Ha sido discutido en la práctica y por parte de la doctrina si es necesario que todas las partes en el tratado que ha de interpretarse sean a su vez partes en el tratado que ha de servir de fuente de interpretación. Mientras que algunas voces han defendido dicha necesidad (por ejemplo, Grupo especial *del asunto CE-medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, 29 de septiembre de 2006, (WT/DS291 a 293/INTERIM), párr. 7.68 a 7.70, quien consideró “que es lógico interpretar que el párrafo 3 c) del artículo 31 exige que se tomen en consideración las normas de derecho internacional que sean aplicables en las relaciones entre todas las partes en el tratado que se esté interpretando”), J. Pauwelyn, *Conflict of Norms...*, *op. cit.*, p. 261, nota 60, aboga por la opción contraria. En nuestra opinión, muy acertadamente señala el autor que el artículo 31.3.c CDVT hace referencia a “las partes” y no a “todas las partes”, puesto que precisamente el término “todas” fue eliminado durante los trabajos de elaboración de la convención.

⁸⁶ Como pone de manifiesto M. Koskenniemi, “no puede distinguirse entre la solución de conflictos y la interpretación. La manera en que se interpretan las normas pertinentes determina si existe un conflicto y qué puede hacerse con los conflictos *prima facie*”, Informe Fragmentación..., *op. cit.*, p. 239, párr. 412.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 157, párr. 272. Sobre ello, véase M. Á. Elizalde Carranza, “Los tratados sucesivos sobre la misma materia: expresión de la unidad y el pluralismo en el Derecho internacional público”, en A. J. Rodrigo y C. García (eds.), *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la Comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Madrid: Tecnos, 2011, pp. 392-408.

pretender establecer una simple prioridad entre normas u obligaciones y la tendencia es la de intentar coordinar en la medida que sea posible la aplicación simultánea de éstas⁸⁸. En este sentido, los tratados multilaterales normativos, que protegen a través de sus obligaciones integrales intereses generales de la Comunidad internacional, suelen contener cláusulas condicionales que intentan salvaguardar el núcleo esencial del tratado frente a anteriores o posteriores acuerdos que puedan celebrar las partes y que sean incompatibles con los principios generales del primero, con los derechos y obligaciones de las partes o, en general, que pongan en grave peligro su objeto de protección o la consecución de sus objetivos⁸⁹. Si bien dichas cláusulas no precisan las consecuencias

⁸⁸ *Ibid.*, p. 157, párr. 272. Un ejemplo de dicho criterio armonizador se encuentra en el preámbulo del Tratado Internacional sobre los Recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, hecho en Roma el 3 de noviembre de 2001, UNTS 2006, vol. 2400, n° 43345, pp. 379, (BOE, 5 de mayo de 2004, n° 109), el cual reconoce que “el presente Tratado y otros acuerdos internacionales pertinentes deben respaldarse mutuamente con vistas a conseguir una agricultura y una seguridad alimentaria sostenibles”. Para M. Koskenniemi, dicho criterio armonizador o de “apoyo mutuo” es el que gestiona más eficazmente el conflicto normativo (Informe Fragmentación..., *op. cit.*, p. 162, párr. 281), no obstante, también señala que la armonización resulta más fácil de lograr cuando los tratados pertenecen al mismo régimen y comparten finalidades similares, que cuando forman parte de regímenes distintos y además persigan objetivos contrapuestos (pp. 160-161, párr. 277).

⁸⁹ Es el caso del artículo 311.3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, UNTS 1994, vol. 1833, n° 31363, p. 371, (BOE, 14 de febrero de 1997, n° 39): “Dos o más Estados Partes podrán celebrar acuerdos, aplicables únicamente en sus relaciones mutuas, por los que se modifiquen disposiciones de esta Convención o se suspenda su aplicación, siempre que tales acuerdos no se refieran a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva de su objeto y de su fin, y siempre que tales acuerdos no afecten a la aplicación de los principios básicos enunciados en la Convención y que las disposiciones de tales acuerdos no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados Partes correspondan en virtud de la Convención”; el artículo 11 del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, firmado el 22 de marzo de 1989, UNTS 1992, vol. 1673, n° 28911, p. 242, (BOE, 22 de septiembre de 1994, n° 227): “las Partes podrán concertar acuerdos o arreglos bilaterales, multilaterales o regionales sobre el movimiento transfronterizo de los desechos peligrosos y otros desechos, con Partes o con Estados que no sean Partes siempre que dichos acuerdos o arreglos no menoscaben el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y

de su vulneración, parece razonable que la persona u órgano llamado a resolver el conflicto deba hacer prevalecer, frente a otros acuerdos celebrados con terceros Estados, cierto núcleo normativo contenido en tratados cuya función, no hay que olvidar, es proteger intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto.

3. Las técnicas para reforzar su aplicación integral

La especial naturaleza de las obligaciones contenidas en este tipo de tratado se manifiesta también en la utilización de una serie de técnicas que tiene por objeto reforzar su aplicación integral: en primer lugar, la preferencia por interpretarlas de conformidad con el objeto y fin del tratado; en segundo término, la tendencia a restringir la formulación de reservas; y, finalmente, la creación de mecanismos de seguimiento y control de su cumplimiento.

a. La interpretación conforme al objeto y fin del tratado

Como señala C. Brölman, la especialidad de los tratados normativos resulta evidente sobre todo en el campo de la interpretación⁹⁰. Si bien existen diversos métodos de interpretación de un tratado internacional (literal, teleológico, histórico o sistemático⁹¹), la singularidad de los tratados objeto de estudio en este ámbito radica en una preferencia por los métodos de interpretación que tienen en cuenta el objeto y fin de las normas y obligaciones previstas en el tratado (interpretación teleológica) y el

otros desechos que estipula el presente Convenio [...] *Las disposiciones de este Convenio no afectarán a los movimientos transfronterizos que se efectúan en cumplimiento de tales acuerdos, siempre que estos acuerdos sean compatibles con la gestión ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos que estipula el presente Convenio*"; o el artículo 22 del Convenio sobre la diversidad biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, *UNTS* 1993, vol. 1760, n° 30619, p. 226, (BOE, 1 de febrero de 1994, n° 27): *‘Las disposiciones de este Convenio no afectarán a los derechos y obligaciones de toda Parte Contratante derivados de cualquier acuerdo internacional existente, excepto cuando el ejercicio de esos derechos y el cumplimiento de esas obligaciones pueda causar graves daños a la diversidad biológica o ponerla en peligro’*. Las cursivas son nuestras.

⁹⁰ C. Brölman, “Law-Making...”, *op. cit.*, p. 393.

⁹¹ M. Díez de Velasco, *Instituciones de...*, *op. cit.*, p. 206.

contexto jurídico en el que se éstas se enmarcan (interpretación sistémica)⁹². La naturaleza normativa de este tipo de tratados y su voluntad de establecer normas de conducta generales para los Estados da pie a una interpretación de sus obligaciones que persigue desentrañar el régimen establecido por el tratado y las circunstancias materiales y jurídicas en las que debe ser aplicado, desvinculándolo tanto del contexto histórico en el que fueron concluidos, como de la voluntad expresada en su momento por los Estados negociadores⁹³. El Magistrado de la CIJ M. Álvarez hizo referencia a ello en su voto particular a la Opinión consultiva *relativa a las reservas al Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio* cuando afirmó que este tipo de convenciones “no deben ser interpretadas en relación con los trabajos preparatorios que las preceden; éstas difieren de estos trabajos y adquieren vida propia... deben ser interpretadas sin tener en cuenta el pasado, y solamente en relación al futuro.”⁹⁴ Ello se traduce en un menor recurso, para la interpretación del tratado, a los acuerdos de las partes durante la celebración del mismo o a sus trabajos preparatorios, y en una mayor atención, por ejemplo, a “toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes” (artículo 31.3.c. CVDT)⁹⁵.

⁹² C. Brölman, “Law-Making...”, *op. cit.*, p. 393. En un sentido parecido, L. Millán Moro destaca la exigencia de reglas de interpretación específicas, adecuadas a sus finalidades y a sus obligaciones de carácter objetivo, para los tratados de protección de los Derechos Humanos, L. Millán Moro, “La interpretación de los tratados”, *CEBDI*, vol. XI/XII, 2007/2008, pp. 465-467.

⁹³ Elementos que cobran especial importancia en la interpretación de tratados de naturaleza bilateral, por ejemplo.

⁹⁴ *Reservas a la Convención sobre la prevención y la represión del crimen de Genocidio*, Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, (CIJ *Recueil*, 1951), Opinion Dissidente de M. Alvarez, p. 53. La traducción es nuestra.

⁹⁵ Sobre el principio de integración sistémica véase C. McLachlan, “The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, 2005, pp. 279-320; P. A. Sáenz de Santa María, “El principio de integración sistémica y la unidad del Derecho Internacional”, en Á. J. Rodrigo y C. García (eds.), *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la Comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Madrid: Tecnos, 2011, pp. 356-374; Informe sobre la Fragmentación, *op. cit.*, pp. 238-281, párr. 410-480.

b. La tendencia a restringir la facultad de plantear reservas

La salvaguarda del objeto y fin de la norma también rige especialmente a la hora de determinar la admisibilidad o no de reservas a los tratados objeto de estudio⁹⁶. En el fondo lo que subyace es la tradicional tensión entre integridad y universalidad del tratado, quizá exacerbada por su función de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional⁹⁷. Por una parte, el hecho de que todos los Estados tengan un mismo interés en la protección de dichos intereses pareciera promover que las obligaciones asumidas por éstos deberían tener un carácter categórico e incondicional (*integridad*)⁹⁸; ello se traduciría en la no admisión de reservas en el momento de manifestar el consentimiento en obligarse por el tratado o, como mínimo, en una interpretación muy restrictiva de la posibilidad de plantearlas. Por otro lado, la misma necesidad de eficacia de las normas contenidas en este tipo de tratados implicaría la conveniencia de involucrar al mayor número de Estados posibles (*universalidad*) para asegurar la efectiva consecución del resultado previsto; al objeto de favorecer dicha participación, se presentaría entonces como indispensable la facultad de plantear reservas que permitan un mayor grado de acomodo y aceptación de las obligaciones del tratado por parte de los Estados.⁹⁹ Dicha tensión fue recogida por la CIJ en su Opinión

⁹⁶ Dicho análisis puede aplicarse *mutatis mutandis* al fenómeno de las declaraciones interpretativas.

⁹⁷ Para B. Simma, el interés de la Comunidad internacional se manifiesta en los tratados multilaterales objeto de estudio en dos niveles: en el primero como exigencia de universalidad; en el segundo, como garante de su integridad, B. Simma, "From Bilateralism...", *op. cit.*, pp. 340-341.

⁹⁸ Como pone de manifiesto Paolillo en relación con los tratados de protección del medio ambiente, "no parece lógico, por lo tanto, que frente a problemas en los que todos los Estados tienen intereses iguales o semejantes, sus derechos y obligaciones sean diferentes por obra de las reservas hechas a los tratados", F. Paolillo, "Fuentes y Evolución del Derecho Internacional del Medio Ambiente", *CEBDI*, vol. II, 1998, p. 384, nota 43.

⁹⁹ Tal y como observó el Relator especial A. Pellet en su segundo informe sobre las reservas a los tratados, de la misma premisa (la protección del interés de la humanidad) se derivan conclusiones "radicalmente" opuestas: aceptar o no el planteamiento de reservas, Segundo informe sobre las reservas a los tratados, preparado por el Sr. Alain Pellet, *op. cit.*, p. 26.

consultiva *relativa a las reservas al Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio* de 28 de mayo de 1951:

“El objeto y fin de la Convención sobre el Genocidio implican que era la intención de la Asamblea General y de los Estados que lo adoptaron que participaran en él el mayor número de Estados posible. La total exclusión de la Convención de uno o varios Estados, además de restringir su ámbito de aplicación, sería un atentado a la autoridad de los principios de moralidad e humanidad que lo fundamentan. No es posible concebir que las partes contratantes hayan podido admitir tan fácilmente que una objeción a una reserva menor pudiera producir tal resultado. Y menos aún puede pretenderse que las partes contratantes tuvieran la intención de sacrificar el objeto mismo de la Convención en aras de obtener el mayor número de Estados participantes. El objeto y fin del tratado limitan así tanto la libertad de presentar reservas como la de formular objeciones a ellas. De ello que sea la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin de la Convención la que debe proporcionar el criterio de la actitud del Estado que presenta una reserva y de aquél que la objeta”¹⁰⁰.

El criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado, tal y como fue apuntado por la CIJ, fue incorporado posteriormente en el régimen general adoptado en la CVDI¹⁰¹. Sin embargo, en 1996, el Relator especial A. Pellet cuestionó de nuevo la adecuación de

¹⁰⁰ *Reservas a la Convención sobre la prevención y la represión del crimen de Genocidio*, op. cit., p. 22. La traducción es nuestra.

¹⁰¹ “Artículo 19. *Formulación de reservas*. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva este prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado”. Dicho régimen eliminaría por fin definitivamente la exigencia del consentimiento unánime de todos los Estados parte en el tratado para que un Estado reservante pudiera devenir parte en el mismo. En este sentido, respecto al régimen de aceptación de las reservas anterior a la CVDI, véase P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l’avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, Paris: Editions A. Pedone, 1979, pp. 23-75.

dicho régimen a los tratados multilaterales normativos¹⁰², en particular a los tratados de derechos humanos¹⁰³. Si bien su minucioso estudio concluyó que el régimen de Viena resulta aplicable también a los tratados objeto de estudio¹⁰⁴, cabe señalar que, en la práctica de las últimas décadas, es frecuente que este tipo de tratados se prohíba de forma expresa la formulación de reservas¹⁰⁵. Es el caso, por ejemplo, en materia de protección del medio ambiente, de la Convención marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático¹⁰⁶; o, en el ámbito de los Derechos Humanos, de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud¹⁰⁷, o de la Convención Europea para la

¹⁰² Del mismo modo que lo habían cuestionado algunos magistrados que emitieron votos disidentes a la citada opinión consultiva de 1951. En particular, los magistrados M. Guerrero, A. McNair y Read et Hsu Mo señalaron que “si bien no cabe ninguna duda de que los representantes gubernamentales, cuando prepararon y adoptaron la Convención sobre el genocidio, deseaban lograr la participación del mayor número de Estados posible, es igualmente cierto que no formaba parte de sus intenciones el obtener la universalidad a cualquier precio”, *Reservas a la Convención sobre la prevención y la represión del crimen de Genocidio*, *op. cit.*, *Opinion Dissidente de M. Guerrero, Sir. Arnold McNair, mm. Read et Hsu Mo*, p. 31. La traducción es nuestra. Por su parte, el magistrado M. Álvarez, apuntó que no debería admitirse el planteamiento de reservas en los tratados multilaterales normativos (que él denominó “convenciones multilaterales especiales”) pues ello iría en contra del interés general por ellas perseguido, *Reservas a la Convención sobre la prevención y la represión del crimen de Genocidio*, *op. cit.*, *Opinion Dissidente de M. Álvarez*, p. 53.

¹⁰³ Segundo informe sobre las reservas a los tratados, preparado por el Sr. Alain Pellet, *op. cit.*, pp. 18 y ss.

¹⁰⁴ *Íbid.*, p. 32. A juicio del Relator especial, la virtualidad de dicho régimen es su adaptabilidad y flexibilidad y, si bien no permite salvaguardar totalmente la integridad del tratado (fin que sólo se lograría con la prohibición de cualquier reserva), sí que garantiza “la preservación de los aspectos fundamentales” del mismo, p. 35.

¹⁰⁵ Véase el *Décimo informe sobre las reservas a los tratados*, preparado por el Sr. Alain Pellet, *Relator especial*, de 1 de junio de 2005, (A/CN.4/558), p. 13, nota 63.

¹⁰⁶ Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, Artículo 24.

¹⁰⁷ Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, hecha en Ginebra el 7 de septiembre de 1956, *UNTS* 1957, vol. 266, n° 3822, p. 66, (BOE, 29 de diciembre de 1967, n° 311), artículo 9.

prevención de la Tortura y los Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes¹⁰⁸.

Asimismo, el Relator especial señaló los mecanismos de control de la aplicación del régimen de las reservas como un aspecto que en la práctica sí difiere en relación con estos tratados. Así, mientras que el mecanismo tradicional previsto en la CVDT se basa en el consentimiento individual de los Estados, en la medida en que una reserva es válida si es aceptada por algún otro Estado, en los tratados multilaterales normativos, y en los tratados de derechos humanos en particular, es frecuente que se introduzcan otros sistemas de control alternativos. Frecuentemente, dicho control es llevado a cabo por parte de órganos de supervisión previstos en los propios tratados que representan, no la voluntad y los intereses individuales de los Estados, sino los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto. De este modo, si bien el juego reserva-aceptación/objeción previsto en la CVDT se aplica igualmente a los tratados objeto de estudio, la determinación de qué debe entenderse como el núcleo del tratado (su objeto y fin) y por tanto la compatibilidad de una reserva con aquél, se deja a criterio de un órgano colectivo e imparcial¹⁰⁹.

c. Los mecanismos de seguimiento y control de su cumplimiento

La especificidad de las obligaciones integrales se manifiesta, no sólo en los mecanismos de control del régimen de las reservas, sino también en los mecanismos previstos para el seguimiento y control de su cumplimiento en general¹¹⁰. Como acertadamente apunta Á. J.

¹⁰⁸ Convención Europea para la prevención de la Tortura y los Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes, hecha en Estrasburgo el 26 de noviembre de 1987, *UNTS* 1990, vol. 1561, n° 27161, p. 363, (BOE, 5 de julio de 1989, n° 159), artículo 21.

¹⁰⁹ En caso de discrepancia entre la resolución de dicho órgano y la opinión de un Estado u Estados, se prevé el recurso a alguno de los medios de solución de controversias admitidos en Derecho internacional.

¹¹⁰ G. Garzón Clariana tiene a bien precisar que, en la terminología anglosajona, los mecanismos de “control” suelen denominarse mecanismos de “supervisión”, G. Garzón Clariana, “Procedimientos de ...”, *op. cit.*, p. 1021.

Rodrigo Hernández en relación con los tratados de protección del medio ambiente:

“Debido a la estructura integral y no sinalagmática de las obligaciones que se derivan de estos tratados, los procedimientos bilaterales para supervisar el cumplimiento y aplicación de las mismas no son los más adecuados, ya que una violación de tales obligaciones no conlleva necesariamente la de los derechos y expectativas de todas las demás partes en el tratado; es decir, que en caso de incumplimiento, los Estados perjudicados son todos los que integran la comunidad convencional. Además, lo verdaderamente importante en estos tratados es que se cumplan, que se consiga el objetivo para el que han sido creados, antes que la exigencia de responsabilidad internacional”¹¹¹.

Efectivamente, el interés legítimo de todos los Estados y de la Comunidad internacional en su conjunto en que las obligaciones contenidas en los tratados objeto de estudio se cumplan efectivamente ha originado, en la práctica, el desarrollo de mecanismos de seguimiento y control integrales, basados en la técnica del incentivo para promover el cumplimiento más que en la sanción y la responsabilidad internacional consecuencia de su incumplimiento. Dichos mecanismos y técnicas de control se han desarrollado fundamentalmente en el marco del Derecho internacional del medio ambiente, el cual, en este ámbito, ha supuesto un auténtico laboratorio de innovación jurídica. Así, algunos tratados multilaterales de protección del medio ambiente han dado lugar a los denominados mecanismos para el examen del cumplimiento¹¹², que en muchos casos ha supuesto la creación de mecanismos consultivos multilaterales con funciones de facilitación

¹¹¹ Á. J. Rodrigo Hernández, “Nuevas técnicas...”, *op. cit.*, p. 185.

¹¹² Á. J. Rodrigo Hernández los define como “diferentes procedimientos e instituciones que han sido creados por algunos tratados medioambientales más recientes con la finalidad de reforzar el cumplimiento voluntario de las obligaciones en ellos contenidos”, *Íbid.*, p. 182.

y control¹¹³. Por otra parte, se han incorporado también en algunos tratados una multiplicidad de instrumentos jurídicos para promover el cumplimiento de sus obligaciones, basados en la aplicación de incentivos económicos tanto positivos (incentivos fiscales, cupos negociables, ayuda financiera y subvenciones, etc.) como negativos (tasas, impuestos, supresión de subvenciones, etc.)¹¹⁴.

Conviene poner de manifiesto que la función de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto que cumplen las obligaciones integrales ha supuesto también, en la práctica, una creciente participación en el seguimiento y control de su observancia de actores distintos de los propios Estados. Como señala S. Borràs Pentinat, en el ámbito de la protección internacional de los Derechos Humanos destaca la participación de

¹¹³ Destaca, por ejemplo, el mecanismo desarrollado para el cumplimiento del Protocolo de Kyoto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, firmado el 11 de diciembre de 1997, *UNTS* 2005, vol. 2303, n° 30822, p. 286, (BOE, 8 de febrero de 2005, n° 33). Su artículo 18 prevé que la Conferencia de las Partes apruebe “unos procedimientos y mecanismos apropiados y eficaces para determinar y abordar los casos de incumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo, incluso mediante la preparación de una lista indicativa de consecuencias, teniendo en cuenta la causa, el tipo, el grado y la frecuencia del incumplimiento”. Dicho mecanismo fue adoptado en la Conferencia de Marrakesh de 2001 y consiste en un Comité compuesto por dos subdivisiones, la de facilitación y la de control, integradas por diez miembros representativos de todas las regiones del planeta cada una, y encargadas de asesorar y prestar asistencia para promover el cumplimiento de las obligaciones del Protocolo, y supervisar su cumplimiento, respectivamente.

¹¹⁴ Para un panorama general sobre dicha regulación, véase Á. J. Rodrigo Hernández, “Nuevas técnicas...”, *op. cit.*, pp. 213 -220. Siguiendo el ejemplo del Protocolo de Kyoto, destacan sus llamados “mecanismos flexibles” (artículos 6, 12 y 17), y en particular el comercio internacional de derechos de emisión previsto en su artículo 17: “La Conferencia de las Partes determinará los principios, modalidades, normas y directrices pertinentes, en particular para la verificación, la presentación de informes y la rendición de cuentas en relación con el comercio de los derechos de emisión. Las Partes incluidas en el anexo B podrán participar en operaciones de comercio de los derechos de emisión a los efectos de cumplir sus compromisos dimanantes del artículo 3. Toda operación de este tipo será suplementaria a las medidas nacionales que se adopten para cumplir los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones dimanantes de ese artículo.” Dichos mecanismos han sido desarrollados progresivamente en las sucesivas Conferencias de las partes que se han celebrado.

“individuos, grupos de individuos o Estados que denuncian el comportamiento infractor llevado a cabo por otro Estado”¹¹⁵, a la vez que la participación de organizaciones no gubernamentales en el control del cumplimiento de los tratados internacionales de protección del medio ambiente es cada vez más significativo¹¹⁶. En este sentido, resulta habitual en el marco de este control la designación de nacionales en calidad de observadores internacionales¹¹⁷, así como la concesión de estatutos de observador a organizaciones internacionales gubernamentales u organizaciones internacionales o nacionales no gubernamentales en el marco de conferencias internacionales¹¹⁸.

C) LA FUNCIÓN DE REGULACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL EN SU CONJUNTO

Finalmente, un tercer carácter definitorio de los tratados multilaterales normativos es su función de regulación y protección de los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto. Si desde una perspectiva formal los tratados objeto de estudio se caracterizan por su universalidad y por la naturaleza integral de sus disposiciones, desde un punto de vista sustantivo el rasgo que los define es su objeto: la reglamentación y salvaguarda de los intereses generales de la Comunidad internacional. Como señala M. A. Martín López, estos tratados tienen la función de desarrollar o codificar progresivamente determinadas normas de derecho internacional que por su entidad son de interés para toda la

¹¹⁵ S. Borràs Pentinat, “Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente”, tesis doctoral (ISBN: 978-84-691-06525/DL.T: 2223-2007) dirigida por el Dr. A. Pigrau Solé, Universitat Rovira i Virgili, 2007, p. 40.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 434.

¹¹⁷ Como los que pueden designar las Partes en el Tratado Antártico, hecho en Washington el 1 de diciembre de 1959, *UNTS* 1961, vol. 402, n° 5778, p. 87, (BOE, 26 de junio de 1987, núm. 152), artículo 7.

¹¹⁸ La concesión de dicho estatuto de observador está previsto por ejemplo en la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, hecha en Washington el 3 de marzo de 1973 (Convención CITES), *UNTS* 1976, vol. 993, n° 14537, p. 290, (BOE, 30 de julio de 1986, n° 181 y BOE, 10 de agosto de 1991, n° 191), párrafo 7 del artículo XI.

Comunidad internacional¹¹⁹, erigiéndose sus Estados negociadores “en intérpretes de los intereses y valores comunes a todos los Estados e incluso en defensa de las propias convicciones sobre la concepción del derecho internacional”¹²⁰.

Desde esta perspectiva, los caracteres formales anteriormente señalados no son sino el instrumento o continente que permite aglutinar los esfuerzos del máximo número de Estados de la Comunidad internacional, mediante la instauración de obligaciones absolutas cuyo cumplimiento es en interés colectivo, para alcanzar el objetivo último de proteger aquellos valores de la Comunidad internacional considerados generalmente como propios y fundamentales de una Comunidad internacional justa.

Los tratados multilaterales normativos surgen, como se ha examinado, de la necesidad de regular cuestiones que son de interés de todos los Estados y que por tanto no responden a la configuración tradicional del “tratado-contrato” basado en la reciprocidad de obligaciones. Los tratados objeto de estudio se deben, ante todo, a su especial función en el marco de esta tercera estructura comunitaria y humanizada a cuya construcción y conformación contribuyen muy especialmente. Esta característica es la que justifica su estudio en este trabajo y es también, precisamente, la que fue recogida por la CDI en 1962 cuando, prescindiendo de otros factores, definió a los tratados multilaterales generales como aquellos tratados relativos “a normas generales de derecho internacional o referentes a asuntos de interés general de todos los Estados”¹²¹.

¹¹⁹ M. A. Martín López, *La formación de...*, *op. cit.*, p. 24.

¹²⁰ *Íbid.*, p. 24. Es de la misma opinión, A. J. Rodríguez Carrión, “Un supuesto...”, *op. cit.*, p. 330.

¹²¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, vol. II, p. 186. La CVDT en su versión definitiva, no obstante, no recoge una concepción de los tratados suficientemente amplia como para permitir el perfecto acomodo de aquellos tratados que protegen intereses generales de la Comunidad internacional. Sobre ello, véase J. Klabbers, “The Community Interest in the Law of Treaties: Ambivalent Conceptions”, en U. Fastenrath, R. Geiger, D.-E. Khan, A. Paulus, S. von Schorlemer, and Ch. Vedder, *From Bilateralism to Community Interest. Essays*

Examinadas sus principales características, nos encontramos en disposición de proponer una definición para los tratados objeto de estudio. De este modo, pueden entenderse como tratados multilaterales normativos aquellos *tratados multilaterales que tienen una vocación universal, resultado de su adopción en el marco de foros más o menos institucionalizados abiertos a la participación de todos los Estados mediante un método colectivo de negociación, en los que la condición de parte está abierta a todos, o a prácticamente todos los Estados, y cuyo objetivo es regular y proteger los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto mediante la creación de obligaciones de naturaleza integral.*

III. LAS PARTICULARIDADES CONVENCIONALES

Además de los rasgos definitorios, los tratados multilaterales normativos de protección de intereses generales de la Comunidad internacional comparten con otros tratados algunas particularidades convencionales¹²² que les confieren una singularidad especial en relación con otros tratados multilaterales: la democratización en su proceso de elaboración y adopción; la flexibilización del consentimiento; y la capacidad de adaptación al cambio.

A) LA DEMOCRATIZACIÓN EN EL PROCESO DE ELABORACIÓN Y ADOPCIÓN

Los tratados objeto de estudio habitualmente son negociados y adoptados en el marco de foros más o menos institucionalizados, abiertos a la participación de todos los Estados, como organizaciones internacionales, conferencias internacionales convocadas por éstas o incluso en el seno de los órganos de gestión

in Honour of Judge Bruno Simma, Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 768-780. En este sentido, el autor señala: “The VCLT, by focusing on the treaty as instrument and by regarding treaties, by and large, as contracts between States, has a hard time addressing legal issues arising in relation to treaties which aim to be legislative, or quasi-legislative, in nature”, p. 779.

¹²² Se ha tomado el término “particularidades convencionales” de A. J. Rodríguez Carrión en “Un supuesto...”, *op. cit.*, p. 331. J. A. Carrillo Salcedo se refiere a ellas como “peculiaridades de su régimen jurídico” en J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 114.

de los propios tratados. Ello ha contribuido a promover una progresiva democratización en el proceso de elaboración y adopción de los mismos, atorgándoles legitimidad en su consideración de instrumentos de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional.

La negociación de los tratados en dichos foros colectivos favorece la deliberación racional y una mejor identificación, interpretación y delimitación de los intereses propios de la Comunidad internacional, conllevando muy frecuentemente que en la práctica sea la propia organización u órgano el que elija las materias a tratar y ejerza la iniciativa de formular los proyectos de tratados. Dichos proyectos son generalmente elaborados en el seno de órganos técnicos independientes a partir de estudios y memorandos previos, y constituyen el punto de partida de la negociación por parte de los representantes de los Estados en la organización u órgano de gestión, o las delegaciones de los mismos en las conferencias internacionales convocadas por éstas. Ello condiciona y limita inevitablemente todo el proceso de negociación en la medida en que las observaciones, enmiendas o reservas de los representantes de los Estados se plantean en relación con dicho texto de referencia. Adicionalmente, es preciso señalar que la negociación se lleva a cabo normalmente mediante la técnica del consenso¹²³, una técnica de adopción de decisiones que evita que la voluntad o los intereses de uno o varios Estados se impongan en relación a los de otros¹²⁴.

Dicho fenómeno de democratización alcanza también las fases de adopción y autenticación de los tratados objeto de estudio.

¹²³ El término “consenso” denota tanto el procedimiento de negociación en sí como al acuerdo general resultado del mismo y es definido por la Real Academia Española como el “acuerdo producido por consentimiento entre todos los miembros de un grupo o entre varios grupos”, *Diccionario de la Lengua Española, noventa y segunda edición* (http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=consenso), última visita el 14/01/2011.

¹²⁴ La exigencia de consenso se aplica en todo el proceso, desde la decisión inicial de regular una determinada materia, a la fijación del inicio de las negociaciones o a la elección de los temas a tratar en cada reunión de trabajo.

Mientras que los tratados multilaterales clásicos suelen adoptarse por unanimidad o consentimiento de todos los Estados participantes, en los tratados multilaterales normativos es frecuente que su adopción responda a reglas de mayoría o mayoría cualificada. En este sentido, la regla general recogida en la CVDT establece que será suficiente el voto afirmativo de dos tercios de los Estados presentes y votantes¹²⁵. Una vez adoptado el texto, el proceso de autenticación viene condicionado también por el contexto institucional en el que dichos tratados son elaborados. Así, tanto la firma como otros medios tradicionales de autenticación regulados en la CVDT¹²⁶ han perdido uso en beneficio de otros procedimientos. A. J. Rodríguez Carrión ha identificado los siguientes: la inclusión del texto del tratado en el Acta Final de la Conferencia (posibilidad prevista en el artículo 10 CVDT); su inclusión en una resolución del órgano de la organización internacional en cuyo seno se ha elaborado el tratado; y la firma del texto del tratado por el Presidente del órgano o Secretario General de la Organización¹²⁷. Más simples y rápidos que los clásicos, dichos tratados encajan mejor en el dinamismo, eficacia y capacidad de respuesta que exige la protección de los intereses generales de la Comunidad internacional.

¹²⁵ CVDT, “Artículo 9. *Adopción del texto*. 1. La adopción del texto de un tratado se efectuara por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2. 2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuara por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.” Cabe entender que la regla establecida en la CVDT es la norma por defecto y que los estatutos de la organización internacional en cuestión pueden establecer una regla también diferente, operando ésta como *lex specialis*.

¹²⁶ CVDT, “Artículo 10. *Autenticación del texto*. El texto de un tratado quedara establecido como auténtico y definitivo a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma "ad referéndum" o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.”

¹²⁷ A. J. Rodríguez Carrión, “Un supuesto...”, *op. cit.*, 1987, pp. 334-335

B) LA FLEXIBILIZACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

La necesidad de consentimiento de los Estados ha constituido tradicionalmente la condición y el requisito para la creación de obligaciones en el marco de un ordenamiento jurídico internacional caracterizado por su voluntarismo y su relativismo. La efectiva regulación y protección de los intereses y valores propios de la Comunidad internacional en su conjunto, principal función de los tratados objeto de estudio, da lugar en ocasiones a ejemplos de flexibilización de dicho consentimiento.

Pueden observarse diversas manifestaciones de dicha flexibilización. La primera consiste en la introducción de procedimientos simplificados de adopción, modificación y enmienda de algunos anexos y apéndices a los tratados objeto de estudio y sus protocolos, cuya entrada en vigor se predica para todos los Estados parte en el tratado aunque no hayan manifestado expresamente su consentimiento respecto de aquellos¹²⁸. En segundo lugar, puede percibirse también una tendencia a restringir la autonomía de voluntad de las partes, en el debate que algunos autores como B. Simma han avivado al cuestionar la posibilidad de desvincularse de los tratados objeto de estudio y en particular de algunos de ellos como, por ejemplo, los tratados de protección de

¹²⁸ Es el caso, por ejemplo, del Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono, firmado el 22 de marzo de 1985, *UNTS* 1988, vol. 1513, n° 26164, p. 371, (BOE, 16 de noviembre de 1988, n° 275), cuyos artículos 9 y 10 desdoblaron el régimen de adopción de enmiendas, según se trate de enmiendas referidas al Convenio o a los protocolos (artículo 9) o a los anexos (artículo 10), preveyendo un sistema más simple y acelerado en este segundo caso, al tratarse de enmiendas que no afectan al núcleo esencial de la regulación. En particular, en sus párrafos segundo y tercero, el artículo 10 prevee que las enmiendas a los anexos al Convenio o sus protocolos surtirán efecto para todas las Partes que no hayan notificado por escrito al Depositario, en el plazo de seis meses, su disconformidad con la misma. Como destaca J. Juste Ruiz, dichos mecanismos de enmienda y modificación simplificados son especialmente frecuentes en los tratados multilaterales de protección del medio ambiente por cuanto éstos presentan cierta tendencia a separar aquellas disposiciones que contienen el núcleo normativo de la regulación (convenios) de aquellas otras más de carácter técnico (anexos, protocolos, apéndices), las cuales reclaman más flexibilidad, J. Juste Ruiz, *op. cit.*, p. 57.

los Derechos Humanos¹²⁹. En este sentido, se ha planteado que la naturaleza de este tipo de tratados, en los que no puede hablarse de intereses individuales de los Estados, sino únicamente de intereses de la Comunidad internacional en su conjunto, parece insinuar la imposibilidad de denunciar el tratado por parte de aquellos Estados que ya son parte en el mismo¹³⁰. La cuestión, sin embargo, no está clara y, tal y como E. Conde Pérez apunta, “en los tratados multilaterales [generales] abiertos la ausencia de la cláusula de denuncia de alguna de las partes no significa necesariamente exclusión de la misma, sino que puede reflejar la falta de acuerdo en la negociación del tratado sobre el particular, en cuyo caso habrá que estar al acuerdo de voluntades de las partes si se plantea la denuncia”¹³¹.

¹²⁹ B. Simma, “How distinctive are treaties representing collective interests? The case of Human Rights Treaties” en V. Gowlland-Debbas (ed), *Multilateral Treaty-Making. The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process, papers presented in Geneva, Switzerland, May 16, 1998*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 86. Como recuerda el autor, el debate sobre la posibilidad de denunciar dichos tratados surgió, por ejemplo, cuando Corea del Norte anunció el 25 de agosto de 1997 su voluntad de abandonar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, UNTS 1976, vol. 999, n° 14668, p. 241, (BOE, 30 de abril de 1977, n° 103).

¹³⁰ El régimen general relativo a la denuncia o retiro de un tratado viene establecido en el artículo 56 CVDT, en virtud del cual, si el tratado nada dice al respecto, se entenderá que no es posible desvincularse del mismo a menos que fuera la intención de las partes admitir tal posibilidad (criterio subjetivo) o bien pueda inferirse de la naturaleza del propio tratado (criterio objetivo).

¹³¹ E. Conde Pérez, *La denuncia de los tratados. Régimen en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y práctica estatal*, Madrid: Congreso de los Diputados, 2007, p. 57. La autora recuerda la denuncia hecha por Senegal el 3 de julio de 1971 a dos de las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del mar de 1958 (Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, y Convención sobre la pesca y los recursos biológicos de la alta mar). Mientras que algunos Estados se mostraron favorables a ella al no haber previsto la Convención tal eventualidad, el Gobierno del Reino Unido así como la Oficina de Asuntos Jurídicos (OAJ) de las Naciones Unidas consideraron inadmisibles tal comunicación. En particular, la OAJ manifestó que “los Convenios de Ginebra no eran de la clase de tratados de carácter temporal, que pudieran denunciarse a voluntad, sino tratados normativos de alcance general” (pp. 57-58). Cfr. http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=UNTS&tabid=2&mtdsg_no=XXI-1&chapter=21&lang=en#8, última visita el 29/10/2010. Se ha afirmado, que la posibilidad de denunciar o retirarse de un tratado de estas

C) LA CAPACIDAD DE ADAPTACIÓN AL CAMBIO

Tanto algunos aspectos propios de la democratización en su proceso de negociación y adopción, como la flexibilización del consentimiento mediante procedimientos simplificados de adopción, modificación o enmienda de anexos y protocolos, confieren a los tratados objeto de estudio una importante capacidad de adaptación al cambio. Dicho dinamismo resulta potenciado y fortalecido gracias a su tendencia a crear regímenes internacionales.

Existen distintas definiciones de régimen internacional¹³², pero a los efectos de este estudio, una noción proporcionada y adecuada es la ofrecida por O. Casanovas y la Rosa y Á. J. Rodrigo Hernández, es decir, “un conjunto de principios, normas y modalidades de aplicación que regulan intereses generales de la Comunidad internacional”¹³³. Estos regímenes se caracterizan por constituir un conjunto de normas que protegen intereses generales o recursos globales de la Comunidad internacional; por contener, entre otras, obligaciones de los Estados no sometidas a reciprocidad, interdependientes o integrales; por comprender, junto con las obligaciones primarias, normas secundarias y, en particular, mecanismos de creación normativa, de aplicación y sistemas de

características merece, en realidad, una valoración positiva en la medida en que favorece la participación en el tratado. En este sentido, véase B. Simma, “How distinctive...”, *op. cit.*, pp. 86-87. Si la participación es elevada, ésta puede promover el surgimiento de normas consuetudinarias con el mismo contenido que vincularán igualmente a aquellos Estados que no formen parte en el tratado. Sin embargo, tal y como se deduce del razonamiento de la CIJ en la Opinión Consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, una alta participación en un tratado de tales características no servirá como muestra de la existencia de una *opinio iuris* al respecto si se permite la denuncia o retirada del mismo, a menos que se demuestre que los Estados no hacen uso de tal posibilidad en la práctica y que ello se interprete como reconocimiento de la obligatoriedad de la norma, Opinión consultiva, de 8 de julio de 1996, *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, (ICJ Reports, 1996), p. 258, párr. 82

¹³² Una excelente síntesis de las distintas nociones que se han propuesto se encuentra en O. Casanovas y la Rosa, “Aproximación a una teoría de los regímenes en Derecho internacional público”, en Á. J. Rodrigo y C. García (eds.), *Unidad y ...*, *op. cit.*, pp. 41-60.

¹³³ O. Casanovas y la Rosa, Á. J. Rodrigo Hernández, *Compendio de ...*, *op. cit.*, p. 26.

supervisión y control del cumplimiento; y por tratarse de ámbitos en dónde parece no regir el principio general de que las limitaciones a la soberanía de los Estados no se presumen¹³⁴.

Aunque no en exclusiva¹³⁵, los tratados multilaterales normativos objeto de estudio, por su vocación universal y su función de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional, suelen dar origen a dichos regímenes¹³⁶ o, en algunos casos, incluso a subregímenes¹³⁷. En muchos casos, las especiales características de los tratados multilaterales normativos que los originan confieren a los citados regímenes un carácter extraordinariamente dinámico, y adaptable. Un buen ejemplo de ellos son los regímenes internacionales dinámicos creados por los tratados internacionales de protección del medio ambiente¹³⁸. El dinamismo y capacidad de adaptación al cambio de los mismos deriva de aspectos diversos como son la existencia de foros e instituciones que posibilitan una discusión y negociación continuada de los problemas ambientales y sus soluciones, la

¹³⁴ O. Casanovas y la Rosa, “Aproximación a una...”, *op. cit.*, pp. 48-51.

¹³⁵ Como señala A. Remiro, pese a que “sin tratado no hay régimen”, “no basta un tratado multilateral para afirmar la existencia de un régimen, de un subsistema”: un deben existir, además, reglas secundarias particulares o especiales, A. Remiro Brotons, “La noción de regímenes internacionales en el Derecho internacional público”, en Á. J. Rodrigo y C. García (eds.), *Unidad y ...*, *op. cit.*, p. 168, párr. 3 y 4.

¹³⁶ Ténganse en cuenta, por ejemplo, las relaciones entre los *Pactos internacionales de Derechos Humanos* y el régimen internacional de los derechos humanos, O. Casanovas y la Rosa, “Aproximación a una ...”, *op. cit.*, p. 50.

¹³⁷ Así, por ejemplo, dentro del régimen internacional del medio ambiente pueden identificarse “subregímenes ambientales específicos”, O. Casanovas y la Rosa, Á. J. Rodrigo Hernández, *Compendio de...*, *op. cit.*, p. 372. Es el caso del subregimen de la Antártida, creado entorno al Tratado Antártico adoptado en Washington, el 1 de diciembre de 1959 o bien del subregimen internacional del ozono, integrado por el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono de 1985, el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono de 1987 y las sucesivas resoluciones y decisiones de sus órganos de gestión, especialmente de la Conferencia y la Reunión de las partes.

¹³⁸ M. Á. Elizalde Carranza, *Las medidas comerciales multilaterales para la protección del medio ambiente y el sistema multilateral del comercio*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, (tesis doctoral del autor), pp. 27-28.

internalización de la función judicial dentro de los mismos¹³⁹ y, sobre todo, de su estructura. Como señalan O. Casanovas y la Rosa y Á. J. Rodrigo Hernández, dichos regímenes suelen estar formados, en primer lugar, por un tratado marco que identifica el problema ambiental esencial, establece unas obligaciones y principios básicos, y crea algunas instituciones “que permitan la continuidad del proceso negociador y del proceso normativo para desarrollar el régimen y adaptarlo a las circunstancias cambiantes”; en segundo término, protocolos diversos que establecen obligaciones específicas para los Estados; en tercer lugar, anexos técnicos que desarrollan y precisan obligaciones, conceptos, bienes protegidos o mecanismos de solución de controversias; y, finalmente, resoluciones de los órganos de gestión de tratados que “desarrollan, completan, precisan y adaptan los textos primarios a las nuevas necesidades”¹⁴⁰.

¹³⁹ Sobre ello, véase T. Gehring, “International Environmental regimes: dynamic sectoral legal systems”, *YIEL*, vol. 1, 1990, pp. 50-56.

¹⁴⁰ O. Casanovas y la Rosa y Á. Rodrigo Hernández, *Compendio de...*, *op. cit.*, p. 372.

CAPÍTULO VI

LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Como se ha examinado en el capítulo IV, la conservación y la protección del medio ambiente es uno de los principales intereses generales de la Comunidad internacional, y seguramente uno de los más recientes. Como señala J. Juste Ruiz,

“el Derecho internacional contemporáneo ha asumido así, progresivamente, el objetivo de protección del medio ambiente como expresión de los intereses esenciales de la Comunidad internacional”¹.

El nacimiento de dicho interés tiene sus orígenes a finales de la década de los sesenta y principios de los setenta, como resultado tanto de un cambio de concepción del hombre en relación con su entorno y de una reconsideración del valor útil e intrínseco del mismo, como de la constatación de una alarmante nivel de degradación medioambiental en todas las regiones del planeta, consecuencia de la actividad humana. Los efectos de la contaminación, la alteración de los ecosistemas, la pérdida irremplazable de especies animales y vegetales, y el agotamiento de recursos naturales, entre otros, evidenciaron hace cuatro décadas el fracaso de las acciones para proteger el medio ambiente que habían sido emprendidas unilateralmente por los Estados. Problemas como el cambio climático o el agotamiento de la capa de ozono afectan a todos los Estados, no necesariamente por igual, pero sí en la medida en que, ante impactos globales, se requieren respuestas igualmente globales². Ello puso de manifiesto, en primer lugar, la necesidad de poner en funcionamiento un sistema de cooperación

¹ J. Juste Ruiz, *Derecho internacional del Medio Ambiente*, Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 110.

² P. Birnie, A. Boyle and C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 3ª ed., Oxford: Clarendon Press, 2009, p. 8.

internacional, especialmente a nivel universal, que ha sido canalizado a través de algunas de las cumbres más importantes celebradas al abrigo de Naciones Unidas, las denominadas conferencias de Naciones Unidas sobre el medio ambiente, así como, entre otros, mediante la creación, en el plano institucional, del PNUMA.

El nivel de degradación medioambiental también evidenció la urgente necesidad de desarrollar nuevas técnicas jurídicas de naturaleza multilateral capaces de ofrecer una respuesta eficaz a los riesgos complejos, difusos y globales que se ciernen sobre el medio ambiente. Como señaló la CIJ, a finales de los noventa, en el *asunto Gabčíkovo-Nagymaros*:

“Durante años, el hombre no ha cesado de intervenir en la naturaleza, por razones económicas o por otros motivos. En el pasado, lo ha hecho muchas veces sin tener en cuenta sus efectos en el medio ambiente. Gracias a las nuevas perspectivas que ofrece la ciencia así como a la creciente consciencia de los riesgos que dichas intervenciones a un ritmo desconsiderado y sostenido representan para la humanidad – tanto para las generaciones actuales como para las futuras-, se han desarrollado nuevas normas y estándares que han sido reflejados en un gran número de instrumentos a lo largo de las dos últimas décadas”³.

En un período relativamente corto, la elaboración de esos nuevos mecanismos multilaterales ha contribuido a la formación de una rama particular del Derecho internacional, que hoy conocemos como DIMA. Este ámbito ha supuesto un verdadero laboratorio de invención jurídica. Así, si bien en algunos casos se han desarrollado instrumentos ya existentes en otros ámbitos del ordenamiento jurídico internacional como, por ejemplo, las normas de *ius cogens*,

³ Asunto relativo al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, Sentencia de 25 de septiembre de 1997, (CIJ *Recueil*, 1997), p. 78, párr. 140. La traducción es nuestra.

las obligaciones *erga omnes*⁴, o los crímenes medioambientales⁵; en otros, en cambio, se han elaborado técnicas jurídicas propias y originales, como los principios fundamentales del DIMA⁶ o el estatuto de “patrimonio común de la humanidad”⁷. Esta creatividad

⁴ Sobre las normas de *ius cogens* en materia medioambiental y las obligaciones *erga omnes* que de ellas se derivan, véase especialmente E.M. Kornicker Uhlmann, “State Community Interests, *Jus Cogens* and Protection of the Global Environment: Developing Criteria for Peremptory Norms”, *GIELR*, vol. 101, 1998-1999. La autora considera como normas de *ius cogens* en dicho ámbito la prohibición de causar daños al medio ambiente de forma deliberada durante un conflicto armado; la prohibición general de causar o no prevenir daños medioambientales que amenacen a la Comunidad internacional en su conjunto; y el derecho humano a un medio ambiente saludable, p.118.

⁵ Según el *Anuario de la Comisión de Derecho internacional*, 1980, Vol. II, 2ª parte, (A/CN.4/SER.A/1980/Add.I), un crimen internacional puede resultar “de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares”, proyecto de artículo 19, p. 31. Asimismo, el *Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, de 30 de julio de 1996, (A/51/332), establece, en su artículo 20, letra g, que constituirán crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, determinados crímenes de guerra cometidos “de manera sistemática o en gran escala”, siendo uno de ellos, en caso de conflicto armado, “el uso de métodos o medios de hacer la guerra que no estén justificados por la necesidad militar, con el propósito de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, poniendo así en peligro la salud o la supervivencia de la población, cuando sobrevengán tales daños”.

⁶ J. Juste Ruiz ha identificado algunos de estos principios fundamentales: el deber general de proteger el medio ambiente, el deber de cooperar para la protección del medio ambiente, el principio de prevención del daño ambiental transfronterizo, el principio de responsabilidad y reparación de daños ambientales, el principio de evaluación del impacto ambiental, el principio de prevención, el principio de “quien contamina paga” y el principio de participación ciudadana, J. Juste Ruiz, *op. cit.*, pp. 69-89. Al respecto, véase también: J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International de l'Environnement*, 4ª ed., Paris: A Pedone, 2010, pp. 141- 165, párr. 241-303.

⁷ Sobre la noción de “Patrimonio Común de la Humanidad”, véase: A. Blanc Altemir, *El Patrimonio común de la humanidad: hacia un régimen jurídico internacional para su gestión*, Barcelona: Bosch, 1992; A. Kiss, “La notion de patrimoine commun de l'humanité”, *R. des C.*, 1982, vol. 175 (II), pp. 99-256; J. M. Pureza, *El Patrimonio común de la humanidad: ¿hacia un derecho internacional de la solidaridad?*, Madrid: Trotta, 2002; Dicho estatuto se caracteriza por el uso exclusivo para fines pacíficos, la utilización racional en aras a la conservación, la gestión común fundamentada en la ética, y la transmisión a las generaciones futuras, J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, pp. 170-171, párr. 314.

jurídica permite afirmar que es en este ámbito material del Derecho internacional en el que más claramente se vislumbra la evolución del propio ordenamiento jurídico internacional⁸. Como señalan A. Kiss y J.-P. Beurier, la formación del mismo ha contribuido especialmente a la relectura del Derecho internacional, transformándolo de un simple Derecho de mantenimiento de la paz a un verdadero Derecho de la cooperación⁹.

El presente capítulo se dedica al estudio de los tratados multilaterales normativos como una de las nuevas técnicas jurídicas que han proliferado en el ámbito del DIMA. En un primer epígrafe, se analiza su objeto de regulación, el medio ambiente, en el contexto más amplio del DIMA. A tal efecto, se examinan la propia noción de medio ambiente, su protección frente a la conducta humana y el enfoque adoptado en la regulación. En el segundo epígrafe, se estudian las características particulares de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente. Finalmente, el tercer epígrafe se dedica a la presentación de los principales tratados existentes dentro de esta categoría.

I. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO OBJETO DE REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

Hasta los años setenta, la concepción del medio ambiente se ha encontrado fuertemente vinculada a la noción de territorio. Ello ha conllevado, por una parte, que su utilización y su gestión quedasen sujetas a las competencias soberanas ejercidas por los Estados; y, por otro lado, que los conflictos provocados por los daños medioambientales derivados de su utilización fueran abordados mediante mecanismos bilaterales propios del ordenamiento internacional clásico¹⁰, como la reparación, o la compensación¹¹. La

⁸ E.M. Kornicker Uhlmann, "State Community...", *op.cit.*, p. 113.

⁹ J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, p. 31, párr. 13.

¹⁰ Una idea que puede encontrarse en B. Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", *R. des C.*, vol. 250 (VI), 1994, p. 238.

emergencia de un interés general de la Comunidad internacional en la protección del medio ambiente ha supuesto la superación de esta acción unilateral y territorial¹². En este sentido, la identificación de amenazas medioambientales de tipo complejo, difuso y global ha puesto de manifiesto la insuficiencia de los mecanismos bilaterales, evidenciando la necesidad de contar con nuevos instrumentos jurídicos. Esta transición ha dado paso al desarrollo de una nueva rama del Derecho internacional que hoy conocemos como Derecho internacional del medio ambiente.

El DIMA ha sido definido por F. H. Paolillo como aquél conjunto de principios y normas jurídicas internacionales que regulan las cuestiones relativas al medio ambiente, a su protección y a su conservación¹³. Un número significativo de dichas normas han sido insertadas en tratados multilaterales normativos, los cuales comparten con el DIMA en su globalidad algunos aspectos generales como su objeto, el medio ambiente; la función de protegerlo frente a la conducta humana; y la adopción de un especial enfoque en la regulación. Seguidamente se examinan dichos elementos.

A) LA NOCIÓN DE MEDIO AMBIENTE

La definición del término “medio ambiente”, como ha señalado la doctrina, presenta una gran dificultad, dado que requiere “identificar y restringir el alcance de un término tan amorfo que

¹¹ Una muestra de ello es la sentencia arbitral de 1941 en el asunto de la *Fundición de Trail*, que resolvió la petición de indemnización formulada por Estados Unidos a Canadá, a propósito de los daños ocasionados al Estado de Washington por los gases emanados de una fundición canadiense situada en la localidad fronteriza de Trail. *Trail Smelter Case* (Estados Unidos/Canadá), 16 April 1938 and 11 March 1941, UN, *Recueil des Sentences Arbitrales/Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, pp. 1905-1982.

¹² Ph. Sands reflexiona sobre la inadecuación de un régimen estrictamente vinculado a la soberanía territorial en el ámbito del medio ambiente en Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, New York: Cambridge University Press, 2ª ed. 2003, pp. 13-14.

¹³ F. H. Paolillo, “Fuentes y evolución del Derecho internacional del medio ambiente”, *CEBDI*, vol. II, 1998, p. 355.

puede ser utilizado para designar cualquier cosa, desde el conjunto de la biosfera al hábitat de la criatura u organismo más pequeño”¹⁴. Por el momento, la tarea de elaborar una definición unívoca no ha sido abordada y, por ello, en el estado actual del ordenamiento internacional no existe aún una definición universalmente aceptada de “medio ambiente”. Dicha carencia se manifiesta en la práctica en los textos jurídicos vigentes, los cuales utilizan distintos términos para referirse a él¹⁵, como, por ejemplo, “medio ambiente”¹⁶, “medio natural”¹⁷, “naturaleza”¹⁸, “equilibrio ecológico”¹⁹, o “ecosistema”²⁰, entre otros.

A pesar de la aparente falta de consenso, las diversas denominaciones presentes en los distintos instrumentos jurídicos vienen a designar, en realidad, un mismo y doble concepto: el medio ambiente natural y el medio ambiente humano. La noción de *medio ambiente natural*, que puede equipararse al concepto de “biosfera”²¹, comprende “el conjunto de los sistemas ecológicos

¹⁴ P. Birnie, A. Boyle and C. Redgwell, *International Law...*, *op. cit.*, pp. 4-5. La traducción es nuestra.

¹⁵ Dicha apreciación se encuentra en B. Bettahar, *La protection de l'environnement en période de conflit armé*, Thèse Lyon III, 2000, p. 21.

¹⁶ Es el término utilizado por la gran mayoría de ellos como, por ejemplo, en el preámbulo de la Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, firmado el 22 de marzo de 1989, *UNTS* 1992, vol. 1673, n° 28911, p. 242, (BOE, 22 de septiembre de 1994, n° 227).

¹⁷ Convención de Berna relativa a la conservación de la vida salvaje y del hábitat natural europeo, firmada el 19 de septiembre de 1979, *UNTS* 1982, vol. 1284, n° 21159, p. 209, (BOE, 1 de octubre de 1986, n° 235).

¹⁸ Carta Mundial de la Naturaleza, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de octubre de 1982, (ONU. Doc. A/37/51 1982).

¹⁹ Convenio internacional de las maderas tropicales, hecho en Ginebra el 18 de noviembre de 1983, *UNTS* 1985, vol. 1393, n° 23317, p. 185, (BOE, 18 de junio de 1985, n° 145), artículo 1.m.

²⁰ Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992, *UNTS* 1994, vol. 1771, n° 30822, p. 243, (BOE, 1 de febrero de 1994, n° 27), preámbulo, segundo párrafo.

²¹ "Conjunto de los medios donde se desarrollan los seres vivos" (*Real Academia Española*); "Ensemble des régions de la Terre où l'on rencontre des êtres vivants" (*Larousse*); "The part of the Earth's environment where life exists" (*Cambridge*).

continentales y litorales aún vírgenes o poco alterados por el hombre”²². Como señala B. Bettahar:

“la naturaleza vista dentro de su globalidad comprende los lugares y los paisajes y los ecosistemas. Todo aquello que no ha sido objeto directo de una intervención humana sería naturaleza”²³.

Por otra parte, el medio ambiente también puede ser considerado como *medio ambiente humano*, es decir, aquél “conjunto, en un momento dado, de las condiciones físicas, químicas y biológicas así como de los factores sociales que rigen la vida humana”²⁴. Este segundo sentido otorga al medio ambiente un valor en relación al ser humano, en tanto que el primero constituye el entorno en el que este último habita.

En un sentido global, el ensamble de ambas nociones ha llevado a Juste Ruiz a entender el medio ambiente como la conjunción del *medio físico* (la litosfera, la hidrosfera y la atmósfera), del *medio natural* (la flora, la fauna y la biodiversidad en general), y del *medio social* (urbano, laboral y estético-paisajístico)²⁵. Asimismo, F. H. Paolillo

²² F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, Paris: Edscience International, 1993, p. 409. La traducción es nuestra. Citado en B. Bettahar, *La protection...*, *op. cit.*, p. 21. Otras definiciones son: “conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo” (Real Academia Española); “Ensemble des éléments (biotiques ou abiotiques) qui entourent un individu ou une espèce et dont certains contribuent directement à subvenir à ses besoins” (Larousse); “the air, water and land in or on which people, animals and plants live” (Cambridge). Asimismo, la resolución adoptada en el *XV Congreso internacional de derecho Penal* celebrado en Río de Janeiro, entre el 4 y el 10 de septiembre de 1994 lo define como: “Toutes les composantes de la planète, tant abiotique que biotique, incluant l'air, toutes les couches de l'atmosphère, l'eau, la terre et les ressources minérales, la flore et la faune et tous les liens écologiques entre ces différentes composantes” (*Infractions contre l'environnement: application du Droit pénal général*, Résolutions des Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, vol. 66 (I-II), 1995, pp. 20-46).

²³ B. Bettahar, *La protection...*, *op. cit.*, p. 21.

²⁴ S. Poureux (ed.), *Dictionnaire des sciences de l'environnement*, Paris: Brouquet, 1990, p. 187. Citado en B. Bettahar, *op. cit.*, p. 23. La traducción es nuestra.

²⁵ J. Juste Ruiz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 7-8.

lo define como “todos los aspectos del entorno en el que viven los seres humanos, los animales y las plantas, incluidos el medio creado por el hombre, los aspectos económicos, sociales y estéticos de dicho entorno, y el patrimonio natural, histórico y arqueológico”²⁶.

B) LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE FRENTE A LA CONDUCTA HUMANA

Los factores que potencialmente pueden alterar o ocasionar daños al conjunto o a elementos concretos del medio ambiente son diversos. Sin embargo, únicamente la conducta humana puede ser reglamentada por normas jurídicas. Como señala J. Juste Ruiz:

“la acción del Derecho no puede proyectarse más que sobre los comportamientos humanos, únicos que obedecen en su caso a las exigencias legales, y no sobre los otros elementos ambientales que sólo obedecen a las fuerzas naturales”²⁷.

El objeto de regulación del DIMA es, por tanto, la protección del medio ambiente frente a la actividad humana. Sus normas, por ello, gestionan, limitan o prohíben aquellas conductas humanas que causan daños al medio ambiente, o lo ponen en riesgo.

Esta acotación puede ser percibida como una importante limitación del objeto de regulación del DIMA y, por tanto, también de los tratados multilaterales normativos concluidos en este ámbito. No obstante, dicha limitación es más aparente que real, puesto que la actividad humana, sobre todo la económica, es una de las principales causas de la sobreexplotación y el deterioro medioambiental²⁸. Puede afirmarse esta responsabilidad por dos razones: en primer lugar, debido al aumento de la población mundial a partir sobre todo del segundo cuarto del siglo XIX. Como señala F. H. Paolillo, en 1825, habitaban el planeta mil

²⁶ F. H. Paolillo, “Fuentes y Evolución...”, *op. cit.*, p. 355, nota 1.

²⁷ J. Juste Ruiz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 7.

²⁸ M. Á. Elizalde Carranza, *Las medidas comerciales multilaterales para la protección del medio ambiente y el sistema multilateral del comercio*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, (tesis doctoral del autor), pp. 15-16.

millones de personas y se prevé que en 2025 esa cifra llegue a los 8.500 millones. Este aumento demográfico ha supuesto la necesidad de más recursos y, para obtenerlos, la actividad económica e industrial, y la demanda de energía, han experimentado también un notable incremento²⁹. En segundo lugar, la sobreexplotación del medio ambiente se ha debido a su vez a la adopción de un modelo de consumo ilimitado en las sociedades más industrializadas³⁰, el cual exige también mayores cantidades de recursos y de energía. Si bien en su argumentación política los países desarrollados apuntan habitualmente a la superpoblación como principal causante del deterioro medioambiental, mientras que los países en vías de desarrollo se muestran preocupados por el “superconsumo”³¹, lo cierto es que han sido ambos factores los que han provocado un aumento de las necesidades de recursos, provocando un gravísimo impacto en nuestro entorno natural.

C) EL ENFOQUE DE LA REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

En su objetivo de proteger el medio ambiente frente a los riesgos derivados de la actividad humana, el DIMA ha ido construyéndose, de forma inconsciente, a través del surgimiento de prácticas generalizadas por parte de los Estados y, de forma consciente, en el seno de foros y conferencias celebradas con miras a la adopción de normas convencionales. Este proceso ha sido abordado desde un enfoque muy particular fruto, fundamentalmente, de la propia naturaleza de su objeto de regulación. Así, la perspectiva de los instrumentos internacionales para la protección del medio ambiente, incluidos los tratados multilaterales normativos, se caracteriza por una marcada tendencia a la prevención más que a la reparación; por su naturaleza multidimensional; por la preferencia hacia las medidas normativas de *soft-law*; y por la creciente participación de actores no estatales. A continuación se examinan brevemente dichos rasgos.

²⁹ F. H. Paolillo, “Fuentes y Evolución...”, *op. cit.*, p. 355.

³⁰ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 355.

³¹ *Ibid.*, p. 357.

1. La naturaleza preventiva

Como señala J. Juste Ruiz, las normas del DIMA tienen como finalidad proteger y salvaguardar el medio ambiente de eventuales daños o, si éstos ya se han producido, atenuar su impacto y garantizar su reparación³². Desde esta perspectiva, el DIMA se configura como un derecho protector, en el que todas sus normas se orientan a la efectiva consecución de este propósito. Para ello, si bien en el DIMA existen mecanismos de reparación y compensación de daños, como en otras ramas del Derecho internacional, éstos tienen menos sentido en este ámbito que en otros, puesto que actuar cuando el daño ya se ha materializado es, en lo que a la protección medioambiental se refiere, actuar demasiado tarde.

Muy frecuentemente, además, no es posible reparar adecuadamente los daños infligidos al medio, ya sea sencillamente por su carácter irremediable, ya sea por la imposibilidad de calcular con certeza los daños realmente producidos así como predecir con exactitud las consecuencias nocivas que pueden derivarse en el futuro. De este modo, más que reparar o compensar los daños medioambientales producidos por la actividad humana, la prioridad de la regulación jurídica internacional del medio ambiente es evitar que el daño llegue efectivamente a producirse. La naturaleza preventiva del DIMA ha sido reconocida por la CIJ en el asunto *Gabcíkovo-Nagymaros*:

“La Corte no pierde de vista que, en el ámbito de la protección del medio ambiente, se imponen la vigilancia y la prevención, debido al carácter frecuentemente irreversible de los daños causados al medio ambiente y de los límites inherentes al mecanismo mismo de la reparación de este tipo de daños”³³.

³² J. Juste Ruiz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 40.

³³ Asunto relativo al *Proyecto Gabcíkovo-Nagymaros*, *op. cit.*, p. 78, párr. 140. La traducción es nuestra.

Este enfoque preventivo de la regulación internacional del medio ambiente tiene su plasmación jurídica en uno de los principios fundamentales del DIMA, el *principio de prevención*³⁴, el cual fue recogido por primera vez en la Declaración de Estocolmo, de 1972:

“*Principio 21.*

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen en Derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”³⁵.

Tal y como se recoge en el artículo 3 del *Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo sensible a actividades peligrosas* aprobado por la CDI en 2001 el principio de prevención implica el deber de tomar “todas las medidas apropiadas para prevenir el daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo”³⁶. La naturaleza consuetudinaria de dicho principio fue

³⁴ Sobre el principio de prevención, véase, por ejemplo, J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, pp. 152-156, párr. 270-278 y J. Juste Ruiz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 72-74.

³⁵ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, hecha en Estocolmo el 16 de junio de 1972 (Doc. A/CONF.48/14 Rev. 1). Dicho principio posteriormente ha sido incluido en múltiples tratados multilaterales impregnando el conjunto de la regulación. Así, a nivel universal, puede encontrarse por ejemplo en el Preámbulo del Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, hecho en Espoo el 25 de febrero de 1991, *UNTS* 1937, vol. 1989, n° 34028, p. 310, (BOE, 31 de octubre de 1997, n° 267); o, a nivel regional, en el artículo 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *en el* Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado el 13 de diciembre de 2007, (DOUE, 17 de diciembre de 2007, n° C 306/1).

³⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53 período de sesiones, de 23 de Abril a 1 de Junio y 2 de Julio a 10 de Agosto de 2001, Asamblea General. Documentos oficiales, 56 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/56/10), p. 406 y ss.

reconocida por la CIJ en su reciente sentencia de 20 de abril de 2010 en el *asunto de las plantas de celulosa en el Río Uruguay*³⁷.

De forma parecida, otro principio básico del DIMA, la *obligación de no causar daños al medio ambiente*, establece la obligación de “poner en marcha todos los medios a su disposición para evitar que las actividades que se desarrollan en su territorio, o en todo espacio sometido a su jurisdicción, no causen un perjuicio sensible al medio ambiente de otro Estado”³⁸. Como apuntan O. Casanovas y la Rosa y Á. J. Rodrigo Hernández, entre la doctrina hay autores que defienden que el *principio de prevención* y la *obligación de no causar daños al medio ambiente* son principios autónomos, mientras que para otros representarían las dos caras de un mismo principio³⁹. Si bien ambos principios coinciden en los especiales deberes de control y prevención que imponen a los Estados en la conducción de sus actividades, siguiendo a Ph. Sands, una importante diferencia entre los dos es su fundamento, puesto que el del primero reside en evitar o minimizar la producción del daño, mientras que el fundamento del segundo debe situarse más bien en el respeto al principio de soberanía⁴⁰.

Debido a esta orientación eminentemente preventiva, las normas del DIMA presentan frecuentemente un carácter programático e incorporan prescripciones para sus destinatarios que tienen como principal finalidad identificar y limitar aquellas conductas que pueden entrañar un riesgo para el medio ambiente, evitando así que los citados efectos nocivos lleguen a materializarse⁴¹.

³⁷ Asunto relativo a las *plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, Sentencia de 20 de abril de 2010, (CIJ *Recueil*, 2010), párr. 101.

³⁸ *Ibid.*, párr. 101.

³⁹ O. Casanovas y la Rosa y Á. J. Rodrigo Hernández *Compendio de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 2012, p. 375.

⁴⁰ Ph. Sands, *Principles of...*, *op. cit.*, p. 246.

⁴¹ Un ejemplo paradigmático es la obligación de evaluar el impacto ambiental derivado de determinadas actividades que se prevea puedan tener algún efecto sobre el entorno, antes de iniciarlas. Dicho compromiso ha sido recogido, entre otros, en el Anexo 1 del Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del

2. La multidimensionalidad

La complejidad del medio ambiente mismo, derivada, por una parte, de su heterogeneidad y, por otra, de su carácter indivisible, confiere al DIMA una naturaleza multidimensional. Como señala J. Juste Ruiz, en el medio ambiente “confluyen elementos, valores e intereses de signo diferente”. Así, la regulación internacional de la protección del medio ambiente responde a consideraciones y valoraciones de orden ecológico, ético, político, económico, antropológico, de justicia, etc., y sus normas cumplen la función de equilibrar y proteger esas muy distintas motivaciones⁴².

Los propios instrumentos del DIMA, de hecho, son en buena parte la traducción normativa de las estimaciones, valoraciones y propuestas para proteger el medio ambiente provenientes de otras disciplinas del conocimiento, tanto puras como sociales. El carácter indispensable del enfoque aportado por cada una de ellas en el diseño de las normas jurídicas es lo que hace que A. Kiss y J.-P. Beurier hablen de una auténtica “cadena de solidaridad”:

“Podemos hablar realmente de una cadena de solidaridad que empieza entre otras en la geología, la física, la química, la biología, la ecología, todas las ciencias necesarias para conocer el medio ambiente, sus deterioros, y los remedios que pueden ofrecerse. Las soluciones aportadas deben insertarse en la sociedad humana, así que la sociología, la economía y la politología tienen algo que decir. El derecho interviene al final de la cadena de solidaridad, y debe aportar la formulación jurídica de las soluciones adoptadas por los responsables”⁴³.

En la práctica, ello promueve un tratamiento plural de las cuestiones ambientales, que combina consideraciones de carácter

medio ambiente, hecho en Madrid el 4 de octubre de 1991, (BOE, 18 de febrero de 1998, nº 42).

⁴² J. Juste Ruiz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 42.

⁴³ J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, p. 21. La traducción es nuestra.

puramente jurídico con otros aspectos más propios de otros ámbitos como la física, la biología, la economía o la política, entre otros. Una muestra de ello puede verse por ejemplo en instrumentos normativos técnicos como el Protocolo de Kyoto de 1997⁴⁴, o, en general, en aquellas normas medioambientales que establecen incentivos económicos positivos o negativos para promover o disuadir determinadas conductas de los Estados⁴⁵.

3. El predominio de instrumentos de soft law

La protección del interés de la Comunidad internacional en la conservación del medio ambiente exige en términos generales la supeditación del interés nacional al bien común. Como acertadamente apuntan A. Kiss y J.-P. Beurier, para la consecución de dicho bien, los Estados desarrollan funciones “que derivan del interés común de la humanidad y no de sus derechos soberanos”⁴⁶. Así, el establecimiento de acciones internacionales para la protección del medio ambiente implica habitualmente una limitación de las competencias soberanas de los Estados sobre su territorio; limitación que no solo no se traduce en una ganancia directa e inmediata para los mismos sino que, en muchos casos, puede llegar a reportarles incluso perjuicios económicos o en términos de competitividad, muy especialmente si dichas medidas no son emprendidas simultáneamente por el resto de Estados de la Comunidad internacional. Esta situación hace que los compromisos internacionales que los Estados están normalmente dispuestos a asumir sean, por lo general, de carácter preeminentemente blando o de *soft law*. Por ello abundan en el ámbito del DIMA las declaraciones, las recomendaciones, los

⁴⁴ Protocolo de Kyoto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, firmado el 11 de diciembre de 1997, *UNTS* 2005, vol. 2303, n° 30822, p. 286, (BOE, 8 de febrero de 2005, n° 33, pp. 286-318).

⁴⁵ Como por ejemplo el artículo 11 de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, el cual establece un incentivo positivo a través de un mecanismo de financiación similar a un sistema de subvenciones.

⁴⁶ J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, p. 31, párr. 12.

informes, o los códigos de conducta o de buenas prácticas, entre otros⁴⁷.

La adopción de este tipo de instrumentos, aunque entraña normalmente obligaciones de comportamiento⁴⁸ que no son de obligado cumplimiento por sus destinatarios, resulta positiva en la medida en que confiere un alto grado de flexibilidad y versatilidad al conjunto de la regulación medioambiental, a la vez que permite la inclusión de un nivel de detalle en las disposiciones que muy difícilmente podría alcanzarse mediante instrumentos jurídicamente vinculantes⁴⁹.

Pese a su marcada proliferación en este ámbito, cabe destacar que la adopción de compromisos blandos responde a veces simplemente a un estado de la cuestión aun prematuro⁵⁰, de modo que dichas medidas sencillamente anteceden en el tiempo a la elaboración de instrumentos del llamado derecho duro o *hard law*. En este sentido, C. Redgwell señala que lo que favorece la adopción de normas de *soft law* es alcanzar los consensos necesarios para la posterior construcción de un determinado régimen, facilitando su consecución de modo progresivo o paso a paso⁵¹.

⁴⁷ Así, por ejemplo, las declaraciones resultantes de las Cumbres sobre el medio ambiente convocadas por las Naciones Unidas, como la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, hecha en Estocolmo el 16 de junio de 1972 (Doc. A/CONF.48/14 Rev. 1) o la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, hecha en Río de Janeiro el 14 de junio de 1992 (Doc. A/CONF.151/26/Rev.1), entre otras; la Declaración de principios que regulan los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, adoptada por la Resolución A/RES/2749 (XXV) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1970; o las *Directrices y principios del Cairo sobre la gestión ambientalmente racional de los desechos peligrosos*, adoptadas por la Decisión 14/30 del Consejo de Administración, de 17 de junio de 1987.

⁴⁸ J. Juste Ruiz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 45.

⁴⁹ C. Redgwell, "Multilateral Environmental Treaty-Making", en V. Gowlland-Debbas (ed.), *Multilateral Treaty-Making. The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process. Papers presented in Geneva, Switzerland, May 16, 1998*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 105.

⁵⁰ J. Juste Ruiz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 44.

⁵¹ C. Redgwell, "Multilateral Environmental...", *op. cit.*, p. 105. Como ejemplo, la

4. La apertura a la participación de actores no estatales

Para concluir esta caracterización general del enfoque adoptado en la regulación jurídica internacional de la protección del medio ambiente, es necesario hacer referencia también a la cada vez más relevante participación de actores no estatales en la adopción y aplicación de dichas normas⁵². En este sentido, A. Kiss y J.-P. Beurier afirman que el rápido desarrollo del DIMA no puede comprenderse en su totalidad sin tener en cuenta el papel de la opinión pública mundial y de las asociaciones que representan dicha opinión⁵³. En el mismo sentido, F. H. Paolillo señala:

“La creación de los principios y las reglas para la protección del medio ambiente se produce en el contexto de una complicada trama de intereses en la que participan Estados, organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales (ONG), corporaciones transnacionales, instituciones científicas y académicas, los sectores productivos, los gremios y la siempre presente opinión pública. Estas entidades participan de acuerdo con diversas modalidades en la creación y en la aplicación del derecho ambiental internacional, y esa participación tiene un impacto muy importante en la forma cómo este derecho se desarrolla”⁵⁴.

En particular, conviene destacar la remarcable participación que tienen en este ámbito las organizaciones no gubernamentales y los

autora destaca las Directrices y principios del Cairo sobre la gestión ambientalmente racional de los desechos peligrosos, que servirían de base para la adopción, dos años más tarde, del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, de 22 de marzo de 1989.

⁵² P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit International Public*, Paris: LGDJ-Lextenso ed., 8ª ed., 2009, p. 1424.

⁵³ J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, p. 58, párr. 64.

⁵⁴ F. H. Paolillo, “Fuentes y Evolución...”, *op. cit.*, p. 364.

particulares⁵⁵. Las organizaciones no gubernamentales⁵⁶ intervienen fundamentalmente a través de tres vías: en calidad de observadoras en las Conferencias internacionales⁵⁷; formando parte de las propias delegaciones estatales negociadoras y participando en la negociación y elaboración de los instrumentos normativos; y supervisando el cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes en el seno de las Conferencias de las Partes⁵⁸.

Los particulares, por su parte, están siendo también incorporados de forma progresiva al proceso de formación de dichas normas por conducto del principio de participación ciudadana y a través del acceso a la jurisdicción internacional en materia medioambiental⁵⁹. El principio de participación ciudadana en los asuntos ambientales, se encuentra reconocido, entre otros instrumentos, en la

⁵⁵ Véase P. J. Spiro, “Non-Governmental Organizations and Civil Society”, en D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 770-790.

⁵⁶ Greenpeace o el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF) son, entre muchas otras, algunos ejemplos de organizaciones no gubernamentales con una participación significativa en este ámbito,

⁵⁷ Así, por ejemplo, en la Convención de Estocolmo sobre el medio humano de 1972 asistieron ciento trece representaciones estatales y más de cuatrocientas organizaciones no gubernamentales (J. Juste Ruiz, *op. cit.*, pp. 18 y 22), participación que aún fue mayor en la Convención de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992, con ciento setenta y nueve Estados y unas mil doscientas organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales (http://www.johannesburgsummit.org/html/basic_info/unced.html, última visita el 22/3/2011).

⁵⁸ J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, pp. 58-59, párr. 64. A título de ejemplo, el artículo 7.6 de la Convención marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático establece que: “Todo otro organismo u órgano, sea nacional o internacional, gubernamental o no gubernamental, competente en los asuntos abarcados por la Convención y que haya informado a la secretaría de su deseo de estar representado en un período de sesiones de la Conferencia de las Partes como observador, podrá ser admitido en esa calidad, a menos que se oponga un tercio de las Partes presentes. La admisión y participación de los observadores se regirá por el reglamento aprobado por la Conferencia de las Partes”. Véase también P. Birnie, A. Boyle and C. Redgwell, *International Law...*, *op. cit.*, pp. 100-103.

⁵⁹ J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, p. 59, párr. 65.

Declaración de Río⁶⁰ y en el Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, de 25 de junio de 1998⁶¹. Su pretensión es promover y facilitar que los particulares puedan participar en los procesos de decisión que eventualmente finalizan en la adopción de normas. Asimismo, el derecho de acceso de los particulares a la jurisdicción internacional, el cual resulta especialmente relevante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), viene confiriéndose en aquellos casos en que se considera que los daños medioambientales pueden afectar a derechos humanos garantizados en instrumentos internacionales, como son el derecho de acceso al agua potable, al aire limpio o, en general, el derecho a un medio ambiente saludable⁶².

⁶⁰ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *op. cit.*, Principio 10: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y actividades que encierren peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a la disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

⁶¹ Sobre el Convenio, véase especialmente A. Pigrau Solé (dir), *Acceso a la Información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcelona: Atelier, 2008.

⁶² El reconocimiento progresivo de dichos derechos se encuentra en múltiples tratados internacionales, como por ejemplo en el artículo 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, hecha en Nairobi el 27 de junio de 1981, *UNTS* 1988, vol. 1520, n° 26363, p. 268) o en el artículo 11 del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, hecho en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988 (disponible en www.acnur.org/biblioteca/pdf/0026.pdf, última visita el 11/09/2012). Por su aprobación reciente, merece ser destacada también la Declaración de la Asamblea General sobre el “Derecho humano al agua y al saneamiento”, de 26 de julio de 2010 (A/64/L.63/Rev.1). En la misma, se reconoce “el derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos”.

II. LA CARACTERIZACIÓN DE LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Los tratados internacionales multilaterales son actualmente la fuente principal del DIMA⁶³. Como señalan P. Birnie, A. Boyle y C. Redgwell, estos son hoy día “el instrumento más utilizado para la creación de normas multilaterales generales relativas al medio ambiente”⁶⁴. Si bien esta preponderancia se da también en otros sectores del Derecho internacional, puede afirmarse que se presenta muy acusadamente en el ámbito de la protección jurídica internacional del medio ambiente⁶⁵. De este modo, a pesar de que la protección del medio ambiente es una preocupación relativamente reciente, hasta la fecha han sido depositados ante la Secretaría General de las Naciones Unidas alrededor de 1150 tratados en dicho ámbito, de entre los cuales, cerca de 315 son multilaterales⁶⁶.

⁶³ Las fuentes del DIMA son las mismas de las que emana el resto del ordenamiento jurídico internacional: los tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, y la jurisprudencia y la doctrina como medio auxiliar (artículo 38 del Estatuto de la CIJ), así como también las resoluciones que provienen de las organizaciones internacionales. De entre las fuentes principales del Derecho internacional, los tratados son sin duda la fuente más numerosa en este sector del ordenamiento jurídico. Esta preponderancia de instrumentos convencionales se explica porque la relativamente corta vida del DIMA apenas ha permitido el surgimiento de algunas normas consuetudinarias, como la costumbre de la “buena vecindad”, cuyo corolario es el principio *Sic utere tuo ut alienum non laedas*, en virtud del cual los Estados están obligados a no usar o a no permitir usar su territorio en perjuicio de otros Estados. F. H. Paolillo, “Fuentes y Evolución...”, *op. cit.*, pp. 368-369.

⁶⁴ P. Birnie, A. Boyle and C. Redgwell, *International Law...*, *op. cit.*, p. 207

⁶⁵ J. Juste Ruiz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 54.

⁶⁶ Datos disponibles en <http://treaties.un.org/Pages/SearchResults.aspx?flag=Trait%C3%A9&tab=UN>. El 31 de marzo de 2011 se reportaban 1149 tratados de protección del medio ambiente de entre los cuales 831 tienen una naturaleza bilateral y 317 son multilaterales. Para una selección reciente de los instrumentos más significativos en este ámbito, véase la tabla cronológica incluida en J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, pp. 559-578.

La preeminencia de esta fuente convencional dota al régimen internacional de protección del medio ambiente de un dinamismo y una adaptabilidad indispensables para responder ante los rápidos cambios que experimenta el conocimiento científico de nuestro medio. No en balde, sobre ellos, F. H. Paolillo afirma:

“parecen ser el instrumento legal que ofrece las mayores posibilidades para responder a la necesidad de desarrollar el derecho ambiental, especialmente porque ha demostrado poseer cierto grado de maleabilidad que los hace susceptible(s) de ser adaptados a los cambios en los requerimientos y las percepciones de la crisis ambiental”⁶⁷.

Junto a la flexibilidad, la proliferación de tratados en este ámbito también imprime al ordenamiento internacional un carácter marcadamente voluntarista, en la medida en que, a diferencia de otras fuentes normativas, los tratados permanecen sujetos a la manifestación del consentimiento de los Estados. La progresiva celebración de tratados multilaterales normativos en la materia, los cuáles se caracterizan, como ya se ha examinado, por una cierta flexibilidad en la necesidad de manifestación del consentimiento, permite matizar este voluntarismo sin afectar su adaptabilidad.

Los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente presentan los rasgos definitorios de su categoría, así como algunas particularidades convencionales: su función principal es la regulación y protección de intereses generales de la Comunidad internacional como son, entre otros, la protección de la fauna y la flora salvajes, la conservación de la biodiversidad, el control de la contaminación transfronteriza o la lucha contra el cambio climático; para lo cual incluyen entre sus disposiciones algunas obligaciones de naturaleza integral, como es, por ejemplo, la obligación “de proteger y reservar el medio marino”⁶⁸; y son

⁶⁷ F. H. Paolillo, “Fuentes y Evolución...”, *op. cit.*, p. 427.

⁶⁸ Artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, *UNTS* 1994, vol. 1833, n° 31363, p. 371, (BOE, 14 de febrero de 1997, n° 39).

negociados y adoptados en el marco de foros colectivos, entre los que destacan las conferencias de Naciones Unidas sobre el medio ambiente⁶⁹. Puede identificarse en los mismos una tendencia a la democratización de su proceso de elaboración y adopción⁷⁰, así como una clara vocación de universalidad que se refleja tanto en el elevado número de Estados que participan en los mismos⁷¹ como, en general, en su apertura a la participación de amplias categorías

⁶⁹ El método colectivo de elaboración y adopción propio de los tratados multilaterales normativos constituye un rasgo especialmente destacado en los tratados que protegen el medio ambiente. Los mismos generalmente son negociados y adoptados en el seno de organizaciones internacionales (como el Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, hecho en Londres el 2 de noviembre de 1973, revisado posteriormente por el Protocolo relativo al convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, de 17 de febrero de 1978 (Convenio MARPOL), *UNTS* 1983, vol. 1340, n° 22484, p. 184, (BOE, 17-18 de octubre de 1984, n° 249-250), promovido por la Organización Marítima Internacional); en conferencias convocadas por ellas (como la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, o el Convenio sobre la diversidad biológica, ambas abiertas a la firma en la Conferencia de Río sobre el medio ambiente y desarrollo, celebrada el 1 y el 15 de junio de 1992); o en los propios órganos de gestión creados por los tratados, especialmente, en las llamadas Conferencias de las partes (como ocurre con los protocolos complementarios a convenciones marco y, a título de ejemplo, con el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, firmado el 16 de septiembre de 1987, *UNTS* 1989, vol. 1522, n° 26369, p. 65, (BOE, 17 de marzo de 1989), adoptado de conformidad con el artículo 8 del el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono).

⁷⁰ Así, su habitual negociación y adopción en foros colectivos se caracteriza por la negociación por consenso y la adopción por mayoría cualificada [véase, por ejemplo, el artículo 9.3 del Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono, firmado el 22 de marzo de 1985, *UNTS* 1988, vol. 1513, n° 26164, p. 371, (BOE, 16 de noviembre de 1988, n° 275)].

⁷¹ Así, por ejemplo, la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático cuenta actualmente con 195 partes (http://unfccc.int/essential_background/items/2877.php, última visita el 1/03/2012); 151 Estados participan en el Convenio MARPOL (<http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Pages/Default.aspx>, última visita el 1/03/2012); y 175 Estados son parte en la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, hecha en Washington el 3 de marzo de 1973 (Convención CITES), *UNTS* 1976, vol. 993, n° 14537, p. 290, (BOE, 30 de julio de 1986, n° 181 y BOE, 10 de agosto de 1991, n° 191), (<http://www.cites.org/esp/disc/parties/index.shtml>, última visita el 1/03/2012).

de Estados⁷². Algunos de ellos, además, incluyen fórmulas que flexibilizan la necesidad de consentimiento de los Estados parte en los mismos⁷³ y que promueven su capacidad de adaptación a través de la creación de regímenes internacionales⁷⁴.

Junto a estos rasgos, que ya han sido examinados en el Capítulo V de este trabajo, ostentan también una serie de características particulares: un enfoque sectorial, general, flexible, con atención a la diversidad de situaciones de los Estados parte, y especial seguimiento y control de su cumplimiento. A continuación se examinan estos caracteres propios.

A) EL TRATAMIENTO SECTORIAL

El medio ambiente, tal y como ha sido definido anteriormente, comprende aspectos muy diversos del entorno en el que se desarrolla la vida humana, como son el medio físico, el medio natural y el medio social. Esta heterogeneidad, junto con la complejidad de los riesgos y amenazas que se ciernen sobre él, hace muy difícil o imposible abarcar su completa regulación en un único tratado. En este sentido, no existe hoy por hoy un tratado que proteja al medio ambiente en su totalidad, sino que dicha protección se vehicula a través de tratados que presentan un carácter sectorial. De este modo, la disección del objeto de regulación permite identificar mejor las amenazas potenciales concretas e individualizar su tratamiento a través del diseño de soluciones particulares para cada elemento en situación de riesgo.

⁷² Un grado de apertura que se refleja claramente en el artículo 22 de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, el cual establece que la misma está abierta a la participación tanto de Estados como de organizaciones internacionales.

⁷³ Véase al respecto el régimen de adopción de enmiendas regulado en los artículos 9 y 10 el Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono.

⁷⁴ Quizá el ejemplo más claro son los tratados que integran el Sistema del Tratado Antártico, pero también lo es el régimen internacional del ozono, formado por el Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono, el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, adoptado de 1987 y las sucesivas decisiones y resoluciones de los órganos de gestión de los mismos.

Pueden identificarse, *a priori*, algunos sectores principales de regulación, como son, entre otros: la protección de las aguas; la ordenación de las actividades, sustancias y desechos peligrosos y radioactivos; la protección de la atmósfera; la gestión y conservación de los recursos vivos, animales y vegetales; la protección del espacio ultraterrestre; y la protección de la Antártida. Algunos de ellos incluso han llegado a desarrollar regímenes internacionales propios, como por ejemplo el régimen de la Antártida o el régimen del Alta mar. A su vez, dentro de cada ámbito particular, los tratados regulan las diferentes amenazas y riesgos que se proyectan sobre el elemento del medio ambiente de que se trate: la contaminación, la sobreexplotación, determinadas técnicas de caza o de pesca, etc.⁷⁵.

Este enfoque sectorial, aunque *a priori* parezca contradecir la naturaleza única del medio ambiente, por el momento ha demostrado ser quizá la única forma de abordar la protección efectiva de un objeto tan diverso y complejo. No obstante, esta misma fragmentación ha tenido como consecuencia lo que algunos autores han venido a denominar como un fenómeno de “congestión de tratados”, caracterizado por la eventual falta de coordinación, las lagunas, las incoherencias y la multiplicidad de

⁷⁵ Así, algunos tratados se centran en la prevención de la contaminación del medio ambiente, como por ejemplo el Convenio para la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, hecho en Londres, Méjico, Moscú y Washington el 29 de diciembre de 1972, *UNTS*, vol. 1046, 1977, n° 15749, p. 122, (BOE, 10 de noviembre de 1975, n° 269); otros en la protección de los seres vivos, como la Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres, hecha en Bonn el 23 de junio de 1979, *UNTS* 1991, vol. 1651, n° 28395, p. 393, (BOE, 17 de mayo de 1995, n° 117); u otros, en la regulación de las actividades llevadas a cabo en determinados espacios, como el Tratado Antártico, hecho en Washington el 1 de diciembre de 1959, *UNTS* 1961, vol. 402, n° 5778, p. 87, (BOE, 26 de junio de 1987, núm. 152) o el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y los otros cuerpos celestes, hecho en Washington, Moscú y Londres, el 27 de enero de 1967, *UNTS* 1967, vol. 610, n° 8843, p. 228, (BOE, 4 de febrero de 1969, n° 30).

foros, secretarías e instituciones⁷⁶. Puede que muchas de las deficiencias atribuidas al DIMA provengan de esta multiplicidad; en todo caso no es minoritaria la doctrina que ha reclamado en alguna ocasión la elaboración de una convención global, que incorpore unos principios y un estándar de protección mínimo⁷⁷.

B) LA GENERALIDAD DE SUS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS

Como apuntan A. J.-P. Beurrier, la propia naturaleza del medio ambiente, compleja y cambiante, dificulta muchas veces definir el contenido de compromisos futuros⁷⁸. Ello hace que las disposiciones contenidas en los tratados multilaterales normativos⁷⁹, más que incorporar obligaciones precisas y detalladas, lo que establezcan son objetivos e indicaciones generales, a la vez que

⁷⁶ F. H. Paolillo, "Fuentes y Evolución...", *op. cit.*, p. 426. Como afirma E. Brown Weiss, dicho fenómeno "affects the international community as a whole, particularly international institutions, as well as individual governments that may want to participate in the negotiation and implementation of agreements but have scarce professional resources", E. Brown Weiss, "International Environmental Law: Contemporary Issues and the Emergence of a New World Order", *GLJ*, 1993, vol. 81, n° 3, p. 697. Según la autora, la congestión de tratados en materia medioambiental supone un serio problema de eficiencia tanto en la fase de negociación, puesto que conlleva problemas de coordinación, altos costes que especialmente los Estados con recursos limitados no tienen la capacidad de asumir y una elevada probabilidad de duplicación de previsiones, inconsistencias o lagunas; como en la posterior implementación de los tratados, dificultada por la multiplicidad y descoordinación de secretarías, conferencias de las Partes, órganos científicos y técnicos, etc., así como por la ausencia de la capacidad política, administrativa y económica que se requiere para ello, por parte de algunos Estados (pp. 697-702).

⁷⁷ Sobre ello, véase especialmente: G. Plant, *Environmental protection and the law of war. A "fifth geneva" Convention on the Protection of the Environment in time of Armed Conflict?*, London: Belhaven Press, 1992. Asimismo, destaca como una de las propuestas más completas y depuradas el "Proyecto de convención sobre el medio ambiente y el desarrollo", presentado por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y el Consejo Internacional de Derecho Ambiental (ICEL) en el Congreso de Naciones Unidas sobre el Derecho internacional, celebrado en Nueva York el 13 de marzo de 1995.

⁷⁸ J.-P. Beurrier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, p. 67, párr. 81.

⁷⁹ Conviene precisar, una vez más, que los tratados pueden contener disposiciones de muy diversa condición, por ello no puede hablarse de tratados multilaterales normativos programáticos sino de disposiciones con tal carácter.

modalidades para alcanzarlos⁸⁰. De este modo, las disposiciones de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente poseen un carácter eminentemente programático⁸¹, siendo su propia redacción muy general⁸². En este sentido, muy frecuentemente los tratados eluden de forma intencionada el uso de expresiones que entrañen un alto grado de precisión y detalle. Abundan en ellos, por el contrario, cláusulas redactadas en tiempos verbales condicionales⁸³, así como expresiones indeterminadas y ambiguas⁸⁴ que apelan más bien a la adopción de ciertas actitudes por parte de los Estados que a la obtención de resultados concretos.

El hecho de que los tratados multilaterales normativos incluyan disposiciones generales, no obstante, no debe confundirse con que la regulación propiamente dicha sea imprecisa o poco rigurosa. De hecho, es profunda la impregnación de valoraciones y sistemas de calificación y cuantificación científicos en el ámbito del DIMA, lo que dota a dichos instrumentos de un notable nivel de precisión⁸⁵.

⁸⁰ J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, pp. 67-68, párr. 81.

⁸¹ Los tratados pueden contener disposiciones de muy diversa condición, por ello no puede hablarse de tratados multilaterales normativos programáticos sino de disposiciones con tal carácter. Un ejemplo de tales disposiciones se encuentra en el artículo 6 del Convenio sobre la diversidad biológica, el cual establece que “cada Parte Contratante, con arreglo a sus condiciones y capacidades particulares: a) Elaborará estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica o adaptará para ese fin las estrategias, planes o programas existentes”.

⁸² M.A. Elizalde Carranza, *Las medidas comerciales...*, *op. cit.*, p. 26.

⁸³ Sirva de ejemplo la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, la cual establece en el primer párrafo de su artículo 3: “Las Partes *deberían proteger* el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades”. La cursiva es nuestra.

⁸⁴ Nótese en el ejemplo anterior la alusión a las “respectivas capacidades”, una expresión que si bien apunta al grado de implicación que se espera de los distintos Estados, no define qué parámetros deberán tenerse en cuenta para valorar cuáles son dichas capacidades.

⁸⁵ Aunque a su vez, ello no obsta que muy frecuentemente, como señala J. Juste Ruiz, los compromisos no se formulen en términos absolutos, sino

Por otra parte, dicha generalidad no implica tampoco que la regulación que establecen estos tratados no sea obligatoria, puesto que los Estados, mediante la manifestación del consentimiento, asumen el compromiso a obligarse por el tratado. Lo que ocurre es que los contornos de dichos compromisos son habitualmente más difusos y ambiguos. En este sentido, J. Juste Ruiz afirma:

“los compromisos jurídicos establecido en los tratados ambientales han sido generalmente formulados en términos poco contundentes, viéndose a menudo acompañados de matizaciones reduccionistas y de prescripciones condicionales o, en ocasiones abiertamente potestativas. Esta situación se ha producido sobre todo en el caso de los convenios abiertos a una amplia participación, en los que el precio a pagar para su conclusión y aceptación ha sido frecuentemente el de una particular indeterminación de las obligaciones estipuladas”⁸⁶.

Esta generalidad de las disposiciones sustantivas, por otra parte, confiere a los tratados objeto de estudio una flexibilidad que promueve la ratificación de los Estados, por una parte, y, por otra, permite el cumplimiento de los compromisos asumidos en situaciones muy diversas.

C) LA FLEXIBILIDAD

La regulación incorporada en los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente tiene un importante fundamento

introduciendo valores porcentuales a alcanzar en un determinado plazo de tiempo, J. Juste Ruiz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 59. El ejemplo más paradigmático es probablemente el Protocolo de Kyoto a la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, el cuál entró en vigor el 16 de febrero de 2005. El mismo establece en su artículo 3 que: “Las Partes incluidas en el anexo I se asegurarán, individual o conjuntamente, de que sus emisiones antropógenas agregadas expresadas en dióxido de carbono equivalente, de los gases de efecto invernadero enumeradas en el anexo A no excedan de las cantidades atribuidas a ellas, calculadas en función de los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones consignadas para ellas en el anexo B y de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, con miras a reducir el total de sus emisiones de esos gases a un nivel inferior en no menos de 5% al de 1990 en el período de compromiso comprendido entre el año 2008 y el 2012”.

⁸⁶ J. Juste Ruiz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 55.

científico⁸⁷. La mejora del conocimiento acerca del propio medio ambiente objeto de protección, así como la identificación de los riesgos que le amenazan, supone la puesta en práctica de los conocimientos obtenidos en los más diversos campos de la ciencia, como son, por ejemplo, la biología, la geología o la economía. No obstante, no siempre es posible poseer en todo momento y con antelación un conocimiento completo y exacto de los riesgos que determinadas actividades pueden entrañar para el medio ambiente. En realidad, como apunta E. Brown Weiss, “la incertidumbre científica es inherente en todo el derecho internacional del medio ambiente. No poseemos un conocimiento pleno del sistema natural ni de nuestras interacciones con el mismo”⁸⁸.

Las consecuencias nefastas de dicha falta de certeza son las que pretende evitar, precisamente, uno de los principios que informan el DIMA: el *principio de precaución*⁸⁹. El contenido del principio de precaución fue incluido en la *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo*:

“Principio 15.

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de

⁸⁷ C. Redgwell, “Multilateral Environmental...”, *op. cit.*, pp. 96-98.

⁸⁸ E. Brown Weiss, “International Environmental...”, *op. cit.*, p. 688. La traducción es nuestra.

⁸⁹ Sobre el principio de precaución, véase, por ejemplo, P.M. Dupuy, “Le principe de précaution, règle émergente du Droit international général”, en VV.AA (Ch. Leben y J. Verhoeven, dir.), *Le principe de précaution. Aspects de Droit International et Communautaire*, Paris: LGDJ, 2002, pp. 95-125; L. Lucchini, “Le principe de précaution en droit international de l’environnement: ombres plus que lumières”, *AFDI*, vol. 45, 1999, p. 723; P. Martin-Bidou, “Le principe de précaution en droit international de l’environnement”, *RGDIP*, 1999, t.103, n°3, p. 631-666; o A. Trouwost, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, Netherlands: Kluwer International Law, 2002.

medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”⁹⁰.

El objetivo de dicho principio es evitar que la falta de certeza científica sobre las consecuencias nocivas que puede tener una determinada actividad o acción para el medio ambiente sea tomada como excusa para no emprender medidas que podrían contribuir a evitar o minimizar el daño. El cumplimiento de dicho deber, en un medio incierto en el que el conocimiento científico evoluciona a gran velocidad, especialmente en las últimas décadas, requiere de instrumentos jurídicos adaptables a las circunstancias. En este sentido, como señala C. Redgwell, los tratados multilaterales normativos objeto de estudio necesitan poder ser modificados a la luz de los nuevos descubrimientos medioambientales que tengan lugar, a partir de la adopción del tratado, entre otros, en los ámbitos científico, político, social y económico⁹¹.

Para garantizar cierta dosis de flexibilidad⁹² y de adaptabilidad del régimen establecido por los tratados a los avances en el estado de la ciencia en cada momento, en la práctica pueden identificarse dos tendencias muy marcadas: en primer lugar, la preferencia por dividir la regulación en Convenios marco y protocolos adicionales; en segundo término, la tendencia a separar el núcleo esencial de la regulación, del resto de disposiciones de naturaleza técnica. La primera tendencia permite que, en los *Convenios marco*, los Estados parte se comprometan a cooperar en la protección de un determinado sector del medio ambiente, obligándose por unos principios generales que han de guiar su acción⁹³; concretándose el

⁹⁰ A/CONF.151/26/Rev.1.

⁹¹ *Ibid.*, p. 92.

⁹² La flexibilización presente en el ámbito del DIMA comprende, según P. J. Martín Rodríguez, tanto un proceso de dilución normativa caracterizada por la preponderancia de normas de “soft-law”, como la proliferación de técnicas que facilitan su adaptación mediante procedimientos especiales y menos onerosos de revisión, P. J. Martín Rodríguez, *Flexibilidad y tratados internacionales*, Madrid: Tecnos, 2003, p. 28.

⁹³ J.-P. Beurrier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, p. 68, párr. 82. Sobre los tratados marco véase A. Kiss, “Les traités-cadres: Une

modo o modos en que la misma deberá desarrollarse en los sucesivos *protocolos adicionales*⁹⁴. Los Estados parte en unos y otros pueden coincidir o no. De hecho, muy frecuentemente se produce en la práctica que Estados que forman parte de la Convención marco no llegan a obligarse por sus protocolos⁹⁵. La estructuración del régimen siguiendo este patrón favorece la consolidación de unos principios básicos en la materia a la vez que dota de dinamismo al DIMA, permitiendo su evolución⁹⁶. Dicho desdoblamiento, además, contribuye a fortalecer muy positivamente la concepción de la actividad de elaboración de normas como un proceso continuado, más que como un acto puntual⁹⁷.

La segunda tendencia implica, dentro del régimen del propio tratado, la separación de sus disposiciones en dos bloques⁹⁸: en primer lugar, aquellas disposiciones de carácter esencial que constituyen el núcleo o estándar mínimo de la regulación; y, en segundo término, aquellas otras cláusulas de detalle que poseen un

technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement”, *AFDI*, vol. 39, 1993, pp. 792-797.

⁹⁴ Un ejemplo de ello es el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, y su Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono. Mientras el primero establece un marco básico integrado por una serie de “obligaciones generales” (artículo 2), compromisos relativos a la “investigación y observación sistemáticas” (artículo 3) y a la “cooperación en las esferas jurídica, científica y tecnológicas” (artículo 4) y en la “transmisión de información” (artículo 5); el Protocolo de 1987 detalla con profundidad las obligaciones asumidas por las partes, en especial en relación con el consumo y producción de las sustancias listadas en el mismo.

⁹⁵ Ello se explica por el mayor grado de concreción, y por tanto de compromiso, que entrañan normalmente los protocolos en relación con las Convenciones a las que complementan. De nuevo nos sirve como ejemplo la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático y su Protocolo de Kyoto, respecto a los cuales se evidencia una menor participación en el segundo, con ausencias tan remarcables como la de Estados Unidos, que si bien ratificó la Convención Marco el 21 de marzo de 1994, no ha llegado nunca a ratificar aun el Protocolo.

⁹⁶ J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, p. 68, párr. 82.

⁹⁷ C. Redgwell, “Multilateral Environmental...”, *op. cit.*, p. 90; J. Juste Ruiz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 59.

⁹⁸ J. Juste Ruiz, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 57.

carácter más bien técnico y científico. Éstas últimas suelen estar recogidas en *anexos* o *apéndices* que acompañan al tratado y que comparten su mismo valor, pero que se encuentran sujetos a reglas de enmienda distintas, normalmente más simplificadas⁹⁹, como por ejemplo el procedimiento de “no-objeción”¹⁰⁰. Así, mientras que las convenciones regulan los compromisos generales adoptados por los Estados, en los anexos o apéndices acostumbra a incluirse el detalle sobre los mismos: las especificaciones técnicas relativas a las sustancias o componentes contaminantes, la lista de especies en peligro de extinción, etc. Esta separación permite adaptar el régimen al estado de conocimiento sobre la materia y ello, de nuevo, redundará en un mayor dinamismo y flexibilidad; un dinamismo que resulta indispensable para una regulación que pretende ser preventiva más que reparadora.

D) LA ATENCIÓN A LA DIVERSIDAD DE SITUACIONES DE LOS ESTADOS PARTE Y DE LOS ESTADOS NO PARTE

Los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente no persiguen la consecución de los intereses nacionales de sus Estados parte sino la realización de un interés colectivo, compartido por la Comunidad internacional en su conjunto. Ello se traduce, en primer lugar, en que su regulación, más que establecer reglas de reciprocidad y de equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que tienden a fijar son cargas y obligaciones para éstos, en beneficio del bien común¹⁰¹. En

⁹⁹ Un ejemplo es la Convención CITES, cuyos artículos XV, XVI y XVII regulan, respectivamente, las enmiendas a los Apéndices I y II, las enmiendas al Apéndice III y las enmiendas a la Convención. Sobre ello, véase Th. Gehring, “Treaty- Making and Treaty Evolution”, en D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey, *The Oxford Handbook...*, *op. cit.*, pp. 488-490.

¹⁰⁰ Como señala Paolillo, el procedimiento de “no objeción” o de “auto-exclusión” implica que una decisión adoptada por una determinada mayoría cualificada vincula a todos aquellos Estados miembros que no la hayan objetado en un plazo establecido, aunque nunca hayan llegado a votarla a favor, F. H. Paolillo, “Fuentes y Evolución...”, *op. cit.*, p. 389.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 363. Estas obligaciones están presentes en muchas de las disposiciones que regulan de forma sectorial la protección de ciertas especies animales o vegetales, o la conservación de determinados espacios; respecto a estos últimos,

segundo término, ello se plasma también en la búsqueda de la mayor participación posible en el tratado, ya que cuantos más Estados participen en el régimen internacional convencional de protección del medio ambiente, más posibilidades existen de alcanzar dicho objetivo.

En cuanto a la primera cuestión, el establecimiento de obligaciones y cargas, una característica de los tratados multilaterales normativos medioambientales es su especial atención hacia las distintas situaciones de los Estados parte, estableciendo diferenciaciones en las mismas, de acuerdo con el principio de las “obligaciones comunes pero diferenciadas”¹⁰². En virtud del principio de “responsabilidades comunes pero diferenciadas”, en el momento de diseñar el régimen de un determinado tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente se tiene especial consideración a la diversidad de los Estados parte, tanto en relación con sus distintas *capacidades* económicas, financieras, tecnológicas o administrativas, como en relación con el *grado de responsabilidad* o de “culpa” en la causación del daño medioambiental.

Ello se traduce en el establecimiento de excepciones a las reglas generales para favorecer su cumplimiento por parte de determinados Estados, a la vez que se fijan obligaciones alternativas, cumulativas o agravadas para aquellos Estados que con su actividad han contribuido en mayor grado a la existencia de

resultan muy ilustrativas las obligaciones y cargas que se establecen para los Estados en relación con espacios no sometidos a la jurisdicción soberana de ninguno de ellos, como es el régimen del espacio ultraterrestre o de la luna. Asimismo, son también este tipo de obligaciones las que se establecen para hacer frente a las amenazas más claramente globales, como por ejemplo el artículo 3.1 de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático o el artículo 2.1 del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono.

¹⁰² C. Redgwell, “Multilateral Environmental...”, *op. cit.*, pp. 99-101; F. H. Paolillo, *op. cit.*, pp. 421-422. El principio 11 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *op. cit.* consagra dicho principio cuando establece que “[e]n vista de que [los Estados] han contribuido en distinta manera a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas”.

daños medioambientales¹⁰³. Ambas posibilidades dotan al régimen de cierta dosis de justicia, por una parte, al permitir ajustar las obligaciones de los Estados, a la capacidad real de cumplirlas¹⁰⁴; y, por otra, al tratar de buscar una correspondencia entre el grado de implicación del Estado en la producción de un determinado daño, y la exigencia de contribución a su solución. En la práctica ello ha permitido atraer la participación, sobre todo, de los países en desarrollo, que son actualmente países muy contaminantes, pero que ni han sido históricamente los principales causantes de la degradación medioambiental existente, ni tienen, por lo general, las mismas capacidades financieras, tecnológicas o administrativas, que los Estados industrializados.

¹⁰³ F. H. Paolillo, “Fuentes y Evolución...”, *op. cit.*, p. 421. Así, por ejemplo, el artículo 5 del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono regula la “situación especial de los países en desarrollo”, estableciendo plazos más amplios, moratorias y obligaciones sujetas a la efectiva recepción de ayuda técnica y financiera. Asimismo, el artículo 4 de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático regula en su primer apartado los compromisos asumidos por todos los Estados Parte en la Convención y, a continuación, en su segundo apartado, los compromisos particulares complementarios asumidos por las Partes que son países desarrollados y las demás Partes incluidas en el anexo I. La introducción de criterios diferenciales la hora de diseñar las obligaciones del tratado funciona así como un mecanismo alternativo a la formulación de reservas. Como señala C. Redgwell, dichas diferenciaciones si bien son acordadas en el momento de la negociación por parte de todos los Estados que participan en ellas, sólo serán aplicables a los Estados que en el momento preciso cumplan dichos criterios, C. Redgwell, “Multilateral Environmental...”, *op.cit.*, p. 100.

¹⁰⁴ Sin embargo cabe destacar que es muy frecuente que los tratados multilaterales normativos prevean mecanismos de transferencia de tecnología y de recursos hacia los Estados más necesitados. Dichas medidas pretenden, precisamente, alterar las capacidades de los Estados, promoviendo tanto la participación en el tratado como su posterior cumplimiento. Una muestra de ello es el artículo 16 del Convenio sobre la diversidad biológica, el cual estipula en su primer párrafo que: “Cada Parte Contratante, reconociendo que la tecnología incluye la biotecnología, y que tanto el acceso a la tecnología como su transferencia entre Partes Contratantes son elementos esenciales para el logro de los objetivos del presente Convenio, se compromete, con sujeción a las disposiciones del presente artículo, a asegurar y/o facilitar a otras Partes Contratantes el acceso a tecnologías pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica o que utilicen recursos genéticos y no causen daños significativos al medio ambiente, así como la transferencia de esas tecnologías”.

En relación con la segunda cuestión, es importante para la consecución del objetivo del tratado que participen en él el máximo número de Estados posibles y, en especial, aquellos Estados que tienen un mayor impacto en el medio ambiente¹⁰⁵. No obstante, los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente no admiten, por lo general, la formulación de reservas¹⁰⁶ y esta limitación, que tiene como razón de ser la salvaguarda de la integridad del tratado, conlleva indefectiblemente la desincentivación de la participación de aquellos Estados menos dispuestos a hacer concesiones o a asumir obligaciones y, sobre todo, la de aquellos menos preparados o en peores condiciones para cumplirlas.

Para compensar dicha situación e inducir el cumplimiento del régimen del tratado por Estados no parte en el mismo, los tratados objeto de estudio suelen incorporar incentivos positivos como por ejemplo asistencia técnica para premiar comportamientos estatales que vayan en la línea pretendida por el tratado¹⁰⁷. Asimismo, aunque con menos frecuencia, incorporan incentivos negativos para disuadir ciertas conductas contrarias al tratado¹⁰⁸, una práctica

¹⁰⁵ E. Brown Weiss, “International Environmental...”, *op cit.*, p. 691.

¹⁰⁶ Ello se evidencia, por ejemplo, en el artículo 26 del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, firmado el 22 de marzo de 1989, *UNTS* 1992, vol. 1673, n° 28911, p. 242, (BOE, 22 de septiembre de 1994, n° 227); en el artículo 24 de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, de 9 de mayo de 1992; en el artículo 37 del Convenio sobre la diversidad biológica; o en el artículo 18 del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono.

¹⁰⁷ Quizá un ejemplo emblemático es el compromiso de los Estados parte en el Tratado de no proliferación de armas nucleares, hecho en Washington, Moscú y Londres el 1 de julio de 1968, *UNTS* 1970, vol. 729, n° 10485, p. 191, (BOE, 31 de diciembre de 1987, n° 313), de cooperar para contribuir al mayor desarrollo de la energía nuclear con fines pacíficos, prestando atención a las necesidades de las regiones en desarrollo (artículo IV, párrafo 2).

¹⁰⁸ Es el caso, por ejemplo, del artículo 4, párrafos 5 y 6, del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, mediante el cual los Estados partes en el Protocolo se comprometen, por un lado, a desalentar la transferencia de tecnología para la producción y utilización de las sustancias reguladas por el Protocolo a los Estados no parte en el mismo; y, por otro, a no conceder nuevas subvenciones o ayudas a la exportación de productos, equipo, fábricas o tecnologías que pudieran servir para facilitar a dichos Estados la

que sirve para combatir el denominado problema de los “free-rider” o Estados que, sin participar en el régimen convencional ni por tanto contribuir a soportar sus cargas y obligaciones, se benefician por el contrario de sus logros colectivos¹⁰⁹.

E) EL ESPECIAL SEGUIMIENTO Y CONTROL DE SU CUMPLIMIENTO

Los tratados multilaterales normativos objeto de estudio incorporan disposiciones muy diversas, no obstante, por el tipo de compromisos y deberes generales que imponen a los Estados parte, éstas suelen ser del tipo “non self-executing” o no directamente aplicables¹¹⁰. Ello implica que para poder ser aplicadas, dichas disposiciones deben ser implementadas a nivel interno, siendo indispensable un desarrollo normativo posterior por parte de los Estados¹¹¹. La incorporación mayoritaria de disposiciones no directamente aplicables confiere una especial relevancia a las medidas de seguimiento y control de la aplicación y cumplimiento del tratado, y es en este ámbito en dónde puede identificarse una última particularidad propia de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente.

Efectivamente, si bien los mecanismos tradicionales para asegurar el cumplimiento de los tratados, la supervisión por parte de los propios Estados parte y el establecimiento de sanciones, fueron relativamente importantes hasta la Conferencia de Estocolmo y en muchos casos son aún utilizados¹¹², dichos mecanismos claramente

producción de las sustancias controladas. En un sentido parecido, la Convención CITES dificulta en cierta medida el comercio de especies protegidas entre Estados parte en la convención y Estados que no sean parte en la misma, exigiendo en su artículo X que el mismo se supedite a la obtención de documentos equivalentes a los permisos y certificados exigibles entre los Estados parte.

¹⁰⁹ E. Brown Weiss, “International Environmental...”, *op cit.*, p. 693.

¹¹⁰ J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, p. 62, párr. 68.

¹¹¹ Véase C. Redgwell, “National Implementation”, en D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey, *The Oxford Handbook...*, *op. cit.*, pp. 922-946.

¹¹² F. H Paolillo, “Fuentes y Evolución...”, *op. cit.*, p. 402. El autor identifica ciertas sanciones económicas, por ejemplo, en los artículos 4 y 10 del Protocolo

voluntaristas no resultan totalmente satisfactorios para garantizar el cumplimiento efectivo de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente. Por el contrario, los tratados objeto de estudio se caracterizan principalmente por la introducción de nuevos mecanismos de supervisión y control¹¹³, basados fundamentalmente en la cooperación entre los Estados y en una cada vez más profunda institucionalización.

Mientras que algunos tratados establecen mecanismos de supervisión conjunta¹¹⁴, se opta cada vez más por mecanismos que presuponen grados variables de institucionalización. Dichos mecanismos pueden revestir formas muy diversas: comisiones, comités, reuniones o conferencias de las partes, etc. En algunas ocasiones, dicha institucionalización puede llegar incluso a la creación de organizaciones internacionales, si bien lo más habitual es la atribución de competencias a organizaciones internacionales ya existentes¹¹⁵. Por su gran difusión, conviene asimismo destacar muy particularmente el deber de informar sobre las medidas adoptadas en cumplimiento del tratado a las Secretarías u otros órganos creados por los mismos.

En el supuesto de que aún aplicando los citados mecanismos de control llegara a producirse un eventual incumplimiento, la marcada orientación de los tratados multilaterales normativos de protección

de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono; y en el párrafo 5 del artículo 4 del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación.

¹¹³ Sobre ello, véase especialmente, Á. J. Rodrigo Hernández, “Nuevas técnicas jurídicas para la aplicación de los tratados internacionales del medio ambiente”, *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2001.

¹¹⁴ Como señala Paolillo, es el caso del un mecanismo de supervisión y control basado en el intercambio de observadores entre los Estados parte, introducido en la Convención internacional para la regulación de la pesca de la Ballena, hecha en Washington el 2 de diciembre de 1946, *UNTS* 1953, vol. 161, n° 2124, p. 74, (BOE, 12 de agosto de 1980, n° 202), mediante la enmienda aprobada en la 59ª Reunión anual de la Comisión Ballenera Internacional, celebrada en Anchorage el 31 de mayo de 2007, F.H Paolillo, “Fuentes y Evolución...”, *op. cit.*, p. 406.

¹¹⁵ Como por ejemplo el control ejercido por la Organización Marítima Internacional (OMI, anteriormente denominada Organización Consultiva Marítima Internacional), en el caso del Convenio MARPOL.

del medio ambiente a la prevención de los daños más que a su reparación también se traduce en una respuesta particular. En este sentido, el recurso a las reglas generales sobre responsabilidad internacional, en los tratados objeto de estudio, se revela más bien residual¹¹⁶ frente a otros mecanismos que buscan más bien incentivar el cumplimiento¹¹⁷. Así, los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente incorporan muy frecuentemente instrumentos “positivos” como son los incentivos económicos o financieros¹¹⁸, la asistencia técnica¹¹⁹ y la transferencia de tecnología¹²⁰. Todos ellos son instrumentos que buscan preferentemente asegurar el alcance de los objetivos del tratado más que castigar su incumplimiento, máxime cuando en muchos casos los Estados que no se ajustan a sus compromisos, no lo hacen de forma deliberada y consciente, sino debido a una imposibilidad real de cumplirlos. En definitiva, como bien concluye F. H. Paolillo:

¹¹⁶ G. Ulfstein señala que frente a mecanismos más institucionalizados de respuesta al incumplimiento, como es el recurso a los tribunales internacionales, los mecanismos de control del cumplimiento son más adecuados para garantizar intereses colectivos, como por ejemplo la protección del medio ambiente, G. Ulfstein, “Institutions and Competences” en J. Klabbers, A. Peters y G. Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 50. Sostiene la misma opinión, C. Redgwell, “Multilateral Environmental...”, *op. cit.*, p. 106.

¹¹⁷ Sobre ello, véase R. B. Mitchell, “Compliance Theory: Compliance, Effectiveness, and Behaviour Change in International Environmental Law”, en D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey, *The Oxford Handbook...*, *op. cit.*, pp. 893-921.

¹¹⁸ Como por ejemplo el artículo 11 de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, el cual establece un mecanismo de financiación “a título de subvención o en condiciones de favor para, entre otras cosas, la transferencia de tecnología”.

¹¹⁹ Sirva de ejemplo el artículo 16.1.h y i del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación.

¹²⁰ Como es el artículo 16 del Convenio sobre la diversidad biológica, ya citado; o el artículo 10.d del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. Sobre estos instrumentos positivos, véase L. Boisson de Chazournes, “Technical and Financial Assistance”, en D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey, *The Oxford Handbook...*, *op. cit.*, pp. 947-973.

“Este tipo de compensación encierra, sin duda, una forma de equidad: Puesto que en la mayoría de los casos es la comunidad internacional quien se beneficia de la adopción de medidas de preservación y conservación, es justo que los costos que demanda la ejecución de dichas medidas sean equitativamente distribuidos entre todos los Estados. Si el medio ambiente constituye una unidad y pertenece a todos, le cabe la responsabilidad de preservarlo a todos los miembros de la comunidad internacional”¹²¹.

III. LOS PRINCIPALES TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Una vez analizado el objeto de regulación y las características particulares de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente conviene examinar a continuación cuáles son los principales tratados, o los más representativos, dentro de su categoría. De entre los tratados existentes¹²², se han seleccionado los siguientes: el Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, de 1973/1978; la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, de 1973; el Convenio sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, de 1989; la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, de 1992; el Convenio sobre la diversidad biológica, de 1992; y, finalmente, el denominado “Sistema del Tratado Antártico”, formado en particular por el Tratado Antártico, de 1959, la Convención sobre la conservación de los recursos vivos antárticos, de 1980, y el Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente, de 1991.

¹²¹ F. H. Paolillo, “Fuentes y Evolución...”, *op. cit.*, p. 418.

¹²² Véase el listado de Acuerdos Multilaterales Ambientales publicado por el PNUMA: <http://www.pnuma.org/acuerdos/index.php>, última visita, el 19/07/2011.

Si bien podría proponerse una selección quizá más amplia¹²³, a los efectos de este trabajo se ha considerado este conjunto esencial y reducido de tratados como el más característico dentro de su categoría¹²⁴. Se ha estimado que esta muestra resulta la más representativa por distintas razones: en primer lugar, por tratarse de convenciones que cubren diferentes sectores materiales del DIMA; en segundo término, por regular riesgos y amenazas medioambientales cuya inminencia y gravedad goza de un amplio y reconocido consenso entre la comunidad científica; en tercer lugar, por su alta aceptación entre la Comunidad internacional, manifestada a través de una muy elevada participación en las mismas; y en cuarto y último término, por contener todas ellas las particularidades y tendencias propias de su categoría. A continuación se presenta brevemente dicho conjunto de tratados.

A) EL CONVENIO INTERNACIONAL PARA PREVENIR LA CONTAMINACIÓN POR LOS BUQUES DE 1973/1978

La protección del mar y los océanos ha sido tradicionalmente una de las preocupaciones medioambientales más antiguas de la humanidad. Quizá porque en total representa alrededor del 65% de la superficie del planeta¹²⁵, y en él se desarrollan actividades económicas tan esenciales para la economía mundial como la pesca¹²⁶, su mantenimiento y salvaguarda ha recibido

¹²³ Incluyendo, por ejemplo, el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, y su Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono.

¹²⁴ Dichos tratados son, precisamente, los que han de servir, en la tercera parte de este trabajo, para analizar la aplicación del proyecto de artículos de la CDI sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, a los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente.

¹²⁵ Enciclopedia Catalana, (entrada “terra”), https://troia.upf.edu/http/www.encyclopedia.cat/fitxa_v2.jsp?NDCHEC=0145203&BATE=Terra, última visita el 19/07/2011.

¹²⁶ Según los datos estadísticos publicados por el *Fisberies and Aquaculture Information and Statistics Service* de la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la producción pesquera mundial en 2009 fue de más de 162 millones de toneladas, <http://www.fao.org/figis/servlet/SQServlet?file=/usr/local/tomcat/FI/5.5.23/>

históricamente una gran atención por parte de la Comunidad internacional. De este modo, con el objetivo de fortalecer la cooperación internacional para mejorar la seguridad marítima y prevenir su contaminación, en 1948 se adoptó en Ginebra la convención que creaba la *Organización Marítima Internacional* (OMI), la cual empezó a funcionar en 1959.

Desde su creación, la OMI ha prestado un especial interés en erradicar, muy particularmente la contaminación del mar por hidrocarburos. Esta constituye uno de los episodios contaminantes más graves del último siglo, puesto que el comercio marítimo representa más del 90% del comercio mundial¹²⁷. Ello supone que incidentalmente o de forma intencionada, cada año se vierten al mar unas 3'7 toneladas de petróleo¹²⁸. Las consecuencias que se derivan de los vertidos, de los que la humanidad ha sido muy recientemente testigo con los graves incidentes del buque *Prestige* en las costas de Galicia, en noviembre de 2002¹²⁹, o con el si cabe aun más trágico hundimiento de la plataforma petrolera *Deepwater Horizon* en el Golfo de México, en abril de 2010, afectan no sólo a la vida marina existente en la zona siniestrada, sino también al propio ecosistema terrestre, perjudicando, entre otros, el medio humano. Para regular esta grave amenaza medioambiental, la OMI ha promovido la adopción de numerosos tratados multilaterales entre los cuales destaca el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SEVIMAR o, en inglés SOLAS)¹³⁰ y

figis/webapps/figis/temp/hqp_61744.xml&outtype=html, última visita el 19/07/2011.

¹²⁷ <http://www.imo.org/About/Pages/Default.aspx>, última visita el 19/07/2011.

¹²⁸ “IMO’s response to the current environmental challenges. IMO and the Environment”, OMI, 2007, p.3. Cifra media de vertimientos anuales de petróleo entre los años 2000 y 2006.

¹²⁹ Sobre el mismo, véase el *Informe sobre el accidente del buque “Prestige” en el dispositivo de separación de tráfico de Finisterre, el día 13 de noviembre de 2002*, elaborado por la Comisión Permanente de Investigación de Siniestros Marítimos del Ministerio de Fomento de España (Dirección General de la Marina Mercante), 6 de mayo de 2003).

¹³⁰ La primera versión del Convenio fue concluida en Londres el 31 de mayo de 1929; posteriormente ha sido modificada varias veces. Actualmente se encuentra

sobre todo el Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, más conocido como Convenio MARPOL por sus siglas en inglés (“maritime pollution”). Éste último fue concluido en Londres, el 2 de noviembre de 1973 y revisado posteriormente por el Protocolo relativo al convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, de 17 de febrero de 1978¹³¹. Actualmente forman parte de la Convención MARPOL, 151 Estados¹³² y la misma está sujeta a la adhesión de nuevos Estados, sin límites¹³³.

En términos generales el Convenio MARPOL, junto con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, afronta el problema de la contaminación marina provocada por los buques, por una parte, incrementando los poderes de ejecución de los Estados con litoral, en detrimento de la jurisdicción exclusiva de los Estados del pabellón de las naves; y, por otra, redefiniendo y fortaleciendo las obligaciones de protección del medio marino, de éstos últimos¹³⁴. La regulación está

vigente la versión modificada en 1974: Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, hecho en Londres el 1 de noviembre de 1974, *UNTS* 1980, vol. 1184, n° 18961, p. 396, (BOE, 16 de junio de 1980, n° 144).

¹³¹ Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, hecho en Londres el 2 de noviembre de 1973, revisado posteriormente por el Protocolo relativo al convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, de 17 de febrero de 1978 (Convenio MARPOL), *UNTS* 1983, vol. 1340, n° 22484, p. 184, (BOE, 17-18 de octubre de 1984, n° 249-250). La versión del Convenio modificada, junto con el Anexo I y el Anexo II, entraron en vigor el 2 de octubre de 1983.

¹³² Según los datos proporcionados por la OMI, a 31 de enero de 2012, 151 Estados forman parte de la Convención y sus Anexos I y II; 136 Estados participan en el Anexo III; 129 Estados, en el Anexo IV; y 143 Estados en el Anexo V, <http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Pages/Default.aspx>, última visita el 1/03/2012.

¹³³ Convenio MARPOL, “Artículo 13: *Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión.* 1) El presente Convenio quedará abierto a la firma en la Sede de la Organización desde el 15 de enero de 1974 hasta el 31 de diciembre de 1974 y, después de ese plazo, seguirá abierto a la adhesión.”

¹³⁴ P. Birnie, A. Boyle and C. Redgwell, *International Law...*, *op. cit.*, p. 400.

compuesta de 20 artículos, dos protocolos¹³⁵ y seis anexos. En el articulado del Convenio se regulan los principios y obligaciones generales de las Partes. En este sentido, partiendo del objetivo de los Estados de “prevenir la contaminación del medio marino provocada por la descarga de sustancias perjudiciales, o de efluentes que contengan tales sustancias, en transgresión del Convenio”¹³⁶, los artículos 1 y del 4 al 8 establecen los compromisos asumidos, entre los que destacan la obligación de cada Parte de prohibir y sancionar en sus legislaciones nacionales las transgresiones del convenio que hayan tenido lugar dentro de la propia jurisdicción (artículo 4) y la cooperación entre las partes en la detección de dichas transgresiones (artículo 6). Asimismo, se prevé que las Partes fomentarán la prestación de ayuda a aquellos Estados que soliciten asistencia técnica especialmente para formar personal científico, suministrar equipo e instalaciones de vigilancia adecuados, facilitar la adopción de medidas para evitar la contaminación del medio marino por vertimientos de los buques y fomentar la investigación (artículo 17).

Más allá de estos compromisos genéricos, el verdadero contenido material de la regulación se encuentra en los seis anexos al Convenio. Éstos regulan, respectivamente, las “reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos” (Anexo I); las “reglas para prevenir la contaminación por sustancias nocivas líquidas transportadas a granel” (Anexo II); las “reglas para prevenir la contaminación por sustancias perjudiciales transportadas por vía marítima en paquetes, contenedores, tanques portátiles y camiones cisterna o vagones tanque” (Anexo III)¹³⁷; las “reglas para prevenir la contaminación por las aguas sucias de los buques” (Anexo IV)¹³⁸; las “reglas para prevenir la contaminación por las basuras de los

¹³⁵ Sobre las “disposiciones para formular los informes sobre sucesos relacionados con sustancias perjudiciales” (Protocolo I) y sobre “arbitraje” (Protocolo II).

¹³⁶ Convenio MARPOL, Artículo 1.

¹³⁷ Entró en vigor el 1 de julio de 1992.

¹³⁸ Entró en vigor el 27 de septiembre de 2003.

buques” (Anexo V)¹³⁹; y, finalmente, las “reglas para prevenir la contaminación atmosférica ocasionada por los buques” (Anexo VI)¹⁴⁰. De acuerdo con el artículo 14 del Convenio, las Partes quedarán obligadas por los anexos si no manifiestan en tiempo y forma su intención de no vincularse a cualquiera de ellos, y es fundamentalmente en estos anexos dónde se encuentran las reglas específicas para proteger el medio marino frente a la contaminación por hidrocarburos, cuya transgresión da lugar a la correspondiente responsabilidad.

En cuanto a la supervisión y el control del cumplimiento del tratado, el Convenio MARPOL no crea ningún órgano *ad hoc*, sino que encomienda dicha función a una organización internacional ya existente, la propia OMI.

B) LA CONVENCION SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRES DE 1973/1979

El comercio ilícito de especies exóticas o amenazadas constituye el tercer intercambio mundial después del tráfico de armamento y el tráfico de drogas¹⁴¹. El objeto es la exportación clandestina de especies animales o vegetales vivas, muertas, o partes de ellas, para ser vendidas principalmente a coleccionistas privados y a empresas dedicadas a la elaboración de productos farmacéuticos o parafarmacéuticos. Dicha actividad involucra extensas redes de traficantes a nivel internacional que participando coordinada y encadenadamente de forma más o menos directa (cazadores furtivos, comerciantes, representantes, agentes públicos, empresas distribuidoras, etc.), sustraen la especie de su país de origen y la

¹³⁹ Entró en vigor el 31 de diciembre de 1988.

¹⁴⁰ El Anexo VI fue añadido por un Protocolo adoptado en 1997 y entró en vigor el 19 de mayo de 2005. El procedimiento simplificado de enmienda a los anexos se regula en el artículo 16.

¹⁴¹ J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, p. 335, párr. 612.

transfieren a su destinatario final, por un precio considerablemente elevado¹⁴².

El resultado en términos de reducción y desaparición de especies es devastador¹⁴³, e implica a Estados exportadores e importadores, así como a todos los Estados por los cuales transita la especie antes de la venta final. Por ello, la erradicación de dicho tráfico requiere necesariamente de la cooperación internacional. Para hacer realidad dicha cooperación, fue adoptada en Washington el 3 de marzo de 1973 la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, conocida como Convención CITES por sus siglas en inglés¹⁴⁴. La Convención entró en vigor el 1 de julio de 1975 y desde entonces ha sido modificada dos veces: en la ciudad de Bonn, el 22 de junio de 1979 y en Gaborone el 30 de abril de 1983. Actualmente forman parte de la Convención 175 Estados parte¹⁴⁵ y la posibilidad de adherirse a ella continúa abierta¹⁴⁶.

¹⁴² Según la organización TRAFFIC, el valor del comercio ilegal de especies animales y vegetales, aunque difícil de estimar, ronda entre los 10 y 20 billones de dólares anuales, <http://www.traffic.org/trade/>, última visita el 19/07/2011. El PNUMA apunta que el valor total de la biodiversidad se ha estimado en los 33 trillones de dólares anuales, <http://www.pnuma.org/recnat/esp/cites.php>, última visita de ambas páginas el 19/07/2011.

¹⁴³ En este sentido, la Convención CITES protege actualmente de la sobreexplotación alrededor de cinco mil especies animales y veintiocho mil especies de flora, <http://www.cites.org/eng/disc/species.php>, última visita el 19/07/2011.

¹⁴⁴ Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, hecha en Washington el 3 de marzo de 1973 (Convención CITES), *UNTS* 1976, vol. 993, n° 14537, p. 290, (BOE, 30 de julio de 1986, n° 181 y BOE, 10 de agosto de 1991, n° 191). Sobre la regulación internacional de la protección de especies amenazadas de flora y fauna, y sobre la Convención CITES en particular, véase: J. Beer-Gabel et B. Labat, *La protection internationale de la faune et de la flore sauvages*, Brussels: Bruylant, 1999; D. S. Favre, *International trade in endangered species: a guide to CITES*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1989; W. Wijnstekers, *L'évolution de la CITES*, Secrétariat CITES, Châtelaîne-Genèves, 4^a ed., 1995.

¹⁴⁵ <http://www.cites.org/esp/disc/parties/index.shtml>, última visita el 1/03/2012.

¹⁴⁶ Convención CITES, “Artículo XXI: *Adhesión*. La presente Convención estará abierta indefinidamente a la adhesión. Los instrumentos de adhesión serán

La Convención, integrada por 25 artículos, reconociendo que la fauna y la flora salvajes “tienen que ser protegidas para esta generación y las venideras”¹⁴⁷, tiene como objetivo la “la protección de ciertas especies de fauna y flora silvestres contra su explotación excesiva mediante el comercio internacional”¹⁴⁸. A tal efecto, la regulación se consagra a establecer medidas más o menos severas de prohibición o de limitación del comercio internacional de dichas especies, en base a un sistema de permisos y certificados emitidos en función del grado de peligro en que se encuentre la misma en cada momento. Así, el Convenio incorpora tres apéndices complementarios que especifican las especies animales y vegetales objeto de protección, diferenciando entre aquellas que se encuentran en peligro real de extinción (Apéndice I), aquellas que en un futuro podrían llegar a estarlo si no se controla su comercio (Apéndice II) y, finalmente, aquellas especies cuyo comercio se encuentra reglamentado a nivel nacional y que requieren de la cooperación internacional para garantizar su protección (Apéndice III)¹⁴⁹. A parte de las obligaciones que asumen los Estados parte entre ellos (artículos III a IX), es preciso destacar la atención que dispensa la Convención al comercio internacional de dichas especies con Estados no parte en la Convención (artículo X).

En relación con la gestión y supervisión de la aplicación de la Convención, se instituye la Conferencia de las Partes (artículo XI) y una Secretaría (artículo XII). Asimismo, ante la ineficaz o incorrecta aplicación del tratado por parte de algún Estado parte, podrán adoptarse medidas internacionales que la Convención prevé expresamente que puedan consistir en investigaciones llevadas a

depositados en poder del Gobierno Depositario.”

¹⁴⁷ Convención CITES, preámbulo.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Para añadir, suprimir o trasladar especies de un apéndice a otro es necesario enmendar las listas que estos incorporan. En este sentido, el régimen simplificado de enmiendas a los Apéndices I y II está regulado en el artículo XV, y la enmienda del Apéndice III, en el artículo XVI. De conformidad con el artículo XXIII, los Estados están autorizados a formular reservas únicamente a estas dos previsiones.

cabo por personas expresamente autorizadas por el Estado implicado (artículo XIII).

C) EL CONVENIO DE BASILEA SOBRE EL CONTROL DE LOS MOVIMIENTOS TRANSFRONTERIZOS DE LOS DESECHOS PELIGROSOS Y SU ELIMINACIÓN DE 1989

El aumento de la actividad económica e industrial de los Estados, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XX, ha puesto de manifiesto la urgente necesidad de gestionar el importante volumen de residuos generados y muy especialmente los considerados residuos peligrosos¹⁵⁰. La eliminación de dichos residuos entraña un peligro inherente para el medio ambiente y para la salud humana y por ello requiere, en muchos casos, técnicas científicamente muy avanzadas y especializadas. La adopción de la tecnología necesaria genera altos costes económicos que muchas empresas y operadores no están dispuestos a asumir, en consecuencia, se han detectado con relativa frecuencia los vertimientos ilegales de sustancias tóxicas en ríos o el entierro prohibido de materiales nocivos en zonas deshabitadas o fuera de control. Como respuesta, muchos Estados han endurecido las legislaciones administrativas y penales que castigan dichas prácticas ilícitas, con la intención de forzar la adopción de la tecnología ambiental adecuada. No obstante, el endurecimiento de las sanciones en muchos casos lo que ha terminado propiciando es un fenómeno de “deslocalización” de los residuos: es decir, el traslado de los residuos peligrosos desde su país de origen a otros países con legislaciones ambientales más flexibles o benévolas, o incluso inexistentes. Así, en términos

¹⁵⁰ Sin perjuicio de lo dispuesto a nivel internacional, la calificación de los diferentes residuos como peligrosos compete a las diferentes legislaciones nacionales. En el caso de España, ello viene regulado en la Ley 10/1998, de 21 de abril, *de Residuos* (BOE, 22 de abril de 1998, nº 96) y en el Real Decreto 952/1997, de 20 de junio, *por el que se modifica el Reglamento para a ejecución de la Ley 20/1986, de 14 de mayo, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos, aprobado mediante Real Decreto 833/1988, de 20 de julio*, (BOE, 5 de julio de 1997, nº 160). Asimismo, y con la intención de aproximar las legislaciones nacionales de los Estados miembros, la Unión Europea ha regulado la cuestión en la Directiva Comunitaria 91/156/CEE, del Consejo, de 18 de marzo de 1991 (DOUE, 26 de marzo de 1991, nº L078).

generales, el resultado ha sido el movimiento transfronterizo de los residuos desde los países desarrollados a los países en vías de desarrollo.

Este movimiento internacional de residuos no sólo no ha eliminado el problema ambiental, puesto que una vez el residuo llega a su destino final no es objeto de un tratamiento apropiado sino nuevamente de prácticas nocivas para el medio y las personas, sino que lo ha agravado. En este sentido, el traslado de los residuos se realiza en la mayoría de los casos negligentemente y en condiciones inadecuadas de seguridad, lo que provoca frecuentes episodios de vertimientos tóxicos y de contaminación de mares y ríos, entre otros. Por este motivo, y con el objeto de garantizar un adecuado control y racionalización tanto de la actividad de traslado de los residuos peligrosos como de su posterior eliminación, el 22 de marzo de 1989 fue adoptado el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, o Convenio de Basilea, el cual entró en vigor el 5 de mayo de 1992¹⁵¹. Actualmente participan del mismo 178 Partes¹⁵² y permanece abierta la posibilidad de adhesión para Estados y organizaciones de integración política y económica¹⁵³.

¹⁵¹ Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, firmado el 22 de marzo de 1989, *UNTS* 1992, vol. 1673, n° 28911, p. 242, (BOE, 22 de septiembre de 1994, n° 227). La ratificación de España se realizó mediante instrumento de 7 de febrero de 1994 (BOE, 22 de septiembre de 1994, n° 227). Sobre el problema de la gestión y control del movimiento internacional de desechos peligrosos y su regulación, véase, por ejemplo, P. Cubel Sánchez, *Comercio internacional de residuos peligrosos: (la regulación internacional de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos)*, Valencia: Tirant lo Blanch, Universitat de Valencia, 2001; K. Kummer, *International management of hazardous wastes: the Basel Convention and related legal rules*, Oxford: Clarendon Press, 1995; y E. Louka, *Overcoming national barriers to international waste trade: a new perspective on the transnational movements of hazardous and radioactive wastes*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1994.

¹⁵² <http://www.basel.int/>, última visita el 1/03/2012.

¹⁵³ Convenio de Basilea, “Artículo 23: *Adhesión*. 1. El presente Convenio estará abierto a la adhesión de los Estados, de Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, y de las organizaciones de integración política y/o económica desde el día siguiente a la fecha en que el Convenio haya quedado cerrado a la firma”. El artículo 28 del Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de

El Convenio de Basilea está formado por 29 artículos, no sujetos a reservas ni excepciones¹⁵⁴, y 9 anexos técnicos¹⁵⁵. En el núcleo del tratado se regulan las obligaciones asumidas por los Estados parte (artículos 3 a 14), partiendo del principio esencial que garantiza “que todo estado tiene el derecho soberano de prohibir la entrada y eliminación de desechos peligrosos y otros desechos ajenos a su territorio”¹⁵⁶. Así, el traslado de residuos peligrosos queda sometido al consentimiento previo de los Estados afectados (Estados de exportación y Estados de tránsito) y sujeto a un régimen de notificación (artículos 6 y 7), estableciéndose la obligación de reimportar en caso de que no se haya podido llevar a cabo correctamente el traslado de los desechos o su posterior eliminación (artículo 8). En virtud del propio Convenio, cualquier movimiento de residuos efectuado en contravención con lo establecido en el mismo será considerado un “tráfico ilícito” (artículo 9) y las partes deberán perseguirlo como delito (artículo 4, apartado 3). Asimismo, queda prohibida tanto la exportación de desechos peligrosos hacia Estados que no sean Parte en el Convenio, como la importación de residuos desde los mismos (artículo 4, apartado 5). Con el objeto de dar cumplimiento a las disposiciones del tratado, se establece la obligación de cooperar (artículo 10), de informar (artículo 13) y de transferir recursos económicos y tecnológicos, según las necesidades de las distintas regiones (artículo 14). El entramado orgánico previsto por el

desechos peligrosos y su eliminación sujeta la adhesión al mismo a los Estados que sean parte en el Convenio de Basilea”.

¹⁵⁴ Convenio de Basilea, Artículo 26.

¹⁵⁵ Los anexos regulan las “categorías de desechos que hay que controlar” (anexo I); las “categorías de desechos que requieren una consideración especial” (anexo II); la “lista de las características peligrosas” (anexo III); las “operaciones de eliminación” (anexo IV); las “informaciones que hay que proporcionar con la notificación previa” (anexo V A); la información que hay que proporcionar en el documento relativo al movimiento” (anexo V B); el “arbitraje” (anexo VI); las “Partes y otros Estados que son miembros de la OCDE, y de la CE, y Liechtenstein” (anexo VII, aun no en vigor); y listas de desechos a tener en cuenta (anexos VIII y XIX, en vigor desde el 6 de noviembre de 1998). Los anexos se sujetan al régimen simplificado de adopción y enmienda previsto en el artículo 18.

¹⁵⁶ Convenio de Basilea, Preámbulo.

Convenio para la gestión y supervisión de la aplicación del tratado consta de una Conferencia de las Partes (artículo 15) y una Secretaría (artículo 16).

Con posterioridad, el Convenio de Basilea ha sido complementado con el Protocolo sobre Responsabilidad en indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, que fue adoptado por la Decisión V/29 de la Quinta COP, de 10 de diciembre de 1999¹⁵⁷.

D) LA CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO DE 1992

El cambio climático, junto al agotamiento de la capa de ozono, es la principal amenaza¹⁵⁸ que se cierne actualmente sobre el medio ambiente¹⁵⁹. Pese a que persisten aun las voces que se empeñan en negar dicha realidad, lo cierto es que existe acuerdo entre la comunidad científica internacional en considerar el aumento de la temperatura terrestre como un hecho incontestable¹⁶⁰. Así, según los cálculos existentes, durante el siglo XX se registró un aumento de 0,6 grados centígrados y la previsión estimada es que, para el año 2100, la temperatura mundial habrá aumentado entre 1,4 y 5,8 grados centígrados de media¹⁶¹. El factor causante es la acumulación de gases de efecto invernadero en la atmósfera como

¹⁵⁷ Doc. UNEP/CHW.5/29, Anexo III, de 10 de diciembre de 1999.

¹⁵⁸ P. Birnie, A. Boyle and C. Redgwell, *International Law...*, *op. cit.*, p. 336.

¹⁵⁹ En su resolución A/RES/43/53 de 6 de diciembre de 1988, la AG reconoció “que los cambios climáticos constituyen una preocupación común de la humanidad, dado que el clima es un elemento esencial de la vida en la Tierra”.

¹⁶⁰ Como ya fue recogido en el primer informe de evaluación presentado en 1991 por el Grupo Intergubernamental sobre el Cambio Climático (IPCC), Houghton, J. T., Jenkins, G. J., Ephraums, J. J. (eds.), *Climate Change: The IPCC Scientific Assessment*, Cambridge, Great Britain, New York, Melbourne: Cambridge University Press, 2010; disponible en http://www.ipcc.ch/publications_and_data/publications_ipcc_first_assessment_1990_wg1_shtml, última visita el 19/07/2011.

¹⁶¹

http://unfccc.int/portal_espanol/essential_background/feeling_the_heat/items/3372.php, última visita el 14/4/2011.

consecuencia de la actividad humana. Éstos, cuya función natural es retener la energía y el calor emanados por el sol, representan en condiciones normales aproximadamente el 1% de la atmósfera y mantienen la temperatura terrestre a unos treinta grados centígrados de mediana, pero su volumen ha aumentado significativamente consecuencia de la emisión a la atmósfera de una cantidad adicional de los mismos por obra del hombre. En este sentido, se conoce que han aumentado las emisiones de dióxido de carbono consecuencia de la combustión del carbono, el petróleo y el gas natural; se han acumulado nuevas emisiones de metano y óxido nitroso producidas por la actividad agrícola; y se han generado además múltiples gases industriales que de por sí no son producidos de forma natural. Esta acumulación ha provocado que la “capa” o “manto” que forman dichos gases en la atmósfera se haya vuelto más espesa, impidiendo la liberación del calor solar fuera de la atmósfera y contribuyendo así al aumento de la temperatura en el planeta¹⁶².

El calentamiento global empieza ya actualmente a producir efectos, que van a intensificarse muy especialmente y de forma inevitable en los próximos años. Así, las inundaciones, las sequías, la desertificación, los vientos huracanados, el deshielo, el aumento del nivel del mar¹⁶³ y la alteración de las estaciones, entre otros, se manifiestan ya en múltiples regiones del planeta. Como consecuencia de ello, los seres vivos animales y vegetales que habitan el planeta van a experimentar también variaciones en su hábitat y en sus pautas de conducta (crecimiento, migraciones, alimentación, etc.) forzando eventualmente su extinción, en caso de no adaptación a los nuevos patrones climáticos. Entre ellos se encuentra también el ser humano, que va a sufrir los efectos del cambio climático en el descenso de la producción y el rendimiento agrícola y ganadero, en la destrucción de hábitats, en el desplazamiento de poblaciones, en la inundación de zonas

¹⁶² *Íbid.*

¹⁶³ Durante el siglo XX, el nivel del mar subió una media de entre 10 y 20 centímetros, y se prevé que para 2100 la subida sea de 9 a 88 centímetros más, *Íbid.*

habitadas, etc¹⁶⁴. Pese a que dichos efectos son ya inevitables y el clima ya no volverá a recuperar sus niveles previos a la revolución industrial, el mantenimiento de la vida humana en la Tierra pasa necesariamente por un cambio en la actividad económica, agrícola e industrial que garanticen una reducción drástica de los gases de efecto invernadero emitidos a la atmósfera. Precisamente para reducir dichas emisiones y a raíz de las conclusiones presentadas por el Grupo de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) en 1991, los representantes gubernamentales adoptaron la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, en Nueva York, el 9 de mayo de 1992¹⁶⁵. Ésta fue abierta a la firma de los Estados en la Conferencia de Río y entró en vigor el 21 de marzo de 1994. Actualmente participan en la Convención 195 Partes¹⁶⁶ y

¹⁶⁴ Sobre la amenaza y consecuencias del cambio climático, véase: A. G. Chueca, *Cambio climático y Derecho Internacional*, Zaragoza: Fundación Ecología y Desarrollo, 2000; R. Churchill, D. Freestone et al., *International Law and Global Climate Change*, Graham and Trotman, Martinus Nijhoff, 1991; C. M. Duarte, *Cambio Climático*, Madrid: Los Libros de la Catarata, 2001; T. F. Flannery, *La amenaza del cambio climático: historia y futuro*, Madrid: Taurus, 2006; S. Rahmstorf [et al.], *Cambio climático: el reto de la humanidad*, Barcelona: La Vanguardia, 2009; A. Remiro Brotons y R. Fernández Egea (eds.), *El cambio climático en el Derecho internacional y comunitario*, Madrid: Fundación BBVA, 2009; F.J. Rubio de Urquía, *El Cambio climático más allá de Kyoto: elementos para el debate*, Madrid: Ministerio de Medio Ambiente, 2006; así como el *Informe Mundial sobre Asentamientos Humanos 2011. Las ciudades y el cambio climático: orientaciones para políticas*, Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos, traducción de la primera edición de Earthscan, 2011.

¹⁶⁵ Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992, *UNTS* 1994, vol. 1771, n° 30822, p. 243, (BOE, 1 de febrero de 1994, n° 27). “Artículo 2. *Objetivo*. El objetivo último de la presente Convención y de todo instrumento jurídico conexo que adopte la Conferencia de las Partes es lograr, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención, la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.”

¹⁶⁶ http://unfccc.int/essential_background/items/2877.php, última visita el 1/03/2012. España la ratificó el 21 de marzo de 1994.

permanece abierta la posibilidad de adherirse a ella para Estados y organizaciones regionales de integración económica¹⁶⁷.

Reconociendo en su preámbulo, que “los cambios del clima de la Tierra y sus efectos adversos son una *preocupación común de toda la humanidad*”¹⁶⁸ y con el objetivo de “proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas, y sus respectivas capacidades”¹⁶⁹, la Convención consta de 26 artículos y dos anexos. En el núcleo del articulado se regulan los objetivos (artículo 2), principios (artículo 3) y compromisos que asumen las partes (artículos 4 a 6). A continuación se regula el entramado orgánico encargado de la gestión, asistencia y control de la aplicación del tratado: la Conferencia de las Partes (artículo 7), la Secretaría (artículo 8), un Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico (artículo 9) y un Órgano subsidiario de ejecución (artículo 10). Se establece complementariamente un mecanismo encargado de la financiación y la transferencia de tecnología para facilitar dicha aplicación (artículo 11) y un mecanismo consultivo multilateral al que podrán recurrir las partes para solucionar cuestiones surgidas en ocasión del cumplimiento del tratado (artículo 13). La Convención consta también de dos anexos que, en el cumplimiento del principio de “responsabilidades comunes pero diferenciadas”, listan los Estados industrializados y de la UE (Anexo I) y los Estados considerados más ricos y desarrollados (Anexo II)¹⁷⁰.

En calidad de convención marco, el régimen de la Convención está llamado a ser desarrollado y complementado con posterioridad y, a

¹⁶⁷ Convención marco sobre el cambio climático, “Artículo 22. *Ratificación, aceptación, aprobación o adhesión*. 1. La Convención estará sujeta a ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de los Estados y de las organizaciones regionales de integración económica”.

¹⁶⁸ Convención marco sobre el cambio climático, preámbulo, primer párrafo. La cursiva es nuestra.

¹⁶⁹ Convención marco sobre el cambio climático, Artículo 3. Principio 1.

¹⁷⁰ El procedimiento simplificado de aprobación y enmienda de los anexos está regulado en el artículo 16 de la Convención marco sobre el cambio climático.

tal fin, la misma prevé la aprobación de protocolos adicionales (artículo 17)¹⁷¹. En base a este artículo, se adoptó por unanimidad, en la Conferencia de las Partes celebrada en Kyoto entre el 1 y el 10 de diciembre de 1997, el llamado Protocolo de Kyoto¹⁷². El mismo entró en vigor el 16 de febrero de 2005¹⁷³ y actualmente forman parte de él 193 Estados de los 195 Estados participantes en la Convención¹⁷⁴. Con una notable complejidad, dicho instrumento tiene como objetivo la fijación de obligaciones concretas de reducción de emisiones, de nuevo distinguiendo según las diversas situaciones de sus Estados parte.

E) EL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA DE 1992

Los científicos estiman que pueden existir actualmente unos 13 millones de especies vivas¹⁷⁵. Un significativo número de ellas, las que hasta el momento han sido identificadas como especialmente vulnerables o amenazadas, han sido objeto de protección por medio de múltiples tratados internacionales¹⁷⁶. No obstante, ha sido

¹⁷¹ En este caso, el apartado tercero del mismo artículo 17 restringe la adhesión a los protocolos únicamente a los Estados que formen parte también de la Convención marco sobre el cambio climático.

¹⁷² Protocolo de Kyoto a la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, firmado el 11 de diciembre de 1997, *UNTS* 2005, vol. 2303, n° 30822, p. 286, (BOE, 8 de febrero de 2005, n° 33). Véase J. Saura Estapà, *El cumplimiento del Protocolo de Kioto sobre cambio climático*, Barcelona: Universitat de Barcelona, 2003.

¹⁷³ Su entrada en vigor estaba prevista para el momento en que al menos 55 Estados que representasen al menos un 55% de las emisiones de dióxido de carbono en 1990 lo ratificaran (artículo 25). Los EUA, el mayor emisor de gases de efecto invernadero en la atmósfera, aún no ha ratificado el Protocolo.

¹⁷⁴ http://unfccc.int/essential_background/items/2877.php, última visita el 14/04/2011. España ratificó el Protocolo el 31 de mayo de 2002, con efectos a partir del 16 de febrero de 2005.

¹⁷⁵ Existe un notable desacuerdo entre la doctrina a la hora de cifrar las especies vivas existentes, pues las aproximaciones varían entre tres y cien millones de especies. <http://www.cbd.int/convention/guide/>, última visita el 18/04/2011.

¹⁷⁶ Como por ejemplo la Convención internacional para la regulación de la pesca de la Ballena, o la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas, hecha en Caracas el 1 de diciembre de 1996, *UNTS* 2001, vol. 2164, n° 37791, p. 84.

muy recientemente que ha surgido la conciencia de que la propia diversidad biológica constituye un valor en sí mismo y un patrimonio a proteger. Su salvaguarda es esencial, según los expertos, tanto para mantener la salud del medio ambiente en general, como para proteger la calidad de la vida humana en particular. En este sentido, la desaparición de especies y la reducción de la diversidad biológica conlleva el empobrecimiento del medio y con ello la pérdida de recursos para la vida humana: recursos tanto alimentarios, como medicinales, farmacéuticos, etc. Si bien se ha alcanzado a nivel científico un alto grado de consenso en torno a la necesidad de proteger la diversidad biológica, actualmente ésta se encuentra gravemente amenazada por obra de la actividad humana. La actividad agrícola, la caza, la pesca, la deforestación, la industria o la construcción, entre otras muchas, han experimentado especialmente durante el último siglo una aceleración más que notable y ello está provocando graves alteraciones en los ecosistemas, induciendo la migración de algunas especies, y la extinción de muchas otras¹⁷⁷.

Preocupado ante esta situación, en 1988, el PNUMA convocó al denominado Grupo Especial de Expertos sobre la Diversidad Biológica para estudiar la cuestión. El resultado de su trabajo y de la negociación del Comité Intergubernamental de Negociación, fue el Convenio sobre la diversidad biológica, adoptado durante la Conferencia de Nairobi celebrada entre el 11 y el 22 de mayo de 1992¹⁷⁸. El mismo fue abierto a la firma en la Conferencia de las

¹⁷⁷ Sobre la conservación de la biodiversidad, véase: J.-P. Beurrier, “Le droit de la biodiversité”, *RJE*, 1996, n.1, p.1; M. Bowman y C. Redgwell (eds.), *International law and the conservation of biological diversity*, London; Boston: Kluwer Law International, 1996; Ch. Lévêque, *La biodiversité*, Paris: Presses Universitaires de France, 1997; E.O. Wilson, *La diversité de la vie*, Paris: Odile Jacob, 1992.

¹⁷⁸ Convenio sobre la diversidad biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, *UNTS* 1993, vol. 1760, n° 30619, p. 226, (BOE, 1 de febrero de 1994, n° 27). Sobre la misma, véase L. Boisson de Chazournes, “La convention sur la biodiversité biologique et son protocole sur la bioseguridad”, *United Nations audiovisual library of international law*, www.un.org/law/avl, 2009; L. Glowka, F. Burhenne-Guilmin et H. Synge, “A Guide to the Convention on Biological Diversity”, IUCN, 1994, *Environmental Policy and Law Paper*, n.30; M.-A. Hermitte, “La Convention sur la diversité biologique”, *AFDI*, 1992, pp. 844-870; F.

Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 y entró en vigor el 29 de diciembre de 1993. Actualmente forman parte del mismo 193 Partes¹⁷⁹ y la adhesión permanece abierta para los Estados y las organizaciones de integración económica regional¹⁸⁰.

El Convenio sobre la diversidad biológica resulta especialmente valioso porque declara de forma expresa en su preámbulo que la conservación de la diversidad biológica es un “interés común de toda la humanidad”¹⁸¹. No obstante, su regulación concreta está marcada “por una ideología utilitarista y por principios mercantiles”¹⁸². En este sentido, el Convenio parte del reconocimiento y la garantía del derecho de todos los Estados a explotar sus propios recursos, si bien recordando la obligación de hacerlo de modo que no perjudique al medio de terceros Estados o de zonas fuera de la jurisdicción nacional¹⁸³. En base a este principio, la Convención tiene como objetivo “la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos”¹⁸⁴. Para ello, la regulación se compone de 42 artículos no susceptibles de

McConnell, *The Biodiversity Convention, a Negotiating History*, London/The Hague/Boston: Kluwer International, 1996; M.-A. Hermitte (coord) et autres, “La Convention sur la diversité biologique a quinze ans”, *AFDI*, vol. 52, 2006, pp. 351-390.

¹⁷⁹ <http://www.cbd.int/convention/parties/list/>, última visita el 18/04/2011.

¹⁸⁰ Convenio sobre la diversidad biológica, “Artículo 35. *Adhesión*. 1. El presente Convenio y cualquier protocolo estarán abiertos a la adhesión de los Estados y de las organizaciones de integración económica regional a partir de la fecha en que expire el plazo para la firma del Convenio o del protocolo pertinente”.

¹⁸¹ Convenio sobre la diversidad biológica, Preámbulo.

¹⁸² J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit international...*, *op. cit.*, p. 417, párr. 764.

¹⁸³ Convenio sobre la diversidad biológica, Artículo 2. Asimismo, el artículo 15 del convenio prevé expresamente que “la facultad de regular el acceso a los recursos genético incumbe a los Gobiernos nacionales y está sometido a la legislación nacional”.

¹⁸⁴ Convenio sobre la diversidad biológica, Artículo 1.

reservas¹⁸⁵ y dos anexos técnicos¹⁸⁶. En sus artículos 5 a 21, el Convenio establece los compromisos concretos asumidos por las partes; en particular, el deber de identificar los componentes de la diversidad biológica que sean importantes para su conservación y utilización sostenible (artículo 7), y la obligación general de protegerlos *in situ* (artículo 8) y *ex situ* (artículo 9). A tal fin se prevé la adopción por parte de los Estados de un sistema de intercambio de información (artículo 17) y de cooperación científica y técnica (artículo 18) y, sobre todo, la puesta en marcha de un mecanismo de transferencia de tecnología (artículo 16) y recursos financieros (artículo 20 y 21), en beneficio de los Estados parte en vías de desarrollo¹⁸⁷. Para gestionar, facilitar y supervisar la aplicación y el cumplimiento del tratado se crea la Conferencia de las Partes (artículo 23), una Secretaría (artículo 24) y un Órgano subsidiario de asesoramiento científico, técnico y tecnológico (artículo 25)¹⁸⁸.

El Convenio sobre la diversidad biológica, que tiene la naturaleza de tratado marco, ha sido complementado por tres Protocolos adicionales de carácter técnico: el Protocolo de Cartagena sobre

¹⁸⁵ La prohibición taxativa de formular reservas al Convenio viene establecida en el artículo 37 del mismo.

¹⁸⁶ Los anexos técnicos del Convenio sobre la diversidad biológica regulan, respectivamente, la lista indicativa de los componentes de la diversidad biológica que son importantes para su conservación e utilización sostenible (Anexo I) y los medios de solución de controversias relativas a la aplicación del tratado (Anexo II), en particular el arbitraje y la conciliación. Los modos simplificados de adopción y enmienda de los anexos se establecen en el artículo 30 del Convenio, a continuación del artículo 29, que regula la enmienda al Convenio y a los protocolos.

¹⁸⁷ El Convenio sobre la diversidad biológica presta una especial atención a los Estados en vías de desarrollo. Como señalan P. Birnie, A. Boyle y C. Redgwell, en términos generales, “the Convention aims to achieve an equitable balancing of the interests of developed and developing states”, P. Birnie, A. Boyle and C. Redgwell, *International Law...*, *op. cit.*, p. 616.

¹⁸⁸ De conformidad con el artículo 25, el Órgano subsidiario de asesoramiento científico, técnico y tecnológico tiene una composición multidisciplinar, está abierto a la participación de todos los Estados parte, y su cometido es prestar asesoramiento científico, técnico y tecnológico a la Conferencia de las Partes y a los órganos que dependan de ella. Su razón de ser es facilitar el cumplimiento del tratado prestando especial atención a la transferencia de conocimientos científicos y tecnológicos a aquellos Estados con menos capacidades.

Seguridad de la Biotecnología, hecho en Montreal el 29 de enero de 2000¹⁸⁹; el Protocolo de Nagoya sobre el Acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización, adoptado el 29 de octubre de 2010¹⁹⁰; y el Protocolo de Nagoya-Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación suplementario al Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología, de 15 de octubre de 2010¹⁹¹.

F) EL SISTEMA DEL TRATADO ANTÁRTICO

Entre julio de 1957 y diciembre de 1958, durante el denominado “Año Geofísico Internacional”¹⁹², científicos y técnicos de numerosos Estados aunaron sus esfuerzos para incrementar los conocimientos de la humanidad en relación con su planeta, la Tierra, y el cosmos que lo rodea. Durante las investigaciones, doce Estados desarrollaron actividades científicas en la zona de la Antártida¹⁹³; un año más tarde, el 1 de diciembre de 1959, esos mismos Estados adoptaron en Washington el Tratado Antártico¹⁹⁴.

¹⁸⁹ Protocolo de Cartagena al Convenio sobre seguridad de la biotecnología, firmado el 29 de enero de 2000, *UNTS* 2005, vol. 2226, n° 30619, p. 333, (BOE, 30 de julio 2003, n° 181). Entró en vigor el 11 de septiembre de 2003 y hasta la fecha ha sido objeto de 103 firmas, <http://bch.cbd.int/protocol/parties/>, última visita el 18/4/2011.

¹⁹⁰ Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización, firmado el 29 de octubre de 2010, *UNTS*, n° 30619-new, (BOCG, 23 de julio de 2012, n° 86). Abierto a la firma entre el 2 de febrero de 2011 y el 1 de febrero de 2012.

¹⁹¹ Protocolo de Nagoya-Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación suplementario al Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología, firmado el 15 de octubre de 2010, *UNTS*, n° 0-new, (BOCG, 12 de julio de 2012, n° 83); disponible en la página de la Secretaría del Convenio sobre la diversidad biológica: http://bch.cbd.int/protocol/NKL_text.shtml, última visita el 16 de febrero de 2012.

¹⁹² Sobre ello, véase W. Buedeler, *El Año Geofísico Internacional*, París: UNESCO, 1957.

¹⁹³ Dichos Estados fueron Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Francia, Japón, Nueva Zelanda, Noruega, la Unión del África del Sur, la URSS, el Reino Unido, y los EUA.

¹⁹⁴ Tratado Antártico, hecho en Washington el 1 de diciembre de 1959, *UNTS* 1961, vol. 402, n° 5778, p. 87, (BOE, 26 de junio de 1987, núm. 152). El tratado

El tratado entró en vigor el 23 de junio de 1961, con la voluntad de garantizar el uso pacífico del continente¹⁹⁵ y la libertad de investigación en la Antártida¹⁹⁶. Aun cuando no tenía un objetivo específicamente medioambiental, las Partes en el tratado ya apuntaron su intención de adoptar medidas para la protección y conservación de los recursos vivos de la zona¹⁹⁷. En este sentido, el 20 de mayo de 1980, “reconociendo la importancia de salvaguardar el medio ambiente y de proteger a integridad del ecosistema de los mares que rodean la Antártida”, se adoptó en Canberra, la Convención sobre la conservación de los recursos vivos marinos antárticos, conocida como la Convención de Canberra¹⁹⁸. Asimismo, el 4 de octubre de 1991, se concluyó en Madrid el Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente, o Protocolo de Madrid¹⁹⁹, el cual designa la Antártida como “reserva natural, consagrada a la paz y a la ciencia”²⁰⁰ y establece como principio medioambiental, a respetar mientras se realicen actividades en la Antártida, “la protección del medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados, así como del *valor intrínseco de la Antártida*, incluyendo sus valores de vida silvestre y estéticos y su valor como área para la realización de

permanece abierto a la adhesión casi universal de “cualquier Estado que sea miembro de las Naciones Unidas, o de cualquier otro Estado que pueda ser invitado a adherirse al Tratado con el consentimiento de todas las Partes Contratantes cuyos representantes estén facultados a participar en las reuniones previstas en el Artículo IX del Tratado”(artículo XIII). Actualmente forman parte del tratado, 48 Estados, http://www.ats.aq/s/ats_treaty.htm, última visita el 20/4/2011.

¹⁹⁵ Tratado Antártico, Artículo 1.

¹⁹⁶ Tratado Antártico, Artículo 2.

¹⁹⁷ Tratado Antártico, Artículo 9.1.f.

¹⁹⁸ Convención sobre la conservación de los recursos vivos marinos antárticos, hecha en Canberra el 20 de mayo de 1980, *UNTS* 1983, vol. 1329, n° 22301, p. 86, (BOE, 25 de mayo de 1985, n° 125), preámbulo. La Convención entró en vigor el 7 de abril de 1982.

¹⁹⁹ Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente, hecho en Madrid el 4 de octubre de 1991, (BOE, 18 de febrero de 1998, n° 42). Entró en vigor el 14 de enero de 1998. Sobre el mismo véase, por ejemplo, J.P. Puissochet, “Le Protocole au Traité sur l’Antarctique relatif à la protection de l’environnement”, *AFDI*, 1991, pp. 755-773.

²⁰⁰ Protocolo de Madrid, artículo 2.

investigaciones científicas, en especial las esenciales para la comprensión del medio ambiente global”²⁰¹.

El Tratado Antártico, junto con la Convención de Canberra y el Protocolo de Madrid, forman lo que ha sido denominado como el “Sistema del Tratado Antártico” (STA)²⁰². Dentro de este complejo sistema, mientras que el Tratado Antártico regula los principios que han de regir la actividad científica en la Antártida, son la Convención de Canberra y el Protocolo de Madrid los que establecen el régimen convencional de protección del conjunto del ecosistema antártico. A tal efecto, los instrumentos que componen el STA contemplan expresamente algunas *obligaciones generales* asumidas por las partes, por ejemplo, utilizar la Antártida con fines pacíficos²⁰³, proceder al intercambio de personal científico, de información y de resultados de las investigaciones²⁰⁴, o proteger globalmente el medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados²⁰⁵; así como numerosos *compromisos concretos* recogidos fundamentalmente en los seis anexos técnicos al Protocolo de Madrid²⁰⁶, como considerar y evaluar el impacto

²⁰¹ Protocolo de Madrid, artículo 3.1.

²⁰² A estos tres instrumentos hay que añadir también la Convención para la Conservación de Focas Antárticas, hecho en Londres el 1 de junio de 1972, *UNTS* 1978, vol. 1080, n° 16529, p. 194. Sobre el *Sistema del Tratado Antártico*, véase: F. Francioni y T. Scovazzi (eds.), *International Law for Antarctica*, La Haya: Kluwer, 2ª ed. 1996; M.T. Infante Caffi, “El Sistema Antártico y el desarrollo del derecho internacional. Principios e Instituciones”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. VIII/IX, 2004-205, pp. 281-347; y A. Watts, *International Law and the Antarctic Treaty System*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

²⁰³ Tratado Antártico, artículo 1.

²⁰⁴ *Ibid.*, artículo 3.

²⁰⁵ Protocolo de Madrid, artículo 2.

²⁰⁶ Sobre “Evaluación del impacto sobre el medio ambiente” (Anexo I), “Conservación de la fauna y flora antárticas” (Anexo II), “Eliminación y tratamiento de residuos” (Anexo III), “Prevención de la contaminación marina” (Anexo IV), “Protección y gestión de zonas” (Anexo V); y “Responsabilidad emanada de emergencias ambientales” (Anexo VI). Las reglas relativas a la adopción, enmienda y entrada en vigor de los anexos están regulados en el artículo 9 del Protocolo de Madrid. De conformidad con el artículo 24 del Protocolo, no se permiten las reservas al mismo.

ambiental de las actividades realizadas en la Antártida²⁰⁷, no realizar tomas o intromisiones perjudiciales en la fauna y flora de la zona sin autorización²⁰⁸, reducir y minimizar la cantidad de residuos producidos o eliminados en el área del Tratado Antártico²⁰⁹, o establecer procedimientos para exigir la responsabilidad por daños al medio ambiente antártico²¹⁰.

Más allá de estos compromisos, el STA se caracteriza esencialmente por conceder la competencia para decidir las medidas necesarias para proteger el medio ambiente antártico a un complejo entramado orgánico creado por los propios tratados, formado por las “Reuniones Consultivas de las Partes” (artículo 9 del Tratado Antártico); la “Comisión” y el “Comité Científico para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos” (artículos VII a XVII de la Convención de Canberra), la Secretaría y el Secretario adjunto (artículo XVII de la Convención de Canberra); y el “Comité para la Protección del Medio Ambiente” (artículo 11 del Protocolo de Madrid). En términos generales, estos mismos órganos son los competentes para supervisar y controlar el posterior cumplimiento de las medidas y los compromisos por parte de los Estados parte.

²⁰⁷ Protocolo de Madrid, anexo I, artículo 1.

²⁰⁸ Protocolo de Madrid, anexo II, artículo 3.

²⁰⁹ Protocolo de Madrid, anexo III, artículo 1.2.

²¹⁰ Protocolo de Madrid, anexo VI, artículos 6 y ss.

TERCERA PARTE

**LAS REGLAS CONTENIDAS EN EL PROYECTO DE ARTÍCULOS DE
LA CDI Y LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE
PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE**

La actividad humana, y muy especialmente la actividad económica, es la principal causa del nivel de deterioro medioambiental alcanzado en la actualidad. La constatación de este deterioro, junto al nacimiento de un interés de la Comunidad internacional en la protección del medio ambiente a finales de la década de los sesenta, ha propiciado la adopción de un significativo *corpus* de tratados multilaterales normativos en este ámbito del ordenamiento jurídico internacional. No obstante, como acertadamente aprecian A. Kiss y J.-P. Beurier, “la huella de las actividades económicas no es la única que el hombre deja en la naturaleza, los conflictos son igualmente una causa importante de los daños al medio ambiente”¹. Así, a la devastación natural ocasionada en tiempos de paz, hay que añadirle las catastróficas consecuencias derivadas del estallido de las hostilidades entre Estados, ya sea por los daños ocasionados de forma colateral durante las mismas, por la utilización del propio medio ambiente como arma de guerra², o bien consecuencia de los denominados “conflictos verdes”, en los cuales el medio ambiente es precisamente la causa del conflicto³.

En este contexto, la cuestión de la aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente concluidos en tiempo de paz durante las hostilidades ha resurgido con fuerza, generando “el debate más importante desde la segunda guerra mundial en torno al

¹ J. P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International de l'Environnement*, 4ª ed., Paris: Ed. A. Pedone, 2010, p. 495, párr. 884.

² Sobre los daños provocados al medio ambiente en tiempo de conflicto armado y su evaluación, véase: Al Hamndou Dorsouma y M.-A. Bouchard, “Conflits armés et Environnement: Cadre, modalités, méthodes et rôle de l'Évaluation Environnementale”, *Développement durable et territoires, Dossier 8: Méthodologies et pratiques territoriales de l'évaluation en matière de développement durable*, 9 de noviembre de 2010.

³ J.-P. Beurier (anteriores ediciones con A. Kiss), *Droit International...*, *op. cit.*, p. 495, párr. 884. A todo ello hay que añadir, además, el nivel de deterioro medioambiental actual puede constituir, a su vez, una amenaza para la paz internacional como consecuencia de los movimientos migratorios masivos que genera y que puede llegar a generar en un futuro. Sobre ello, véase O. Solà Pardell, *Desplazados medioambientales. Una nueva realidad*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2012.

efecto de los conflictos armados en los tratados”⁴. Así, como ha señalado la Secretaría de la CDI en su memorando, los efectos de los conflictos armados en los tratados internacionales de protección del medio ambiente han recibido más atención modernamente que los efectos sobre cualquier otro tipo de tratado⁵.

Los tres capítulos que conforman esta tercera parte del estudio pretenden examinar cuáles son los efectos de los conflictos armados en los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente. En primer lugar, el Capítulo VII analiza cuál ha sido, hasta el momento, el estado de su aplicación durante las hostilidades. El objetivo es contextualizar las normas que han sido codificadas por la CDI en su proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado en segunda lectura por la CDI, el 17 de mayo de 2011⁶, y que son las que, en un futuro, han de regir la aplicabilidad de dichos tratados en periodo de guerra; a tal efecto, se examinan algunas de las principales aportaciones doctrinales, diversos aspectos de la práctica de los Estados que resultan relevantes en relación con la cuestión objeto de estudio, y los pronunciamientos de la jurisprudencia internacional más significativos. A continuación, los Capítulos VIII y IX, que constituyen el núcleo esencial de esta tercera parte, estudian qué efectos tienen los conflictos armados en los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente según las reglas contenidas en el proyecto de artículos de la CDI: en primer lugar, cuando, en virtud de dichas reglas, los mismos continuarán aplicándose durante las hostilidades (Capítulo VIII); y, en segundo término, cuando procederá eventualmente la terminación, retiro o suspensión de su aplicación (Capítulo IX).

⁴ Memorando de la Secretaría. *El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina*, de 1 de febrero de 2005, (A/CN.4/550), pp. 37- 38, párr. 58.

⁵ *Ibid.*, p. 38, párr. 58.

⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63 período de sesiones, de 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011, Asamblea General. Documentos oficiales. 63 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/66/10), pp. 187-191.

CAPÍTULO VII
EL ESTADO DE LA CUESTIÓN RELATIVO A LA
APLICACIÓN DE LOS TRATADOS MULTILATERALES
NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE
EN TIEMPO DE CONFLICTO ARMADO

Los conflictos armados internacionales e internos que han asolado y continúan asolando el planeta, sobre todo desde el primer cuarto del siglo XX, son, en una parte importante, responsables de la grave situación medioambiental en la que la humanidad se encuentra inmersa. Así, el progreso de la ciencia y su aplicación en el perfeccionamiento de las técnicas e instrumentos de combate han contribuido, no solamente a mejorar su nivel de precisión, sino también a incrementar su capacidad de destrucción humana y medioambiental, intensificando los daños directos e indirectos a nuestro entorno natural. El mundo ha sido testigo de ello en reiteradas ocasiones durante las últimas décadas y, muy especialmente, en conflictos armados como los que han tenido lugar en Vietnam, en el Golfo Pérsico, en la República Democrática del Congo o en el Líbano, entre muchos otros.

En este contexto, la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado ha centrado la atención, el interés y la creciente preocupación de la Comunidad internacional¹, plasmándose en la adopción de algunas normas internacionales con una finalidad tuitiva en el ámbito del Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los conflictos armados². Pero más allá de

¹ En este sentido, el día 6 de noviembre ha sido declarado el “Día Internacional para la prevención de la explotación del medio ambiente en la guerra y los conflictos armados”, Resolución A/RES/56/4 de la Asamblea General, de 5 de noviembre de 2001.

² En particular, las contenidas en el anexo del Convenio de La Haya relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, de 18 de octubre de 1907 (disponible en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1907-hague-convention-4-5tdm34.htm>, última visita el 11/09/2012); en el Convenio de Ginebra (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, firmado el 12 de agosto de 1949, *UNTS* 1950, vol. 75, n° 973, p. 287,

dichas normas, muy reducidas en número, la preocupación por la salvaguarda del medio ambiente durante las hostilidades ha hecho florecer el debate en torno a la aplicación en tiempo de conflicto armado de las normas internacionales, y en particular de los tratados, que protegen el medio ambiente en tiempo de paz.

Así, junto a la elaboración de normas específicas con el objeto de limitar los medios y las técnicas de combate para proteger al medio ambiente en tanto que víctima colateral (o a veces directa) de los conflictos armados, la discusión se ha centrado en la extensión de la aplicación, durante las hostilidades, de aquellas obligaciones medioambientales que no han sido expresamente diseñadas para proteger el medio ambiente del impacto de la guerra pero cuya observación en tales circunstancias contribuiría inestimablemente a esa misma finalidad. Ello supondría la extensión de la aplicación de una vasta red de obligaciones que, como ya se ha analizado en el capítulo VI de este trabajo, protegen de una forma holística y multidisciplinar el medio ambiente en sus más distintas facetas. No obstante, implicaría asimismo ampliar la exigibilidad de los compromisos asumidos por los Estados al ámbito de los conflictos

(BOE, 2 de septiembre de 1952); en el Protocolo I adicional a los Convenios Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, *UNTS* 1979, vol. 1125, n° 17512, p. 214, (BOE, 26 de julio de 1989, n° 177); y en la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (Convención ENMOD), hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1976, *UNTS* 1978, vol. 1108, n° 17119, p. 151, (BOE, 22 de noviembre de 1978, n° 279). Sobre dicha normas protectoras, véase, por ejemplo, A. Bouvier, “La protección del medio ambiente en período de conflicto armado”, *RICR*, n° 108, 1991, pp. 603-616; G. Fisher, “La convention sur l’interdiction d’utiliser des techniques de modification de l’environnement à des fins hostiles”, *AFDI*, vol. 23, 1977, pp. 820-836; K. Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Treshold*, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 71-109; D. Momtaz, “Les règles relatives à la protection de l’environnement au cours des conflits armés a l’épreuve du conflit entre l’Irak et le Koweït”, *AFDI*, vol. 37, 1991, pp. 203-219; M. N. Schmitt, “Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict”, *YJIL*, vol. 22, 1997, pp. 62-90; S. N. Simonds, “Conventional Warfare and Environmental Protection: A Proposal for International Legal Reform”, *SJIL*, vol. 29, 1997, pp. 170-188; y R. G. Tarasofsky, “Legal Protection of the Environment During International Armed Conflict”, *NYIL*, vol. 24, 1993, pp. 42-76.

armados, un terreno tradicionalmente muy sensible a sus intereses nacionales. Por ese motivo, como señala la Secretaría en su memorando, si bien la doctrina sostiene cada vez más que “los tratados sobre el medio ambiente deberían ser aplicados durante los conflictos armados, los Estados están divididos en cuanto a su aplicabilidad”³.

El objetivo de este capítulo es conocer el estado de la cuestión relativo a la aplicación de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente durante las hostilidades, con el fin de ofrecer un marco general en el que contextualizar la adopción del proyecto de artículos de la CDI. Dicho examen no pretende ser exhaustivo, pero sí aspira a poner de manifiesto ciertas cuestiones clave y también algunas dificultades que envuelven la materia. Por este motivo, a continuación, se presenta una *selección* de las principales aportaciones doctrinales, de algunos aspectos de la práctica de los Estados que resultan relevantes en relación con la cuestión objeto de estudio, y de los pronunciamientos de la jurisprudencia internacional más significativos.

Es preciso señalar que, ni la doctrina, ni los Estados, ni la jurisprudencia, han abordado la cuestión de la aplicación de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente durante los conflictos armados de una forma directa y unitaria. Por el contrario, mientras en ocasiones se ha planteado la aplicabilidad de los tratados multilaterales en general en tales circunstancias, en otras, la mayoría, el examen se ha centrado en la suerte de los tratados internacionales que protegen el medio ambiente en general, incluyendo en esta categoría tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente pero también otros tratados bilaterales o multilaterales en el mismo ámbito⁴. En este contexto, muy raramente se ha prestado una

³ Memorando de la Secretaría. *El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina*, de 1 de febrero de 2005, (A/CN.4/550), p. 43, párr. 63.

⁴ Este enfoque dividido resulta muy evidente en el propio memorando elaborado por la Secretaría de la CDI, el cual examina, por una parte, la aplicabilidad de los

especial atención a la aplicación de los tratados de protección del medio ambiente durante las hostilidades *en tanto que* tratados multilaterales normativos y, en particular, *en tanto que* tratados multilaterales normativos que protegen un interés general de la Comunidad internacional. Asumiendo que estos tratados son, de hecho, una subcategoría dentro del conjunto más amplio de tratados de protección del medio ambiente al que pertenecen, y que lo que es válido para el todo, lo es también para sus partes, para reflejar el estado de la cuestión, en este capítulo se ha tomado en consideración cualquier pronunciamiento o indicio relativo a la aplicación de los tratados de protección del medio ambiente en general⁵.

I. EL CONSENSO DOCTRINAL ACERCA DE LOS EFECTOS NO AUTOMÁTICOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

En el Capítulo II de este trabajo se ha mostrado cómo la doctrina sostuvo tradicionalmente que la guerra suponía la abrogación automática de los tratados, para más tarde considerar que implicaba su suspensión y, en última instancia, defender que ni uno ni otro efecto se producen de forma automática cuando irrumpe un conflicto armado. En relación con los tratados de protección del medio ambiente, sin embargo, prácticamente ningún autor ha sostenido que los mismos se terminen o suspendan automáticamente durante las hostilidades⁶. Ello se explica por el

convenios y convenciones normativas multilaterales en tiempo de guerra, concluyendo que pertenecen a la categoría de “tratados que muestran una probabilidad relativamente elevada de aplicabilidad”, Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, pp. 33-35, párr. 47-51; y, por otra, la aplicación de los tratados internacionales de protección del medio ambiente, que califica como “tratados que muestran una probabilidad variada o incipiente de aplicabilidad”, pp. 37-43, párr. 58-63.

⁵ Este es el motivo por el que, en este capítulo se hace referencia reiteradamente a la “aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente” y no tanto a la “aplicabilidad de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente”.

⁶ Muy excepcionalmente, P. Fauteux defiende que los tratados de protección del medio ambiente se suspenden durante las hostilidades porque son

tardío surgimiento del DIMA a finales de la década de los sesenta, coincidiendo en el tiempo en un momento en que la tesis clásica de la abrogación automática de los tratados como consecuencia de los conflictos armados perdía fuerza en el plano doctrinal⁷.

Por el contrario, la gran mayoría de la doctrina sostiene actualmente que los tratados de protección del medio ambiente concluidos en tiempos de paz no resultan suspendidos automáticamente como consecuencia de la irrupción de hostilidades entre las partes⁸ y que, en mayor o menor medida, éstos deben continuar siendo aplicados en tales circunstancias, en tanto que la guerra no conduce a una situación de excepción ni conlleva necesariamente una brecha en los compromisos medioambientales asumidos por los Estados en tiempos de paz. Este posicionamiento deriva de una concepción unitaria tanto del medio ambiente en sí mismo, como del ordenamiento jurídico internacional que regula su protección. Como R. G. Tarasofsky subraya al respecto, la comprensión del medio ambiente como un conjunto de ecosistemas interdependientes implica cierta dosis de artificialidad en mantener normas de protección del medio ambiente diferenciadas para

“esencialmente” inconsistentes con la naturaleza de la guerra, P. Fauteux, “The Use of The Environment as an Instrument of War in Occupied Kuwait”, in B. Schiefer (Ed.), *Verifying Obligations Respecting Arms Control and the Environment: A Post Gulf War Assessment: final report*, Regina: University of Saskatchewan, 1992. Citado en L. Low, D. Hodgkinson, “Compensation for Wartime Environmental Damage: Challenges to International Law After the Gulf War”, *VJIL*, vol. 35, n° 2, winter 1995, p. 443.

⁷ En este sentido, M. K. Prescott destaca que la teoría de la terminación automática, en general, no ha sido sostenida desde finales del siglo XX, M. K. Prescott, “How War Affects Treaties between Belligerents: A Case Study of the Gulf War”, *EILR*, vol. 7, 1993, p. 201. Por su parte, K. Mollard-Bannelier no duda en calificar hoy día dicha tesis como obsoleta, si bien precisa que, a su entender, no parece existir tampoco una regla general que inste al mantenimiento en vigor de los tratados multilaterales durante las hostilidades, ni a su suspensión. K. Mollard-Bannelier, *La protection de l'Environnement en temps de conflit armé*, Paris: A. Pedone, 2001, p. 231.

⁸ Véase, por ejemplo, D. Momtaz, “Le recours à l'arme nucléaire et la protection de l'environnement: l'apport de la Cour Internationale de Justice”, en L. Boisson de Chazournes, Ph. Sands, *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 360.

tiempos de paz y tiempos de guerra⁹. Por tanto, supone el abandono de la clásica diferenciación entre normas jurídicas internacionales aplicables en tiempos de paz y normas que rigen durante los conflictos armados, así como la inquebrantable concepción del *ius in bello* como único régimen aplicable en tiempo de conflicto armado, en su calidad de *lex specialis*¹⁰.

Un reconocimiento solemne de este deber de observación de las obligaciones del DIMA durante las hostilidades fue introducido en el principio 24 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, de 14 de junio de 1992:

“La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario”¹¹.

⁹ R. G. Tarasofsky, “Legal Protection...”, *op. cit.*, p. 21. Son de la misma opinión L. Lijnzaad y G.J. Tanja, para los cuales: “Given the controversies, one might question the adequacy and appropriateness of the traditional distinction between the Law of War and the Law of Peace when it comes to developing a legally comprehensive regime to protect and preserve the environment”, L. Lijnzaad, G.J. Tanja, “Protection of Environment in Times of Armed Conflict: The Iraq-Kuwait War”, *NILR*, vol. 40, 1993, p. 172.

¹⁰ En este sentido, S. A. J. Boelaert-Suominen, *International Environmental Law and Naval War: The Effect of Marine Safety and Pollution Conventions During International Armed Conflict*, Newport Paper n° 15, Newport: Naval War College, december 2000, p. 100. En respuesta al argumento conforme el derecho de los conflictos armados se aplica con preferencia al derecho concebido para tiempos de paz, en tanto que aquél constituye *lex specialis* respecto a éste, S. N. Simonds sugiere que también puede considerarse el DIMA como *lex specialis* dentro del conjunto del derecho para tiempos de paz. En consecuencia, el DIMA sería para la autora, cuanto menos, tan *lex specialis* como el derecho de los conflictos armados, pudiendo éste aplicarse también en tiempo de guerra, S. N. Simonds, “Conventional Warfare...”, *op. cit.*, p. 188.

¹¹ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, hecha en Río de Janeiro el 14 de junio de 1992 (Doc. A/CONF.151/26/Rev.1).

Paralelamente, esa misma idea fue recogida en el *Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado*, de 31 de julio de 1992:

“Además de las normas del derecho relativo a la guerra, también pueden seguir siendo aplicables disposiciones generales (de tiempos de paz) sobre la protección del medio ambiente. Cabe decir esto en particular con respecto a las relaciones entre un Estado beligerante y terceros Estados”¹².

En particular, en relación con la aplicación de los tratados de protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado, el informe resumía el debate en torno a la cuestión en los siguientes términos:

“los expertos opinaron que los instrumentos del derecho ambiental internacional seguían siendo o deberían seguir siendo aplicables en gran medida en tiempo de conflicto armado. A juicio de los expertos, era necesario estudiar cada uno de los principales tratados de derecho ambiental teniendo presente esa idea. También recomendaron que, siempre que fuera viable todo nuevo tratado aprobado en esta esfera debería incluir una disposición en que se estipulara concretamente que era aplicable en tiempo de conflicto armado”¹³.

La aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado, con posterioridad, se incluiría como presunción en el informe complementario preparado por el Secretario General en julio de 1993. En este sentido, las normas de derecho ambiental internacional serían aplicables en tiempo de

¹² Informe del Secretario General *sobre la Protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado*, de 31 de julio de 1992, (A/47/328), p. 3, párr. 11. Tanto el informe de 1992 como el posterior informe de 1993 se basan esencialmente en la información suministrada por el CICR.

¹³ Informe del Secretario General *sobre la Protección del medio ambiente en tiempo de...* (1992), *op. cit.*, p. 12, párr. 56.

conflicto armado siempre que no se establecieran excepciones respecto de su aplicación¹⁴. Y precisaba:

“En principio, los instrumentos del derecho internacional del medio ambiente siguen siendo aplicables en tiempo de conflicto armado, aunque en los propios tratados se haya omitido o soslayado la cuestión de su aplicabilidad jurídica”¹⁵.

Aunque las conclusiones del informe de 1993 apuntaron la necesidad de seguir estudiando la cuestión¹⁶, el mismo refleja la concepción generalizada de que las normas del derecho internacional humanitario que protegen el medio ambiente y las normas del DIMA no constituyen regímenes estancos, sino todo lo contrario: los principios y reglas pertenecientes del derecho de los conflictos armados penetran en el ámbito del DIMA¹⁷ y las normas de éste, a su vez, pueden seguir siendo aplicadas durante las hostilidades.

Partiendo de esta interpretación integradora del conjunto de normas jurídicas internacionales que protegen el medio ambiente, la cuestión que ha sido objeto de atención y debate entre la doctrina ha sido la identificación de qué tratados u obligaciones continúan siendo aplicadas durante las hostilidades y cuáles pueden resultar suspendidas o terminadas como consecuencia de las mismas¹⁸. En términos generales, la doctrina ha compartido ampliamente dos

¹⁴ Informe del Secretario General *sobre la Protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado*, de 29 de julio de 1993, (A/48/269), p. 14, párr. 68.

¹⁵ Informe del Secretario General *sobre la Protección del medio ambiente en tiempo de...*(1993), *op. cit.*, p. 16, párr. 76.

¹⁶ *Ibid.*, p. 21, párr. 110 b.

¹⁷ A ello aludía precisamente el representante de Suecia, St. Rydberg, durante el debate de la Sexta Comisión al respecto, *Acta resumida de la octava sesión celebrada el jueves 1º de octubre de 1992 a las 10.00 horas, Nueva York*, (A/C.6/47/SR.8), p. 8, párr. 33.

¹⁸ Así, la Secretaría asumía como un hecho que “examinando el amplio corpus de nuevos comentarios académicos acerca del efecto de los conflictos armados en los tratados sobre el medio ambiente, está claro que no todos esos tratados reaccionan ante los conflictos de la misma manera”, Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, p. 38, párr. 59.

grandes premisas: la primera de ellas es que los conflictos armados internacionales tienen una mayor capacidad de afectación de la aplicabilidad de los tratados objeto de estudio que los conflictos armados no internacionales¹⁹; la segunda, que la irrupción de un conflicto armado suele afectar más intensamente las relaciones convencionales entre Estados partes en el tratado y en el conflicto armado, que entre Estados beligerantes y Estados no parte en el conflicto²⁰, vínculos que la doctrina mayoritariamente entiende que no se ven afectados por la guerra²¹.

Así, delimitado por estas consideraciones generales, el debate entre los autores se ha centrado mayoritariamente en la determinación de

¹⁹ European Communities Commission, *Protection of the Environment in times of armed conflicts. Report established by a study group constituted by Professors Michael Bothe, Antonio Cassese, Frits Kalsboven, Alexandre Kiss, Jean Salmon and Kenneth R. Simmonds*, estudio encargado en 1985, (614.7), p. 46.

²⁰ Como señala Bothe: “In times of armed conflict it is basic to distinguish the relationship between the parties to the conflict and the relationship between those parties and third States. While the relations between the parties to a conflict are a matter of principle governed by the law of armed conflict, it must be asked whether certain elements of the law of peaceful relations still apply in spite of the armed conflict. And, while the relationship between parties to a conflict and third States is governed by the law of peace, it must also be asked, due to the existence of an armed conflict, they may be certain modifications of those peacetime rules”, M. Bothe, “The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict. Legal Rules, Unvertainty, Deficiencies and Possible Developments”, *GYIL*, vol. 34, 1991, p. 54.

²¹ En el citado informe preparado por el grupo de estudio, por ejemplo, se recogió la opinión general de la doctrina de que las relaciones convencionales en virtud de un tratado entre los Estados beligerantes y terceros Estados en el conflicto armado no se ven afectadas, en la medida en que no existen derechos preferenciales o excepciones de las que gocen las actividades militares de los beligerantes”, European Communities Commission, *Protection of the Environment in times... op. cit.*, p. 49. Por su parte, si bien aceptan como premisa general que las relaciones entre los Estados beligerantes y terceros Estados permanecen reguladas por el DIMA, L. Lijnzaad y G.J. Tanja se muestran partidarios de revisar los principios y reglas del derecho de neutralidad a la luz del reciente desarrollo del DIMA así como teniendo en cuenta los modernos métodos tecnológicos de combate, L. Lijnzaad, G.J. Tanja, “Protection of Environment...”, *op. cit.*, p. 173. Véase también W. G. Sharp, “The Effective Deterrence of Environmental Damage during Armed Conflict: A Case of Analysis of the Persian Gulf War”, *MLR*, vol. 13, 1992, p. 25; y S. N. Simonds, “Conventional Warfare...”, *op. cit.*, p. 188.

cuáles son los criterios que deben regir la aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente durante las hostilidades. En particular, el grueso de la doctrina ha identificado tres criterios que, *solos o combinados*, resultan relevantes: la intención (expresa o implícita) de las partes en el tratado; la naturaleza del tratado y de las obligaciones que contiene; y la compatibilidad del tratado con el conflicto armado²². A continuación se examina cada uno de ellos.

A) LA APLICACIÓN EN FUNCIÓN DE LA INTENCIÓN DE LAS PARTES EN EL TRATADO

La intención de las partes, ya sea *expresa*, cuando haya sido recogida en las disposiciones del propio tratado o en algún instrumento complementario, o bien *implícita*, cuando la misma se deduzca de la interpretación del tratado, constituye un factor que ha sido tomado en consideración casi unánimemente por la doctrina para determinar si un tratado de protección del medio ambiente debe continuar aplicándose durante un conflicto armado, o bien puede resultar suspendido como consecuencia del mismo²³. En un caso u otro, la mayoría de los autores identifica dicha intención como el primer factor a tomar en cuenta para dilucidar la suerte de un tratado en tiempo de conflicto armado. Es el caso, por ejemplo de S.N. Simonds, para la cual continuarán siendo aplicados durante las hostilidades, en primer lugar, aquellos tratados de protección del medio ambiente cuyas disposiciones así lo establezcan, como los tratados medioambientales que protegen zonas específicas como son la Antártida, el espacio ultraterrestre, el Alta mar o la zona de

²² El análisis de cada uno de dichos criterios por parte de la doctrina ha dado lugar a distintas teorías como la teoría de la clasificación, la teoría de la intención, la teoría del contexto y la naturaleza de los tratados de protección del medio ambiente o la teoría de la “escalera móvil”. En este sentido, véase el informe *Protecting the Environment During Armed Conflict- An Inventory and Analysis of International Law*, United Nations Environment Programme/ Environmental Law Institute, 2009, pp. 43-46. Dado que los nombres de dichas teorías varían de un autor a otro, en este trabajo se ha preferido prescindir de las mismas y poner preferentemente de relieve los criterios tomados en consideración en cada caso.

²³ Véase, entre otros, K. Hulme, *War Torn...*, *op. cit.*, p. 140; K. Mollard-Bannelier, *La protection...*, *op. cit.*, p. 247; y Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2ª ed., Manchester: Manchester University Press, 2003, p. 308.

los fondos marinos²⁴. Por el contrario, no serán de aplicación aquellos tratados de protección del medio ambiente que en virtud de sus propias disposiciones no sean aplicables en tiempo de conflicto armado. Entre ellos, S. N. Simonds destaca aquellos tratados que regulan la contaminación marina excluyendo de su ámbito de aplicación a los buques de guerra²⁵. En un sentido parecido, los tratados multilaterales de protección del medio ambiente, para P. Birnie y A. Boyle, pueden verse afectados en tiempo de conflicto armado por obra de la doctrina *rebus sic stantibus* y ello, apuntan, debe ser interpretado a la luz de la intención de las partes²⁶.

Pese a que el examen de las disposiciones del tratado es un elemento al que, con mayor o menor énfasis, prácticamente todos los autores recurren, la dificultad estriba en que la intención de las partes de que un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente continúe siendo aplicado durante las hostilidades, o bien pueda ser objeto de suspensión, muy raramente se recoge en cláusulas explícitas²⁷. Y cuando ello sucede, no siempre resulta fácil o posible dilucidar cuál es la voluntad que subyace implícitamente en el tratado²⁸. Para eludir esta dificultad, la doctrina ha fijado su atención en otros factores de naturaleza más objetiva.

²⁴ S. N. Simonds, “Conventional Warfare...”, *op. cit.*, pp. 193-194.

²⁵ *Ibid.*, pp. 194-195.

²⁶ P. Birnie, A. Boyle and C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 3ª ed., Oxford: Clarendon Press, 2009, p. 207. No obstante, puntualizan, dichos tratados continúan siendo válidos y no se suspenden necesariamente en las relaciones entre Estados beligerantes y Estados no parte en el conflicto.

²⁷ P. Birnie, A. Boyle and C. Redgwell, *International Law...*, *op. cit.*, p. 207. En el mismo sentido, Ph. Sands, *Principles of International...*, *op. cit.*, p. 231.

²⁸ Para algunos autores, sin embargo, la ausencia generalizada de previsiones expresas en los tratados acerca de su aplicación en tiempo de conflicto armado, debe ser interpretada como indicativa de una regla general en virtud de la cual los tratados no se suspenden automáticamente durante las hostilidades, European Communities Commission, *Protection of the Environment in times...* *op. cit.*, p. 48.

B) LA APLICACIÓN EN FUNCIÓN DE LA NATURALEZA Y LAS CARACTERÍSTICAS DEL TRATADO Y DE LAS OBLIGACIONES QUE CONTIENE

Un segundo criterio para determinar la aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente durante las hostilidades que ha aglutinado a una parte muy significativa de la doctrina es el examen de la naturaleza del tratado y de las obligaciones que contiene. Como se ha mencionado, éste suele ser un factor que los autores han valorado subsidiariamente, cuando la intención de las partes en el tratado no consta expresamente o no ha podido ser deducida²⁹. Así, para K. Mollard-Bannelier, *si el tratado nada establece al respecto*, deberá determinarse la aplicabilidad de un tratado de protección del medio ambiente durante las hostilidades en función de la naturaleza del mismo y del contexto específico en cada caso³⁰. De un modo similar, M.N. Schmitt considera que cuando el tratado no contiene disposiciones que expresen que regulen su aplicación durante las hostilidades, y tampoco se trate de tratados claramente incompatibles con una situación de guerra, corresponde tomar en consideración aspectos como el tipo de intereses protegidos por el tratado, el número de partes en el mismo o el tipo de derechos y obligaciones que contiene³¹. Desde esta perspectiva, por ejemplo, tendrán más probabilidades de continuar siendo aplicados los tratados de protección del medio ambiente que sean multilaterales o que contengan obligaciones de comportamiento o continuadas.

El examen de los intereses protegidos por el tratado, en particular, ha centrado el interés de un sector de la doctrina para el cual el ordenamiento jurídico internacional es, sobre todo, el sistema jurídico propio de la Comunidad internacional. Un sistema normativo que protege no solamente los intereses de los Estados

²⁹ Algunos autores, como S. A. J. Boelaert-Suominen, combinan el examen de la naturaleza del tratado y de sus disposiciones, con el análisis de la intención de las partes, S. A. J. Boelaert-Suominen, *International Environmental...*, *op. cit.*, especialmente, pp. 123- 126 y 133-136.

³⁰ K. Mollard-Bannelier, *La protection...*, *op. cit.*, p. 247.

³¹ M. N. Schmitt, "Green War...", *op. cit.*, pp. 39-41.

en tanto que sujetos de derecho internacional originarios, sino también los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto. Desde esa perspectiva, concluyen que los tratados de protección del medio ambiente que protegen un interés general de la Comunidad internacional deben continuar aplicándose durante las hostilidades, puesto que no deben verse afectados por conflictos armados que son fruto de la mera oposición de intereses estatales. Como se afirmó en la Sexta Comisión las “partes en un conflicto armado interno o internacional no pueden hacer caso omiso al interés general de la humanidad de proteger al medio ambiente.”³²

La autora que ha defendido este enfoque de un modo más contundente es S. Vöneky³³. Para la autora, al menos cuatro grupos de tratados de protección del medio ambiente deben continuar aplicándose en tiempo de guerra: los tratados medioambientales que prevean expresamente su continuidad en tales circunstancias; los tratados medioambientales compatibles con el conflicto armado; las normas de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes* para la protección del medio ambiente; y los tratados que obligan a los Estados a proteger el medio ambiente en interés de la Comunidad internacional en su conjunto³⁴. En este sentido, afirma:

³² *Acta resumida de la octava sesión celebrada el jueves 1º de octubre, op. cit.*, p. 6, párr. 23. En el mismo informe se afirma: “Es claro que, al prohibir los ataques capaces de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, se ha dado al derecho humanitario una dimensión nueva que no poseía inicialmente; pero ese derecho no defiende solamente el interés a largo plazo de cada una de las partes en conflicto sino también *el interés largamente ignorado del planeta entero, patrimonio común de la humanidad*”, p. 3, párr. 7. La cursiva es nuestra.

³³ En S. Vöneky en “A New Shield for the Environment: Peacetime Treaties as Legal Restraints of Wartime Damage”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 9 (1), 2000, pp. 20-32. S. Vöneky defendió en el año 2000 su tesis doctoral en la materia (“Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in internationalen bewaffneten Konflikten”/“The Applicability of Peacetime Environmental Law in International Armed Conflicts”) en el Max Planck Institute of Public International Law and Comparative Law en Heidelberg. La misma ha sido publicada en su versión original en alemán en Springer, col. *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Band 145, XXVIII, 2001.

³⁴ S. Vöneky, “A New Shield...”, *op. cit.*, p. 32. Las dos primeras categorías se corresponden con tratados que, como se ha mostrado, la gran mayoría de la

“como mínimo los tratados de protección del medio ambiente que tienen como objetivo servir a los intereses de la Comunidad de Estados en su conjunto, como los tratados que protegen áreas más allá de las jurisdicciones nacionales y aquellos que reciben la denominación de bienes comunes, permanecen vinculantes para los Estados beligerantes”³⁵.

Para S. Vöneky, ciertos tratados de protección del medio ambiente deben continuar aplicándose durante las hostilidades porque guardan importantes similitudes con otras categorías de tratados, los que establecen regímenes objetivos y los que protegen los Derechos Humanos, respecto las cuales la doctrina reconoce ampliamente su continuidad, en la medida en que protegen intereses de la Comunidad internacional³⁶. Es el caso de los tratados que regulan la protección y la utilización de espacios situados más allá de la jurisdicción de los Estados, los tratados que salvaguardan bienes comunes y los tratados que regulan recursos medioambientales compartidos. Según la autora, los *tratados que regulan la protección y la utilización de espacios situados más allá de la jurisdicción de los Estados* (como el alta mar, el lecho marino, el espacio ultraterrestre o la Antártida) comparten características con

doctrina considera que continúan aplicándose durante las hostilidades. La tercera, pese a ser frecuentemente obviada por los autores, entendemos que implícitamente también es compartida por la doctrina mayoritaria, pues ningún autor pone en cuestión que las normas de *ius cogens* o las obligaciones *erga omnes* deban seguir siendo cumplidas en tiempo de conflicto armado (si bien el reto consiste en determinar qué normas u obligaciones medioambientales tienen tal carácter).

³⁵ S. Vöneky, “A New Shield...”, *op. cit.*, p. 21. La traducción es nuestra.

³⁶ En todo caso, la aplicabilidad de los mismos permanece sujeta a posibles excepciones como son la existencia de limitaciones inherentes o cláusulas de derogación expresa en los propios tratados; justificaciones reconocidas en el ámbito de la responsabilidad internacional; u otras causas de terminación o suspensión reconocidas en Derecho internacional. Dichas excepciones no serán de aplicación en el caso de las normas con carácter de *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes* que pudieran encontrarse incluidas en el tratado, puesto que las mismas constituyen el núcleo duro de los tratados de protección del medio ambiente, es decir, obligaciones esenciales no derogables y no sujetas a la eventual apreciación de excepciones a la aplicabilidad de los mismos durante las hostilidades, S. Vöneky, “A New Shield...”, *op. cit.*, pp. 31-32.

los tratados que establecen regímenes objetivos, aunque su continuidad no deriva tanto de la voluntad de las partes de crear con ellos un orden permanente³⁷ (intención que no siempre es fácilmente deducible) sino de su voluntad de servir a los intereses generales de la Comunidad en su conjunto³⁸. De un modo similar, los *tratados que salvaguardan bienes comunes* (como el clima, la capa de ozono o la biodiversidad) o aquellos que *protegen recursos medioambientales globales*, pueden ser comparados con los tratados que regulan los Derechos Humanos en la medida en que protegen dichos bienes y recursos en cuanto tales, sirviendo al interés de la Comunidad internacional en su conjunto, sin conllevar como contrapartida ninguna ventaja inmediata para los Estados parte que cumplan con sus disposiciones³⁹. Finalmente, los *tratados que regulan*

³⁷ En 1961, A. McNair resumía la creencia generalizada de que los tratados multilaterales normativos sobrevivían a la guerra, tanto si todos los Estados parte participaban en el conflicto armado como si solamente los hacían algunos de ellos. Pese a la existencia de escasos ejemplos en la práctica, y a veces muy poco uniformes, para el célebre tratadista el elemento determinante sería la intención de los Estados de crear normas permanentes, A. McNair, *The Law of Treaties*, London: Oxford University Press, 1961, p. 723.

³⁸ S. Vöneky, “A New Shield...”, *op. cit.*, p. 26. Al respecto, véase el examen que efectúa la autora de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, *UNTS* 1994, vol. 1833, n° 31363, p. 371, (BOE, 14 de febrero de 1997, n° 39) y del Sistema del Tratado Antártico, como ejemplo de convenciones cuyo objetivo es salvaguardar el interés general de la Comunidad internacional en su conjunto, pp. 26-27.

³⁹ Según la autora, pertenecen a esta categoría, entre otras, la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992, *UNTS* 1994, vol. 1771, n° 30822, p. 243, (BOE, 1 de febrero de 1994, n° 27), el Convenio sobre la diversidad biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, *UNTS* 1993, vol. 1760, n° 30619, p. 226, (BOE, 1 de febrero de 1994, n° 27), el Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono, firmado el 22 de marzo de 1985, *UNTS* 1988, vol. 1513, n° 26164, p. 371, (BOE, 16 de noviembre de 1988, n° 275) o la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, hecha en Washington el 3 de marzo de 1973 (Convención CITES), *UNTS* 1976, vol. 993, n° 14537, p. 290, (BOE, 30 de julio de 1986, n° 181 y BOE, 10 de agosto de 1991, n° 191), S. Vöneky, “A New Shield...”, *op. cit.*, p. 28. Esta analogía entre ciertos tratados de protección del medio ambiente y los tratados de protección de los derechos humanos fue recogida también en el informe del Secretario General sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado de 1992: “Los participantes también señalaron que existía cierta analogía entre la aplicación en tiempo de conflicto del derecho relativo a los derechos humanos y

recursos medioambientales comunes (como los cursos de agua, ríos y lagos internacionales) también deben continuar aplicándose, según la autora, siempre que los mismos tengan como objetivo la protección del medio ambiente en interés de la Comunidad internacional, y no únicamente en interés de los Estados parte en el tratado⁴⁰. Ello deberá ser determinado caso por caso⁴¹.

Con una argumentación similar, aún sin mencionar expresamente su función de salvaguarda de los intereses generales de la Comunidad internacional, algunos autores han puesto el acento en el carácter *erga omnes* o *erga omnes partes* de parte de las obligaciones que incorporan los tratados multilaterales de protección del medio ambiente⁴². En este sentido, P. C. Szasz, reflexiona:

“algunas de las obligaciones establecidas por los tratados de protección del medio ambiente, de hecho todas aquellas que

del derecho ambiental. Así, aceptaron que la aplicación de determinadas disposiciones del derecho ambiental podía suspenderse en tiempo de conflicto pero que las más importantes de ellas (comparables con las disposiciones fundamentales de las normas jurídicas relativas a los derechos humanos) debían respetarse en todos los casos”, Informe del Secretario General *sobre la Protección del medio ambiente en tiempo de...* (1992), *op. cit.*, p. 12, párr. 56.

⁴⁰ En este último supuesto, S. Vöneky no se muestra tan categórica a la hora de afirmar la continuidad de su aplicación, pues reconoce que algunos tratados pertenecientes a la categoría de convenciones relativas a la utilización y protección de recursos naturales comunes, como por ejemplo el Convenio relativo a la protección del Rin contra la contaminación química y el Convenio relativo a la protección del Rin o contra la contaminación por cloruros, de 3 de diciembre de 1976, parecen tener como objetivo principal la salvaguarda de los intereses de los Estados parte, revirtiendo el cumplimiento de las obligaciones del tratado en ventajas inmediatas para los mismos, S. Vöneky, “A New Shield...”, *op. cit.*, p. 29.

⁴¹ *Ibid.*, p. 32.

⁴² Véase, entre otros, M. Roscini, “Protection of Natural Environment in Time of Armed Conflict”, 2009, p. 28 (disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1351888, última visita 15/05/2012; versión definitiva publicada en L. Doswald-Beck, A. R. Chowdhury and J.H. Bhuiyan (eds.), *International Humanitarian Law. An Anthology*, Nagpur: LexisNexis Butterworths, 2009, pp. 155-179); y E. Brown Weiss, “Opening the Door to the environment and to future generations”, en L. Boisson de Chazournes, P. Sands, *International Law, the International Court of Justice and nuclear weapons*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 347.

derivan de los tratados multilaterales, son obligaciones *erga omnes*. Si dos partes unidas por una obligación *erga omnes* no pueden, por acuerdo entre ellas, suspender tal obligación, porque deberían poder hacerlo por el simple hecho de ir a la guerra una contra la otra.⁴³

La premisa de fondo que subyace en todos ellos es que dado que dichos tratados incorporan obligaciones que no pueden ser descompuestas en haces de obligaciones bilaterales, los mismos deben continuar siendo aplicados aunque irrumpen las hostilidades, puesto que su suspensión entre algunas de las partes afectaría en realidad al conjunto del tratado “impidiendo entonces la realización de su objetivo y fin”⁴⁴.

C) LA APLICACIÓN EN FUNCIÓN DE LA COMPATIBILIDAD DEL TRATADO CON EL CONFLICTO ARMADO

En tercer lugar, una parte de la doctrina considera indispensable tomar en consideración las características del conflicto armado para determinar la compatibilidad del tratado con las hostilidades, puesto que es esa compatibilidad la que determina qué tratados de protección del medio ambiente continúan siendo aplicables en tales circunstancias. Para W. G. Sharp, por ejemplo, lo esencial es la “consistencia” de los tratados con el estado de guerra, y dado que el régimen de protección del medio ambiente para tiempos de paz no es intrínsecamente incompatible con el mismo, concluye, la Comunidad internacional debería exigir el cumplimiento durante las hostilidades de aquellas obligaciones convencionales que no resulten inconsistentes la guerra⁴⁵. Para ello, S.N. Simonds ofrece

⁴³ P. C. Szasz, intervención en “The Existing Legal Framework, Protecting the Environment During International Armed Conflict” en R. J. Grunawalt, J.E.King and R. C. McClain (Eds.), *Protection of the Environment During Armed Conflict, Newport: US Naval War College, International Law Studies*, vol. 69, 1996, p. 300. La traducción es nuestra.

⁴⁴ K. Mollard-Bannelier, *La protection...*, *op. cit.*, p. 268. La traducción es nuestra.

⁴⁵ W. G. Sharp, “The Effective Deterrence of Environmental Damage during Armed Conflict: A Case of Analysis of the Persian Gulf War”, *MLR*, vol. 13, 1992, p. 25-27; y S. Vöneky, “A New Shield...”, *op. cit.*, p. 22-28.

algunas pistas: continuarán siendo aplicados aquellos tratados cuyas disposiciones sean compatibles con el desarrollo de las hostilidades, por ejemplo, los que incluyan disposiciones generales que fomenten la protección del medio ambiente “a no ser que requieran que no se produzca absolutamente ningún daño” al mismo⁴⁶; los tratados que regulan determinados sectores del medio ambiente, como el mar o la atmósfera, que no sean “inherentemente necesarios para la guerra”⁴⁷; o que consagran para ellos una protección medioambiental específica; y, finalmente, los tratados que permiten excepciones en caso de emergencia. Por el contrario, no serán aplicables los tratados de protección del medio ambiente que resulten incompatibles con el conflicto armado y, en particular, con el secreto militar, como es el supuesto de aquellos que establecen deberes de evaluación ambiental pública⁴⁸.

Otros autores ponen incluso un mayor énfasis en las características del conflicto. De este modo, para M. N. Schmitt, la aplicación de los tratados de protección del medio ambiente se verá en principio menos afectada por el desarrollo de operaciones militares generalmente de baja intensidad y menor duración, como son las operaciones de mantenimiento o imposición de la paz o las intervenciones humanitarias. En dichas operaciones, a diferencia de los conflictos armados tradicionales, dice el autor, el objetivo no es dañar al enemigo y “evitar los daños medioambientales se acomoda bien a esta perspectiva relativamente benigna”⁴⁹.

Finalmente, un desarrollo *sui generis* de esta tesis es la teoría de la “escalera móvil” (*sliding scale*), en virtud de la cual existiría una relación inversamente proporcional entre la aplicación del DIMA (y

⁴⁶ S. N. Simonds, “Conventional Warfare...”, *op. cit.*, p. 195. La traducción es nuestra.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 196. La traducción es nuestra.

⁴⁸ Aunque partidaria de examinar dicha compatibilidad, para K. Hulme la dificultad reside en que resulta poco probable que los Estados se muestren conformes con la compatibilidad entre una determinada previsión convencional y una situación de conflicto armado, K. Hulme, *War Torn...*, *op. cit.*, p. 141.

⁴⁹ M. N. Schmitt, “Green War...”, *op. cit.*, p. 41. La traducción es nuestra.

de las normas internas que protegen el medio ambiente) en tiempo de conflicto armado, y las necesidades militares derivadas del conflicto:

“Puede considerarse que dichas normas [las normas internacionales de protección del medio ambiente elaboradas en tiempo de paz] permanecen aplicables durante la guerra y otras operaciones militares [MOOTW] mientras las mismas sean compatibles con el derecho de los conflictos armados. En este contexto, el derecho de los conflictos armados no solamente constituye un conjunto de limitaciones a la utilización de la fuerza militar, sino también una autorización implícita para tomar ciertas acciones –por otro lado no prohibidas por el derecho de los conflictos armado- que las normas internacionales de protección del medio ambiente elaboradas en tiempo de paz prohibirían”⁵⁰.

II. LA PRÁCTICA INCIPIENTE Y HETEROGÉNEA DE LOS ESTADOS

Si el examen de la doctrina muestra un consenso mayoritario acerca del carácter no automático de la terminación o suspensión de los tratados de protección del medio ambiente durante las hostilidades, la práctica de los Estados, por el contrario, pone de relieve que, ante la misma cuestión, “los Estados han defendido posiciones diametralmente opuestas”⁵¹. El presente epígrafe tiene como objetivo conocer a grandes rasgos cuáles han sido estas posiciones y, en general, cuál ha sido hasta el momento la práctica internacional relativa a la cuestión de la aplicabilidad de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente durante las hostilidades.

⁵⁰ Captain J. P. Quinn, Captain R. T. Evans and Lieutenant Commander M. J. Boock, “United States Navy development of operational-environmental doctrine”, in J. E. Austin and C.E. Bruch (Eds.), *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 164. La traducción es nuestra.

⁵¹ K. Mollard-Bannelier, *La protection...*, *op. cit.*, p. 246. La traducción es nuestra.

Dicho análisis presenta algunas dificultades importantes. En primer lugar, la escasa práctica internacional relativa a la aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente, en comparación con otras categorías de tratados. Ello es consecuencia, sin lugar a dudas, de la relativamente corta vida del DIMA como rama del Derecho internacional y de los tratados objeto de estudio en particular. Así, el hecho de que dichos tratados hayan sido adoptados, fundamentalmente, a finales de los sesenta y principios de la década de los setenta, entrando en vigor algún tiempo más tarde, no facilita que hoy día pueda haberse reunido aún un volumen suficiente de información sobre su aplicación en periodo de conflicto armado. A ello hay que añadir que, muy frecuentemente, los efectos de los conflictos armados en los tratados se discuten o se visualizan un cierto tiempo después de finalizado el conflicto, en el marco de litigios internos o internacionales en los que se pone de relieve en qué medida los Estados han entendido suspendidos o terminados los tratados en los que son parte. Y, de nuevo, el tiempo transcurrido desde su adopción puede no ser bastante para obtener suficiente información relevante sobre los efectos de la guerra en dichos tratados⁵².

Un segundo e importantísimo obstáculo, derivado en parte del anterior, es la casi ausencia de declaraciones expresas de los Estados en relación con la cuestión objeto de estudio. En este sentido, si la propia doctrina internacional no dirigió su atención sobre la aplicación de los tratados de protección del medio ambiente hasta prácticamente la destrucción medioambiental perpetrada en la Guerra del Golfo de 1991, el interés de los Estados en discutir abiertamente sobre ello ha sido, si cabe, aún menor. La ausencia hasta el momento de una obligación de

⁵² Asimismo, si bien es cierto que no son pocos los conflictos armados internacionales e internos que han tenido lugar en las últimas décadas, la aplicabilidad de los tratados objeto de estudio no ha podido ser testada en conflictos generalizados como la primera o la segunda Guerra Mundial, como sí lo han sido otras categorías de tratados. Ello limita las posibilidades de examen de un importante número de situaciones que sí pueden ser analizadas respecto a otro tipo de tratados.

notificar por escrito la intención de suspender o dar por terminado un tratado como consecuencia de las hostilidades, tampoco ha sido de gran ayuda, puesto que ha impedido que los Estados se hayan visto forzados a expresar claramente sus posicionamientos, provocando una notable incertidumbre respecto de los posibles efectos de la irrupción de un conflicto armado en los tratados examinados.

La práctica inexistencia de declaraciones expresas de los Estados implica la necesidad de fijarse en la conducta de los mismos respecto de la cuestión, y ello nos conduce, finalmente, al tercer impedimento que enfrenta el examen de la práctica internacional: la dificultad de interpretar la postura de los Estados a partir de hechos objetivos. Si bien del cumplimiento de un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente por parte de los Estados beligerantes durante la contienda puede deducirse un cierto compromiso, al menos puntual, con la idea que dichos tratados deben seguir siendo aplicados en tales circunstancias, el argumento *a contrario* no es igualmente válido. En este sentido, el hecho de que un Estado deje de observar un tratado no tiene porqué ser representativo de una determinada postura respecto de la cuestión objeto de estudio: ciertamente, la inaplicación puede ser consecuencia de que el Estado entienda que la guerra ha afectado al tratado dándolo por terminado o suspendido, pero también de que considere que el tratado no era de aplicación en tiempo de conflicto armado; de que aprecie la existencia de una imposibilidad sobrevenida de cumplirlo; o, simplemente, de que el Estado esté incurriendo (conscientemente) en un incumplimiento del tratado. La conexión entre la conducta y el posicionamiento, por tanto, no resulta directa y evidente en todos los casos.

Asumidas estas limitaciones generales, el presente epígrafe aborda el examen de la práctica estatal y de los distintos posicionamientos de los Estados respecto a la cuestión objeto de estudio a través del análisis de cinco indicadores: los debates expuestos sobre la cuestión; las previsiones incluidas por los Estados en sus manuales militares; la invocación de presuntas infracciones de tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente

cometidas durante las hostilidades; la participación de Estados beligerantes en órganos de gestión de tratados durante un conflicto armado; y la ejecución normativa de dichos tratados por Estados participantes en un conflicto armado.

Las opiniones formuladas en debates expresos, así como las previsiones incluidas en los manuales militares, muestran de un modo directo cuál es la posición general de los Estados en relación con la aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente en período de conflicto armado. No obstante, ni todos los manuales militares incluyen tales disposiciones, ni por el momento han sido demasiadas las ocasiones en las que se ha debatido expresamente en torno a la cuestión. Por ello, para completar el análisis, se estudian también otros indicadores que, de un modo indirecto, más tácito, permiten inducir también cuáles son los distintos enfoques adoptados por los Estados. El resultado de dichos indicadores debe valorarse con cierta prudencia ya que los mismos dan cuenta de una postura de los Estados de naturaleza más relativa, en la medida en que se manifiesta en relación con tratados y conflictos armados concretos, y se encuentra condicionada por los diversos intereses en juego y por las circunstancias existentes en cada momento. Con esta cautela, el examen de los cinco indicadores que se ofrece a continuación permite apreciar que, como tendencia general, los tratados de protección del medio ambiente no se terminan ni suspenden automáticamente durante las hostilidades.

A) LOS DEBATES EXPRESOS SOBRE LA CUESTIÓN

La problemática de la aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente durante las hostilidades no ha sido abordada, por el momento, en demasiadas ocasiones, y cuando se ha discutido sobre ello, ha sido en el marco de reclamaciones o litigios en los que se cuestionaba la aplicación de un tratado en particular, en un conflicto armado ya definido, y en los que los Estados se encontraban inevitablemente condicionados por intereses nacionales más o menos confesos. Solamente en muy reducidos supuestos, los Estados han participado en debates sobre dicha

cuestión, o se han visto compelidos a opinar abierta y explícitamente sobre ella. Dos de esas ocasiones han sido, respectivamente, el debate de la Sexta Comisión de las Naciones Unidas celebrado tras la Guerra del Golfo, desencadenada como consecuencia de la invasión de Kuwait por parte de Iraq el 2 de agosto de 1990; y, en segundo término, las comunicaciones remitidas ante la CIJ en el marco de la Opinión consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* de 1996⁵³.

Tras la Guerra del Golfo, la cuestión de la protección del medio ambiente durante los conflictos armados escaló numerosos peldaños en la agenda internacional⁵⁴ y las diversas opiniones existentes, absolutamente contrapuestas, fueron exhibidas abiertamente en las sesiones de debate que tuvieron lugar en la Sexta Comisión. En este sentido, mientras que Brasil⁵⁵ o los entonces doce Estados integrantes de la Comunidad Europea⁵⁶

⁵³ Opinión consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, de 8 de julio de 1996, (ICJ Reports, 1996).

⁵⁴ R. G. Tarasofsky, *Legal Protection...*, *op. cit.*, p. 18. Así, en los dos años siguientes, la misma dio lugar a una serie de conferencias de alto nivel sobre la cuestión (en especial, la Conferencia que convocó la London School of Economics con el objeto de discutir la elaboración de un quinto convenio de Ginebra sobre la protección del medio ambiente en tiempo de guerra, celebrada en Londres el 3 de junio de 1991; la Conferencia celebrada en Ottawa entre el 10 y el 12 de julio del mismo año bajo los auspicios del gobierno canadiense y las Naciones Unidas; y la Conferencia de Munich sobre el Derecho que regula la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado, organizada por el Conseil International du droit de l'environnement y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza entre el 13 y el 15 de diciembre de 1991); al inicio de deliberaciones al respecto por parte de la Sexta Comisión de las Naciones Unidas; a la adopción de la Resolución A/RES/47/37 de la Asamblea General, de 9 de febrero de 1993; y, muy especialmente, a la convocatoria de la importantísima Conferencia general sobre el medio ambiente y el desarrollo que se celebraría en Río de Janeiro en 1992.

⁵⁵ Brasil, *Acta resumida de la 9ª sesión celebrada el martes 6 de octubre de 1992, a las 10.00 horas, Nueva York*, 24 de noviembre de 1992 (A/C.6/47/SR.9), párr. 13. Para el representante de la delegación brasileña, las condiciones derivadas de un conflicto armado pueden tener como efecto impedir a un Estado parte en un tratado cumplir con sus obligaciones.

⁵⁶ Comunidad Europea, *Acta resumida de la 20ª sesión celebrada el jueves 24 de octubre de 1991, a las 15.00 horas, Nueva York*, 13 de noviembre de 1991 (A/C.6/46/SR.20), pp. 2-3, párrs. 1-4.

expresaron su convencimiento de que las normas de protección del medio ambiente aplicables en período de conflicto armado eran las propias del *ius in bello*, otros Estados defendieron la posibilidad de que los tratados de protección del medio ambiente siguieran siendo aplicables en tales circunstancias: Suecia insistió en una interpretación integradora de las normas que protegen el medio ambiente en tiempos de guerra⁵⁷ e Irán, por su parte, solicitó que Naciones Unidas elaborase una disposición que estableciera que las reglas que rigen la protección del medio ambiente no se suspenden o terminan en tiempo de guerra, en aras a dejar “fuera de dudas que el derecho del medio ambiente se aplica en período de conflicto armado”⁵⁸.

Las mismas divergencias entre los Estados en torno a la cuestión se pusieron de nuevo en evidencia unos años más tarde en las declaraciones efectuadas en el marco de la Opinión consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* de 1996. Interrogada la CIJ sobre si el Derecho internacional autoriza en alguna circunstancia la amenaza o el empleo de armas nucleares, durante el proceso se trató, entre otros puntos, la cuestión de si los tratados de protección del medio ambiente resultan o no aplicables en tiempo de conflicto armado, de lo que podría inferirse un importante límite a la amenaza y uso del citado armamento. Entre los Estados que defendieron la aplicabilidad de tales tratados⁵⁹, las Islas Salomon destacan por su contundencia⁶⁰. Asumiendo como un principio generalmente aceptado que la irrupción de un

⁵⁷ Suecia, *Acta resumida de la octava sesión celebrada el jueves 1º de octubre de 1992 a las 10.00 horas, Nueva York*, 10 de noviembre de 1992 (A/C.6/47/SR.18), párr. 33.

⁵⁸ Irán, *Acta resumida de la 18ª sesión celebrada el martes 22 de octubre de 1991, a las 10.00 horas, Nueva York*, 24 de octubre de 1991 (A/C.6/46/SR.18), párr. 31 y 33. La traducción es nuestra. Otros Estados, como Argentina, (A/C.6/46/SR.18), *op. cit.*, párr. 23, o Canadá, *Acta resumida de la octava sesión celebrada el jueves 1º de octubre de 1992 a las 10.00 horas, Nueva York*, 10 de noviembre de 1992 (A/C.6/47/SR.8), párr. 21, se limitaron a manifestar su aprobación a seguir estudiando la cuestión.

⁵⁹ Como señala Ph, Sands, principalmente los Estados no poseedores de armamento nuclear, *YIEL*, vol. 6, 1995, p. 540.

⁶⁰ Véase su argumentación ampliamente desarrollada en *Written Statement of the Government of the Solomon Islands*, 9 september 1994, (demanda OMS), pp. 82-95.

conflicto armado entre algunas de las partes en un tratado multilateral no implica *ipso facto* la terminación o suspensión de la aplicación del mismo entre los Estados parte, o entre estos y los Estados parte en el conflicto armado⁶¹, señalaron que los tratados de protección del medio ambiente “como principio general, deben continuar siendo aplicables en tiempo de guerra o de conflicto armado”⁶². Así se deduciría tanto del principio 21 de la Declaración de Río, como de la llamada *Agenda 21*⁶³. Pese a que, de acuerdo con sus propias disposiciones, algunos tratados no se aplican en tales circunstancias o bien pueden ser suspendidos total o parcialmente como consecuencia de las mismas⁶⁴, para las Islas Salomon:

“El silencio de la gran mayoría de tratados cuya intención es proteger la salud humana y el medio ambiente conduce a la conclusión de que los mismos están diseñados para asegurar la protección del medio ambiente en todo momento, en la paz y en la guerra, a menos que se haya excluido expresamente”⁶⁵.

En particular, señaló, el Derecho internacional establece un buen número de obligaciones específicas para proteger la calidad del aire,

⁶¹ *Letter dated 19 June 1995 from the permanent Representative of Solomon Islands to the United Nations, together with Written Statement of the Government of Solomon Islands*, (demanda Asamblea General), p. 93, párr. 4.37.

⁶² *Letter of the Government of Solomon Islands* (demanda Asamblea General), *op. cit.*, p. 94, párr. 4.37. La traducción es nuestra.

⁶³ *Agenda 21* (A/CONF.151/26/Rev. 1), de 11 de junio de 1992, capítulo 39, párr. 39.6. Disponible en http://www.un.org/esa/dsd/agenda21/res_agenda21_00.shtml.

⁶⁴ *Letter of the Government of Solomon Islands* (demanda Asamblea General), *op. cit.*, pp. 94-95, párr. 4.39. En particular, las Islas Salomon se refirieron a los tratados que, como los que regulan la responsabilidad civil por daños, contienen previsiones que excluyen la aplicabilidad de sus disposiciones a los daños ocurridos como consecuencia de la guerra; a los tratados que permiten su suspensión total o parcial a instancia de una parte; y a aquellos tratados que aparentemente no se aplican durante las hostilidades en la medida en que sus disposiciones no se aplican a determinadas operaciones militares en tiempos de paz. En sentido inverso, apuntaron la existencia de tratados que se aplican específicamente o de forma tácita en tiempo de guerra.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 94, párr. 4.40. La traducción es nuestra.

los recursos marinos, el mar y los océanos, la biodiversidad, etc., que el uso de armamento nuclear claramente violaría⁶⁶. Dichas obligaciones que, en parte, reflejan reglas de derecho consuetudinario que protegen la salud humana y el medio ambiente, han sido desarrolladas en un buen número de tratados multilaterales que cuentan con el apoyo generalizado de los Estados⁶⁷ como, entre otros, la Convención para la protección de la Capa de Ozono de 1985, y su protocolo; la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 1992; el Convenio sobre la Diversidad Biológica, de 1992; la Convención de Ramsar de 1971; la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, de 1982; o la Convención de la UNESCO sobre protección del patrimonio mundial, natural y cultural, de 1972⁶⁸.

La defensa de esta misma aplicabilidad se desprende también de las notas presentadas por Corea del Norte⁶⁹ o México. Éste último, en particular, ante la cuestión de la legalidad de la utilización de armas nucleares por parte de un Estado *en un conflicto armado*, consideró que el uso de las armas nucleares infringía los principios contenidos en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992⁷⁰.

⁶⁶ *Written Statement of the Government of the Solomon Islands*, (demanda OMS), *op. cit.*, p. 85, párr. 4.21.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 85, párr. 4.22.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 85-89, párr. 4.24-4.29.

⁶⁹ En su nota, con una fórmula breve y concisa, Corea del Norte expresó su convicción de que el uso de armas nucleares por parte de un Estado durante una guerra o conflicto armado constituye un incumplimiento de sus obligaciones en virtud de los tratados de protección del medio ambiente, *Letter date 26 January 1994 from the Minister for Foreign Affairs of the Democratic People's Republic of Korea*, (demanda OMS), p. 1.

⁷⁰ *Written Statement of the Government of Mexico*, (demanda OMS), de 9 de junio de 1994, p. 10, párr. 38. En un sentido parecido, la India recuerda la existencia de múltiples tratados que establecen “normas amplias” de protección del medio ambiente (entre ellos, la Convención de las Naciones sobre el Derecho del Mar, la Convención de Viena sobre la protección de la capa de ozono o la Convención marco sobre el cambio climático), respecto a las cuales, la utilización de armas nucleares entraría en clara contradicción, *Letter dated 20 June 1995 from the Ambassador of India, together with Written Comments of the Government of India*, (demanda Asamblea General), p. 12.

Otros Estados, por el contrario, o se mostraron ambiguos⁷¹, o discreparon profundamente de esta argumentación. Es el caso de Francia⁷² y, fundamentalmente, de Estados Unidos, quien afirmó con claridad que “ningún instrumento internacional sobre el medio ambiente es expresamente aplicable en un conflicto armado”⁷³. Este mismo Estado, en respuesta a un supuesto “principio de seguridad medioambiental” reconocido en algunos de los tratados multilaterales normativos de protección de intereses generales de la Comunidad internacional más representativos (la Convención de Viena sobre la Protección de la capa de ozono de 1985, el Convenio Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio climático de 1992; y la Convención sobre la Diversidad Biológica del mismo año), puntualizó que ninguno de dichos tratados había sido negociado con la idea de que fuera aplicable en un conflicto armado⁷⁴.

⁷¹ El Reino Unido, en particular, centró su argumentación en los términos de dichos tratados, entendiendo que serían demasiado generales para entrañar una verdadera prohibición de utilización del armamento nuclear, *Letter dated 16 June 1995 from the Legal Adviser to the Foreign and Commonwealth Office of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, together with Written Comments of the United Kingdom*, (demanda Asamblea General), pp. 61-62, párr. 3.88 y 3.89.

⁷² *Lettre en date du 20 juin 1995 du Ministre des affaires étrangères de la République française, accompagnée de l'exposé écrit du Gouvernement de la République française*, (demanda Asamblea General), p. 39.

⁷³ *Letter dated 20 June 1995 from the Acting Legal Adviser to the Department of State, together with Written Statement of the Government of the United States of America*, (demanda Asamblea General), p. 34. La traducción es nuestra.

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 34-35. En un sentido parecido, Francia afirmó que ni la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, ni el Convenio sobre la diversidad Biológica ni la Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio mundial, natural y cultural eran aplicables en tiempo de conflicto armado ni habían sido negociados con la perspectiva de ser aplicables en tales circunstancias. En consecuencia, únicamente el Tratado Antártico debe entenderse que prohíbe la utilización de armas nucleares, *Audience publique tenue le jeudi 2 novembre 1995, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Bedjaoui, président*, (CR 1995/24), pp. 21-22.

B) LAS PREVISIONES INCLUIDAS EN LOS MANUALES MILITARES NACIONALES

Un segundo indicio expreso de la posición de los Estados ante la cuestión objeto de estudio son las previsiones incluidas en los manuales militares nacionales que rigen el comportamiento debido de las fuerzas armadas en sus operaciones⁷⁵. Tradicionalmente éstos no solían incorporar referencia alguna a la protección del medio ambiente, no obstante, la adopción de normas protectoras del mismo en el ámbito del Derecho de los conflictos armados pronto propiciaron el paulatino reconocimiento de ciertos deberes medioambientales. Como reconoce, por ejemplo, el *Manuel de Droit des conflits armés* preparado por el Ministerio de Defensa de Francia:

“La segunda mitad del siglo XX ha estado marcada por la ampliación de las esferas cubiertas por el derecho de los conflictos armados, en el seno de una sociedad internacional cuyo funcionamiento se basa en la Carta de las Naciones Unidas. El ámbito de aplicación del derecho de los conflictos armados se ha abierto así a aspectos como la protección de

⁷⁵ Para conocer la práctica de los Estados, interesa en este punto examinar las previsiones recogidas en los manuales militares nacionales. Sin embargo, y aunque no se trate en ningún caso de partes en un conflicto armado, véase también una reflexión sobre las reglas de enfrentamiento que rigen las operaciones de mantenimiento de la paz, en Colonel J. A. Burger, JAGC, U.S. Army “Environmental Aspects of Non-International Conflicts: The Experience in Former Yugoslavia” en R. J. Grunawalt, J. E. King and R. C. McClain (Eds.), *Protection of the... op. cit.*, pp. 337-340. El autor defiende que, en el diseño de sus operaciones, la fuerzas de pacificación deben tener en cuenta, también, el respeto debido a determinadas obligaciones contenidas en tratados de protección del medio ambiente. Así, señala, cuando dichas fuerzas participan en operaciones marítimas, generalmente se entiende que deben reconocer y respetar las reglas internacionales del Derecho del Mar, especialmente las que se recogen en los artículos 192 y 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, de 1982. Así lo hizo la OTAN en el bloqueo naval en el Adriático (“Operation Sharp Guard”) que tuvo lugar entre los años 1993 y 1996, durante el conflicto en la Ex Yugoslavia. Asimismo, precisa, en las operaciones aéreas, las fuerzas de pacificación están llamadas a tomar especiales precauciones en relación con los desechos peligrosos, de conformidad con el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, firmado el 22 de marzo de 1989, *UNTS* 1992, vol. 1673, n° 28911, p. 242, (BOE, 22 de septiembre de 1994, n° 227), p. 339.

bienes culturales, *la salvaguarda del medio ambiente*, la participación de los niños en los conflictos armados, o aún la prohibición de ciertas armas que poseen un carácter inhumano o que provocan daños excesivos”⁷⁶.

En consecuencia, el mismo incorpora la prohibición de no utilizar medios o métodos de combate que puedan causar daños extensos, graves y duraderos al medio ambiente natural, de acuerdo con el artículo 35 del Protocolo I, de 8 de junio de 1977, adicional a los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949⁷⁷; la prohibición de modificar el medio ambiente natural reconocido en los artículos 35 y 55 del citado Protocolo I⁷⁸; la limitación de los combates en zona urbana de acuerdo con la protección debida, entre otros, al medio ambiente⁷⁹; y la prohibición de represalias contra el medio ambiente⁸⁰. Algunas previsiones parecidas pueden encontrarse en el artículo 114 de las *Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas de España*⁸¹; y en los artículos 401⁸², 403⁸³ y 1020⁸⁴ del código militar alemán.

⁷⁶ *Manuel de Droit des conflits armés*, Ministère de la Défense, Secrétariat Général pour l'Administration, Direction des affaires juridiques, sous-direction du Droit international et du Droit européen, Bureau du Droit des conflits armés, 2000 (disponible en <http://www.defense.gouv.fr/sga/le-sga-en-action/droit-et-defense/droit-des-conflits-armes/droit-des-conflits-armes>), Préambule, p. 2. La cursiva es nuestra.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 25 y 47.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 31. En el manual se contempla también una referencia a la Convención ENMOD, si bien se puntualiza que Francia no es parte en la misma.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 17.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 62.

⁸¹ “Artículo 114. *Medios y métodos de combate*. No utilizará medios o métodos de combate prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario que puedan causar males superfluos o sufrimientos innecesarios, así como aquellos que estén dirigidos a causar o puedan ocasionar extensos, graves y duraderos perjuicios al medio ambiente, comprometiendo la salud o la supervivencia de la población.”, Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, *por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas*, (BOE, 7 de febrero de 2009, nº 33), p. 13026. Véase asimismo la relación entre las fuerzas armadas y el medio ambiente en http://www.armada.mde.es/ArmadaPortal/page/Portal/ArmadaEspañola/conocenos_medioambiente/01_concienciacion, última visita el 25/05/2012.

Estas disposiciones, sin embargo, no regulan la suerte de la aplicación de los tratados objeto de estudio durante las hostilidades, sino que se limitan a plasmar los deberes de protección del medio ambiente contemplados en el *ius in bello*. Por ello, con ocasión del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho internacional, el Secretario General de las Naciones Unidas reivindicó la necesidad de ir más allá y reconocer la aplicación de la protección medioambiental regulada en los tratados de protección del medio ambiente en período de conflicto armado. Así, en su informe de 19 de agosto de 1994 incorporó unas *Directrices para los manuales de instrucción militar sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado*, cuyo punto 5 establece:

“Salvo que sean incompatibles con el derecho aplicable en caso de conflicto armado, los acuerdos internacionales sobre el medio ambiente y las reglas pertinentes de derecho consuetudinario continúan siendo aplicables en periodo de conflicto armado. Las obligaciones relativas a la protección del medio ambiente en relación con Estados que no son parte en el conflicto (por ejemplo los Estados colindantes) y con respecto a zonas situadas más allá de los límites de la

⁸² “401. The right of the parties to an armed conflict to choose means (Art. 22 HagueReg) and methods (Art. 35 para 1 AP I) of warfare is not unlimited. It is particularly prohibited to employ means or methods which are intended or of a nature: - to cause superfluous injury or unnecessary suffering (Art. 23 lit. e HagueReg; Art. 35 para 2 AP I), - to cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment (Art. 35 para 3, 55 para 1 AP I; ENMOD); or - to injure military objectives, civilians, or civilian objects without distinction (Art. 51 paras 4 and 5 AP I)”, *Humanitarian Law in Armed Conflicts- Manual*, edited by the Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany, VR II 3, August 1992.

⁸³ “403. "Widespread", "long-term" and "severe" damage to the natural environment is a major interference with human life or natural resources which considerably exceeds the battlefield damage to be regularly expected in a war. Damage to the natural environment by means of warfare (Art. 35 para 3, 55 para 1 AP I) and severe manipulation of the environment as a weapon (ENMOD) are likewise prohibited”.

⁸⁴ “1020. It is prohibited to employ methods or means of warfare which are intended, or may be expected, to cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment, (Art. 35 para 3 API)”.

jurisdicción nacional (por ejemplo el Alta mar) continúan siendo aplicables en caso de conflicto armado, en la medida en que no sean incompatibles con el derecho aplicable en caso de conflicto armado”⁸⁵.

Dado que la fuerza vinculante de dichas directrices depende de su efectiva plasmación en las normativas militares nacionales, la Asamblea General, a través de su resolución 49/50 de 17 de febrero de 1995, instó a los Estados a difundirlas e incorporarlas en sus manuales militares y otras instrucciones dirigidas al personal militar⁸⁶. En la línea pretendida por el Secretario General, el *Operational Law Handbook of the US Department of the Army* de 2009 dispone que:

“En los casos no cubiertos por las provisiones específicas del DCA (Derecho de los Conflictos Armados), los civiles y los combatientes permanecen bajo la protección y autoridad de los principios de derecho internacional derivados de las leyes de la humanidad, y de las exigencias de la conciencia pública. *Ello incluye la protección establecida por los tratados* y el derecho internacional consuetudinario que protege el medio ambiente en tiempos de paz (si no han sido abrogados como consecuencia del conflicto armado)”⁸⁷.

⁸⁵ Rapport du Secrétaire général *Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé*, 19 août 1994, (A/49/323), punto 5. La traducción es nuestra.

⁸⁶ Resolución A/RES/49/50 de la Asamblea General, 17 de febrero de 1995, *sobre el decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional*, p. 3, párr. 11.

⁸⁷ *Operational Law Handbook. International and Operational Law Department*, The Judge Advocate General's Legal Center & School, U.S. Army, Charlottesville, Virginia, ed. 2009, p. 352 (disponible en http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/operational-law-handbooks.html, última visita el 28/06/2012). La traducción y la cursiva es nuestra. En el original: “In cases not covered by the specific provisions of the LOW, civilians and combatants remain under the protection and authority of principles of international law derived from established principles of humanity, and from the dictates of public conscience. This includes protections established by treaties and customary law that protect the environment during periods of peace (if not abrogated by a condition of armed conflict)”.

Dicha disposición claramente apunta a la posibilidad de que los tratados de protección del medio ambiente sigan siendo aplicados durante las hostilidades⁸⁸, no obstante, su redacción es cuanto menos ambigua, en la medida en que puntualiza que tal aplicación permanece condicionada *a que los tratados no resulten abrogados por las hostilidades*. Aun cuando pueda juzgarse insuficiente en relación con la petición del Secretario General, por el momento dicha previsión resulta más bien excepcional⁸⁹.

C) LA INVOCACIÓN DE PRESUNTAS INFRACCIONES DE TRATADOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMETIDAS DURANTE LAS HOSTILIDADES

La invocación por parte de los Estados de presuntas infracciones de las obligaciones contenidas en tratados de protección del medio ambiente cometidas en periodo de guerra constituye un tercer indicio que puede dar cuenta de la postura de los Estados en relación con la aplicabilidad de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente durante las hostilidades⁹⁰. En este sentido, de la calificación de los daños medioambientales producidos en el curso de un conflicto como violaciones de disposiciones contenidas en tratados de protección del medio ambiente es posible inducir un cierto posicionamiento, como mínimo puntual (y aunque quizá condicionado por intereses

⁸⁸ Muy significativamente, a continuación, en el mismo párrafo, establece: “In the aftermath of OPERATION DESERT STORM, the international community generally accepted the application of the Martens Clause as a useful contributor to the protection of the environment in times of armed conflict”, *Operational Law Handbook...*, *op. cit.*, p. 352.

⁸⁹ Dicha excepcionalidad resulta aun más evidente si se tiene en cuenta que en las versiones del *Operational Law Handbook* de 2010 y 2011 (también disponibles en http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/operational-law-handbooks.html, última visita el 28/06/2012) ha desaparecido tanto la mención específica a la aplicación de los tratados de protección del medio ambiente en tiempo de paz, como la referencia a la protección otorgada por la cláusula Martens.

⁹⁰ Dado que no es el propósito de este capítulo efectuar un examen exhaustivo, a continuación se examinan algunos conflictos armados acaecidos en las últimas décadas en donde más claramente se ha puesto de manifiesto la cuestión objeto de examen y a los que la doctrina ha prestado una mayor atención en esta cuestión.

nacionales), a favor de la aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente durante la guerra. Es el caso, por ejemplo, del conflicto armado que protagonizaron Irán e Iraq entre los años 1980 y 1988, y que tuvo como resultado graves repercusiones para el medio marino⁹¹. En el transcurso del mismo, ambos Estados denunciaron sus mutuas actuaciones, ante las Naciones Unidas, como violaciones de sus obligaciones de protección del medio marino, no como transgresiones de las obligaciones establecidas en el *ius in bello*⁹² sino, fundamentalmente, en tanto que incumplimientos de instrumentos regionales como la Convención regional de Kuwait sobre la cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación, de 24 de abril de 1978, entre otros⁹³. A lo largo de las acusaciones cruzadas, sin embargo, es preciso señalar que, en contra de lo que se deducía de su anterior comunicación, en su nota de 23 de diciembre de 1982, Iraq manifestó su deseo de indicar que:

“las disposiciones del Convenio Regional de Kuwait de cooperación para la protección del medio marino contra la

⁹¹ Sirvan como ejemplo los daños medioambientales provocados por el vertido de petróleo provocado por el ataque de helicópteros iraquíes a la plataforma petrolera de Nowruz en marzo de 1983. Dicho vertimiento fue objeto de un tratamiento específico en el informe *Nowruz Incident: Final Report of Expert Committee Meeting*, Organización Regional para la Protección del Medio Marino, Kuwait, 11-12 April 1983.

⁹² Por otra parte, al momento de la comisión de dichos daños, ni un Estado ni el otro eran partes en la Convención ENMOD ni en el Protocolo I adicional a los Convenios Ginebra.

⁹³ Así, mientras que en su *Nota verbal de fecha 20 de abril de 1983 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de la República Islámica del Irán ante las Naciones Unidas*, de 22 de abril de 1983, (UN. Doc A/38/163 – S/15723), Irán calificaba el incendio de dos pozos petrolíferos en el yacimiento de Noruz por parte de las Fuerzas Iraquíes como una violación de “la letra y el espíritu” del Convenio; en la *Carta de fecha 5 de mayo de 1983 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente del Iraq ante las Naciones Unidas*, de 9 de mayo de 1983, (UN. Doc A/38/187 - S/15752), Iraq acusaba a Irán de haber contravenido la obligación establecida por el Convenio de comunicar inmediatamente al Consejo de la Organización Regional para la Protección del Medio Marino cualquier contaminación causada por accidentes.

contaminación y el protocolo anexo, no tienen efectos en caso de conflicto armado”⁹⁴.

Reacciones parecidas tuvieron lugar con ocasión de la Segunda Guerra del Congo, acaecida entre 1998 y 2003 entre diversos países africanos, en el curso de la cual se enfrentaron directa y especialmente la República Democrática del Congo (RDC) con Uganda, Ruanda y Burundi. En el contexto de la misma se produjeron numerosos y gravísimos daños medioambientales que consistieron, principalmente, en la deforestación masiva de bosques, la captura y muerte de animales protegidos y la destrucción de fauna igualmente protegida⁹⁵. Como consecuencia de ello y de otros crímenes cometidos entre esos años, la RDC llevó ante la CIJ su reclamación contra la actuación de los tres países citados, demandando responsabilidad, en particular, por la explotación ilegal de sus recursos naturales durante el conflicto. Como se recoge en la sentencia de 19 de diciembre de 2005, en la reclamación contra Uganda, única que prosperó, al ser las otras dos retiradas por la RDC tras alcanzar un acuerdo⁹⁶:

“La RDC sostiene, por otra parte, que las UPDF [Fuerzas de Defensa del Pueblo de Uganda] se dedicaron a la caza y pillaje de especies protegidas. Dicho Estado acusa las autoridades ugandesas de no haber tomado ninguna medida para poner fin a dichas actividades y asimismo de haber incitado a las UPDF, a empresas ugandesas y grupos rebeldes

⁹⁴ Carta de fecha 23 de diciembre de 1983 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente del Iraq ante las Naciones Unidas, de 29 de diciembre de 1983, (UN. Doc A/38/767 - S/16238). En este sentido, véase S. A. J. Boelaert-Suominen, *International Environmental Law and Naval War: The Effect of Marine Safety and Pollution Conventions During International Armed Conflict*, Newport Paper n° 15, Newport: Naval War College, december 2000, pp. 94-95.

⁹⁵ Véase el informe elaborado por el PNUMA, *République Démocratique du Congo. Évaluation Environnementale Post-Conflict. Synthèse à l'intention des décideurs*, United Nations Environment Programme, octubre 2011.

⁹⁶ CIJ, *Ordonnance du 30 Janvier 2001*. La RDC presentó en 2002 una nueva demanda contra Ruanda, que la CIJ estimó no tener competencia para conocer, asunto de las *actividades armadas en territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Rwanda, nueva demanda de 2002)*, Sentencia de 3 de febrero de 2006, (CIJ *Recueil*, 2006), p. 51.

apoyados por Uganda a explotar las riquezas naturales del territorio congoleño”⁹⁷.

Dichas actuaciones, según consta en la misma sentencia y muy especialmente en un informe elaborado en 1999 por el Ministerio de Derechos Humanos congoleño que fue aportado como prueba al proceso, fueron calificadas por la RDC como violaciones de numerosas obligaciones establecidas por tratados de protección del medio ambiente⁹⁸, como la Convención africana para la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales, concluida en Argel el 15 de septiembre de 1968⁹⁹, el Convenio internacional de las maderas tropicales, firmado en Ginebra el 18 de noviembre de 1983¹⁰⁰, y la Convención CITES. Respecto a éste último en particular, la RDC afirmó:

“Es apropiado recordar a nuestros agresores, especialmente a Uganda y también, en este caso, al Sudán, que la República Democrática del Congo, Uganda y Sudán concluyeron el Protocolo de Jartum al acuerdo de 24 de enero de 1982 sobre

⁹⁷ Asunto de las *actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, Sentencia de 19 de diciembre de 2005, (CIJ *Recueil*, 2005), p. 82, par. 227. La traducción es nuestra. En la intervención oral de la República Democrática del Congo especificó: “Les ressources de la flore et de la faune font également l'objet d'une intense exploitation et d'une déportation accrue sinon d'un massacre. C'est le cas des éléphants, des gorilles, des rhinocéros et des okapis”, *Audience publique tenue le lundi 26 juin 2000 à 16 heures, au Palais de la Paix, Compte Rendu*, par. 23. La CIJ estimó tener pruebas suficientes de tales hechos, Sentencia de 19 de diciembre de 2005, *op. cit.*, p. 87, par. 242; y dictaminó que por ellos Uganda ha violado sus obligaciones derivadas del Derecho internacional, *Ibid.*, pp. 116-117.

⁹⁸ Véase especialmente el cuadro resumen de daños ocasionados por los Estados demandados a la fauna y a la flora en los territorios ocupados al este de la RDC, y las normas consecuentemente violadas, *Livre Blanc, Tomes I et II, Annexe à la requête introductive d'instance du Gouvernement de la République démocratique du Congo enregistrée au Greffe de la Cour le 23 juin 1999*, p. 244 y ss.

⁹⁹ Convención africana para la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales, concluida en Argel el 15 de septiembre de 1968, *UNTS* 1976, vol. 1001, n° 14689, pp. 3-33.

¹⁰⁰ Convenio internacional de las maderas tropicales, hecho en Ginebra el 18 de noviembre de 1983, *UNTS* 1985, vol. 1393, n° 23317, (BOE, 18 de junio de 1985, n° 145), pp. 185-246.

la conservación de recursos naturales comunes, que se ocupa especialmente de las especies salvajes migratorias protegidas que circulan entre los tres Estados. El Protocolo fue concluido de conformidad con la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres de 1973 (CITES), y regula el comercio de marfil y de cuernos de rinoceronte, y la extracción de especies como las tortugas y los cocodrilos. En consecuencia, la coalición Ruanda-Uganda-Burundi tiene, por ello, responsabilidad internacional de acuerdo con la Convención CITES”¹⁰¹.

Asimismo, durante la Guerra de Kosovo de 24 de marzo a 10 de junio de 1999, las fuerzas de la OTAN, sin contar con la preceptiva autorización previa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, llevaron a cabo una ofensiva aérea contra la República Federal de Yugoslavia (RFY) que convirtió en internacional el conflicto existente entre serbios y albaneses en la que era, en ese momento, la provincia serbia de Kosovo¹⁰². Los intensos bombardeos que tuvieron lugar sobre instalaciones y fábricas químicas, refinerías de petróleo y otros objetivos de la RFY, como ocurriera en el Golfo en 1991, dieron la vuelta al mundo¹⁰³. En la

¹⁰¹ *Case concernig armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda, White paper on massive violations of human rights, the basic rules of international humanitarian law and environmental protection standards by the aggressor countries (Uganda, Rwanda and Burundi) and their congolese accomplices in the Eastern Part of the Democratic Republic of the Congo, volume II, Covering the period from 6 November 1998 to 15 April 1999*, Kinshasa, April 1999, Annexed to the Application instituing proceedings of the Government of the Democratic Republic of the Congo filed in the Registry of the Court on 23 June 1999, p. 200, par. 71. La traducción es nuestra.

¹⁰² Sobre las consecuencias medioambientales del conflicto de Kosovo, véase el informe *Le conflit du Kosovo: ses conséquences sur l'environnement et les établissements humains*, United Nations Environment Programme – Centre des Nations Unies pour les Établissements Humains, 1999 (disponible en <http://www.grid.unep.ch/>, última visita el 7/5/2012).

¹⁰³ Así lo resumía el PNUMA en su informe de 1999: “Cuando el 24 de marzo de 1999 comenzaron los ataques aéreos de la OTAN contra la República de Yugoslavia, comenzaron a aparecer informes alarmantes sobre los daños que el bombardeo estaba causando al medio ambiente. Las imágenes de las refinerías de petróleo de Pancevo y Novi Sad incendiadas, los productos químicos peligrosos vertiéndose al río Danubio y los cráteres de las bombas en zonas protegidas

carta de 4 de junio de 1999, dirigida al Secretario General por parte del Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de la RFY ante las Naciones Unidas, el mismo calificó los bombardeos como constitutivos de una infracción, no solamente de las normas del *ius in bello* que protegen el medio ambiente¹⁰⁴, sino muy especialmente de las obligaciones dimanantes de diversos tratados multilaterales de protección del medio ambiente. Al respecto, señalaba:

“En cuanto a los acuerdos internacionales violados en la esfera del medio ambiente, destacan particularmente los siguientes: la Convención sobre la Cooperación para la Protección y Utilización Sostenible del Danubio, la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, el Convenio de Barcelona para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación, la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia, el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, el Convenio de Ramsar, la Convención relativa a la conservación de la fauna y la flora y del medio ambiente natural de Europa, la Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales

competían con las de decenas de miles de refugiados que abandonaban sus hogares en Kosovo”, *Informe Anual del PNUMA*, 1999, p.5. Las consecuencias medioambientales del conflicto fueron recogidas en el informe realizado por el Equipo de Tareas sobre los Balcanes, el cual, si bien no califica como una catástrofe medioambiental lo sucedido, sí identifica problemas graves de contaminación e insta la realización de una actuación inmediata en algunas zonas, *Le conflit du Kosovo...*, *op. cit.*, p. 10 y p. 28 y ss.

¹⁰⁴ “Se han violado los siguientes convenios relativos a la protección del medio ambiente durante conflictos armados: la Convención sobre la Prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, la Convención sobre prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción; y la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, etc.”, *Carta de fecha 4 de junio de 1999 dirigida al Secretario General por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de la República Federativa de Yugoslavia ante las Naciones Unidas* (E/1999/71), 7 de junio de 1999, p. 5.

silvestres y el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación”¹⁰⁵.

Cada uno de estos supuestos ilustra cómo, en ocasiones, los Estados, al encontrarse inmersos en conflictos armados, han considerado aplicables determinados tratados de protección del medio ambiente durante las hostilidades, en la medida en que han invocado su violación por parte de Estados beligerantes. No obstante, tan significativas son estas reclamaciones como también aquellas que no han llegado a producirse o que no se han vinculado a la infracción de ningún tratado de protección del medio ambiente. Es el caso, por ejemplo, del conflicto armado derivado de la invasión de Kuwait por parte de Iraq en agosto de 1990, cuyo gravísimo impacto ambiental¹⁰⁶ fue el resultado, en buena parte, del incendio premeditado de pozos de petróleo, instalaciones de almacenamiento de crudo y refinerías en territorio de Kuwait, y del vertimiento de la carga de buques petroleros al medio marino, por parte de las fuerzas armadas iraquíes¹⁰⁷. Para reparar las terribles consecuencias del mismo, en su Resolución 687 (1991), de 3 de abril de 1991, el Consejo de Seguridad creó un *Fondo* y una *Comisión de Compensación* (UNCC, por sus siglas en inglés) encargada de

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 4. Esta postura fue compartida también por Rusia, quien alegó la violación por parte de la OTAN de la Convención para la protección del patrimonio mundial cultural y natural de 1972, *Carta de fecha 4 de junio de 1999 dirigida al Secretario General por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de la República Federativa de Yugoslavia ante las Naciones Unidas* (E/1999/71), 7 de junio de 1999, p. 4.

¹⁰⁶ El Director Ejecutivo del PNUMA presentó un informe al Secretario General de las Naciones Unidas en mayo de 1991: Informe del Director Ejecutivo *on Environmental Consequences of the Conflicts between Iraq and Kuwait*, mayo de 1991, (UNEP/GC.16/4/Add.1). Véase, también, el informe conjunto elaborado en 1994: *The 1991 Gulf War: Environmental Assessments of IUCN and Collaborators*, IUCN/WWF/ IAEA/ IOC, Gland, 1994.

¹⁰⁷ Aún así, como recuerdan L. Lijnzaad y G.J. Tanja, en el conflicto de 1991 no solamente deben tenerse en cuenta los daños al medio ambiente que causó Iraq intencionalmente, sino también el impacto medioambiental derivado de las acciones militares de la coalición que, aunque fruto de la utilización de armamento moderno, causó a su vez graves daños, L. Lijnzaad, G.J. Tanja, “Protection of...”, *op. cit.*, p. 169.

tramitar las reclamaciones y pagar las compensaciones derivadas de los daños y pérdidas resultantes de la agresión¹⁰⁸. De acuerdo con dicha resolución, la responsabilidad de Iraq abarcaba también los “daños al medio ambiente y la destrucción de recursos naturales”¹⁰⁹, por ello, una categoría específica de reclamaciones (la categoría F4) tuvo por objeto la compensación de daños medioambientales¹¹⁰.

¹⁰⁸ El conflicto del Golfo Pérsico, que se prolongó hasta febrero de 1991, fue objeto una acción especialmente significativa por parte del Consejo de Seguridad. Así, véanse, entre muchas otras, las resoluciones 660, de 2 de agosto de 1990; 661, de 6 de agosto de 1990; 665, de 25 de agosto de 1990; 678, de 29 de noviembre de 1990; y 687, de 3 de abril de 1991. Esta última resolución, por la variedad de medidas que estableció, fue, sin duda, una de las más importantes. Sobre su trascendencia en el marco de la protección de los intereses comunes de la Comunidad internacional, véase P. H. Sand, “Environmental Damage Claims from the 1991 Gulf War: State Responsibility and Community Interests” en U. Fastenrath, R. Geiger, D.-E. Khan, A. Paulus, S. von Schorlemer, and Ch. Vedder, *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 1241-1261. Sobre el sistema de compensación en particular, véase, entre otros: S. A. J. Boelaert-Suominen, “Iraqi War Reparations and the Laws of War: a Discussion of the Current Work of the United Nations Compensation Commission with Specific Reference to Environmental Damage During Warfare”, *Zeitschrift für öffentliches Recht/ Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 50, n° 2-3, 1996, pp. 225-316; M. Frigessi di Rattalma; T. Treves, *The United Nations Compensation Commission – a Handbook*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law international, 1999; A. Kolliopoulos, *La Commission d’Indemnisation des Nations Unies et le droit de la Responsabilité Internationale*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2001; y L. Low, D. Hodgkinson, “Compensation for...”, *op. cit.*, pp. 405-483.

¹⁰⁹ Resolución 687 del Consejo de Seguridad, de 3 de abril de 1991, párr. 16.

¹¹⁰ Dentro de esta categoría, un primer grupo comprende las reclamaciones por daños al medio ambiente y agotamiento de los recursos naturales en la región, incluyendo aquellas pérdidas derivadas de la quema premeditada de pozos de petróleo y su posterior descarga en el medio marino. El segundo grupo, por su parte, pretende compensar los gastos sufridos por terceros Estados que prestaron ayuda a los países directamente afectados por los daños medioambientales, a través de tareas de prevención, limpieza y mano de obra. Sobre ello, véase la información suministrada en la propia página del UNCC: http://www.uncc.ch/claims/f_claims.htm, última visita el 2/07/2012. La fecha límite para presentar dichas reclamaciones finalizó el 1 de febrero de 1997 (con la excepción de las derivadas de la explosión de minas o de objetos de artillería), habiéndose recibido unas 170 reclamaciones por valor de ochenta mil millones de dólares. De acuerdo con la cobertura del Fondo, los Estados reclamantes solicitaron compensaciones por la mitigación y prevención de daños medioambientales, incluidos los gastos directamente relacionadas con la lucha contra los incendios de pozos de petróleo y sus consecuencias para el medio

Dichas reclamaciones fueron examinadas por la UNCC, quien concedió o denegó las indemnizaciones de acuerdo, principalmente, con los criterios fijados por el Consejo de Seguridad, “y no en el Derecho internacional *per se*”¹¹¹. En este sentido, las solicitudes por parte de los Estados reclamantes se hicieron al amparo de la Resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad¹¹², la cual reafirma las obligaciones que Iraq con numerosos instrumentos pertenecientes principalmente al *ius in bello*¹¹³, sin alegar la violación de los tratados de protección del medio ambiente en los que Iraq era parte, como el Convenio regional de Kuwait sobre cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación, de 24 de abril de 1978¹¹⁴ o la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982¹¹⁵. Es más, cuando algunos autores han analizado la

marino; por las tareas de limpieza, restauración, vigilancia y evaluación de daños; por las tareas de control y examen médicos; así como por el agotamiento o deterioro de los recursos naturales, *Report and Recommendations Made by the Panel of Commissioners Concerning the Fifth Instalment of “F4” Claims*, 30 June 2005, (S/AC.26/2005/10), p. 12, párr. 27. Las reclamaciones por el agotamiento y deterioro de los recursos naturales fueron muchas y diferentes en cada caso, y consistieron, entre otras, en la solicitud de compensaciones por los daños causados por la contaminación por petróleo, la contaminación aérea, el agotamiento de los recursos hídricos, los daños en las aguas subterráneas, en las costas, en los humedales y pastizales, en los bosques, en la pesca, la agricultura y la ganadería, los daños en el patrimonio cultural, y los daños o riesgos para la salud pública, *Report and Recommendations Made by the Panel of Commissioners Concerning the First Instalment of “F4” Claims*, 22 June 2001, (S/AC.26/2001/16), p. 9, párr. 13-14.

¹¹¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63 período de sesiones, de 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011, Asamblea General. Documentos oficiales. 63 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/66/10), Anexo E. *Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados*, M. G. Jacobsson, p. 377, párr. 10.

¹¹² En este sentido, véase los párrafos 7 a 14 de la Resolución 687 del Consejo de Seguridad, *op. cit.*

¹¹³ S. A. J. Boelaert-Suominen, “Iraqi War...”, *op. cit.*, pp. 274-275.

¹¹⁴ En vigor para Iraq, como para el resto de Estados parte, desde 1 de julio de 1979.

¹¹⁵ Ratificada por Iraq el 30 de julio de 1985.

aplicabilidad de tales tratados en el curso del conflicto, han concluido que los mismos no eran aplicables¹¹⁶.

D) LA PARTICIPACIÓN DE LOS ESTADOS PARTE EN UN CONFLICTO ARMADO EN LOS ÓRGANOS DE GESTIÓN DE TRATADOS DURANTE LAS HOSTILIDADES

Otro indicador que puede arrojar un poco de luz sobre la cuestión es la participación de los Estados beligerantes, en el curso de un conflicto armado, en los órganos de gestión de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente en los que son parte. En este sentido, aun sin ir acompañado de una declaración expresa, el hecho de seguir participando en dichos órganos (mediante la asistencia a sus reuniones, envío de informes, etc.) puede ser interpretado como un indicio de que el Estado en cuestión considera que el tratado sigue siendo aplicable pese a la irrupción del conflicto armado. Un caso muy notable, y que ha sido citado frecuentemente por la doctrina¹¹⁷, es el de la *Organización Regional para la Protección del Medio Marino* (ROPME, en sus siglas en inglés), el órgano creado por el artículo XVI del Convenio regional de Kuwait sobre cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación, de 24 de abril de 1978¹¹⁸, y en cuyas reuniones siguieron participando tanto Irán como Iraq durante la guerra de 1980 a 1988¹¹⁹.

¹¹⁶ L. Low, D. Hodgkinson, "Compensation for...", *op. cit.*, pp. 444-445.

¹¹⁷ Véase, por ejemplo, M. N. Schmitt, "Green War...", *op. cit.*, p. 39; S. Vöneky, "A New Shield...", *op. cit.*, p. 21; y R.G. Tarasofsky, "Legal Protection...", *op. cit.*, p. 64.

¹¹⁸ Convenio regional de Kuwait sobre cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación, firmado el 24 de abril de 1978, *UNTS* 1979, vol. 1140, n° 17898, p. 225.

¹¹⁹ Como consecuencia del conflicto, se celebró incluso un período extraordinario de sesiones que queda recogido, respectivamente, en la *Nota verbal de fecha 20 de abril de 1983 dirigida al...*, *op. cit.*; y en la *Carta de fecha 5 de mayo de 1983 dirigida al...*, *op. cit.* Pese a ser uno de sus miembros fundadores, la membresía de Iraq en la ROPME fue posteriormente suspendida como resultado de la invasión de Kuwait en 1990 y no volvería éste a ser admitido de nuevo como miembro de pleno derecho hasta el año 2006, tras la labor de mediación

En un sentido inverso, la suspensión, ya sea temporal o definitiva, de la participación de un Estado en los órganos técnicos o de gestión de los tratados muestra, como mínimo, un cierto relajamiento en relación con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la condición de parte en el tratado. De este modo, una situación que se produce con cierta frecuencia en la práctica es que los Estados inmersos en un conflicto armado, sobre todo si éste resulta ser de gran intensidad o duración, dejan de cumplir temporalmente con sus deberes de colaboración e información con las secretarías u otros órganos técnicos creados por los tratados de protección del medio ambiente. Así se recoge, entre otros, en el *informe anual sobre los informes remitidos por las Partes en la Convención CITES*, de febrero de 1997, en donde, tras constatar un incumplimiento generalizado en la obligación de remitir los informes preceptivos, se atribuía la situación, en algunos casos, a la existencia de problemas con las comunicaciones nacionales, “por ejemplo, en los casos en los que el país está inmerso en una guerra civil”¹²⁰. Particularmente, se reportaba que Liberia había comunicado expresamente a la Secretaría que sería incapaz de proveer los informes preceptivos debido a los disturbios existentes en el país¹²¹.

del PNUMA, *UNEP in Iraq. Post-Conflict Assessment, Clean-up and Reconstruction*, United Nations Environment Programme, 2007, p. 39, párr. 9.3.

¹²⁰ *A Report on Annual Reports Submitted by the Parties to CITES*, prepared for the CITES Secretariat by John Caldwell and Lorraine Collins, February 1997, (*Doc. 10.26 Annex*), párr. 2.1, p. 512. La traducción es nuestra.

¹²¹ *Ibid*, párr. 21, p. 512. Es necesario precisar que la falta de cumplimiento por parte de los Estados parte de la obligación de remitir sus informes bienales sobre las medidas legislativas y administrativas en desarrollo de la Convención CITES, de conformidad con el artículo VIII, párrafo 7, de la misma, era tan generalizado que se optó por revisar las exigencias y elaborar unos nuevos formularios para facilitar el trabajo a los Estados. En este sentido, véase el informe sobre los informes bianuales preparado por la Secretaría de CITES en 2002 (CoP12 DOC. 22.2) y su tabla anexa. Los informes pertenecientes a esta nueva etapa, que se recaban desde 2003, pueden encontrarse en <http://www.cites.org/eng/resources/reports/biennial.php>, última visita el 25/6/2012.

La falta de cumplimiento de dichas obligaciones de información no supone necesariamente que se estén inaplicando a su vez las disposiciones sustantivas de protección del medio ambiente que establecen dichos tratados, ni tan siquiera que el Estado implicado considere que el tratado no resulta aplicable durante el conflicto, pero hasta cierto punto sí da cuenta de cómo, en período de conflicto armado, es habitual cierta interrupción en el cumplimiento de algunas obligaciones. Y muestra, sobre todo, como dicha situación, si bien no es deseable, sí que es percibida con cierta comprensión por parte de los órganos competentes para supervisar el cumplimiento de los tratados¹²².

E) LA EJECUCIÓN NORMATIVA DE LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE POR ESTADOS PARTE EN UN CONFLICTO ARMADO

Finalmente, otro indicador de la aplicabilidad de los tratados objeto de estudio durante las hostilidades es su desarrollo e implementación por parte de Estados que se encuentran inmersos en un conflicto armado. En este sentido, en la medida en que los Estados beligerantes siguen implementando los compromisos asumidos en tales tratados en su ordenamiento interno, mediante la elaboración y aprobación de normas nacionales que desarrollen sus disposiciones, puede afirmarse que existe, por su parte, el compromiso de cumplir con el tratado pese al conflicto, de acuerdo con la convicción de que el mismo sigue siendo aplicable en tales circunstancias.

Un buen ejemplo de ello es Sierra Leona, país que ha estado sumido en una interminable guerra civil desde principios de la década de los 90 hasta el año 2009. Según un informe de 2003 presentado por el propio Estado, el largo conflicto armado ha tenido un impacto muy severo en el medio ambiente tanto terrestre

¹²² Es preciso tener en cuenta que, tal y como se ha examinado en el Capítulo VI de este trabajo, los tratados objeto de estudio suelen contener más bien instrumentos para incentivar su cumplimiento que mecanismos de sanción ante su incumplimiento.

como marino, habiéndose documentado, entre otras, actividades de tala ilegal de áreas protegidas, de explotación de recursos forestales a niveles insostenibles y de comercio de especies de fauna silvestre protegidas¹²³. A finales de la década de los 90, la situación medioambiental del país era alarmante y junto a los problemas medioambientales derivados principalmente de la presión demográfica y la actividad agrícola, había que añadir el impacto medioambiental en los recursos hídricos y en la minería como consecuencia de la guerra¹²⁴. Pese a ello, recoge el informe, Sierra Leona hizo, durante esos años, considerables esfuerzos para hacer frente a los citados problemas medioambientales, entre los que destaca la elaboración de un “proyecto de política ambiental” en 1992, y su revisión y acompañamiento mediante un “Plan nacional de acción en materia de medioambiente”, en 1994¹²⁵. La elaboración de dichas medidas internas muestra, sin lugar a dudas, la voluntad del país de cumplir e implementar los compromisos medioambientales asumidos en el plano internacional, especialmente a través de la Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992, de la que es parte desde diciembre de 1994; una voluntad que, finalizado el conflicto, lógicamente se ha intensificado¹²⁶.

El problema de tomar en consideración la implementación de los tratados de protección del medio ambiente en periodo de conflicto armado como un indicio de la postura de los Estados en relación con la aplicación de tales tratados durante las hostilidades reside,

¹²³ Informe *Biodiversity: Strategy and Action Plan*, Sierra Leone, p. 14, disponible en la página web del Convenio sobre la diversidad biológica www.cbd.int/doc/world/sl/sl-nbsap-01-en.pdf, última visita el 4/07/2012.

¹²⁴ *Íbid.*, pp. 35-36.

¹²⁵ *Íbid.*, p. 36.

¹²⁶ Como se desprende de las palabras del propio Vicepresidente del país: “I am delighted that despite the Ten (10) years of armed conflict, which ravaged our country, Sierra Leone has now fulfilled her obligation by producing three documents on Biodiversity together with 19 (nineteen) priority projects. This is in consonance with the overall Biodiversity vision for Sierra Leone “which aspires for the sustained exploitation and utilisation of our natural resources, maintenance of environmental quality and its aesthetics.”, *Íbid.*, prólogo.

nuevamente, en que, a la inversa, el razonamiento no es concluyente. Es decir que, de la falta de desarrollo de un tratado, no es posible inducir inequívocamente que los Estados no consideren el tratado aplicable en tiempo de conflicto armado. En algunos supuestos, la ausencia o el escaso desarrollo normativo de un tratado por parte de los Estados será consecuencia de tal convicción; pero en otros, la actuación estará más bien condicionada por factores diversos, como las eventuales dificultades políticas derivadas del conflicto, la carencia de medios técnicos o financieros suficientes o la incapacidad institucional para llevar a cabo la implementación¹²⁷. Y no siempre resulta fácil distinguir cuando se trata de un supuesto u otro.

Con esta cautela, sí que conviene poner de manifiesto que, en períodos de conflicto armado, frecuentemente se produce un cierto relajamiento en la ejecución normativa de los tratados de protección del medio ambiente. El mismo parece mostrar cómo, en cierta medida, los Estados beligerantes suelen dar prioridad al cumplimiento de otros compromisos con la convicción, consciente o inconsciente, de que, o bien los compromisos ambientales asumidos en dichos tratados no son igualmente exigibles en tiempo de conflicto armado, o bien sus incumplimientos en tales circunstancias son más disculpables¹²⁸. Ese relajamiento en los compromisos medioambientales es el que subyace, por ejemplo, en el caso de Afganistán, el cual, en las últimas décadas, ha estado inmerso en sucesivos conflictos armados civiles e internacionales, el último de ellos iniciado en 2001 por Estados Unidos y una coalición internacional en respuesta a los atentados del 11 de

¹²⁷ De hecho, el mismo caso de Sierra Leone resulta ilustrativo en la medida en que, debido a las dificultades políticas en las que se encontraba inmerso el país, la traslación del “Plan nacional de acción en materia de medio ambiente” no pudo ser convertida en ley vinculante hasta febrero del año 2000. *Ibid.*, p. 36. Asimismo, recoge el informe, la “Ley de Protección medioambiental” ha enfrentado posteriormente problemas de implementación, debido a la débil capacidad institucional.

¹²⁸ De nuevo hay que poner de relieve la preferencia de los tratados objeto de estudio por el establecimiento de incentivos para cumplir las obligaciones, frente a la imposición de sanciones en respuesta a sus incumplimientos.

septiembre. Como se recoge en el informe del PNUMA de 2003¹²⁹, Afganistán es miembro de un buen número de tratados multilaterales de protección del medio ambiente, entre los cuales destacan la Convención de la UNESCO sobre protección del patrimonio mundial, natural y cultural (desde 1979), la Convención CITES (desde 1985), la Convención para combatir la desertificación (desde 1995)¹³⁰, la Convención sobre la Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (ratificadas ambas desde 2002 por parte de la Autoridad de Transición). No obstante, según dicho informe, “el país necesitará asegurarse que cumpla con sus obligaciones en virtud de cada convención, ejecutando sus respectivas previsiones a nivel nacional”¹³¹, puesto que como se desprende de las recomendaciones efectuadas por el PNUMA, Afganistán aun no había realizado en 2003 una implementación a fondo de dichos convenios¹³².

Otro ejemplo es Colombia. Dicho Estado se encuentra inmerso desde principios de la década de los sesenta en un conflicto armado interno que enfrenta a las fuerzas de seguridad y grupos paramilitares con diversas guerrillas o grupos armados de oposición como las FARC o el ELN¹³³. Entre las múltiples consecuencias medioambientales del conflicto, destaca, por una parte, la destrucción de selvas y bosques para preparar el terreno para cultivos ilícitos, y los daños a la biodiversidad provocados por su

¹²⁹ *Afghanistan, Post-Conflict Environmental Assessment*, United Nations Environment Programme, 2003, p. 100.

¹³⁰ Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África, concluida en París el 14 de octubre de 1994, *UNTS* 1996, vol. 1954, n° 33480, p. 283, (BOE, 11 de febrero de 1997, n°36).

¹³¹ *Afghanistan, Post-Conflict...*, *op. cit.*, p. 100.

¹³² *Afghanistan, Post-Conflict...*, *op. cit.*, pp. 129-131. Como se recoge en el informe de 2011, el plan de acción nacional en materia de medioambiente (National Environmental Action Plan) fue aprobado en 2010, *The UNEP Programme in Afghanistan*, Annual Report 2010, p. 15.

¹³³ Véase, por ejemplo, M. Peco Yeste, *El Conflicto de Colombia*, Madrid: Instituto de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco De Vitoria”, Escuela de Guerra del Ejército- Ministerio de Defensa, 2006.

posterior fumigación en el marco del *Plan Colombia para la paz*¹³⁴; y, por otra, la contaminación de suelos y aguas, y los daños a la fauna y la flora como consecuencia de la destrucción de oleoductos petroleros por parte de las guerrillas, como forma de atacar la infraestructura y el poder económico gubernamental¹³⁵. En ese contexto, y pese a la gravedad de la situación, se reporta que durante 1999 el país redujo notablemente sus esfuerzos legislativos en materia de medioambiente; una situación que se imputa a un probable cambio de prioridades por parte el gobierno, más centrado en el proceso de paz en el país que en las preocupaciones

¹³⁴ Buena parte de la financiación de las guerrillas provienen del narcotráfico, por ello, una de las estrategias contenidas en la alianza entre Colombia y los Estados Unidos en 1999, conocido como “Plan Colombia para la paz”, es la fumigación aérea de los cultivos de coca. La aspersión aérea del herbicida Glifosato (PECIG) fue calificada por un informe encargado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) como segura y prácticamente inocua. En este sentido, véase el *Estudio de los efectos del Programa de erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida Glifosato (PECIG) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente*, encargado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), 31 de marzo de 2005 (disponible en www.cicad.oas.org/es/glifosatoInformeFinal.pdf, última visita el 29/06/2012). En respuesta a las conclusiones del mismo, el Instituto de Estudios Ambientales (IDEA) de la Universidad Nacional de Colombia publicó ese mismo año las *Observaciones al Estudio de los efectos del Programa de erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida Glifosato (PECIG) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente*, Instituto de Estudios Ambientales (IDEA) de la Universidad Nacional de Colombia, 11 de mayo de 2005 (disponible en <http://www.tni.org/es/archives/act/3021>, última visita el 26/06/2012). En dicho informe se detallan los daños que dicha aspersión provoca en los sistemas acuáticos, en los suelos y en la biodiversidad. Véase también el informe de S. Rolles, G. Murkin, M. Powell, D. Kushlick and J. Salter, *The Alternative World Drug Report. Counting the Costs of the War on Drugs*, Count the Costs, 2012 (disponible en <http://www.countthecosts.org/alternative-world-drug-report>, última visita el 9/07/2012). Por último, es preciso tener presente que esos mismos daños medioambientales han sido, en parte, el motivo de la demanda de 31 de marzo de 2008 presentada por Ecuador ante la CIJ en el asunto *Asunto de la pulverización aérea de herbicidas (Ecuador c. Colombia)*.

¹³⁵ Uno de los ataques más recientes paralizó el segundo oleoducto más importante del país, “Caño Limón-Coveñas”, cerca de la frontera con Venezuela. Véase la noticia de la agencia Reuters en Colombia, “Ataque paraliza segundo mayor oleoducto de Colombia”, 10 de mayo de 2012 (disponible en <http://lta.reuters.com/article/domesticNews/idLTASIE84908120120510>, última visita el 9/07/2012).

medioambientales, las cuales cayeron “víctima de una considerable inercia”¹³⁶.

III. LA AUSENCIA DE UN PRONUNCIAMIENTO CLARO POR PARTE DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Para completar el examen de este capítulo, es preciso conocer, en último lugar, cuál ha sido el enfoque de la jurisprudencia internacional respecto a la aplicación de los tratados de protección del medio ambiente en tiempo de guerra.

En principio, el panorama de las últimas décadas ha sido especialmente propicio para que los tribunales internacionales pudieran pronunciarse sobre ello. Así, a partir de los años noventa se han incrementado las demandas internacionales por daños al medio ambiente, coincidiendo con la progresiva concienciación medioambiental de la Comunidad internacional evidenciada en las sucesivas Conferencias de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y en la Cumbre de Río sobre medio ambiente y desarrollo, en particular. Junto a ello, el 1 de julio de 2002 entró en vigor el Estatuto de Roma de la CPI, cuyo artículo 8 califica la causación de determinados daños medioambientales como “crímenes de guerra”¹³⁷. No obstante, aun no han sido demasiadas las ocasiones que han tenido los tribunales internacionales de pronunciarse específicamente sobre la cuestión de la aplicación de los tratados de protección del medio ambiente durante las hostilidades. En algunos casos porque las reclamaciones se han

¹³⁶ J. V. Zapata L., “Country/Region Reports: Colombia”, *IYEL*, vol. 10, 1999, p. 406. La traducción es nuestra.

¹³⁷ En particular, “Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”, artículo 8, 2, b, iv del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, firmado el 17 de julio de 1998, *UNTS* 2004, vol. 2187, n° 38544, pp. 307-402, (BOE 126, 27 de mayo de 2002, n° 126). Sobre ello, véase S. Freeland, “Human Rights, the Environment and Conflict: Addressing Crimes against the Environment”, *International journal on Human Rights*, vol. 2, 2005, pp. 112-139.

canalizado mediante otros procedimientos no jurisdiccionales¹³⁸; en otros, porque no se han llegado a presentar¹³⁹ o bien han tropezado con impedimentos relacionados con cuestiones de competencia¹⁴⁰.

En este contexto, destacan tres asuntos en donde sí se ha planteado, más o menos explícitamente, la cuestión objeto de estudio: la ya clásica Opinión consultiva de la CIJ *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, de 1996; la Sentencia de la CIJ en la demanda de la RDC contra Uganda, de 2005; y la Sentencia del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia en la causa contra el “General Pavle Strugar”, del mismo año. A continuación se presentan brevemente los aspectos más relevantes de dichos pronunciamientos, cuyo denominador común es la falta de un pronunciamiento directo y claro en torno a la cuestión.

A) LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CIJ *SOBRE LA LEGALIDAD DE LA AMENAZA O EL EMPLEO DE ARMAS NUCLEARES* DE 1996

La ocasión más propicia que ha tenido hasta el momento la jurisprudencia internacional para pronunciarse sobre la aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado ha sido en el marco de la Opinión consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* emitida en 1996. Aun cuando éste no era el objeto central de la petición que se le

¹³⁸ El supuesto más evidente es el de la UNCC y las compensaciones por los daños medioambientales provocados por la Invasión de Iraq a Kuwait, en 1990.

¹³⁹ Pese a las potencialidades del artículo 8 del Estatuto de la CPI en cuanto a la protección del medio ambiente, no se ha producido por el momento ningún pronunciamiento al respecto. Ello puede ser atribuido, probablemente, al escaso tiempo transcurrido desde su entrada en vigor, y a las notables ausencias entre sus Estados parte. En respuesta a dicha situación, cabe destacar las iniciativas de la sociedad civil para la creación de una “Corte Penal Internacional del Medio ambiente”, entre las que destaca la campaña de la “Academia Internacional de Ciencias del Ambiente de Venecia”, presidida por el Premio Nobel de la Paz Adolfo Pérez Esquivel: <http://www.ecoport.net/content/view/full/87224>, última visita el 9/07/2012.

¹⁴⁰ Véase, por ejemplo, el caso de la segunda demanda presentada en 2002 por la RDC contra Ruanda en el asunto de las *actividades armadas en territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Rwanda, nueva demanda de 2002)*, Sentencia de 3 de febrero de 2006, (CIJ *Recueil*, 2006), p. 51.

había efectuado¹⁴¹, la CIJ entendió que la cuestión de la aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente durante las hostilidades estaba estrechamente relacionada con el fondo del asunto en la medida en que los deberes de protección medioambiental contenidos en dichos tratados, de ser exigibles durante las hostilidades, podrían suponer una limitación ineludible al uso del armamento nuclear.

Pese a la inestimable oportunidad de clarificar una cuestión respecto a la que, en el mismo proceso, varios Estados en sus comunicaciones escritas habían manifestado opiniones contradictorias, la CIJ esquivó en gran medida pronunciarse sobre ello al afirmar que:

“la cuestión no radica en saber si los tratados en materia de protección del medio ambiente son o no aplicables durante un conflicto armado sino más bien en saber si se ha querido que las obligaciones derivadas de esos tratados sean obligaciones de abstención en caso de conflicto militar”¹⁴².

Reformulada la cuestión en estos términos, precisó:

“La Corte no considera que porque los tratados en cuestión contengan obligaciones con respecto a la protección del medio ambiente, se haya pretendido con ellos privar a un Estado del ejercicio de derecho a la legítima defensa que el derecho internacional le reconoce. Sin embargo, los Estados deben tener en cuenta las consideraciones ambientales cuando determinan qué es necesario y proporcional para lograr objetivos militares legítimos. El respecto del medio

¹⁴¹ Hubo dos solicitudes, la primera por parte de la Asamblea Mundial de la Salud de la Organización Mundial de la Salud (OMS) (*Requête pour avis consultatif transmise à la Cour en vertu d'une résolution de l'Assemblée mondiale de la Santé du 14 mai 1993, Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un état dans un conflit armé*) y la segunda, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas (*Requête pour avis consultatif transmise à la Cour en vertu de la résolution 49/75 K de l'Assemblée générale des Nations Unies du 15 décembre 1994, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*).

¹⁴² Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, Anexo a la Nota del Secretario General, de 19 de julio de 1996, (A/51/218), p. 18, párr. 30.

ambiente es uno de los elementos que se han de sopesar para saber si una acción es conforme a los principios de necesidad y proporcional”¹⁴³.

La CIJ, en definitiva, lo que hizo es adoptar un “hábil término medio”¹⁴⁴ que le permitiese razonar sobre la legalidad del uso del armamento nuclear sin tener que dilucidar si los tratados de protección del medio ambiente son aplicables o no durante las hostilidades. Como se desprende de su razonamiento, el punto de conexión entre el Derecho de la guerra y el derecho de la paz no sería, por tanto, la estricta aplicación de los tratados de protección del medio ambiente en periodo de conflicto armado, sino la integración de consideraciones medioambientales en la planificación y desarrollo del conflicto.

Si bien ello implica un claro reconocimiento de que la obligación de respetar el medioambiente persiste durante las hostilidades¹⁴⁵, algunos autores han señalado que la Opinión consultiva permanece ambigua acerca de cómo los intereses medioambientales deben informar el derecho de los conflictos armados¹⁴⁶. Por otra parte, tampoco resulta evidente, tal y como razonan los jueces Weeramantry¹⁴⁷, Koroma¹⁴⁸ y Shahabuddeen¹⁴⁹, cómo el uso de las

¹⁴³ *Ibid.*, p. 18, párr. 30. La misma idea de la proporcionalidad como criterio para determinar la admisibilidad de los daños provocados al medio ambiente durante un conflicto armado se recoge en el artículo 44 del Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar, elaborado por juristas internacionales y Expertos navales bajo los auspicios del Instituto Internacional de Derecho Humanitario el 30 de junio de 1994: “Los métodos y medios de guerra deben emplearse con la debida consideración por el medio ambiente natural, teniendo en cuenta las normas pertinentes del derecho internacional. Quedan prohibidos los daños y las destrucciones del medio ambiente natural no justificados por las necesidades militares y que se causen arbitrariamente”, disponible en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/san-remo-manual-1994-5tdlgl.htm>, última visita el 11/09/2012.

¹⁴⁴ Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, p. 43, párr. 63.

¹⁴⁵ D. Momtaz, “Le recours...”, *op. cit.*, p. 361.

¹⁴⁶ S. A. J. Boelaert-Suominen, *International Environmental...*, *op. cit.*, p. 103.

¹⁴⁷ Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, pp. 514-516.

armas nucleares puede respetar el test de la proporcionalidad y la necesidad apuntado por la propia CIJ.

B) LA SENTENCIA DE LA CIJ EN EL ASUNTO *DE LAS ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (RDC c. UGANDA)* DE 2005

El pronunciamiento de la CIJ en la reclamación interpuesta por la RDC contra Uganda a raíz del conflicto armado iniciado en 1998 tampoco ofreció el resultado que cabría haber esperado. Como ya se ha examinado, en los informes que presentó anexos a su demanda, la RDC alegó que los actos de captura y eliminación de especies animales protegidas y de destrucción de flora perpetrados por Uganda habían constituido una flagrante infracción como la Convención africana para la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales, de 15 de septiembre de 1968, el Convenio internacional de las maderas tropicales, de 18 de noviembre de 1983, y la Convención CITES¹⁵⁰. Por tanto, la CIJ tenía de nuevo ante sí una magnífica oportunidad de pronunciarse sobre la aplicabilidad de dichas convenciones en tiempo de conflicto armado.

En su Sentencia de 19 de diciembre de 2005, la CIJ reconoció que la RDC había probado suficientemente la comisión de numerosos actos de pillaje y explotación ilegal de los recursos naturales congoleños¹⁵¹, remitiéndose a los informes aportados y, en especial, al *Informe final del Grupo de Expertos sobre la explotación ilegal de recursos naturales y otras formas de riqueza de la República Democrática del Congo*¹⁵².

¹⁴⁸ Dissenting Opinion of Judge Koroma, pp. 570-571.

¹⁴⁹ Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, p. 411.

¹⁵⁰ Véase el cuadro resumen de daños ocasionados, *Livre Blanc, Tomes I et II*, *op. cit.*, p. 244 y ss

¹⁵¹ Sentencia en el asunto de las *actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, *op. cit.*, párr. 237.

¹⁵² *Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République Démocratique du Congo*, 2002 (Un. Doc. S/2002/1146, de 16 de octubre de 2002).

No obstante, omitió pronunciarse sobre si dichos actos debían ser calificados como transgresiones de las citadas convenciones de protección del medio ambiente y, por tanto, si las mismas eran aplicables durante las hostilidades. Por el contrario, afirmó:

“cada vez que los miembros de la UPDF [“Uganda People’s Defence Force”] participaron en el saqueo, pillaje y explotación de los recursos naturales en el territorio de la RDC, actuaron en violación del *ius in bello*, el cual prohíbe la comisión de dichos actos por parte de un ejército extranjero en el territorio donde está presente. El Tribunal señala a este respecto que tanto el artículo 47 del Reglamento de La Haya de 1907 como el artículo 33 del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 prohíben el pillaje”¹⁵³.

Habiendo considerado tales actos como infracciones del *ius in bello*, en el fallo, la CIJ los calificó, por dieciséis votos contra uno, como “violación de obligaciones debidas a la RDC *en virtud del Derecho internacional*”¹⁵⁴.

En ninguno de sus argumentos la CIJ afirmó o insinuó que los tratados de protección del medio ambiente alegados por la RDC no fueran aplicables durante las hostilidades. Más bien parece que la CIJ no consideró estrictamente necesario pronunciarse sobre ello en la medida en que la calificación de los actos cometidos por Uganda como violaciones del *ius in bello* ya satisfacía las pretensiones de la RDC. De nuevo, la postura de la CIJ constituye una omisión perjudicial para la cuestión objeto de estudio.

C) LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA EN LA CAUSA CONTRA EL “GENERAL PAVLE STRUGAR” DE 2005

Frente al silencio de la CIJ, la Sentencia del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia (TPY), de 31 de enero de 2005, en la causa contra el

¹⁵³ Sentencia en el asunto de las *actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, *op. cit.*, p. 252, párr. 245. La traducción es nuestra.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 116-117. La traducción y la cursiva es nuestra.

General Pavle Strugar¹⁵⁵, sí abre la puerta, parcialmente y con matices, al reconocimiento de la aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente durante las hostilidades. El crimen enjuiciado en dicha causa fue el ataque a la Ciudad antigua de Dubrovnik, en la actual Croacia, el 6 de diciembre de 2001 durante el conflicto armado de Yugoslavia. En la Sentencia, el General Pavle Strugar fue declarado responsable internacionalmente por haber ordenado el bombardeo, en el curso del cual, los 52 edificios de la ciudad fueron dañados, y seis de ellos resultaron completamente destruidos¹⁵⁶.

Lo que resulta interesante para la cuestión de la aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente durante las hostilidades es que, en su argumentación, el TPY puso de relieve en reiteradas ocasiones¹⁵⁷ que los hechos suponían una violación del estatuto de patrimonio especialmente protegido del que gozaba la Ciudad antigua de Dubrovnik desde 1979, por haber sido incluido en la Lista del Patrimonio Mundial de la Convención de la UNESCO sobre protección del patrimonio mundial, natural y cultural de 1972¹⁵⁸. En consecuencia, la protección otorgada por la Convención era aplicable en tiempo de guerra.

La importancia de dicho pronunciamiento a los efectos de la cuestión objeto de estudio debe moderarse por dos razones. En primer lugar porque, *stricto sensu*, en este caso no puede considerarse que la Convención de 1972 siguiera siendo aplicada durante las hostilidades en su faceta de tratado de protección del medio ambiente. En este sentido, la Ciudad antigua de Dubrovnik había sido incluida en la Lista como “patrimonio cultural”, y no como “patrimonio natural”¹⁵⁹. No obstante, la Convención no establece

¹⁵⁵ *Prosecutor v. Pavle Strugar*, IT-01-42-T, Sentencia de 31 de enero de 2005.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 191, párr. 461.

¹⁵⁷ Por ejemplo, *Ibid.*, p. 139, párr. 327.

¹⁵⁸ Convención de la UNESCO sobre protección del patrimonio mundial, natural y cultural, hecha en París el 16 de noviembre de 1972, *UNTS* 1997, vol. 1037, n° 15511, p. 163, (BOE, 1 de julio de 1982, n° 156).

¹⁵⁹ Convención de la UNESCO, artículo 1.

regímenes distintos en función del tipo de patrimonio, por tanto, debe entenderse que si la protección otorgada por la Convención sigue siendo aplicable durante la guerra, lo sigue siendo tanto para el patrimonio cultural como para el natural.

En segundo término, la Sentencia tiene un impacto contenido en la cuestión de la aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado en la medida en que la Convención de 1972 hace alusión expresa a la protección del patrimonio especialmente amenazado por conflictos armados que hayan estallado o amenacen estallar¹⁶⁰. Se trata, por tanto, de un supuesto relativamente pacífico, que no puede asimilarse ni ofrece ninguna pista para el caso de aquellos tratados, la mayoría, que guardan silencio sobre su aplicación durante las hostilidades y que son, en realidad, los que más controversia suscitan.

¹⁶⁰ Convención de la UNESCO, artículo 11, párrafo 4.

CAPÍTULO VIII

LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE DURANTE UN CONFLICTO ARMADO

El interés en determinar en qué medida los tratados de protección del medio ambiente continúan aplicándose en tiempo de conflicto armado, y bajo qué condiciones, ha sido especialmente intenso en las últimas décadas, coincidiendo con la emergencia de un interés general de la Comunidad internacional en dicho ámbito. Tras un cierto acuerdo doctrinal, una práctica incipiente y heterogénea por parte de los Estados y la resistencia de la jurisprudencia internacional a pronunciarse claramente sobre ello, los principios y las reglas que han de guiar la determinación de dicha aplicación se encuentran recogidos en el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados internacionales recientemente aprobado en segunda lectura por la CDI.

Presididos por el principio general en virtud del cual los tratados no se suspenden *ipso facto* como consecuencia de la guerra (artículo 3), los principios recogidos en los artículos 4 a 7, junto con su anexo, constituyen un sistema de reglas que permiten concluir la aplicabilidad o no de un tratado durante un conflicto armado. Como se ha examinado en la primera parte de este trabajo, dichos principios se ordenan siguiendo un criterio de prioridad formal, debiendo ser aplicados de forma sucesiva: en primer lugar, corresponde deducir la aplicación del tratado durante las hostilidades de las propias disposiciones que éste pueda contener en tal sentido; si el tratado no incluye tales disposiciones, procede aplicar a continuación las reglas generales de interpretación de los tratados; y, finalmente, si las mismas no ofrecen una respuesta concluyente, deberán tomarse en consideración determinados factores contextuales relacionados con la naturaleza del tratado y con las características del conflicto armado, teniendo en cuenta una lista indicativa de tratados cuya materia implica que los mismos continúan aplicándose durante las hostilidades.

El presente capítulo tiene por objeto examinar cuándo, en virtud de dichas reglas, los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente son aplicables durante un conflicto armado. El estudio se ha dividido, en primer lugar, en un análisis de las implicaciones derivadas del principio general de la terminación o suspensión no automática (artículo 3); en segundo lugar, en el examen de la continuidad en la aplicación de dichos tratados como resultado de la voluntad común de los Estados parte en el mismo (artículos 4 y 5); y, finalmente, en la exploración de su aplicación como consecuencia de la existencia de factores contextuales relacionados con el tratado y con el conflicto armado (artículos 6 y 7, y anexo)¹.

I. EL PRINCIPIO GENERAL: UN CONFLICTO ARMADO NO PRODUCE AUTOMÁTICAMENTE LA TERMINACIÓN O LA SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

En virtud del principio general consagrado en el artículo 3 del proyecto de artículos de la CDI, la existencia de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación ni la suspensión de la aplicación de los tratados entre los Estados partes en el conflicto, o entre un Estado parte en el conflicto y uno que no lo sea². Como ha clarificado el Relator especial L. Caflisch, ello no equivale a considerar que dichos tratados sigan desplegando sus efectos en caso de conflicto armado³,

¹ Como base para este estudio, se ha partido de la selección de los principales tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente que ha sido presentada y analizada en el Capítulo VI. No obstante, ya sea con la voluntad de señalar características especialmente significativas, ya sea a mayor abundamiento del estudio, ocasionalmente se hace referencia también a otros tratados multilaterales normativos distintos.

² “Artículo 3. *Principio general*. 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”, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63 período de sesiones, de 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011, Asamblea General. Documentos oficiales. 63 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/66/10), p. 187.

³ *Informe preliminar sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por Lucius Caflisch, Relator especial*, de 22 de marzo de 2010, (A/CN.4/627), p. 10, párr. 34. Circunstancia que ha llevado al Relator especial a referirse a dicho principio como una “no regla”, p. 23, párr. 79.

ni puede asimilarse tampoco a la existencia de una obligación real de seguir aplicándolos. Sin embargo, en relación con los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente, la adopción de dicho principio sí permite abandonar definitivamente la teoría de que los mismos, por naturaleza incompatibles con las necesidades militares, no resultan en ningún caso aplicables durante las hostilidades⁴.

El principio general del artículo 3 descarta por completo la vía de la suspensión o la abrogación automática de los tratados objeto de estudio, supeditando dicha suspensión, terminación o retiro al resto de principios regulados en el articulado y, en particular, al proceso de notificación previsto en el artículo 9⁵. La instauración de dicho procedimiento tiene dos consecuencias inmediatas. En primer lugar, que mientras no se inicien y finalicen correctamente los trámites de notificación propios de dicho procedimiento, los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente deberán seguir siendo aplicados durante un conflicto armado. En segundo lugar, que la no aplicación de un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente durante las hostilidades sin ajustarse a los principios contenidos en el articulado, o sin notificación previa, constituirá un incumplimiento de las reglas que regulan la suspensión, retiro y terminación de los tratados en periodo de hostilidades y por consiguiente, una violación del tratado en cuestión, pudiendo exigirse la correspondiente responsabilidad internacional al Estado o Estados que hayan dejado de aplicarlo⁶.

⁴ Dicho principio se acomoda bien a la tendencia general que puede observarse en la práctica de los Estados en relación con la aplicación de los tratados de protección del medio ambiente durante las hostilidades y que ha sido examinada en el Capítulo VII de este trabajo.

⁵ Procedimiento que, de acuerdo con las reglas contenidas en el propio articulado, corresponderá iniciar siempre que un Estado tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 189.

⁶ Cabe precisar, no obstante, que dicha responsabilidad seguirá estando sujeta al conjunto de circunstancias que excluyen la ilicitud, admitidas en Derecho internacional y reguladas en los artículos 20 a 26 del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* (Resolución A/RES/56/83

La instauración del principio general de la no suspensión ni terminación automática de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente es importante por dos razones: en primer lugar, porque ofrece una mayor seguridad jurídica; en segundo término, porque garantiza cierta estabilidad y continuidad en la aplicación de los tratados objeto de estudio, como mínimo, a corto y medio plazo. La consagración del principio de no suspensión automática ofrece una mayor seguridad jurídica porque exige una manifestación expresa y explícita de la voluntad de dar por suspendido o terminado un tratado como consecuencia de las hostilidades. En este sentido, para saber si el estallido de un conflicto armado ha tenido algún efecto sobre un determinado tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente, ya no será necesario investigar, por ejemplo, las declaraciones o la conducta de los Estados parte, sino que bastará con comprobar si se ha efectuado la correspondiente notificación, en qué condiciones y con qué plazo, y si la misma ha generado alguna objeción por parte de los Estados destinatarios y, de nuevo, en qué términos⁷. En este sentido, la propia notificación dirigida a los demás Estados parte o al Estado depositario del tratado aportará con precisión las condiciones en que se conciba la pretensión de dar por terminado el mismo, retirarse de él o suspender su aplicación; condiciones que podrán ser matizadas según el contenido de las eventuales objeciones que puedan presentarse.

En segundo lugar, la no suspensión automática garantiza cierta estabilidad y continuidad en la aplicación de los tratados objeto de estudio en la medida en que al supeditar su suspensión, retirada o terminación a un procedimiento de notificación, los Estados no gozarán del beneficio de verse liberados de sus obligaciones temporal o definitivamente por el simple inicio del conflicto. En este sentido, los Estados se verán obligados a singularizar la situación de cada uno

de la Asamblea General, de 28 de enero de 2002): esto es, el consentimiento, la legítima defensa, las contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito, la fuerza mayor, el peligro extremo o el estado de necesidad y el cumplimiento de normas imperativas.

⁷ Ello contribuirá a clarificar una práctica estatal que, como se ha examinado en el Capítulo VII de este trabajo, hasta el momento ha sido incierta, inconcluyente y basada sobre todo en la conducta más o menos tácita de los Estados.

de los tratados en vigor en los que sean parte al momento de iniciarse las hostilidades, instando el procedimiento de suspensión o terminación únicamente para aquellos tratados que entiendan irremisiblemente afectados por las hostilidades. Ello va a desincentivar muy probablemente declaraciones genéricas de terminación o suspensión⁸, redundando al menos temporalmente en el mantenimiento de una cierta estabilidad en las relaciones convencionales entre los Estados.

En definitiva, la no suspensión automática de la aplicación de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado debe acoger una valoración positiva desde la perspectiva del interés general de la Comunidad internacional. Dicho principio reconoce que los mismos no resultan automáticamente afectados por las hostilidades y el logro de una mayor seguridad jurídica y el mantenimiento de una cierta estabilidad en los compromisos asumidos convencionalmente por los Estados en este ámbito son lucros que deben juzgarse *a priori* como muy valiosos desde la perspectiva de alcanzar el objetivo común de la Comunidad internacional de preservar el medio ambiente.

Si bien el principio general de la no terminación *ipso facto* de los tratados como consecuencia de un conflicto armado constituye el fundamento de su aplicación en tales circunstancias, la CDI ha recogido en los siguientes artículos de su proyecto un conjunto de principios que constituyen las reglas concretas que determinan dicha aplicación. Se examinan a continuación cada uno de estos principios.

⁸ Como las declaraciones, habituales en épocas anteriores, conforme todos los tratados en vigor entre las partes beligerantes quedaban extinguidos por efecto del conflicto. Un ejemplo de ellas es la proclamación del Gobierno de España, en 1898, dando por terminados todos los tratados concertados con Estados Unidos, consecuencia del conflicto surgido entre ambos, Memorando de la Secretaría. *El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina*, de 1 de febrero de 2005, (A/CN.4/550), p. 13, párr. 14.

II. LA APLICACIÓN DEL TRATADO COMO RESULTADO DE LA VOLUNTAD COMÚN DE LOS ESTADOS PARTE

El proyecto de artículos de la CDI en su versión aprobada en segunda lectura no incorpora ninguna referencia expresa a la voluntad común de los Estados parte en el tratado, puesto que ello podría haber sido interpretado como una reintroducción de un criterio subjetivo que no es el que adoptó la CVDT⁹. No obstante, la toma en consideración de tal voluntad continúa estando presente en el articulado¹⁰ y constituye el principal objetivo de los dos primeros principios que son de aplicación para determinar si un tratado continúa siendo aplicado o no durante un conflicto armado.

El artículo 4, por una parte, pretende tomar en consideración la intención de las partes en el tratado a través del examen de las disposiciones que contenga sobre su aplicación en situaciones de conflicto armado. La idea de que lo que subyace en dichas es la intención de las partes, se deduce de los comentarios de la CDI:

“Se reconoció que los redactores de tratados rara vez ofrecían indicaciones de su intención en cuanto a la existencia de un conflicto armado en un 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 artículo 4”¹¹.

⁹ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 200, párr. 3. Sobre la eliminación de la referencia a la intención de las partes, véase el análisis en el Capítulo III de este trabajo.

¹⁰ Como señaló el primer Relator especial I. Brownlie, “dada la naturaleza del tema (como parte del derecho de tratados), no es realista otorgar un papel secundario a la intención”, *Segundo informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial*, de 16 de junio de 2006, (A/CN.4/570), p. 6, párr. 19.

¹¹ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 200, párr. 3. Resulta muy significativo al respecto el primer párrafo del texto alternativo al entonces proyecto de artículo 4 que propuso la delegación de Guatemala durante el debate de la Sexta Comisión y que establecía que “[e]n el caso de que un tratado indique la intención de las partes respecto de terminar o suspender su aplicación en caso de conflicto armado, o que esa intención pueda deducirse de la interpretación del tratado, se estará a esa

Por otra parte, el artículo 5, aspira a poner de manifiesto tal intención mediante la aplicación de las reglas de interpretación de los tratados. Como bien ha precisado la CDI, “se reconoce que el criterio de la intención de las partes está implícito en el análisis descrito en el artículo 31 de la Convención de Viena”¹². En el primer supuesto, lo que se toma en consideración es la *voluntad común declarada* por las partes en el tratado; en el segundo, la *voluntad común implícita* que subyace en el mismo.

El redactado definitivo del proyecto de artículos de la CDI resulta más coherente con el texto de la CVDT, no obstante, del mismo modo en que un profundo voluntarismo sigue impregnando la propia CVDT, en el fondo, la voluntad de las partes no ha desaparecido del articulado. Desde esta perspectiva, a continuación se examina el resultado de la aplicación de ambos principios a los tratados objeto de estudio.

A) LA APLICACIÓN RESULTANTE DE LAS DISPOSICIONES EXPRESAS CONTENIDAS EN EL TRATADO

El primero de los principios que determinan la continuidad en la aplicación de los tratados objeto de estudio durante un conflicto armado viene regulado en el artículo 4 de la versión del articulado aprobado en segunda lectura¹³ (anteriormente, proyectos de artículo 7 y 3 bis). En virtud de dicha disposición, seguirán desplegando efectos en tiempo de conflicto armado aquellos tratados que expresamente prevean su aplicación en tales circunstancias. Esta disposición supone, en realidad, la incorporación del espíritu de la regla general en la materia, recogida en los artículos 54.a)¹⁴ y 57.a)¹⁵ de la CVDT, al

intención”, Guatemala, *Acta resumida de la 19ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 2 de noviembre de 2005, a las 9.30 horas*, 19 de diciembre de 2005 (A/C.6/60/SR.19), párr. 4.

¹² Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 200, párr. 3.

¹³ “Artículo 4. *Disposiciones sobre la aplicación de los tratados*. Cuando el propio tratado contenga disposiciones sobre su aplicación en situaciones de conflicto armado, se aplicarán estas disposiciones”, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 188.

¹⁴ CVDT, “Artículo 54. *Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes*. La terminación de un tratado o el retiro de una parte

ámbito particular de la terminación o la suspensión de un tratado como consecuencia de la ruptura de hostilidades. Es decir, que para determinar la terminación de un tratado, el retiro de una parte, o la suspensión de la aplicación de un tratado se tomarán en consideración, en primer lugar, las disposiciones expresas del mismo.

La voluntad común de las partes expresamente incorporada en el propio tratado mediante una o varias disposiciones que regulen su aplicación en tales circunstancias se erige como el primer criterio que permite determinar que un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente continuará siendo aplicado en tiempo de conflicto armado. Si bien parece ser el criterio más directo, menos ambiguo, y más respetuoso con la intención de las partes en el tratado, en la práctica, no obstante, puede que resulte la regla menos utilizada para concluir dicha aplicación. En este sentido, cabe constatar la inexistencia de cláusulas, en los tratados multilaterales de protección del medio ambiente vigentes en la actualidad, mediante las cuales los Estados parte prevean su aplicación en tiempo de conflicto armado. Ninguno de los tratados multilaterales normativos más representativos en el ámbito de la protección del medio ambiente contiene disposiciones en tal sentido.

La ausencia de tales disposiciones en los tratados objeto de estudio puede atribuirse, según K. Mollard, al hecho de que las convenciones de protección del medio ambiente no se concluyen pensando en la guerra, pues ello dificultaría aun más unas negociaciones que ya de por sí son habitualmente complicadas. Para la autora, en el ámbito de la protección del medio ambiente las partes preferirían que el tratado guarde silencio respecto a esta cuestión, manteniendo así la facultad de

podrán tener lugar: *a) conforme a las disposiciones del tratado*, o b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes”. La cursiva es nuestra.

¹⁵ CVDT, “Artículo 57. *Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes*. La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada: *a) conforme a las disposiciones del tratado*, o b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los demás Estados contratantes.” La cursiva es nuestra.

interpretar y decidir cómo hay que proceder, en el momento en que se den tales circunstancias¹⁶.

Dicha carencia podría también explicarse desde la perspectiva de la preferencia de los Estados, muy acusada en el ámbito del DIMA, por los compromisos flexibles o blandos que no condicionen, en la medida de lo posible, los intereses nacionales. En este sentido, los Estados, habitualmente reticentes a asumir compromisos en dicho ámbito, optarían por no pronunciarse con antelación sobre la aplicación de los tratados en los que son parte en unas circunstancias, los conflictos armados, en las cuales cobran una especial importancia sus propios intereses individuales. Ello permitiría explicar porqué, por el contrario, sí pueden encontrarse cláusulas que prevén expresamente la suspensión del tratado durante las hostilidades. Esta cuestión se examina en el siguiente capítulo de este estudio.

La falta de incorporación de previsiones específicas sobre la aplicación de los tratados que protegen el medio ambiente en tiempo de guerra ha sido entendida también, en ocasiones, como un indicio de que los mismos son aplicables durante las hostilidades. Así, por ejemplo, el Gobierno de las Islas Salomon, en la nota que transmitió a la CIJ en ocasión de la Opinión consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, dijo lo siguiente:

“el silencio de la gran mayoría de los tratados la intención de los cuales es proteger la salud humana y el medio ambiente permite llegar a la conclusión de que están concebidos para asegurar la protección del medio ambiente en todo momento, tanto en la paz como en la guerra, salvo que se haya excluido expresamente”¹⁷.

¹⁶ K. Mollard-Bannelier, *La protection de l'Environnement en temps de conflit armé*, Paris: A. Pedone, 2001, p. 246.

¹⁷ *Request by the United Nations General Assembly for an Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Written Observations Submitted by the Government of Solomon Islands to the International Court of Justice, 20 June 1995*, p. 95, párr. 4.40. La traducción es nuestra.

Pese a la bondad de tal presunción, en nuestra opinión no es posible generalizar el significado que debe atribuirse al silencio de las partes en las convenciones que protegen el medio ambiente o, más particularmente, en los tratados multilaterales normativos concluidos en este ámbito. Esa es una cuestión que deberá interpretarse caso por caso, en base a las siguientes reglas previstas en el proyecto de artículos.

Si bien los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente vigentes hasta el momento no incorporan provisiones expresas sobre su aplicación en tiempo de conflicto armado, ello no implica que los nuevos tratados que se concluyan en un futuro no vayan a incluir dichas provisiones. En este sentido, la ausencia de este tipo de provisiones ha sido identificada como un aspecto a mejorar en la técnica normativa en el ámbito del DIMA. Por este motivo, el Secretario General de Naciones Unidas, reflejando una profunda preocupación por la cuestión, hizo un llamamiento a los Estados en el marco de su *informe sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado*, aparecido en 1993:

“(s)iempre que sea posible, cualquier nuevo tratado que se apruebe en este ámbito debería contener una disposición en la que se estipulase expresamente que el tratado será aplicable en tiempo de conflicto armado. Además, habría que reafirmar con claridad en los nuevos instrumentos que, por principio, los deberes de los Estados parte en un conflicto armado internacional respecto de terceros países y respecto de la protección del medio ambiente no se ven afectados por la existencia de dicho conflicto”¹⁸.

La utilidad real del artículo 4, al menos en el ámbito de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente, dependerá sin lugar a dudas de la adopción de esta buena práctica normativa propuesta por el Secretario General. De no ser así, aunque

¹⁸ Informe del Secretario General *sobre la Protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado*, de 29 de julio de 1993, (A/48/269), p. 16, párr. 76. Cabe precisar que el informe parte de la premisa de que los tratados de protección del medio ambiente deben en principio seguir siendo aplicables en tiempo de conflicto armado, aunque no se haya regulado en el mismo la cuestión de su aplicabilidad.

ofrece el primer criterio al que recurrir para determinar la aplicabilidad de los tratados objeto de estudio durante las hostilidades, la regla contenida en el artículo 4 corre el riesgo de ofrecer muy escasos resultados.

B) LA APLICACIÓN RESULTANTE DE LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

Si el tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente no incorpora disposiciones expresas sobre su aplicación en tiempo de conflicto armado, procede entonces tomar en consideración el siguiente principio que prevé el proyecto de artículos: la valoración de la aplicación de los tratados en virtud de las reglas de interpretación de los tratados¹⁹. Según el artículo 5, las reglas de interpretación de los tratados son aplicables para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado²⁰; en consecuencia, esas mismas reglas pueden conducir a la conclusión de que un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente continúa siendo aplicable durante un conflicto armado.

La noción de “interpretar” es, según P. Daillier, M. Forteau y A. Pellet, “deducir el sentido exacto y el contenido de la regla de derecho aplicable en una situación determinada”²¹. En palabras de P. Reuter, en el fondo interpretar “consiste en reencontrar la voluntad de las partes

¹⁹ Dado que el objetivo de la interpretación de los tratados es averiguar la intención de las partes, el recurso a las reglas de interpretación se estudia en este apartado. No obstante, conviene apuntar que la aplicación de cualquiera de los principios y reglas del tratado presume o requiere de una labor de interpretación: en nuestra opinión, incluso si el proyecto de artículos de la CDI no hubiera incluido una previsión al respecto, las reglas de interpretación de la CVDT seguirían siendo igualmente aplicables.

²⁰ “Artículo 5. *Aplicación de las reglas sobre interpretación de los tratados*. 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”, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 188.

²¹ P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit International Public*, Paris: L.G.D.J., 8ª edición 2009, p. 276, n° 162.

a partir de un texto”²². En este sentido, si el artículo 4 anteriormente examinado permitía deducir la aplicabilidad del tratado de la *voluntad común declarada* de forma expresa en el mismo por los Estados parte, el artículo 5 busca descubrir, a su vez, mediante las reglas generales de interpretación de los tratados, cuál es la *voluntad común real* de los mismos²³. La búsqueda de esta voluntad real de la partes ofrece una nueva perspectiva para concluir la aplicabilidad de los tratados en tiempo de conflicto armado, no obstante, es preciso señalar que determinar el contenido de la misma no es una tarea sencilla. Como advierten P. Daillier, M. Forteau y A. Pellet,

“La operación de interpretación es particularmente delicada en derecho internacional, principalmente porque los Estados, soberanos, no tienen la intención de comprometerse más allá de lo que han verdaderamente aceptado. Por ello, la idea fundamental es que la interpretación de un tratado tiene por objetivo buscar la voluntad de los Estados partes. Ésta está dictada por el doble respeto a la soberanía de estos y al principio *pacta sunt servanda*”²⁴.

La utilidad que resulta de la aplicación de las reglas generales de interpretación de los tratados para determinar cuándo los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente son aplicables, en su totalidad o en parte, en tiempo de conflicto armado, deriva del hecho de que estas reglas permiten tomar en consideración elementos como el espíritu, el objeto y fin o el efecto útil del tratado, así como examinar su contexto, las circunstancias externas, y sus

²² P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3^a ed., Paris: Presses Universitaires de France, 1985, párr. 141-142. La traducción es nuestra. Como señala el Relator especial Lucius Caflish en su informe preliminar, “la intención expresada por los Estados partes al celebrar el tratado o en un momento posterior, en la medida en que ponga de relieve cualquier elemento sobre la cuestión que aquí se debate, es un elemento importante que resulta de la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969”, Informe preliminar presentado por Lucius Caflish, *op. cit.*, p. 13, párr. 44.

²³ Tal esquematización entre voluntad “declarada” y voluntad “real” se encuentra en J.-M. Sorel, “Article 31”, en O. Corten et P. Klein (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le Droit des Traités. Commentaire article par article*, vol. II, Bruxelles: Bruylant, 2006, p. 1297, n° 10.

²⁴ P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit International...*, *op. cit.*, p. 283, n° 168.

trabajos preparatorios²⁵. Ello abre un vasto abanico de posibilidades que deberán irse concretando de forma casuística, tratado por tratado. No es el objetivo de este epígrafe explorarlas en su totalidad, no obstante, sí que resulta conveniente ejemplificar el rendimiento que puede tener el principio contenido en el artículo 5 para determinar la aplicabilidad de algunos de los tratados objeto de estudio en tiempo de conflicto armado. El examen que se ofrece a continuación explora algunos ejemplos de tratados que según las reglas de interpretación de los tratados continúan siendo aplicados durante un conflicto armado: los tratados multilaterales normativos que prohíben la utilización no pacífica de determinadas zonas o espacios medioambientales; los tratados multilaterales normativos que protegen el patrimonio natural especialmente amenazado por los conflictos armados; los tratados multilaterales normativos que prohíben la contaminación por sustancias generalmente utilizadas en la guerra bacteriológica y química; y los tratados multilaterales normativos que remiten a la protección medioambiental atorgada por el *ius in bello*.

1. Los tratados multilaterales normativos que prohíben la utilización no pacífica de determinadas zonas o espacios medioambientales

Un primer grupo de tratados cuya interpretación de conformidad con el artículo 5 determina que los mismos deben continuar aplicándose en tiempo de conflicto armado es el de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente que prohíben la utilización no pacífica de determinadas zonas o espacios medioambientales. Así, por ejemplo, el Tratado Antártico de 1959 establece en su artículo 1:

“1. La Antártida se utilizará exclusivamente para fines pacíficos. Se prohíbe, entre otras, toda medida de carácter militar, tal como el establecimiento de base y fortificaciones militares, la realización de maniobras militares, así como los ensayos de toda clase de armas. 2. El presente Tratado no impedirá el empleo de

²⁵ Véase en el Capítulo III de este trabajo el examen de las reglas de interpretación de los tratados contenidas en los artículos 31 a 33 de la CVDT.

personal o equipo militares para investigaciones científicas o para cualquier otro fin pacífico”²⁶.

En virtud de esta disposición, la Antártida se consagra exclusivamente a una utilización pacífica por parte de los Estados, prohibiendo el establecimiento de instalaciones militares, la realización de maniobras y los ensayos de armamento en dicho espacio²⁷. Mediante esta fórmula, el tratado prohíbe el uso de la fuerza en la zona de la Antártida o, lo que es lo mismo, prohíbe realizar la guerra en dicho territorio²⁸. Fórmulas parecidas han sido introducidas también en otros tratados concluidos con posterioridad. Así, por ejemplo, el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y los otros cuerpos celestes, hecho en Washington, Moscú y Londres, el 27 de enero de 1967²⁹, restringe la Luna y los demás cuerpos celestes, en su artículo IV, a una utilización exclusivamente pacífica:

“1. Los Estados Partes en el Tratado se comprometen a no colocar en órbita alrededor de la Tierra ningún objeto portador de armas nucleares ni de ningún otro tipo de armas de destrucción en masa, a no emplazar tales armas en los cuerpos celestes y a no colocar tales armas en el espacio ultraterrestre en

²⁶ Tratado Antártico, hecho en Washington el 1 de diciembre de 1959, *UNTS* 1961, vol. 402, n° 5778, p. 87, (BOE, 26 de junio de 1987, núm. 152).

²⁷ En un sentido parecido, establece en su preámbulo el reconocimiento de los Estados parte de que “es en interés de toda la humanidad que la Antártida continúe utilizándose siempre exclusivamente para fines pacíficos y que no llegue a ser escenario u objeto de discordia internacional”, Tratado Antártico, preámbulo.

²⁸ Véase también el artículo 2 de la Convención para la Regulación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos, adoptada en Wellington (Nueva Zelanda), el 2 de junio de 1988. El texto de la convención se encuentra disponible en <http://sedac.ciesin.org/entri/texts/acrc/cramra.txt.html>, consultada el 6/6/2012. La traducción y la cursiva es nuestra. La Convención para la Regulación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos no ha llegado nunca a entrar en vigor como consecuencia de lo establecido por el Protocolo al tratado Antártico sobre Protección del medio ambiente, de 4 de octubre de 1991.

²⁹ Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y los otros cuerpos celestes, hecho en Washington, Moscú y Londres, el 27 de enero de 1967, *UNTS* 1967, vol. 610, n° 8843, p. 228, (BOE, 4 de febrero de 1969, n° 30).

ninguna otra forma. 2. La Luna y los demás cuerpos celestes se utilizarán exclusivamente con fines pacíficos por todos los Estados Partes en el Tratado. Queda prohibido establecer en los cuerpos celestes bases, instalaciones y fortificaciones militares, efectuar ensayos con cualquier tipo de armas y realizar maniobras militares. No se prohíbe la utilización de personal militar para investigaciones científicas ni para cualquier otro objetivo pacífico. Tampoco se prohíbe la utilización de cualquier equipo o medios necesarios para la exploración de la Luna y de otros cuerpos celestes con fines pacíficos”.

Asimismo, el Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1979³⁰, incluye en su artículo 3, además de la referencia a la utilización pacífica de dichos espacios, la prohibición expresa de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en los mismos:

“1. Todos los Estados Partes utilizarán la Luna exclusivamente con fines pacíficos. 2. Se prohíbe recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, así como a otros actos hostiles o a la amenaza de estos actos, en la Luna. Se prohíbe también utilizar la Luna para cometer tales actos o para hacer tales amenazas con respecto a la Tierra, a la Luna, a naves espaciales, a tripulaciones de naves espaciales o a objetos espaciales artificiales.”³¹

³⁰ Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1979, *UNTS* 1984, vol. 1363, n° 23002, p. 44, (BOE, 29 de enero de 1979, n° 25).

³¹ Junto a dicha disposición, el acuerdo estipula también que “todas las actividades que se desarrollen en la Luna, incluso su exploración y utilización, se realizarán de conformidad con el derecho internacional, en especial la CNU, y teniendo en cuenta la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 24 de octubre de 1970, en interés del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y del fomento de la cooperación internacional y la comprensión recíproca” (artículo 2, la cursiva es nuestra). Asimismo, se prohíbe poner “en órbita alrededor de la Luna, ni en otra trayectoria hacia la Luna o alrededor de ella, objetos portadores de armas nucleares o de cualquier otro tipo de armas de destrucción en masa, ni colocarán o emplearán esas armas sobre o en la Luna (artículo 3.3); así como “establecer bases, instalaciones y fortificaciones militares, efectuar ensayos de cualquier tipo de armas y realizar maniobras militares en la Luna” (artículo 4).

Finalmente, otras dos disposiciones parecidas se encuentran también en relación con el Alta Mar y la Zona en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, concluida en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982³²:

“Artículo 88. Utilización exclusiva de la alta mar con fines pacíficos. La alta mar será utilizada exclusivamente con fines pacíficos”.

“Artículo 141. Utilización de la Zona exclusivamente con fines pacíficos. La Zona estará abierta a la utilización exclusivamente con fines pacíficos por todos los Estados, ya sean ribereños o sin litoral, sin discriminación y sin perjuicio de las demás disposiciones de esta Parte”.

Estas diversas cláusulas no constituyen, en el sentido del artículo 4, disposiciones expresas sobre la aplicación del tratado durante un conflicto armado³³. Sin embargo, una interpretación lógica y eficaz de los propios términos del texto, teniendo en cuenta especialmente su objeto y fin y su efecto útil, permite inferir que ésa es la voluntad real de las partes. De este modo, si la finalidad del tratado expresada mediante estas fórmulas es consagrar un determinado espacio a actividades pacíficas, lo primero que hay que constatar es que la prohibición de realizar actividades no pacíficas en dichos espacios únicamente será eficaz en la medida en que se interprete que el tratado es aplicable durante las hostilidades. Ello resulta de un razonamiento puramente lógico: para que una disposición pueda regular (o prohibir) de forma efectiva una determinada circunstancia, ésta debe ser aplicable cuando tal circunstancia se produzca. De lo contrario, la prohibición resultaría ineficaz. Así, sólo si el tratado es aplicable

³² Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, *UNTS* 1994, vol. 1833, n° 31363, p. 371, (BOE, 14 de febrero de 1997, n° 39).

³³ Eso mismo precisa Ph. Sands cuando afirma que “the *terms and overall purpose* of some treaties make it abundantly clear that they are designed to ensure environmental protection at all times”, Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, Manchester: Manchester University Press, 1994, p. 232. La cursiva es nuestra.

durante las hostilidades, podrá entenderse violado el mismo en el supuesto de que las Partes lleven a cabo alguna de las actuaciones prohibidas por dicho artículo, esto es, utilizar la Antártida, la Luna, el Alta mar o la Zona para fines no pacíficos, establecer bases o fortificaciones militares, realizar maniobras militares o ensayar cualquier clase de armamento. Concebir que en tal supuesto el tratado ha dejado de ser aplicable, por haberse terminado o suspendido, equivaldría a reconocer que las Partes han incluido en el tratado una cláusula inoperante, incapaz de cumplir su propia finalidad. Y ello es precisamente lo que la regla del efecto útil pretende evitar.

2. *Los tratados multilaterales normativos que protegen el patrimonio natural especialmente amenazado por los conflictos armados*

Un segundo tipo de tratados cuya interpretación conduce a deducir su aplicabilidad en tiempo de conflicto armado son aquellos que protegen determinados espacios o bienes medioambientales que se encuentran en situación de peligro consecuencia de un conflicto armado. Es el caso, por ejemplo, de la Convención de la UNESCO sobre protección del patrimonio mundial, natural y cultural, concluida en París el 16 de enero de 1972, cuyo artículo 11, apartado 4, dispone que:

“El Comité establecerá, llevará al día y publicará, cada vez que las circunstancias lo exijan, con el nombre de *Lista del patrimonio mundial en peligro* una lista de los bienes que figuren en la *Lista del patrimonio mundial*, cuya protección exija grandes trabajos de conservación para los cuales se haya pedido ayuda en virtud de la presente Convención (...). Sólo podrán figurar en esa lista los bienes del patrimonio cultural y natural que estén amenazados por peligros graves y precisos como la amenaza de desaparición debida a un (...) conflicto armado que haya estallado o amenace estallar (...). El Comité podrá siempre, en caso de urgencia, efectuar una nueva inscripción en la Lista del patrimonio mundial en peligro y darle una difusión inmediata”³⁴.

³⁴ Convención de la UNESCO sobre protección del patrimonio mundial, natural y cultural, hecha en París el 16 de noviembre de 1972, *UNTS* 1997, vol. 1037, n° 15511, p. 163, (BOE, 1 de julio de 1982, n° 156).

En virtud de dicho artículo, las Partes en la Convención deberán incluir en una lista especial que lleva por nombre “Lista del patrimonio mundial en peligro” los bienes “patrimonio natural”³⁵ que puedan considerarse especialmente amenazados consecuencia de determinadas circunstancias, entre ellas la existencia de un “conflicto armado que haya estallado o amenace estallar”.

De nuevo, el análisis del texto tomando en consideración el objeto del tratado (la protección de determinados bienes inmersos en circunstancias adversas o peligrosas), y su efecto útil (alcanzar efectivamente dicha protección) conduce a la conclusión de que la Convención es aplicable en tiempo de conflicto armado³⁶. El estallido, o la amenaza, de un conflicto armado es una de las circunstancias contempladas por el tratado, por tanto, como señala K. Mollard, cuando estas se producen, las partes continúan con la obligación de proteger y preservar los bienes objeto de regulación³⁷. De hecho, cabe precisar, dicha obligación nace precisamente cuando estalla el conflicto o bien se presenta éste como un riesgo inminente. Una interpretación lógica de dicha cláusula impide entender suspendida o terminada la obligación de proteger los bienes cuando este conflicto comienza: tal posibilidad supondría una interpretación incoherente con la finalidad del tratado y su efecto útil.

³⁵ De conformidad con el artículo 2 de la Convención, se considerarán “patrimonio natural”: “a) Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico; b) las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico; y c) los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural”.

³⁶ Como se ha examinado en el Capítulo VII de este trabajo, así lo consideró el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia en su Sentencia de 31 de enero de 2005, en la causa contra el General Pavle Strugar, en este caso en relación con el bombardeo de la Ciudad Antigua de Dubrovnik, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, IT-01-42-T, Sentencia de 31 de enero de 2005.

³⁷ K. Mollard- Bannelier, *La protection...*, *op. cit.*, p. 239.

Un supuesto parecido pero no tan evidente, y en el que la aplicación de las reglas de interpretación de los tratados juega un papel realmente esencial a la hora de determinar su aplicabilidad durante las hostilidades, es el de la Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas, concluida en Ramsar el 2 de febrero de 1971³⁸. El artículo 4 de la Convención establece la posibilidad de que los Estados parte, “por motivos urgentes de interés nacional”, retiren o reduzcan los límites de algún humedal incluido en la “Lista de Humedales de Importancia Internacional”, en este sentido, para determinar si la misma resulta aplicable durante las hostilidades es imprescindible dilucidar si la expresión “motivos urgentes de interés nacional” incluye o no la existencia de un conflicto armado. De entenderlo así³⁹, ello habilitaría a los Estados a corregir en cierta medida la protección otorgada por la Convención, si bien no a excluirla⁴⁰.

3. Los tratados multilaterales normativos que prohíben la contaminación por sustancias generalmente utilizadas en la guerra biológica y química

Un tercer grupo de tratados cuya interpretación determina que son aplicables durante las hostilidades son aquéllos que prohíben los vertidos, generalmente en el mar, de sustancias utilizadas normalmente

³⁸ Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas, hecha en Ramsar el 2 de febrero de 1971, *UNTS* 1976, vol. 996, n° 14583, p. 251, (BOE, 20 de agosto de 1982, n° 199).

³⁹ Así lo hizo, por ejemplo, el Encargado de negocios interino de la Misión Permanente de la RFY ante las Naciones Unidas quien, en su carta de 4 de junio de 1999 dirigida al Secretario General de la organización, calificó los bombardeos de la OTAN durante el conflicto de Kosovo como una violación, entre otras, de la Convención de Ramsar de 1971, *Carta de fecha 4 de junio de 1999 dirigida al Secretario General por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de la República Federativa de Yugoslavia ante las Naciones Unidas*, de 7 de junio de 1999, (E/1999/71), p. 4.

⁴⁰ Véase M. Bothe, C. Brunch, J. Diamond and D. Jensen, “International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities”, *International Review of the Red Cross*, vol. 92, number 879, september 2010, p. 582; y A. Louise Bunker, “Protection of the Environment During Armed Conflict: One Gulf, Two Wars”, *Review of European Community & International Environmental Law*, vol. 13, n° 2, 2004, p. 202.

en las llamadas guerras biológicas, bacteriológicas o químicas⁴¹. Un ejemplo de ellos es el Protocolo relativo a la prevención de la contaminación del Mar Mediterráneo causada por vertidos desde buques y aeronaves, hecho en Barcelona, el 16 de febrero de 1976⁴². En virtud de dicho protocolo, las Partes se comprometen “a adoptar todas las medidas apropiadas para prevenir y reducir la contaminación en la Zona del Mar Mediterráneo causada por operaciones de vertido efectuadas desde buques y aeronaves”⁴³ y a tal efecto, se prohíbe el vertido en dicha zona de los desechos y otras materias listadas en el Anexo I al Protocolo⁴⁴. Entre dichas sustancias, el epígrafe 9 señala:

“Materias que en cualquier forma (por ejemplo, sólidas, líquidas, semilíquidas, gaseosas o vivientes), *producidas para la guerra química y biológica*, con excepción de aquellas que se transformen rápidamente en el mar en sustancias inocuas mediante procesos físicos, químicos o biológicos, siempre que: i) No den mal sabor a la carne de los organismos marinos comestibles; o ii) No pongan en peligro la salud del hombre o de los animales”⁴⁵.

De forma parecida, el Protocolo para prevenir la Contaminación por vertimientos en la región del Pacífico Meridional, hecho en Noumea el 25 de noviembre de 1986, establece en su artículo 10.2, y en su Anexo I, la prohibición de concesión de permisos especiales de vertimiento

⁴¹ Así lo advirtió el Gobierno de las Islas Salomón en la nota que transmitió a la CIJ en ocasión de la Opinión Consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, *Written Observations Submitted by the Government of Solomon Islands to the International Court of Justice, 20 June 1995* (demanda Asamblea General), *op. cit.*, pp. 94-95, nota 308.

⁴² Protocolo relativo a la prevención de la contaminación del Mar Mediterráneo causada por vertidos desde buques y aeronaves, hecho en Barcelona el 16 de febrero de 1976, *UNTS* 1978, vol. 1102, n° 16908, p. 104, (BOE, 21 de febrero de 1978, n° 44). El mismo fue también uno de los convenios que la RFY consideró violados por la OTAN en el marco del conflicto de Kosovo, *Carta de fecha 4 de junio de 1999 dirigida...*, *op. cit.*, p. 4.

⁴³ Protocolo, Artículo 1.

⁴⁴ Protocolo, Artículo 4.

⁴⁵ La cursiva es nuestra.

con respecto a los materiales producidos para la guerra biológica y química⁴⁶.

La inclusión de tales sustancias en la lista, sin que al mismo tiempo se haya incorporado en tales Protocolos una cláusula excluyendo la aplicación del mismo en caso de conflicto armado, no puede interpretarse sino como la voluntad común de los Estados parte de que el mismo sea aplicable en tales circunstancias⁴⁷.

4. *Los tratados multilaterales normativos que remiten a la protección medioambiental otorgada por el “ius in bello”*

En cuarto lugar, el recurso a las reglas de interpretación de los tratados resulta útil también para determinar si continúan siendo aplicables en tiempo de conflicto armado aquellos tratados que aluden a las normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado, esto es, a las normas del *ius in bello*. Un ejemplo de dichos tratados es la Convención sobre el derecho relativo a la utilización de los cursos de agua internacionales para finalidades diferentes a la navegación, concluida en Nueva York, el 21 de mayo de 1997, cuyo artículo 29 estipula lo siguiente:

“Los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado

⁴⁶ “Article 10. *Emergencies.* (...)2. This article does not apply with respect to materials in whatever form produced for biological and chemical warfare referred to in paragraph 6 of Section A of Annex I”; Annex I. A: 6. “Materials in whatever form (e.g. solids, liquids, semi-liquids, gases, or in a living state) produced for biological and chemical warfare”. Disponible en www.sprep.org/legal/index.asp.

⁴⁷ A ello hay que añadir que las medidas de dicho Convenio resultan en cierto modo un complemento a la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, hecha en Washington, Moscú y Londres el 10 de abril de 1972, UNTS 1976, vol. 1015, n° 14860, p. 180, (BOE, 11 de julio de 1979, n° 165).

internacional o no internacional y no serán utilizados en violación de esos principios y normas”⁴⁸.

Partiendo de la finalidad de la Convención (proteger los cursos de agua internacionales y de las instalaciones, construcciones y obras conexas⁴⁹), el texto del artículo 29 puede tener *a priori* dos posibles interpretaciones: por un lado, puede entenderse que dicha disposición refleja la voluntad común de las Partes de que los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas, gocen en tiempo de conflicto armado, *además de la protección del propio tratado, también* de la protección que les ofrece el *ius in bello*; por otro lado, también puede interpretarse que la misma expresa la intención de los Estados parte de señalar que, en tales circunstancias, gozan *únicamente* de dicha protección. Ambas interpretaciones del texto son coherentes con el objeto y fin del tratado y respetuosas con su efecto útil, sin embargo, solamente la primera interpretación conduciría a la conclusión de que el tratado continúa aplicándose en tiempo de conflicto armado.

⁴⁸ Convención sobre el derecho relativo a la utilización de los cursos de agua internacionales para finalidades diferentes a la navegación, hecha en Nueva York el 21 de mayo de 1997, Resolución A/RES/51/229 de la Asamblea General, de 8 de julio de 1997. Una disposición parecida se encuentra en el artículo 18 del proyecto de artículos de la CDI sobre el Derecho de los acuíferos transfronterizos, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 60 período de sesiones, de 5 de Mayo a 6 de Junio y de 7 de Julio a 8 de Agosto de 2008, Asamblea General. Documentos oficiales. 63 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/63/10), p. 22 y ss.

⁴⁹ Dicha finalidad protectora puede deducirse tanto del preámbulo del tratado (“Teniendo en cuenta los problemas que afectan a muchos cursos de agua internacionales como resultado, entre otras cosas, de los requerimientos cada vez mayores y de la contaminación; Expresando la convicción de que una convención marco asegurará la utilización, el aprovechamiento, la conservación, la ordenación y la protección de los cursos de agua internacionales, así como la promoción de la utilización óptima y sostenible de éstos para las generaciones presentes y futuras”) como de múltiples de sus disposiciones, entre otras, las siguientes: artículo 5 “Utilización y participación equitativas y razonables”, artículo 7 “Obligación de no causar daños sensibles”, artículo 8 “Obligación general de cooperar”, y artículos 20 a 28 pertenecientes a la parte IV “Protección preservación y gestión” y a la parte V “condiciones perjudiciales y situaciones de emergencia”.

A diferencia de los supuestos anteriores, la interpretación del texto del artículo 29 no ofrece una respuesta concluyente. En consecuencia, para conocer la intención de las Partes en la Convención es necesario examinar otros elementos como, entre otros, las anteriores versiones del artículo 29⁵⁰; los comentarios de los sucesivos Relatores especiales de la CDI que se ocuparon de la codificación de las reglas; las valoraciones de los propios miembros de la CDI⁵¹; los eventuales comentarios de las delegaciones estatales⁵²; y los comentarios finales al articulado aprobado en segunda lectura por la CDI. El análisis de los

⁵⁰ En particular, el proyecto de artículo 28 bis propuesto por el Relator Especial J. Evensen: “Condición de los cursos de agua internacionales sus aguas, construcciones, etc., en los conflictos armados. Los cursos de agua internacionales y sus aguas, incluidos los sitios, instalaciones construcciones y obras pertinentes, se usarán exclusivamente confines pacíficos en consonancia con los principios incorporados en la Carta de las Naciones Unidas y disfrutarán de la condición de inviolabilidad en los conflictos armados tanto internacionales como internos”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1983, vol. II, 1ª parte, (A/CN.4/SER.A/1984/Add.I (Part 1)), p. 129; reproducido de forma casi idéntica en el sexto informe presentado por el Relator especial S. C. McCaffrey, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1990, vol. II, 1ª parte, (A/CN.4/SER.A/1990/Add.I (Part 1)), p. 60.

⁵¹ En relación al artículo 29, dichas opiniones pueden encontrarse en el informe del Comité de Redacción en su 2229 y 2230 sesiones, de 25 y 26 de junio de 1991, respectivamente, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1991, vol. I, (A/CN.4/SER.A/1991), pp. 157-159 y 161. Dicho informe recoge, por ejemplo, la opinión de Beesley, el cual afirma que “El Sr. BEESLEY dice que se cuenta entre quienes consideran que el proyecto de artículos que está preparando la Comisión debe, en último término, adoptar la forma de un convenio marco, y abriga la esperanza de que en cualquier convenio de esa índole se establezcan normas subsidiarias. Por esa razón, supone que cualquier norma subsidiaria que se derive del convenio confiera una protección, particularmente para el medio ambiente, mayor que la que dispensan los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o interno. En consecuencia, puede aceptar el texto propuesto”. Beesley, en este sentido, considera que el resultado final de la Convención otorgará, en tiempo de conflicto armado, una protección mayor a los cursos de agua e instalaciones conexas que la que otorga el *ius in bello*.

⁵² En este sentido, en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1993, vol. II, 1ª parte, (A/CN.4/SER.A/1993/Add.I (Part 1)), constan los comentarios de las delegaciones de Estados Unidos (p. 176), Grecia (p. 177), Hungría (p. 182), Países Bajos (p. 185) y Reino Unido (p. 193). En términos generales, dichas delegaciones se mostraron favorables a la inclusión del artículo 29, si bien constataron que no impone en realidad nuevas obligaciones (Países Bajos, Estados Unidos) y que podría redactarse de otra forma, como la que propone, por ejemplo, la delegación británica: “Les présents articles sont sans préjudice de l'application aux cours d'eau internationaux des principes et des règles de droit international applicables en période de conflits armés internationaux et internes”.

mismos permite constatar, en primer lugar, que si bien hubo muchas vacilaciones acerca de la incorporación de una previsión relativa a los conflictos armados en la Convención, “la mayoría de los miembros se mostraron favorables al intento de tratar la materia, en vista de su importancia vital”⁵³, lo que conduce a pensar que el sentido del artículo 29 no es restringir la protección aplicable únicamente a la otorgada por las normas del *ius in bello*. En segundo lugar, permite advertir que las redacciones anteriores del artículo 29 enfocaban la cuestión desde la perspectiva de la obligación de utilizar los cursos de agua internacionales y sus instalaciones conexas a fines exclusivamente pacíficos, un tipo de disposición que, como se ha analizado anteriormente, debe ser interpretada en el sentido de que el tratado es aplicable durante las hostilidades. Finalmente, permite poner de manifiesto la opinión de la misma CDI, la cual recogió en los comentarios al articulado aprobado en segunda lectura que:

“Por supuesto, los presentes artículos permanecen en vigor incluso en épocas de conflicto armado. La obligación que tienen los Estados de curso de agua de proteger y utilizar los cursos de agua internacionales y las obras conexas en conformidad con los artículos permanece en vigor durante esos períodos. Sin embargo, la guerra puede afectar a un curso de agua internacional así como a la protección y uso del mismo por los Estados del curso de agua”⁵⁴.

Subrayando, asimismo, que,

“la función principal del artículo es, en cualquier caso servir simplemente de recordatorio a los Estados de la aplicabilidad del derecho de los conflictos armados a los cursos de agua internacionales”⁵⁵.

⁵³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1990, vol. II, 2ª parte, (A/CN.4/SER.A/1990/Add.I (Part 2)), p. 56, párr. 301.

⁵⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1994, vol. II, 2ª parte, (A/CN.4/SER.A/1994/Add.I (Part 2)), p. 140, párr. 3. Una obligación que se dirige no solamente a los Estados del curso de agua sino también a cualquier otro Estado que utilice o ataque un curso de agua o instalación conexas en tiempo de conflicto armado, p. 140, párr. 2.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 140, párr. 2.

El examen de los diversos medios de interpretación permite concluir, en definitiva, que la voluntad común de los Estados parte que subyace en el artículo 29 de la Convención es poner de manifiesto que, en tiempo de conflicto armado, además de la protección atorgada por la Convención a los cursos de agua internacionales e instalaciones conexas, los Estados están llamados a respetar también las previsiones propias del *ius in bello*⁵⁶. Ello confirma, por tanto, que la Convención continua siendo aplicable durante las hostilidades⁵⁷.

III. LA APLICACIÓN COMO RESULTADO DE FACTORES CONTEXTUALES RELACIONADOS CON EL TRATADO Y CON EL CONFLICTO ARMADO

Si el tratado no contiene disposiciones expresas sobre su aplicación en tiempo de conflicto armado y las reglas de interpretación de los tratados no ofrecen tampoco una respuesta concluyente, no es posible entonces deducir la aplicabilidad de los tratados objeto de estudio durante las hostilidades a partir de la intención común de los Estados parte. En tal caso, corresponderá aplicar el siguiente de los principios previstos en el proyecto de artículos: la valoración de determinados factores contextuales relacionados con el tratado y con el conflicto armado (artículo 6)⁵⁸.

⁵⁶ Un listado de dichos instrumentos se recoge, con carácter indicativo, en el comentario final de la CDI al artículo 29, *Ibid.*, p. 139.

⁵⁷ En este caso, la aplicación de las reglas de interpretación de los tratados permite concluir que la Convención sigue siendo aplicable en tiempo de conflicto armado, sin embargo, ello no obsta que la aplicación de las mismas reglas a tratados similares pueda conducir a la conclusión contraria. Como se ha señalado anteriormente, el resultado de la aplicación de tales reglas es siempre una cuestión casuística.

⁵⁸ “Artículo 6. Factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión. 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.”, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 188. A juzgar por el título de la disposición, “Factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión”, *a priori* pudiera parecer que el principio contenido en el artículo 6 tiene como único cometido establecer la terminación, retiro o

A diferencia de los anteriores principios, que como se ha examinado priorizan como elemento esencial la voluntad común de las partes, la regla del artículo 6 introduce la valoración de factores de orden objetivo para determinar si un tratado debe continuar aplicándose en tiempo de conflicto armado⁵⁹. Así, en virtud de la regla contenida en el artículo 6, para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión durante las hostilidades, deberán tenerse en cuenta *todos los factores pertinentes*, incluidos aquellos factores relacionados con la *naturaleza del tratado*, en particular, “su materia, su objeto y fin, su contenido y el número de partes”; y con las *características del conflicto armado*, especialmente, “su extensión territorial, su escala e intensidad, su duración y, en el caso de conflictos armados no internacionales, el grado de participación externa”⁶⁰. A los efectos de servir de guía, el artículo 7 remite a una lista indicativa de tratados cuya materia implica que continúan aplicándose durante las hostilidades, listado que se encuentra recogido en el anexo final al articulado.

En relación con los tratados objeto de estudio, del contenido del artículo 6 se desprenden dos reglas: en primer lugar, la existencia de una presunción de aplicabilidad de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente como resultado de la materia que regulan; en segundo término, la aplicación de los mismos

suspensión de la aplicación de los tratados objeto de estudio en caso de conflicto armado, y no concluir su aplicabilidad. No obstante, el presidente del Comité de redacción puso de manifiesto en su comparecencia ante la CDI, que tales factores contextuales “may be relevant in making a determination *one way or the other*”, *Statement of the Chairman of the Drafting Committee*, 17 may 2011, p. 11. La cursiva es nuestra.

⁵⁹ Como consta en los comentarios al entonces proyecto de artículo 4, “esos criterios se utilizarían además del de la voluntad de las partes y no constituirían una eliminación de este criterio”, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 62 período de sesiones, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010*, (A/65/10), p. 310, párr. 218.

⁶⁰ Como la propia redacción del artículo indica, dichos factores no tienen una vocación exhaustiva. Es posible valorar, por tanto, otros aspectos contextuales no citados expresamente como, por ejemplo, y tal y como propuso China, “los posibles resultados de una denuncia, un retiro o una suspensión del tratado”, *Observaciones e información recibidas de los gobiernos*, Comisión de Derecho Internacional, 62 período de sesiones, Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010, de 15 de marzo de 2010, (A/CN.4/622), p. 13.

durante las hostilidades como resultado de su compatibilidad con el conflicto armado. Seguidamente se examinan ambas reglas.

A) LA PRESUNCIÓN DE APLICACIÓN RESULTANTE DE LA MATERIA DEL TRATADO

El primer grupo de factores contextuales que el artículo 6 suministra para valorar si un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente resulta o no compatible con las hostilidades son “la naturaleza del tratado, y en particular, su materia, su objeto y fin, su contenido y el número de partes en el tratado”. Teniendo en cuenta que existe una cierta redundancia en algunos de los criterios enumerados⁶¹, en términos generales puede afirmarse que corresponde valorar la materia, la finalidad y el número de partes en el tratado. De este modo, para determinar la aplicabilidad de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado, deberá tomarse en consideración, por una parte, cuál es la materia u objeto de regulación (las aguas; las actividades, sustancias y desechos peligrosos y radioactivos; la atmósfera; el espacio ultraterrestre; los recursos vivos, etc.); en segundo término, cuál es su finalidad (evitar la contaminación; preservar determinadas especies animales o vegetales en peligro; reducir el impacto de la actividad humana en determinados sectores del medio ambiente; consagrar determinados espacios a actividades pacíficas); en tercer lugar, cuál es su contenido concreto y, en particular, qué obligaciones establece para los Estados parte (obligaciones de comportamiento, de resultado, de naturaleza integral, etc.); y finalmente, el número de Estados partes en el mismo.

Con el fin de suministrar un apoyo a la valoración de la naturaleza del tratado, la CDI ha incorporado en el proyecto el artículo 7, el cuál remite a una lista indicativa de tratados cuya materia implica que continúan aplicándose, en su totalidad o en parte, durante un conflicto armado⁶². Así, particularizando uno de los factores contextuales

⁶¹ En este sentido, véase el análisis efectuado en el Capítulo III.

⁶² “Artículo 7. *Continuación de la aplicación de los tratados en razón de su materia.* En el anexo del presente proyecto de artículos figura una lista indicativa de los tratados

relacionados con la naturaleza del tratado, la disposición parte de la *presunción* que determinadas materias implican, por sí mismas, que los tratados que las regulan continúan aplicándose durante las hostilidades.

Tanto los dos Relatores especiales, I. Brownlie y L. Caflisch, como la propia CDI, han señalado en repetidas ocasiones que no es posible elaborar una lista exhaustiva de tratados cuya materia implique que continúan aplicándose total o durante un conflicto armado, ni un listado de los criterios o factores que puedan determinar dicha aplicación⁶³. No obstante, sí ha sido posible alcanzar un mínimo consenso a la hora de identificar un conjunto relativamente amplio de dichos tratados. Los mismos han sido incluidos, a título indicativo, en el anexo único al articulado⁶⁴.

La primera constatación que es preciso efectuar es que los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente están presentes en el listado del anexo desde una doble perspectiva: en

que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado.”, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 188.

⁶³ Véase al respecto los comentarios al entonces artículo 7, en el *Segundo informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial*, de 16 de junio de 2006, (A/CN.4/570), pp. 10- 12, párr. 34-42; y en el *Tercer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial*, de 1 de marzo de 2007, (A/CN.4/578), 1 de marzo de 2007, pp. 12- 17, párr. 34-55.

⁶⁴ “Anexo. *Lista indicativa de los tratados a que se hace referencia en el artículo 7.* 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.”, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 191.

cuanto “tratados multilaterales normativos” (inciso c) y en cuanto “tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente” (inciso g). Para conocer el alcance de la presunción de que los tratados objeto de estudio continúan siendo aplicados durante las hostilidades en razón de la materia que regulan, conviene examinar por separado ambas categorías. Por razones expositivas y dado que el listado no refleja ningún orden particular ni una especial jerarquía entre los tratados⁶⁵, se analiza en primer lugar la aplicación de los tratados objeto de estudio en cuanto tratados de protección del medio ambiente y, a continuación, su aplicación como tratados multilaterales normativos.

1. La aplicación en cuanto tratados de protección del medio ambiente

Según el epígrafe g) del anexo al proyecto de artículos de la CDI, los tratados que protegen el medio ambiente son una de las categorías de tratados que en razón de su materia en principio deben seguir aplicándose, total o parcialmente, durante un conflicto armado. Como se ha examinado en el capítulo VII, los Estados se han mostrado divididos acerca de si estos tratados deben o no continuar aplicándose en tales circunstancias⁶⁶; por este motivo, la inclusión de dicha categoría en la lista de tratados del anexo supone cristalizar lo que la Secretaría de la CDI identificó en su memorando inicial como una tendencia incipiente⁶⁷. Ello no ha impedido que esta ausencia de consenso al respecto haya dejado también huella en los trabajos de elaboración del articulado y, en este sentido, algunas delegaciones estatales han solicitado expresamente la exclusión de dicha categoría

⁶⁵ *Statement of the Chairman of the Drafting Committee*, de 17 de mayo de 2011, p. 16.

⁶⁶ Véase sobre todo el examen de las declaraciones efectuadas por de los Estados en el debate de la Sexta Comisión que tuvo lugar tras la Guerra del Golfo de 1991, y en el marco de la Opinión Consultiva de la CIJ *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, *op. cit.*

⁶⁷ Así, la Secretaría incluyó los tratados de protección del medio ambiente como una clase de tratados pertenecientes a la categoría de “tratados que muestran una probabilidad variada o incipientes de aplicabilidad”, Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, pp. 35- 50.

de tratados de articulado⁶⁸. En su momento, el Relator especial L. Caflisch precisó que no veía un motivo claro para dicha supresión⁶⁹ y ese ha sido el criterio que se ha mantenido finalmente en la versión del articulado aprobado en segunda lectura por la CDI.

En virtud del artículo 7 y del anexo del proyecto de artículos, el factor que determina la continuidad en la aplicación del tratado es la protección del medio ambiente como materia objeto de regulación. De este modo, los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente continuarán siendo aplicables en tiempo de conflicto armado porque regulan un interés general de la Comunidad internacional como es la protección del medio ambiente. Es necesario señalar, sin embargo, que si bien algunos tratados objeto de estudio regulan *exclusivamente* la protección del medio ambiente, otros, por el contrario, regulan la protección del medio ambiente, *entre otras materias*. Asimismo, existen también tratados que no reglamentan específicamente la protección del medio ambiente pero que cumplen dicha función de forma indirecta. Conviene examinar cada uno de estos supuestos.

a. Los tratados multilaterales normativos cuya materia es la protección del medio ambiente

Del tenor del artículo 7 y del anexo, la primera conclusión que se deriva es que los tratados multilaterales normativos que hayan sido concluidos exclusivamente para la protección del medio ambiente y, por tanto, cuya única materia objeto de regulación sea esa, serán aplicables en tiempo de conflicto armado. Se trata de un supuesto claramente abarcado por la regla del artículo 7 y no presenta ningún tipo de ambigüedad. En este sentido, continuarán siendo aplicables durante un conflicto armado, en tanto que tratados multilaterales normativos que reglamentan exclusivamente la protección del medio

⁶⁸ En particular, Suiza (A/CN.4/622, párr. 61). Anteriormente, la delegación británica, ya había criticado la inclusión de los tratados de protección del medio ambiente en el anexo, Segundo informe presentado por el Relator I. Brownlie, *op. cit.*, p. 12, párr. 39-42.

⁶⁹ Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, párr. 34, p. 20, párr. 69.

ambiente, prácticamente la totalidad de los tratados multilaterales normativos que han sido calificados en este estudio como los más representativos en materia de protección del medio ambiente⁷⁰.

Al ser la protección del medio ambiente su objeto y fin, se presenta como muy probable que la continuidad en la aplicación de estos tratados en tiempo de conflicto armado sea en su totalidad. En la medida en que el tratado en su conjunto se consagra a un mismo objetivo de proteger el medio ambiente, todas sus disposiciones en principio van a seguir siendo aplicables durante las hostilidades. Ello debe entenderse, sin embargo, sin perjuicio de que sea posible la fragmentación del tratado de conformidad con el artículo 11 y las partes insten la extinción o suspensión de algunas de sus disposiciones, de acuerdo con las previsiones de los artículos 4 a 6 del articulado.

b. Los tratados multilaterales normativos que regulan, entre otras materias, la protección del medio ambiente

Si el criterio o el elemento que determina que un tratado continúe aplicándose durante un conflicto armado, en virtud de la regla del artículo 7 y su anexo, es que su materia objeto de regulación sea la protección del medio ambiente, entonces es posible concluir que también continúan aplicándose en virtud de dicha regla los tratados multilaterales normativos que tengan como objeto y fin, *entre otros*, la protección del medio ambiente. Quedarían comprendidos dentro de esta categoría los tratados cuya materia objeto de regulación no sea únicamente la protección del medio ambiente, bien porque regulen diversas cuestiones, bien porque regulen la protección del medio ambiente de forma accesoria. Entre dichos tratados se encuentran, por ejemplo, el Tratado Antártico o la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982. El Tratado Antártico, pese a haber sido considerado en este estudio como uno de los tratados multilaterales normativos de protección del medio

⁷⁰ Con la excepción del Tratado Antártico que como se indica en el siguiente epígrafe debe ser considerado como un tratado que regula *entre otras materias* la protección del medio ambiente.

ambiente más representativos de su categoría, tiene también como objeto y fin principal, junto con la protección del medio ambiente antártico, el asegurar la libertad de investigación en la Antártida⁷¹. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por otro lado, dedica íntegramente su Parte XII a la “Protección y preservación del medio marino”, pero tiene claramente una vocación reguladora de mucho mayor alcance.

En la medida en que este tipo de tratados reglamentan otras cuestiones distintas a la protección del medio ambiente, cabe entender que únicamente gozarán de una presunción de aplicabilidad en virtud del artículo 7 del proyecto aquellas disposiciones que regulen como materia la protección del medio ambiente. El resto de cláusulas que pudieran tener como objeto y fin otras cuestiones, sin perjuicio de que regulen alguna otra de las materias listadas en el anexo, quedaran sujetas al principio general del artículo 3.

c. Los tratados multilaterales normativos que protegen indirectamente el medio ambiente

Un tercer supuesto a considerar, mucho menos evidente pero igualmente importante, es el de aquellos tratados que no regulan específicamente la materia medioambiental pero cumplen igualmente dicha función. Es el caso de los tratados que protegen indirectamente el medio ambiente como, por ejemplo, el Tratado de prohibición parcial de ensayos nucleares en la atmósfera, en el espacio exterior y bajo el agua, concluido en Moscú el 5 de agosto de 1963⁷², o el Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y subsuelo, concluido en Londres, Moscú y Washington, el 11 de febrero de 1971⁷³. El primero no contiene referencia alguna a la protección del

⁷¹ Tratado Antártico, artículo 2.

⁷² Tratado de prohibición parcial de ensayos nucleares en la atmósfera, en el espacio exterior y bajo el agua, hecho en Moscú el 5 de agosto de 1963, *UNTS* 1963, vol. 480, n° 6964, p. 45).

⁷³ Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y subsuelo, hecho en

medio ambiente; el segundo proclama el deseo de los Estados parte de “poner fin a la contaminación del medio ambiente humano por sustancias radioactivas”⁷⁴, si bien la reglamentación se centra específicamente en el desarme nuclear.

La cuestión que cabe dilucidar en este punto es si este tipo de tratados pueden considerarse o no comprendidos en el sentido del artículo 7. Atendiendo a la expresión literal contenida en el anexo, “tratados relativos a la protección del medio ambiente”, son posibles dos interpretaciones. La primera, más formalista, conduciría a entender que la CDI ha restringido el sentido de dicha disposición únicamente a los tratados cuya materia sea específicamente la protección del medio ambiente. De haber pretendido ampliar el alcance del principio a los tratados que no regulan la protección del medio ambiente pero que cumplen dicha función, hubiera debido utilizar una expresión más amplia como por ejemplo la de “tratados que protejan el medio ambiente”. Una segunda interpretación, más acorde con la finalidad de la disposición, llevaría a priorizar el motivo por el cual la CDI ha considerado que los tratados que regulan la protección del medio ambiente deben seguir aplicándose en tiempo de conflicto armado, una consideración que necesariamente vincula la materia objeto de regulación con el objetivo perseguido o alcanzado por el tratado, proteger el medio ambiente. Desde esta segunda perspectiva, no existiría una diferencia verdaderamente relevante entre un tratado que regule la protección del medio ambiente y otro que tenga por efecto indirecto dicha protección. En nuestra opinión, en la medida en que se trata de una presunción, no existe un gran inconveniente en sostener esta segunda interpretación⁷⁵.

Londres, Moscú y Washington, el 11 de febrero de 1971, *UNTS* 1974, vol. 955, n° 13678, p. 130, (BOE, 5 de noviembre de 1987, n° 265). La idea de que estos dos tratados protegen indirectamente el medio ambiente se encuentra en B. Bettahar, *La protection de l'environnement en période de conflit armé*, Thèse de doctorat, Lyon III 2000, p. 125.

⁷⁴ Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y subsuelo, Preámbulo, párrafo 2.

⁷⁵ Primer informe presentado por el Relator I, Brownlie, *op. cit.*, p. 20.

Dado que la continuidad en la aplicación de dichos tratados puede ser total o parcial, parece razonable entender, como en el supuesto anterior, que serán *a priori* las disposiciones que cumplan la función de proteger el medio ambiente, y no las demás, las que continúen aplicándose durante las hostilidades en virtud de la regla contenida en el artículo 7 del proyecto de artículos.

2. La aplicación en cuanto tratados multilaterales normativos

En virtud del listado anexo al artículo 7 del proyecto de artículos de la CDI, los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente también resultan aplicables durante un conflicto armado en su calidad de tratados multilaterales normativos (inciso c). La inclusión de dichos tratados en el listado anexo al artículo 7 tiene una importancia capital, no sólo en el conjunto del articulado, sino en el contexto del Derecho de los tratados, pues supone el primer reconocimiento formal de la singularidad propia de estos tratados; un reconocimiento que, como se ha mostrado en el Capítulo II de este trabajo, no se plasmó en la CVDT y que finalmente se incorpora, aunque con matices, en el reciente proyecto de artículos de la CDI.

A diferencia del resto de categorías incluidas en el anexo al artículo 7, la categoría “tratados multilaterales normativos” no hace referencia a un ámbito material concreto del ordenamiento internacional, como es la protección de los Derechos Humanos o los tratados de Derecho Humanitario, sino que se refiere a tratados que establecen normas generales de derecho internacional o que regulan asuntos de interés general de todos los Estados⁷⁶. Es decir, a la categoría de tratados que

⁷⁶ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, vol. II, *op. cit.*, p. 186. La definición sería propuesta por el Relator especial H. Waldock en su primer informe sobre el Derecho de los tratados, *Primer informe sobre el derecho de los tratados*, por Sir Humphrey Waldock, Relator Especial, de 26 de marzo de 1962, (A/CN.4/144 and Add.1), en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, vol. II, *op. cit.*, p. 36. Dicha definición fue suprimida en 1966 debido fundamentalmente a la falta de consenso acerca de la vocación universal de este tipo de tratados, tanto por parte de los miembros de la propia CDI, como por parte de las delegaciones estatales que efectuaron comentarios al proyecto de artículos.

reglamentan, tal y como se defiende en este trabajo, intereses generales de la Comunidad internacional.

De acuerdo con el contenido de la noción de interés general de la Comunidad internacional que se ha ofrecido en este estudio, los tratados multilaterales normativos regulan, de hecho, cuestiones como la protección de los Derechos Humanos, la salvaguarda del medio ambiente o las normas de Derecho Humanitario, etc. Así, la categoría “tratados multilaterales normativos”, en la práctica, puede abarcar doblemente algunos de los tratados pertenecientes a otras de las categorías incluidas en la misma lista. Entendiendo que la CDI no ha tenido como objetivo redundar en la aplicabilidad de dichos tratados, a nuestro parecer, la incorporación de la categoría “tratados multilaterales normativos” se debe a la voluntad de poner énfasis, no solamente en su función de proteger los intereses generales de la Comunidad internacional, sino también en sus otros dos caracteres definitorios: su vocación universal y la naturaleza integral de sus disposiciones. A continuación se examinan estos tres elementos como fundamento de la aplicabilidad de los tratados multilaterales normativos objeto de estudio durante un conflicto armado.

a. Primer fundamento: su función de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional

La incorporación de los “tratados multilaterales normativos” en la lista de tratados cuya materia implica que continúan aplicándose durante las hostilidades supone, en primer lugar, el reconocimiento de la función de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto que desempeñan dichos tratados, como un elemento determinante para concluir su aplicación en tiempo de conflicto armado. La celebración de tratados multilaterales normativos en materia de medio ambiente ha sido fruto del nacimiento de un interés de la Comunidad internacional en la protección de nuestro entorno y de la constatación de que únicamente mediante instrumentos que vinculen a un gran número de Estados puede hacerse frente a los problemas y riesgos globales que se ciernen sobre él. Los tratados objeto de estudio protegen espacios comunes y recursos compartidos

y son, en general, los depositarios del compromiso de la Comunidad internacional en la salvaguardia del medio ambiente.

Dicho interés promueve una misma voluntad de todos los miembros de la Comunidad internacional en que las obligaciones contenidas en dichos tratados sean respetadas y ello se manifiesta en una tendencia a restringir la voluntad individual de los Estados en beneficio de la consecución del interés general. Como se ha analizado en el capítulo V, esta tendencia se evidencia, por ejemplo, en la limitación de la facultad de plantear reservas al tratado. En el ámbito de los efectos de los conflictos armados en los tratados se encuentra una segunda manifestación importante: la irrupción de un conflicto armado entre las partes en el tratado no puede generar, por sí solo, un derecho de suspensión o terminación del mismo que dificulte o ponga en peligro la consecución del interés general. El alcance de los intereses individuales y nacionales en juego durante un conflicto armado, aunque pudiera aconsejar la suspensión o la terminación del tratado, debe supeditarse al interés general y éste no sólo persiste y sigue vigente cuando se inician las hostilidades entre algunos de sus Estados parte, o en entre todos ellos, sino que, si cabe, se hace incluso más intenso y apremiante. En tiempos de paz, los Estados han identificado un riesgo la gravedad del cual merece aglutinar los esfuerzos de la Comunidad internacional: ni dicho problema ni su gravedad desaparecen cuando estalla un conflicto armado entre algunos de ellos.

b. Segundo fundamento: su vocación universal

La inclusión de los “tratados multilaterales normativos” en la lista indicativa del anexo implica, en segundo lugar, el reconocimiento de la “vocación universal” de dichos tratados como otro elemento clave para estipular su aplicación en tiempo de conflicto armado. La toma en consideración de dicha vocación universal como un aspecto relevante guarda correlación con la concepción tradicional de que los efectos de los conflictos armados en los tratados multilaterales son en realidad mucho más tenues o matizados que los efectos que éstos puedan tener en los tratados bilaterales. Como ya apreció Jenks a mediados del siglo pasado,

“actualmente está generalmente admitido que la guerra no tiene los mismos efectos en los tratados legislativos multilaterales que en los tratados bilaterales contractuales”⁷⁷.

En el fondo, subyace la idea que un conflicto armado entre algunos de los Estados parte en el tratado no puede afectar gravemente al mismo, en la medida en que participan en él un número mayor de Estados. Siguiendo este razonamiento, la premisa parece lógicamente cobrar aún más fuerza cuando se trata de un tratado, no únicamente multilateral, sino con vocación universal⁷⁸.

En el caso de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente, su vocación universal resulta especialmente intensa tanto desde el punto de vista de su método de elaboración y adopción, como en relación con el número de Estados parte y su grado de apertura a la participación de nuevos Estados. Desde la perspectiva del método de elaboración y adopción, su conclusión, y muy especialmente la elaboración de las principales convenciones multilaterales en este ámbito, se encuentra vinculada inextricablemente a la instauración de una verdadera cooperación internacional universal para la protección del medio ambiente que se ha construido, fundamentalmente, en algunas de las cumbres más importantes celebradas bajo los auspicios de Naciones Unidas. Como ya se ha mencionado en el capítulo VI de este trabajo, los métodos de negociación seguidos en dichas cumbres para la adopción de las convenciones, así como posteriormente para la adopción de sus protocolos y apéndices adicionales, han seguido mayoritariamente el modelo multilateral propio de la adopción de tratados en conferencias

⁷⁷ C. W. Jenks, “State Succession in Respect of Law-Making Treaties”, *BYIL*, vol. 29, 1952, p. 120. La traducción es nuestra.

⁷⁸ Sin embargo, la Secretaría se mostró escéptica con esta presunción, precisando que “aparentemente, en la práctica de los Estados esta clara dicotomía entre tratados bilaterales y multilaterales se está esfumando” y que “si bien muchos de los tratados más resistentes son multilaterales, no se puede presumir que un tratado multilateral tendrá probablemente siempre más posibilidades que uno bilateral de resistir un conflicto armado”, Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, pp. 89-90, párr. 151-152.

internacionales⁷⁹. El resultado ha sido remarcable tanto en términos cualitativos como cuantitativos.

Efectivamente, la vocación universal de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente se evidencia muy claramente, en segundo lugar, en relación con el número de Estados parte en los mismos y su grado de apertura. El alto nivel de concienciación pública acerca de la gravedad del deterioro medioambiental alcanzado en la época presente se ha plasmado, en la práctica, en una muy elevada participación en las principales cumbres y conferencias donde se han adoptado la mayoría de los tratados objeto de estudio⁸⁰. Ello ha dado lugar a una muy significativa participación originaria en dichos tratados que, a su vez y gracias a la práctica habitual de incorporar en dichos tratados cláusulas de apertura universal⁸¹, o semi-universal⁸², han propiciado unos remarcables niveles de adhesión por parte de nuevos Estados. Los tratados multilaterales normativos más representativos en este ámbito cuentan actualmente con una media de 177 Estados parte⁸³. Este dato evidencia un revelador grado de aceptación del régimen instaurado por dichos tratados.

c. Tercer fundamento: su carácter normativo

Finalmente, la incorporación de los “tratados multilaterales normativos” en el anexo supone la afirmación de su carácter normativo como un tercer elemento que fundamenta la continuidad

⁷⁹ Sobre ello, véase el Capítulo V de este trabajo.

⁸⁰ Véanse, por ejemplo, los datos de participación en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, del 3 al 14 de junio de 1992, *Informe de la Conferencia* (A/CONF.151/26/Rev.1, Vol. II), pp. 1-4; o de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002, *Informe de la Cumbre* (A/CONF.199/20), pp. 81 a 86.

⁸¹ Como en el Convenio MARPOL (artículo 13), el Convenio CITES (artículo XXI), el Convenio de Basilea (artículo 23), la Convención marco sobre el cambio climático (artículo 22) o el Convenio sobre la diversidad biológica (artículo 35).

⁸² Como en el Tratado Antártico (artículo XIII).

⁸³ Sin contar, por sus especiales características, el Sistema del Tratado Antártico.

de su aplicación en tales circunstancias. Dicho carácter normativo, como se ha analizado en el Capítulo V de este estudio, deriva de la incorporación de obligaciones de naturaleza integral entre sus disposiciones. En particular, los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente incluyen obligaciones *erga omnes partes*, o obligaciones de naturaleza integral debidas a la Comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*). Es el caso, por ejemplo, de algunas de las disposiciones contenidas en la Parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, y muy particularmente de su artículo 192:

“Artículo 192. *Obligación general*. Los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino”⁸⁴.

Asimismo, también la Convención Marco sobre el Cambio Climático incorpora disposiciones muy representativas, después de afirmar como principio que “las Partes deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades”, como son las obligaciones contenidas en el primer apartado del artículo 4 y entre ellas, el compromiso de los Estados parte de:

“e) Cooperar en los preparativos para la adaptación a los impactos del cambio climático (...)”⁸⁵.

⁸⁴ Es el caso, también, de su artículo 195: “*Deber de no transferir daños o peligros ni transformar un tipo de contaminación en otro*. Al tomar medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, los Estados actuarán de manera que, ni directa ni indirectamente, transfieran daños o peligros de un área a otra o transformen un tipo de contaminación en otro.”

⁸⁵ Asimismo, resulta muy representativo del compromiso de los Estados en relación con la Comunidad internacional en su conjunto, que el Convenio establezca también algunas obligaciones específicas para las Partes que son países desarrollados, y que por tanto tienen una mayor responsabilidad y una mayor capacidad de acción. Siguiendo este espíritu, “cada una de esas Partes adoptará políticas nacionales y tomará las medidas correspondientes de mitigación del cambio climático, limitando sus emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero y protegiendo y mejorando sus sumideros y depósitos de efecto invernadero” (artículo 4.2.a).

En un sentido parecido, los Estados parte en el *Tratado Antártico* se obligan, en virtud de su artículo 10, a:

“hacer los esfuerzos apropiados compatibles con la Carta de las Naciones Unidas, con el fin de que nadie lleve a cabo en la Antártida ninguna actividad contraria a los propósitos y principios del presente tratado”.

El hecho de que los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente incluyan obligaciones *erga omnes* supone el tercer, y quizá el principal, fundamento para la continuidad en la aplicación de los mismos en tiempo de conflicto armado. Como señala muy acertadamente R. G. Tarasofsky,

“si la protección medioambiental, en algunos casos, ha evolucionado en obligaciones *erga omnes*, entonces prima facie las partes no han pretendido abandonar sus responsabilidades hacia la comunidad internacional por obra del estallido de la guerra”⁸⁶.

Dicha presunción de aplicabilidad puede explicarse por la propia estructura de las obligaciones *erga omnes*. Las mismas son debidas a la Comunidad internacional en su conjunto, lo que hace, como se ha mostrado anteriormente, que su estructura sea absoluta, autónoma e independiente para cada una de las partes. En otras palabras, que no estén sujetas a reciprocidad alguna y que no puedan ser descompuestas en haces de obligaciones bilaterales⁸⁷. Ello impide, en primer lugar, que los Estados parte en el tratado que se hayan visto inmersos en un conflicto armado con alguno o algunos de los Estados parte en el tratado puedan suspender o dar por terminada la aplicación de dichas obligaciones ni frente a esos Estados ni frente a todos los Estados parte en el tratado: tal posibilidad implicaría, *de facto*, estar descomponiendo la obligación *erga omnes* en múltiples obligaciones, algunas de las cuales se entenderían afectadas por la irrupción de las hostilidades. En segundo término, esa misma falta de reciprocidad

⁸⁶ R. G. Tarasofsky, “Legal Protection of the Environment During International Armed Conflict”, *NYIL*, vol. 24, 1993, p. 65. La traducción es nuestra.

⁸⁷ O. Casanovas y la Rosa y Á. J. Rodrigo Hernández, *Compendio de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 2012, p. 47.

impide también que, ante un eventual incumplimiento por alguno de los Estados parte afectados por el conflicto armado, el resto de Estados parte en el mismo, participen o no en las hostilidades, puedan dar a su vez por suspendida o terminada la aplicación de dichas obligaciones, con respecto a esa parte o con las demás. Ninguna de ambas reacciones sería coherente con la estructura absoluta de las obligaciones *erga omnes*: el cumplimiento de las obligaciones integrales por parte de cada uno de sus destinatarios no depende en ningún caso del correspondiente cumplimiento por el resto. Desde esta perspectiva, queda formalmente justificado que los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente, o como mínimo las disposiciones de los mismos que incluyan obligaciones *erga omnes*, continúen siendo aplicados a pesar del eventual estallido de un conflicto armado entre las Partes.

B) LA APLICACIÓN RESULTANTE DE LA COMPATIBILIDAD DEL TRATADO CON EL CONFLICTO ARMADO

Atendiendo únicamente a su naturaleza, y en particular a la materia que regulan, los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente gozan de la presunción de que deben seguir siendo aplicados durante las hostilidades. No obstante, en virtud del artículo 6, para determinar la aplicabilidad de un tratado en tales circunstancias deben tenerse en cuenta *todos los factores relevantes*, sin que exista ninguna jerarquía o prevalencia de unos factores frente a otros⁸⁸. Así, además de valorar la naturaleza del tratado, también es necesario examinar determinados factores relacionados con las *características del conflicto armado*, como su extensión espacial (a cuántos Estados afecta); su grado de intensidad (qué tipo de uso de la fuerza armada está teniendo lugar; qué armamento está siendo utilizado; la cadencia y frecuencia de los enfrentamientos, etc.); su duración (si se trata de un conflicto armado de corto, medio o largo plazo); y el grado de internacionalización del mismo (cuántos Estados extranjeros, y en qué medida, están interviniendo en un conflicto inicialmente de orden

⁸⁸ Como se deduce del razonamiento que efectúa el Relator especial L. Caflisch, dichos factores deben ponderarse en su conjunto y no cada uno de ellos por separado, Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 12, párr. 43.

interno). La necesidad de tomar en consideración, no sólo la naturaleza de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente, sino también las características del conflicto armado, hace que la valoración de este segundo grupo de factores pueda tener incidencia en la aplicabilidad de los primeros durante las hostilidades.

El objetivo de valorar las características del conflicto armado es discriminar cuando el cumplimiento del tratado resulta *compatible* o *viabile* durante las hostilidades⁸⁹. En general, dicho examen pretende ponderar la gravedad y la envergadura del conflicto armado y la idea que subyace en el fondo es que, cuanto mayor y más grave sea el mismo, mayores posibilidades existen que el tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente resulte afectado.

La valoración de la compatibilidad entre el tratado y las características del conflicto armado dificulta la labor de extraer conclusiones generales, pues exige un análisis casuístico cuyo resultado puede divergir en cada supuesto⁹⁰. Los conflictos armados presentan características muy diversas que deben apreciarse en cada caso concreto y un examen en abstracto de las mismas no sólo resultaría

⁸⁹ Aunque la idea de la compatibilidad o viabilidad no se explicita en el proyecto de artículos, el examen de dicha viabilidad es la regla que se desprende del artículo 6. En este sentido, el contenido actual de la disposición es fruto del debate que hubo en torno a las anteriores versiones, en el marco del cual, como consta en el informe de la CDI de 2007, se propuso adoptar “criterios más apropiados, como la viabilidad de la continuación de la aplicación de determinadas disposiciones del tratado en caso de conflicto armado”, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 59 período de sesiones, de 7 de Mayo a 5 de Junio y de 9 de Julio a 10 de Agosto de 2007, Asamblea General. Documentos oficiales. 62 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/62/10), p. 149, párr. 294.

⁹⁰ Así, por ejemplo, durante la guerra civil que tuvo lugar en Sierra Leona desde principios de la década de los 90 hasta el año 2009, el país continuó ejecutando normativamente las convenciones internacionales en las que era parte, y muy en particular, el Convenio sobre la diversidad biológica. En contraposición, en el contexto del largo conflicto civil en Colombia, ésta dió muestras de un notable relajamiento en el cumplimiento de sus compromisos internacionales en materia de medioambiente, por un más que probable cambio de prioridades por parte del Gobierno en el marco del conocido como “Plan Colombia para la Paz”. Sobre ello, véase el examen del Capítulo VII de este trabajo.

inabarcable⁹¹ sino que además carecería de una utilidad académica clara. Cuando de lo que se trata, además, es de determinar la aplicabilidad de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado, dicho análisis puede resultar también en gran medida superfluo, puesto que los mismos parten de la presunción de que efectivamente son aplicables en tales circunstancias.

Pese a ello, sí que es posible señalar ciertos tratados que por sus características o por su contenido presentan, *a priori*, una alta probabilidad de ser compatibles con un conflicto armado entre las Partes, reforzando la idea, por tanto, de que los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente resultan susceptibles de seguir siendo aplicados en tales circunstancias. Es el caso de los tratados que contienen disposiciones generales que promueven la protección del medio ambiente; los tratados que protegen determinados sectores del medio ambiente no necesarios para la guerra; y los tratados que incluyen excepciones en caso de emergencia⁹². A continuación se examina cada uno de ellos.

1. Los tratados multilaterales normativos que contienen disposiciones generales que promueven la protección del medio ambiente

Un primer tipo de tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente que presentan una elevada probabilidad de resultar compatibles con una situación de conflicto armado son aquellos que contienen disposiciones generales que promueven la protección del medio ambiente. Un ejemplo de dichos tratados es la Convención sobre el Alta Mar, adoptada en Ginebra el 29 de abril de 1958⁹³, cuyos artículos 24 y 25 estipulan lo siguiente:

⁹¹ Precisamente por ello, el artículo 6 no incorpora una tipología de conflictos sino una enumeración abierta de características a valorar.

⁹² La compatibilidad de estos tratados con las hostilidades ha sido analizada en S. N. Simonds, "Conventional Warfare...", *op. cit.*, pp. 195-196. La Secretaría de la CDI recogió dicho análisis en su Memorando de la Secretaría, *op. cit.*, p. 39, párr. 59.

⁹³ Convención sobre el Alta Mar, hecha en Ginebra el 29 de abril de 1958, *UNTS* 1963, vol. 440, n° 6465, p. 115, (BOE, 24 de diciembre de 1971, n° 308).

“Artículo 24. Todo Estado está obligado a dictar disposiciones para evitar la contaminación de las aguas por los hidrocarburos vertidos de los buques, desprendidos de las tuberías submarinas o producidos por la explotación y exploración del suelo y del subsuelo submarinos, teniendo en cuenta las disposiciones de los convenios existentes en la materia”.

“Artículo 25. 1. Todo Estado está obligado a tomar medidas para evitar la contaminación del mar debida a la inmersión de desperdicios radioactivos, teniendo en cuenta las normas y reglamentaciones que puedan dictar los organismos internacionales competentes. 2. Todos los Estados están obligados a colaborar con los organismos internacionales competentes, en la adopción de las medidas para evitar la contaminación del mar y del espacio aéreo superyacente resultante de cualesquiera actividades realizadas con sustancias radioactivas o con otros agentes nocivos (...)”.

Los artículos 24 y 25 de la Convención de Ginebra sobre el Alta Mar obligan a los Estados parte en la misma “a dictar disposiciones” y “a tomar medidas”, respectivamente, para evitar la contaminación del mar. Dichos compromisos presentan un carácter general e indefinido que los hacen muy propensos a seguir siendo aplicados durante las hostilidades, puesto que no van acompañados de plazos ni de otras condiciones que los Estados parte en el tratado pudieran percibir como constreñidoras de sus necesidades militares.

Otros ejemplos de tratados multilaterales normativos que contienen disposiciones generales que promueven la protección del medio ambiente son el Convenio de Basilea de 1989, cuyo artículo 4 estipula, en entre otras obligaciones, el deber de cada Parte de tomar las medidas apropiadas para “reducir al mínimo la generación de desechos (...) teniendo en cuenta los aspectos sociales, tecnológicos y económicos”⁹⁴. Asimismo, aun más significativo es el caso del Convenio sobre la diversidad biológica, el cual en su artículo 6, por ejemplo, estipula que “Cada Parte Contratante, *con arreglo a sus condiciones* y capacidades particulares: a) Elaborará estrategias, planes o

⁹⁴ Convenio de Basilea, artículo 4.2.a.

programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica o adaptará para ese fin las estrategias, planes o programas existentes”⁹⁵.

Tal y como previene S. N. Simonds, la compatibilidad de dichos tratados con el conflicto armado depende asimismo de cómo se interpreten dichas cláusulas, puesto que de entender que las mismas prohíben cualquier daño al medioambiente, los tratados devendrían automáticamente incompatibles con las hostilidades⁹⁶.

2. Los tratados multilaterales normativos que protegen determinados sectores del medio ambiente no necesarios para la guerra

Un segundo tipo de tratados que entrañan, *a priori*, una alta probabilidad de que su cumplimiento resulte viable durante un conflicto armado son aquellos que regulan sectores medioambientales “no inherentemente necesarios para la guerra”⁹⁷. Tarasofsky afirma que:

“es difícil ver porqué los tratados que protegen la vida salvaje, como la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres o la Convención Internacional para la protección de los Pájaros, deben dejar de producir efectos, dada su irrelevancia en el contexto militar”⁹⁸.

⁹⁵ Convenio sobre la diversidad biológica, artículo 6.a. La cursiva es nuestra. Como se ha puesto de manifiesto, un ejemplo real de que dicha Convención puede ser compatible con la existencia de un conflicto armado es el caso de Sierra Leona. Dicho país continuó cumpliendo y desarrollando internamente sus disposiciones, pese a la virulenta guerra civil en la que se encontraba inmerso hasta 2009.

⁹⁶ S. N. Simonds, “Conventional Warfare...”, *op. cit.*, p. 195.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 196. La traducción es nuestra.

⁹⁸ R. G. Tarasofsky, “Legal Protection...”, *op. cit.*, p. 64. La traducción es nuestra. En esta línea, la RDC en su demanda contra Uganda ante la CIJ, por ejemplo, calificó las actividades de caza y pillaje de especies protegidas por parte de este último durante la Guerra del Congo de 1998 a 2003 como violaciones de tratados de protección del medio ambiente como la Convención africana para la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales, de 1968, el Convenio internacional de las maderas tropicales de 1983 y la Convención CITES, *Livre Blanc, Tomes I et II, Annexé à la requête introductive d’instance du Gouvernement de la République démocratique du Congo enregistrée au Greffe de la Cour le 23 juin 1999*, p. 244 y ss.

Pueden identificarse diversos tratados dentro de esta categoría, como por ejemplo, el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, de 22 de marzo de 1985⁹⁹; el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, de 16 de septiembre de 1987, en su forma ajustada y/o enmendada en Londres (1990), Copenhague (1992), Viena (1995), Montreal (1997) y Beijing (1999)¹⁰⁰, o la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático¹⁰¹. La regulación de los mismos es más detallada y específica que en el supuesto anterior, sin embargo, se refiere a un ámbito material, la protección de la atmósfera, no afectado por las necesidades militares del conflicto. El fundamento de la aplicabilidad de dichos tratados se encuentra, por tanto, en la posibilidad de compatibilizar su cumplimiento con las necesidades derivadas del desenvolvimiento del conflicto, cualesquiera que sean las características de este.

3. Los tratados multilaterales normativos que excluyen la aplicación de determinadas obligaciones en caso de emergencia

Finalmente, un tercer tipo de tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente que en principio no resultan afectados por el estallido de las hostilidades, en la medida en que son compatibles con las mismas, son aquellos que prevén la posibilidad de excepcionar parte del régimen del tratado en caso de emergencia. Un ejemplo de los mismos es el Convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertimientos desde buques y aeronaves, firmado en Oslo el 15 de febrero de 1972. Su artículo 8 estipula lo siguiente:

⁹⁹ Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono, firmado el 22 de marzo de 1985, *UNTS* 1988, vol. 1513, n° 26164, p. 371, (BOE, 16 de noviembre de 1988, n° 275).

¹⁰⁰ Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, firmado el 16 de septiembre de 1987, *UNTS* 1989, vol. 1522, n° 26369, p. 65, (BOE, 17 de marzo de 1989). Versión consolidada, [http:// www.unep.org/ozone](http://www.unep.org/ozone).

¹⁰¹ La Convención marco sobre el cambio climático, así como la Convención CITES, fueron también tratados que la RFY consideró violados como consecuencia de los bombardeos de la OTAN durante el conflicto de Kosovo, *Carta de fecha 4 de junio de 1999 dirigida al...*, *op. cit.*, p. 4.

“Artículo 8. 1) Las disposiciones de los artículos 5, 6 y 7 no se aplican en caso de fuerza mayor debida a las inclemencias del tiempo o de *cualquier otra causa en la que la seguridad de la vida del hombre o del buque o la aeronave resulte amenazado (...)*”¹⁰².

La compatibilidad entre el tratado y el conflicto armado, en este supuesto, no deriva de la constatación de que el tratado no pueda verse afectado por el estallido de un conflicto armado sino, al contrario, del hecho de que la regulación del mismo prevé precisamente tal afectación. Así, lo que establece el tratado es una excepción a dicho régimen, en la medida en que si se produce una circunstancia que pone en peligro la seguridad humana o de la nave, como puede ser el inicio de un conflicto armado, no serán de aplicación algunas de las obligaciones dimanantes del tratado. En particular, no serán exigibles aquellas obligaciones que se estimen incompatibles con las hostilidades (en este caso, los compromisos establecidos en los artículos 5 a 7 del Convenio¹⁰³).

Puede afirmarse, en consecuencia, que en este supuesto sí que existe en el fondo una muy probable incompatibilidad entre algunas de las obligaciones del tratado y el conflicto armado, y la estimación de la misma por parte de los Estados constituye el motivo de la inclusión de una cláusula en el mismo, permitiendo excepcionar su cumplimiento en tales circunstancias. En la medida en que la excepción únicamente abarca algunas de las obligaciones del tratado, cabe entender que el resto de la regulación debe continuar siendo aplicada durante las hostilidades.

¹⁰² Convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertimientos desde buques y aeronaves, hecho en Oslo el 15 de febrero de 1972, *UNTS* 1974, vol. 932, 1974, n° 13269, p. 3, (BOE, 25 de abril de 1974, n° 99). La traducción y la cursiva es nuestra.

¹⁰³ “Artículo 5. La inmersión de sustancias enumeradas en el anexo I de la presente Convención queda prohibida.”; “Artículo 6. Queda prohibido sumergir sin permiso específico atorgado en cada caso por la autoridad o las autoridades competentes deshechos que contengan sustancias o materiales inventariados en el anexo II de la presente Convención (...);” “Artículo 7. Ninguna sustancia ni material será sumergido sin la conformidad de la autoridad o de las autoridades nacionales competentes (...).” La traducción es nuestra.

CAPÍTULO IX

LA TERMINACIÓN, RETIRO O SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO CONSECUENCIA DE UN CONFLICTO ARMADO

Una parte de la doctrina ha defendido que los tratados multilaterales normativos que protegen el medio ambiente, en la medida en que protegen intereses generales de la Comunidad internacional, deberían seguir siendo aplicados en tiempo de conflicto armado¹. Tal postura, sin embargo, no se corresponde ni con la práctica internacional habitual, ni con la mayor parte de la doctrina, la cual ha reconocido que, a pesar de que la protección del medio ambiente constituye efectivamente uno de los más recientes intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto, los tratados que protegen dicho interés pueden suspenderse o terminarse en ciertos casos como consecuencia de la irrupción de las hostilidades.

De nuevo, el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados internacionales aprobado en segunda lectura por la CDI viene a ofrecer los principios y las reglas que deben guiar dicha posibilidad. Así, el principio general que incorpora el articulado establece que la mera irrupción de las hostilidades no suspende ni termina *ipso facto* los tratados internacionales en vigor entre los Estados parte en el conflicto, ni entre un Estado parte en el conflicto y un Estado que no lo sea. La eventual terminación, retiro o suspensión de su aplicación, en este sentido, deberá ajustarse a los principios contenidos en las disposiciones 4, 5, 6 y 8 del articulado, así como canalizarse

¹ Quizá quien ha expresado más claramente esta idea es S. Vöney en “A new Shield for the Environment: Peacetime Threaties as legal restraints of Wartime Damage”, *Review of European Community and International Enviromental Law*, vol. 9 (1), 2000, pp. 27-30.

mediante el procedimiento de notificación establecido en el artículo 9².

El presente capítulo tiene por objeto analizar cuándo dichas reglas permiten terminar, retirarse o suspender la aplicación de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado. Análogamente al capítulo anterior, el estudio de esta cuestión se ha dividido, en primer lugar, en el examen de la terminación, retiro o suspensión de su aplicación como resultado de la voluntad común de los Estados parte (principios contenidos en los artículos 4 y 5); en segundo término, en el análisis de tales posibilidades como consecuencia de la existencia de determinados factores contextuales de orden objetivo relacionados con el propio tratado y con el conflicto armado (principio contenido en el artículo 6); y, finalmente, en la terminación, suspensión, enmienda o modificación por obra de un acuerdo celebrado entre los Estados durante el conflicto armado (regla contenida en el segundo apartado del artículo 8).

I. LA TERMINACIÓN, RETIRO O SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN COMO RESULTADO DE LA VOLUNTAD COMÚN DE LOS ESTADOS PARTE EN EL TRATADO

Como ha sido examinado en el Capítulo VIII de este estudio, los dos primeros principios que suministra el articulado para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión de su aplicación como consecuencia de un conflicto armado comparten como objetivo principal averiguar cuál es la voluntad común de los Estados parte en el tratado. En primer lugar, el proyecto de artículos prioriza la toma en consideración de la *voluntad común declarada* expresamente por los Estados en el tratado; en defecto de ésta, la aplicación de las reglas de interpretación de los tratados ha de conducir a averiguar cuál es la

² El procedimiento ha sido analizado en la primera parte de este estudio y no será examinado de nuevo porque no presenta ninguna particularidad en el caso de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente.

voluntad común implícita en el mismo. En el presente epígrafe se examinan ambas reglas.

A) LA TERMINACIÓN, RETIRO O SUSPENSIÓN RESULTANTE DE LAS DISPOSICIONES EXPRESAS CONTENIDAS EN EL TRATADO

El primer principio que ha de servir para determinar la posibilidad de dar por terminado, retirarse o suspender la aplicación de un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente durante un conflicto armado es, de acuerdo con el artículo 4, la incorporación en el tratado de disposiciones expresas en tal sentido. Así, la voluntad común declarada por las partes en el propio tratado es el primer elemento a tomar en consideración para determinar los efectos de un conflicto armado sobre un tratado.

Se ha apuntado en el capítulo anterior que los tratados objeto de estudio no suelen incorporar cláusulas que regulen su aplicación en tiempo de guerra, muy probablemente para aligerar las negociaciones y como resultado de una marcada preferencia por postergar la fijación de los efectos del conflicto en el tratado para un momento posterior en el tiempo. Consecuencia de ello, no se ha podido identificar ningún tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente vigente actualmente que incluya cláusulas expresas que estipulen su aplicabilidad en tiempo de conflicto armado. En un sentido contrario, sin embargo, sí puede señalarse como mínimo un tratado que prevé la posibilidad de que el mismo pueda suspenderse durante las hostilidades. Es el caso del Convenio Internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, hecho en Londres el 12 de mayo de 1954, cuyo artículo XIX estipula:

“1. En caso de guerra u otras hostilidades, el Gobierno Contratante que se considere afectado, ya sea como beligerante o como neutral, podrá suspender la aplicación de la totalidad o de una parte de la presente Convención en relación con todos o algunos de sus territorios. El Gobierno que opte por la suspensión deberá notificarlo inmediatamente al Bureau. 2. El Gobierno que opte por la

suspensión puede dar ésta por finalizada en cualquier momento y, en cualquier caso, darla por finalizada tan pronto como deje de estar justificada de acuerdo con el párrafo (1) de este Artículo. El Gobierno deberá notificar inmediatamente la finalización de la suspensión al Bureau. 3. En virtud de este artículo, el Bureau deberá notificar a todos los Gobiernos contratantes la suspensión o finalización de la suspensión”³.

El artículo XIX de la Convención de Londres de 1954 es, efectivamente, una disposición expresa en el sentido del artículo 4 de la CDI. En virtud de la misma, las partes prevén que un conflicto armado puede ser causa de suspensión de la Convención, configurándose tal posibilidad como una facultad y no como una previsión automática. Así, la Convención continuará siendo aplicable en tiempo de conflicto armado excepto cuando una de las partes en la misma notifique su voluntad de suspenderla y, únicamente respecto a todos o parte de sus territorios⁴.

La Convención de Londres de 1954 fue sustituida posteriormente por el Convenio MARPOL de 1973/1978⁵, vigente actualmente,

³ Convenio Internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, hecho en Londres el 12 de mayo de 1954, *UNTS* 1959, vol. 327, n° 4714, p. 3, (BOE, 28 de octubre de 1967, n° 258). La traducción es nuestra.

⁴ Del tenor del artículo XIX es posible deducir únicamente la posibilidad de suspender la Convención. En consecuencia, para determinar si la misma puede ser objeto de terminación o retiro de una parte, deberán aplicarse los siguientes principios previstos en el proyecto de artículos. En este sentido, la determinación del alcance y significado de la voluntad declarada por las partes en el tratado exige el recurso a las reglas de interpretación de los tratados. Como señala el profesor A. Kiss: “Lorsque l’examen du texte du traité en lui seul ne permet pas de déterminer le sens d’une disposition, on doit chercher quelle était la commune intention des parties contractantes en élaborant cette disposition”, A. Kiss, *L’application et l’interprétation des traités en France*, Paris: IHEI, 1967-8, p. 43.

⁵ Tal y como consta en el artículo 9.1 del Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, hecho en Londres el 2 de noviembre de 1973, revisado posteriormente por el Protocolo relativo al convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, de 17 de febrero de 1978 (Convenio MARPOL), *UNTS* 1983, vol. 1340, n° 22484, p. 184, (BOE, 17-18 de octubre de 1984, n° 249-250).

habiéndose omitido en éste la inclusión de una disposición equivalente al mencionado artículo XIX. Si bien algunos autores parece que ven en ello un cambio significativo⁶, en nuestra opinión lo que demuestra es que, en realidad, la tendencia normativa actual sigue siendo eludir la incorporación de disposiciones expresas que determinen la aplicación o la inaplicación de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente durante un conflicto armado⁷.

B) LA TERMINACIÓN, RETIRO O SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN RESULTANTE DE LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

En la medida en que el tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente no contenga disposiciones expresas sobre su aplicación en tiempo de conflicto armado, el segundo de los principios que procede aplicar, de acuerdo con la ordenación jerárquica del articulado, es el recurso a las reglas de interpretación de los tratados. Así, en virtud del artículo 5, corresponderá deducir la posibilidad de terminar, retirarse o suspender el tratado de la aplicación de las reglas de interpretación generalmente reconocidas en Derecho internacional, tal y como fueron codificadas en los artículos 31 y 32 de la CVDI.

El resultado de la aplicación de las reglas de interpretación a los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente es, de nuevo, una cuestión casuística. No obstante, es posible ejemplificar algunos supuestos en los que el recurso a las mismas puede conducir a concluir la posibilidad de terminar, retirarse o suspender la aplicación del tratado: es el caso de los tratados que excluyen de su ámbito de aplicación a buques y naves

⁶ R.G. Tarasofsky, "Legal Protection of the Environment During International Armed Conflict", *NYIL*, vol. 24, 1993, p. 61.

⁷ El hecho de que el Convenio MARPOL incorpore en su artículo 3.3 una previsión excluyendo la aplicación del Convenio a los buques de guerra refuerza la idea de que la omisión de una previsión específica sobre la posibilidad de suspender el tratado no refleja en realidad ningún cambio significativo en la voluntad común de las partes. Ello se examina en el siguiente epígrafe.

de guerra; y el de los tratados que regulan la responsabilidad por daños excluyendo aquellos resultantes directamente de un conflicto armado.

1. Los tratados que excluyen de su ámbito de aplicación a buques y naves de guerra

En el ámbito de los tratados multilaterales normativos que protegen el medio ambiente marino es relativamente frecuente encontrar cláusulas que excluyen del ámbito de aplicación del tratado a los buques y naves de guerra y, en general, a cualquier embarcación que preste servicios gubernamentales no comerciales, aunque sea de forma temporal. De entre los tratados multilaterales normativos objeto de estudio que han sido considerados como los más representativos, el Convenio MARPOL contiene un ejemplo de dicho tipo de previsiones en su artículo 3:

“El presente Convenio no se aplicará a los buques de guerra ni a las unidades navales auxiliares, ni a los buques que, siendo propiedad de un Estado o estando a su servicio, sólo presten por el momento servicios gubernamentales de carácter no comercial. No obstante, cada Parte se cuidará de adoptar las medidas oportunas para garantizar que dentro de lo razonable y practicable, tales buques de propiedad o servicio estatal actúen en consonancia con el propósito y la finalidad del presente Convenio, sin que ello perjudique las operaciones o la capacidad operativa de dichos buques”⁸.

Con una fórmula prácticamente idéntica, el artículo 11 del Anexo IV al Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente, hecho en Madrid el 4 de octubre de 1991, excluye la aplicación de las disposiciones sobre prevención de la contaminación marina a los buques de guerra⁹. Asimismo, la

⁸ Convenio MARPOL, artículo 3.3.

⁹ Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente, hecho en Madrid el 4 de octubre de 1991, (BOE, 18 de febrero de 1998, n° 42), Anexo IV sobre “Prevención de la contaminación marina”, “Artículo 11. *Inmunidad soberana*. 1. El presente anexo no se aplicará a los buques de guerra ni a las unidades

Convención sobre la protección del medio ambiente marino en la región del mar Báltico, concluida en Helsinki, el 23 de marzo de 1974, incluye una disposición equivalente en el cuarto apartado del artículo 4:

“La presente Convención no se aplica a las naves de guerra, naves auxiliares, aeronaves militares u otras naves o aeronaves pertenecientes o bajo explotación de un Estado y que sean utilizadas, de forma temporal, exclusivamente a fines no comerciales. No obstante, mediante la adopción de medidas apropiadas no perjudiciales para la explotación o las capacidades operacionales de dichas naves o aeronaves pertenecientes o explotadas por ella, cada Parte contratante controlará que las citadas naves y aeronaves se comporten de forma compatible con la presente Convención, en la medida en que ello sea razonable y posible”¹⁰.

Un último ejemplo, y con una fórmula más concisa, es el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, concluido en Bruselas el 29 de

navales auxiliares, ni a los buques que, siendo propiedad de un Estado o estando a su servicio, sólo le presten en ese momento servicios gubernamentales de carácter no comercial. No obstante, cada Parte asegurará mediante la adopción de medidas oportunas que tales buques de su propiedad o a su servicio actúen de manera compatible con este anexo, dentro de lo razonable y practicable, sin que ello perjudique las operaciones o la capacidad operativa de dichos buques”. Si bien este artículo exime a los buques de guerra, en los términos en él señalados, de las obligaciones de prevención de la contaminación marina que establece el Anexo IV, el artículo 6.5 del Anexo VI sobre “Responsabilidad emanada de emergencias ambientales” sí establece que podrán ser responsables de no llevar a cabo una acción de respuesta rápida ante una emergencia ambiental provocada por los mismos: “Sin perjuicio de que, de conformidad con el presente artículo, una Parte es responsable por no disponer la realización de una acción de respuesta rápida y eficaz ante emergencias ambientales causadas por sus buques de guerra, auxiliares navales u otros buques o aeronaves de su propiedad u operados por ella y utilizados, de momento, únicamente en tareas gubernamentales no comerciales, ninguna de las disposiciones del presente anexo tiene la intención de afectar a la inmunidad soberana, conforme al derecho internacional, de dichos buques de guerra, auxiliares navales u otros buques o aeronaves”.

¹⁰ Convención sobre la protección del medio ambiente marino en la región del mar Báltico, hecha en Helsinki el 23 de marzo de 1974, *UNTS* 1988, vol. 1507, n° 25986, p. 218. La traducción es nuestra.

noviembre de 1969. En su artículo 11, apartado 1, establece lo siguiente:

“Las disposiciones de este Convenio no se aplicarán a buques de guerra u otros barcos cuya propiedad o explotación corresponda a un Estado y destinados exclusivamente, en el momento considerado, a servicios no comerciales del Gobierno”¹¹.

Pese a que este tipo de disposiciones no constituyen cláusulas expresas sobre la aplicación del tratado en tiempo de conflicto armado en el sentido del artículo 4, una interpretación evidente, lógica y eficaz del propio texto puede también conducir a concluir que los mismos no son aplicables durante las hostilidades. En este sentido, la limitación de la aplicación del régimen de tales convenciones a los buques y naves de guerra y, en particular, a cualquier otro navío de propiedad estatal, o a su servicio, que actúe con fines no comerciales, muestra claramente la voluntad común de los Estados parte de no ver constreñida su actividad militar, en tiempo de paz o de guerra, por determinadas obligaciones medioambientales. Así, si bien los Estados parte deben “garantizar que dentro de lo razonable y practicable, tales buques de propiedad o servicio estatal actúen en consonancia con el propósito y la finalidad”¹² del tratado, no es estrictamente exigible a los mismos la observación de las obligaciones concretas de prevención y no contaminación reguladas en los citados convenios.

¹¹ Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, hecho en Bruselas el 29 de noviembre de 1969, *UNTS*, vol. 973, 1975, n° 14097, p. 47, (BOE, 8 de marzo de 1976, n° 58). Algunos tratados utilizan fórmulas distintas, como por ejemplo la referencia a la no aplicación “a los buques y aeronaves que tengan derecho a inmunidad soberana con arreglo al Derecho internacional” contenida en el párrafo 4 del artículo VII del Convenio para la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de deshechos y otras materias, hecho en Londres, Méjico, Moscú y Washington el 29 de diciembre de 1972, *UNTS*, vol. 1046, 1977, n° 15749, p. 122, (BOE, 10 de noviembre de 1975, n° 269). Como precisa Ph. Sands, se trata de un tratado que no se aplica a actividades militares incluso en tiempo de paz, Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, Manchester: Manchester University Press, 1994, p. 232.

¹² Convenio MARPOL, artículo 3.3 *op. cit.*

No obstante, es imperativo precisar que tales cláusulas no son propiamente cláusulas de suspensión o terminación, sino más bien previsiones que restringen el ámbito de aplicación del tratado a determinados buques cuando realicen actividades militares. Ello implica que *el mismo puede seguir siendo aplicable y desplegar sus efectos*, incluso una vez iniciado el conflicto, para toda nave no perteneciente a un Estado o que no se explotada por él (básicamente, naves comerciales); para aquellas naves que, aun siéndolo, no realicen una actividad vinculada al conflicto armado (naves gubernamentales con fines comerciales)¹³ y, en cualquier caso, para todas las naves en cuanto a la adopción de medidas apropiadas que garanticen el respecto de la protección otorgada por el tratado, tal y como se especifica en cada una de las previsiones particulares¹⁴. Desde este punto de vista, el efecto de dicha cláusula es visiblemente distinto al del artículo XIX del Convenio Internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar

¹³ Así, como señala M. N. Schmitt, no quedarían amparados por la excepción regulada en el artículo 236 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, los vertidos realizados por barcos no exentos, como los que tuvieron lugar por parte de buques comerciales iraquíes durante la Guerra del Golfo, M. N. Schmitt, “Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict”, *YJIL*, vol. 22, 1997, p. 48.

¹⁴ Por este motivo, la doctrina entiende que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, *UNTS* 1994, vol. 1833, n° 31363, p. 371, (BOE, 14 de febrero de 1997, n° 39), continua siendo aplicable durante las hostilidades, pese a que su artículo 236 excluye también la aplicación de las disposiciones relativas a la protección y preservación del medio marino a los buques de guerra, naves auxiliares, otros buques o aeronaves pertenecientes o utilizados por un Estado y utilizados para un servicio público no comercial. En este sentido, véase M. Bothe, C. Brunch, J. Diamond and D. Jensen, “International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities”, *RICR*, vol. 82, number 879, september 2010, p. 582; A. Louise Bunker, “Protection of the Environment During Armed Conflict: One Gulf, Two Wars”, *Review of European Community & International Environmental Law*, vol. 13, n° 2, 2004, p. 202; W. G. Sharp, “The Effective Deterrence of Environmental Damage during Armed Conflict: A Case of Analysis of the Persian Gulf War”, *MLR*, vol. 13, 1992, p. 25-27; y S. Vöneky, “A New Shield...”, *op. cit.*, p. 26. En un sentido contrario, L. Low, D. Hodgkinson, “Compensation for Wartime Environmental Damage: Challenges to International Law After the Gulf War”, *VJIL*, vol. 35, n° 2, winter 1995, pp. 444-445.

por hidrocarburos, de 12 de mayo de 1954, anteriormente analizado¹⁵.

2. Los tratados que regulan la responsabilidad por daños medioambientales excluyendo aquellos derivados directamente de un conflicto armado

Un segundo supuesto en el que resulta útil la regla del artículo 5 en virtud de la cual son de aplicación las reglas de interpretación de los tratados para averiguar si un tratado sigue aplicándose o no durante un conflicto armado, es el de aquellos tratados que regulan la responsabilidad por daños al medio ambiente, excluyendo aquellos resultantes directamente de un conflicto armado. Pueden encontrarse tratados de este tipo en diversos ámbitos de la protección del medio ambiente. En el ámbito de la protección del medio marino puede señalarse, por ejemplo, el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, ya citado anteriormente, cuyo artículo 3 establece lo siguiente:

“1. Salvo cuando se den las circunstancias previstas en los párrafos 2 y 3 de este Artículo, el propietario de un barco al ocurrir un siniestro o al ocurrir el primer acontecimiento si el siniestro consistiera en una serie de acontecimientos, será responsable de todos los daños por contaminación causados por los hidrocarburos derramados o descargados desde el barco a resultas del siniestro. 2. No podrá imputarse responsabilidad alguna al propietario si prueba que los daños por contaminación: a) resultaron de un acto de guerra,

¹⁵ En cualquier caso, se trata de una cuestión controvertida. Como señaló la Organización Marítima Internacional (OMI): “Podría deducirse que para la correcta aplicación de esos Convenios es esencial que haya una situación de paz entre los Estados partes en ellos, pero hasta donde sabemos esta cuestión nunca se ha planteado ni debatido en la OMI. Dado el carácter multilateral de todos esos tratados, es difícil considerar que puedan seguir aplicándose, o aplicarse plenamente, en períodos de conflicto armado”, *Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales*, Comisión de Derecho Internacional, 60 período de sesiones, Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2008, de 27 de febrero de 2008, (A/CN.4/592), p. 9.

hostilidades, guerra civil e insurrección o de un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible (...)”¹⁶.

En la regulación de la protección de determinados espacios naturales, se incorporó una disposición parecida en la Convención para la Regulación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos, adoptada en Wellington (Nueva Zelanda), el 2 de junio de 1988. Así, el párrafo cuarto del artículo 8 de la Convención establecía:

“Un Operador no es responsable de conformidad con el párrafo 2 *supra* si se prueba que el daño ha sido causado directamente por: un acontecimiento que constituya, en las circunstancias de la Antártida, un desastre natural de carácter excepcional que no pudiera haber sido razonablemente previsto; o un *conflicto armado*, ocurrido a pesar del Tratado Antártico, o un acto de terrorismo dirigido contra las actividades del Operador, frente al cual ninguna medida preventiva razonable hubiera podido resultar efectiva”¹⁷.

Finalmente, en los instrumentos de protección del medio ambiente por daños nucleares, se encuentra una cláusula de este tipo en la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños

¹⁶ Existen disposiciones parecidas en diversos tratados del mismo ámbito, como por ejemplo el artículo XI del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, concluido en Bruselas el 29 de noviembre de 1969, citado anteriormente, el cuál excluye la responsabilidad por daños por contaminación resultantes de un conflicto armado en la medida en que el tratado no se aplica a los buques de guerra; o el artículo IV.2.a del Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, hecho en Bruselas el 18 de diciembre de 1971, *UNTS* 1978, vol. 1110, n° 17146, p. 130, (BOE, 11 de marzo de 1982, n° 60), complementario del convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de hidrocarburos de 1969.

¹⁷ Convención para la Regulación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos, hecha en Wellington (Nueva Zelanda) el 2 de junio de 1988. El texto de la convención se encuentra disponible en <http://sedac.ciesin.org/entri/texts/acrc/cramra.txt.html>, consultada el 8/7/2011. La traducción y la cursiva es nuestra. La Convención no ha llegado nunca a entrar en vigor como consecuencia de lo establecido por el Protocolo de Madrid al tratado Antártico.

nucleares, de 21 de mayo de 1963. En este sentido, su artículo IV.3 a) prescribe que:

“Con arreglo a la presente Convención no engendrarán responsabilidad alguna para el explotador los daños nucleares causados por un accidente nuclear que se deba directamente a conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección”¹⁸.

Este tipo de cláusulas, de nuevo, no son disposiciones expresas sobre la aplicación del tratado en tiempo de conflicto armado. De hecho, el objetivo de las mismas no es regular la cuestión de la aplicación sino, como precisa K. Mollard-Bannelier, exonerar de responsabilidad a los explotadores, cuando los daños provocados al medio ambiente tengan como origen un conflicto armado¹⁹. En este sentido, el tratado seguirá aplicándose pero no será exigible una reparación por todos aquellos daños causados como consecuencia de una situación de fuerza mayor, como es el estallido de un conflicto armado. Este tipo de cláusulas, por tanto, no regulan la aplicación del tratado sino la exigencia de responsabilidad internacional.

No obstante, la aplicación de las reglas de interpretación de los tratados resulta útil en la medida en que permite interpretar el texto de dichas cláusulas tomando en consideración cuál es la voluntad común de los Estados parte al incluirlas en el tratado. Así, una interpretación evidente y lógica del texto conduce a entender que la intención de los mismos ha sido que el tratado no regule la compensación de los daños provocados al medio ambiente en tiempo de conflicto armado; dicho de otro modo, no asumir obligaciones de reparación de dichos daños en tiempo de conflicto armado.

¹⁸ Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, firmado el 21 de mayo de 1963, *UNTS*, vol. 1063, 1977, n° 16197, p. 299.

¹⁹ K. Mollard-Bannelier, *La protection de l'Environnement en temps de conflit armé*, Paris: A. Pedone, 2001, p. 234.

II. LA TERMINACIÓN, RETIRO O SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN COMO RESULTADO DE FACTORES CONTEXTUALES RELACIONADOS CON EL TRATADO Y CON EL CONFLICTO ARMADO

En el epígrafe anterior se ha mostrado como los Estados parte en un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente manifiestan con cierta frecuencia, de forma expresa o implícita, su voluntad de que el mismo no se aplique en tiempo de conflicto armado. Ello se debe a que los propios Estados, en el momento de celebrar el tratado, perciben como muy probable que todas o parte de las obligaciones contenidas en el tratado resulten incompatibles con las características de un conflicto armado, y especialmente en relación con las necesidades militares que pudieran derivarse de ellos.

Muy habitualmente, sin embargo, las partes no han previsto expresamente la suspensión, retiro o terminación del tratado en tiempo de conflicto armado, y tampoco es posible reconstruir su intención de que el tratado no se aplique en tales circunstancias mediante las reglas de interpretación de los tratados. En estos casos, corresponde aplicar el principio contenido en el artículo 6, en virtud del cual la posibilidad de suspender la aplicación del tratado, retirarse de él o terminarlo podrá derivarse de la existencia de determinados factores contextuales relacionados con el tratado y con el conflicto armado, cuya valoración conduzca a concluir la incompatibilidad entre uno y otro.

Como se ha examinado en el Capítulo VIII, el artículo 6 exhorta a tomar en consideración, para evaluar si procede la terminación, retiro o suspensión, “todos los factores pertinentes” y, en particular, aquellos relacionados con la naturaleza del tratado (su materia, objeto y fin, contenido y número de partes) y con las características del conflicto armado (su extensión territorial, escala e intensidad, su duración y el grado de participación externa en el caso de los conflictos armados no internacionales). El examen de dichos factores es el que ha de fundamentar, en un caso concreto,

la no aplicación del tratado. Si la misma no se justifica en base a esos factores, el Estado que haya dado por terminado o suspendido el tratado, o se haya retirado de él, habrá incurrido, como bien puntualiza el Relator especial L. Caflisch, en un supuesto de responsabilidad internacional:

“El proyecto de artículo 4 [actual artículo 6] pone de relieve los elementos que permiten resolver en un caso concreto si existe la posibilidad de terminación, retiro o suspensión. Si, durante un conflicto armado, un Estado afectado procede a realizar la notificación prevista en el proyecto de artículo 8 [actual artículo 9] sin respetar las condiciones que figuran en él —si la interpretación dada al tratado conforme a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 indica que no había, entre las partes en el tratado, ninguna voluntad común de dar por terminado el tratado, retirarse de él o suspender su aplicación y no hay ningún motivo válido para justificar tal petición sobre la base de la naturaleza y el alcance del conflicto, el efecto previsible de dicho conflicto en el tratado, la materia objeto de este o el número de partes en el tratado, esos elementos llevarán a considerar que, una vez terminado el conflicto armado, el Estado que ha actuado de esa manera debe responder por sus incumplimientos”²⁰.

En relación con la terminación, retiro o suspensión de la aplicación de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente, en particular, hay que tomar en consideración que los mismos gozan en principio de la presunción de que continúan siendo aplicables durante las hostilidades, en razón de la materia que regulan. Por este motivo, antes de proceder a examinar las posibilidades de terminación, retiro o suspensión de los mismos como resultado de su incompatibilidad con el conflicto armado, es necesario examinar en qué medida dicha presunción puede constituir en realidad un impedimento para su terminación, suspensión o retiro como consecuencia de tal incompatibilidad. Como va a constatarse seguidamente, la materia no se entiende en

²⁰ *Informe preliminar sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por Lucius Caflisch, Relator especial*, de 22 de marzo de 2010, (A/CN.4/627), p. 12, párr. 42.

el contexto del articulado como un obstáculo en tal sentido, en consecuencia, a continuación se analiza la posibilidad de terminar el tratado, suspender su aplicación o retirarse de él como resultado de su incompatibilidad con las características del conflicto armado. Para concluir, se estudian dos de los límites más significativos a tal posibilidad: el principio *pacta sunt servanda* y la existencia de obligaciones *erga omnes*.

A) LAS POSIBLES LIMITACIONES DERIVADAS DE LA MATERIA DEL TRATADO PARA LA TERMINACIÓN, RETIRO O SUSPENSIÓN DEL MISMO COMO CONSECUENCIA DE SU INCOMPATIBILIDAD CON EL CONFLICTO ARMADO

En virtud del artículo 7 y de su anexo, los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente gozan de la presunción de que continúan aplicándose durante las hostilidades en razón de la materia que regulan, desde una doble perspectiva: como “tratados relativos a la protección del medio ambiente” y en calidad de “tratados multilaterales normativos”. Para que resulte pertinente seguir examinando las reglas que permiten dilucidar si los mismos son susceptibles de terminación, retiro o suspensión de su aplicación en base a su incompatibilidad con el conflicto armado, es necesario determinar primero si dicha previsión puede interpretarse como un impedimento para tal posibilidad.

Las especiales características de dichos tratados (su función de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional, su vocación universal y su naturaleza normativa), en el estadio actual de desarrollo de la Comunidad internacional, hubieran meritado quizá una respuesta afirmativa; no obstante, dos importantes razones sustentan una conclusión negativa: la configuración del artículo 7 y su anexo como una *presunción*, y el papel relativo de la materia del tratado como un factor a tener en cuenta, en el conjunto de la regulación del articulado. En cuanto al primer motivo, es preciso poner nuevamente de manifiesto que, con el objeto de reforzar el principio general del artículo 3, la previsión del artículo 7 lo que establece es meramente una presunción de que determinados tratados, en razón de la materia

que regulan, continuarán siendo aplicados durante las hostilidades. La presunción que establece el artículo 7 y su anexo es una presunción relativa o *iuris tantum*, es decir, una presunción que admite prueba en contrario. Así se deduce de la mención, en los comentarios al anexo final, a que “el efecto de una lista indicativa de este tipo es establecer una serie de presunciones *rebatibles* basadas en la materia de esos tratados”²¹. En consecuencia, pese a que un tratado pertenezca a alguna o algunas de las categorías listadas en el anexo, otros factores o circunstancias pueden conducir a la conclusión de que el mismo pueda ser objeto de terminación, retiro o suspensión durante un conflicto armado.

La toma en consideración de esos otros factores nos conduce a la segunda de las razones que sustentan la idea de que la materia del tratado no es un impedimento para que el mismo pueda verse afectado por un conflicto armado: el papel relativamente moderado que posee la materia del tratado en el conjunto de la regulación del articulado. Si bien podría haberse tomado tal factor como un elemento principal en la regulación, claramente esa no ha sido ni la voluntad de la CDI, ni el resultado final reflejado en el proyecto de artículos. En este sentido, el artículo 6 suministra una serie de factores a tomar en consideración para determinar la susceptibilidad de un tratado a la terminación, retiro o suspensión de su aplicación, sin que los mismos se ordenen de acuerdo con ninguna prioridad y sin que sea posible considerar, por tanto, que la materia sea un factor que prevalezca frente al resto de criterios. El artículo 7 y su anexo, como señala el Presidente del Comité de Redacción, no deben entenderse sino como:

“una mayor elaboración del elemento “materia” listado en el proyecto de artículo 6 [4], párrafo (a), como *uno de los factores a tener en cuenta* en la determinación de la susceptibilidad a la

²¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63 período de sesiones, de 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011, Asamblea General. Documentos oficiales. 63 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/66/10), p. 213, párr. 2. La cursiva es nuestra.

terminación, retiro o suspensión de la aplicación en caso de conflicto armado”²².

La materia del tratado es un factor “que *puede* tenerse en cuenta” para determinar si un tratado puede darse por terminado o suspendido como consecuencia de un conflicto armado²³. Pero no es el único.

A mayor abundamiento, debe mencionarse que la regla del artículo 7 establece que, en determinadas tratados, su materia implica que los mismos continúan aplicándose *en todo o en parte*. Por tanto, un tratado que regule una de las materias listadas en el anexo puede que continúe aplicándose únicamente parcialmente durante las hostilidades. La terminación, retiro o suspensión de las disposiciones del tratado que resultan afectadas por las hostilidades necesariamente debe estar fundada en la voluntad común de los Estados parte o en otros factores distintos a la materia del tratado.

Todo lo expuesto conduce a la conclusión de que la materia no se configura, ni en el seno del artículo 6, ni en el contexto del articulado en su conjunto, como un impedimento para la eventual terminación, retiro o suspensión de un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente consecuencia de un conflicto armado. Ello implica que tal posibilidad podrá derivarse de otros factores contextuales que sean pertinentes y relevantes en el sentido del artículo 6 y, en particular, podrá fundamentarse en las características del conflicto y en la incompatibilidad del tratado con el mismo.

²² *Statement of the Chairman of the Drafting Committee*, 17 may 2011, p. 13. La traducción y la cursiva son nuestras.

²³ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 202. La cursiva es nuestra.

B) LA TERMINACIÓN, RETIRO O SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DEL TRATADO RESULTANTE DE SU INCOMPATIBILIDAD CON EL CONFLICTO ARMADO

Habiendo constatado que la materia del tratado únicamente suministra una presunción de aplicabilidad, para determinar si un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente es susceptible de terminación, retiro o suspensión durante las hostilidades deben examinarse también el resto de factores pertinentes a que hace referencia el artículo 6 y, en particular, aquellos relacionados con las características del conflicto armado: la extensión territorial, su escala e intensidad, su duración y el grado de participación externa en el caso de los conflictos armados no internacionales.

Como se ha mostrado en el capítulo anterior, en términos generales el artículo 6 lo que permite es, una vez ya se ha iniciado el conflicto armado y se conocen sus características, tomar en consideración su gravedad y envergadura con el objetivo de determinar la viabilidad de seguir cumpliendo las obligaciones asumidas en el tratado. La premisa que subyace en relación con la cuestión objeto de estudio es que cuanto mayor sea la gravedad y envergadura del conflicto armado, mayores serán las posibilidades de que el cumplimiento del tratado sea incompatible en tales circunstancias²⁴.

La necesidad de valorar la incompatibilidad entre el tratado y el conflicto armado convierte nuevamente el análisis de los diversos factores relacionados con el conflicto en un ejercicio casuístico del que resulta muy difícil extraer conclusiones generales. A pesar de ello, es posible identificar dos grandes supuestos que conllevan inherentemente una alta probabilidad de que el cumplimiento del

²⁴ Desde esta perspectiva se explica porqué, por ejemplo, pese a ser miembro de un buen número de tratados multilaterales de protección del medio ambiente, entre ellos la Convención CITES, el Convenio sobre la diversidad biológica o la Convención marco sobre el cambio climático, en 2003 Afganistán no había ejecutado aún sus respectivas previsiones a nivel nacional, *Afghanistan, Post-Conflict Environmental Assessment*, United Nations Environment Programme, 2003, p. 100.

tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente devenga incompatible con el conflicto armado y, por tanto, de que dichos tratados sean susceptibles de terminación, retiro o suspensión de su aplicación, en su totalidad o en parte. El primer supuesto se produce cuando existe una afectación de las capacidades efectivas del Estado u Estados parte de seguir cumpliendo la totalidad o parte de las obligaciones del tratado multilateral normativo; el segundo, cuando se constata la incompatibilidad de todas o parte de las obligaciones dimanantes del tratado multilateral normativo con determinadas necesidades militares del conflicto armado²⁵.

1. La afectación de las capacidades del Estado u Estados parte para seguir cumpliendo con la totalidad o algunas de las obligaciones del tratado multilateral normativo

Un primer supuesto susceptible de facultar la terminación, retiro o suspensión de un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente se produce cuando las características del conflicto son tales que afectan la capacidad efectiva de los Estados parte de seguir cumpliendo la totalidad o algunas de las obligaciones dimanantes del tratado. En este supuesto, el tratado sigue gozando de una presunción de aplicabilidad en función de la materia que regula y los Estados parte continúan teniendo la voluntad común de cumplir con el tratado en tales circunstancias, pero las características del conflicto armado afectan de tal modo las capacidades del Estado o Estados parte que ello no es posible.

Cada Estado posee unas determinadas capacidades técnicas, económicas, financieras u organizativas. Dichas capacidades no son las mismas para todos ellos ni permanecen siempre iguales a lo largo del tiempo, no obstante, la valoración de las mismas fundamenta la decisión de cada Estado de participar o no en el

²⁵ Nótese que si las características de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente, como se ha examinado en el Capítulo VIII, servían para reforzar la idea de su compatibilidad con el conflicto armado, las características de éste último pueden fundamentar la terminación, suspensión o retiro del tratado.

régimen de un determinado tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente, y su posesión constituye el presupuesto para seguir cumpliendo correctamente las obligaciones asumidas en ellos. En este sentido, cuando se produce una afectación de esas capacidades de tal entidad que provoca una merma significativa en las mismas, o incluso su anulación, puede que el Estado u Estados parte ya no puedan seguir cumpliendo con sus obligaciones convencionales, temporal o definitivamente²⁶.

En el contexto de los conflictos armados, la afectación de las capacidades del Estado o Estados parte de seguir cumpliendo con el tratado puede producirse como consecuencia de determinadas características del mismo como son su extensión, duración o intensidad. Así, conflictos generalizados, duraderos y/o de gran violencia pueden llegar a acaparar o agotar las capacidades del Estado necesarias para seguir cumpliendo sus obligaciones convencionales²⁷. Muy frecuentemente en el ámbito de los tratados objeto de estudio, el régimen del tratado ya prevé mecanismos para adaptar las obligaciones a las distintas situaciones y capacidades de los Estados parte. A pesar de ello, dicha flexibilidad puede no ser adecuada o suficientemente rápida en algunos casos, haciendo necesaria, como mínimo, la suspensión temporal del tratado respecto del Estado u Estados parte afectados.

²⁶ Es el caso, ya citado, del relajamiento en la ejecución normativa de los compromisos internacionales en materia de medio ambiente por parte de Afganistán como consecuencia del encadenamiento de sucesivos conflictos internos e internacionales en las últimas décadas. Pero también, del incumplimiento de algunos Estados partes en la Convención CITES de la obligación de remitir los informes anuales y bianuales preceptivos; entre ellos, Liberia comunicó expresamente a la Secretaría de la Convención su incapacidad de seguir proveyendo dichos informes debido a los disturbios existentes en el país, *A Report on Annual Reports Submitted by the Parties to CITES*, prepared for the CITES Secretariat by John Caldwell and Lorraine Collins, February 1997, (Doc. 10.26 Annex, párr. 2.1, p. 512.

²⁷ De nuevo, sin embargo, ésta es una cuestión meramente casuística porque, tal y como afirmó la Secretaría en su memorando, la Segunda Guerra Mundial, pese a su magnitud atípica, generó la suspensión de muchos menos tratados de los que cabría esperar, Memorando de la Secretaría. *El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina*, de 1 de febrero de 2005, (A/CN.4/550), p. 52, párr. 80.

Este supuesto presenta una evidente vinculación con la causa general de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado derivada de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento (61 CVDT). La diferencia reside, no obstante, en que no tiene que haber desaparecido necesariamente el objeto del tratado, sino las capacidades para cumplirlo.

2. La incompatibilidad entre la totalidad o parte de las obligaciones de un tratado multilateral normativo y determinadas necesidades militares del conflicto armado

Un segundo supuesto susceptible de generar la posibilidad de terminar, suspender o retirarse de un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente se origina cuando existe una incompatibilidad entre todas o algunas de las obligaciones del tratado y determinadas necesidades militares derivadas del conflicto armado. A diferencia del anterior, este supuesto resulta más complejo y delicado en la medida en que las capacidades del Estado no han quedado ni disminuidas ni anuladas consecuencia del estallido de las hostilidades sino que, al contrario, la decisión de terminar, suspender o retirarse del tratado deriva de una ponderación entre los compromisos asumidos en el tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente y las necesidades que la conducción del conflicto armado requieren.

Al no tratarse de una imposibilidad real, sino del producto de una valoración, la estimación de que el cumplimiento de todo o parte del tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente resulta incompatible con las necesidades militares derivadas del estallido de las hostilidades no puede facultar al Estado o Estados parte, siempre y en todo caso, a terminar o suspender la aplicación del tratado. Como señala R. G. Tarasofsky, solamente “en cumplimiento de imperativos militares urgentes los tratados medioambientales pueden cesar de desplegar efectos”²⁸. En este mismo sentido, K. Mollard- Bannelier advierte que, como

²⁸ R.G. Tarasofsky, “Legal Protection...”, *op. cit.*, p. 66.

muestra la tendencia actual incluso en el ámbito del *ius in bello*, las consideraciones medioambientales no deben retroceder siempre ante las necesidades militares²⁹. Ello fue reconocido por la CIJ en su Opinión consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares*:

“los Estados, hoy en día, deben tomar en cuenta consideraciones ecológicas al momento de evaluar lo que resulta necesario y proporcionado en la consecución de sus objetivos militares legítimos”³⁰.

En nuestra opinión, esa prudencia y esa apreciación de lo necesario y proporcionado forma parte también del espíritu que debe prevalecer en el momento de determinar la existencia o no de una incompatibilidad entre un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente y un conflicto armado³¹.

Las necesidades militares del conflicto pueden resultar incompatibles, por ejemplo, con aquellos tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente que establecen la

²⁹ K. Mollard-Bannelier, *La protection...*, *op. cit.*, pp. 82-87. En este sentido, por ejemplo, destaca como los artículos 35.3 y 55 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977, constituyen prohibiciones absolutas de causar daños al medio ambiente, desligados de cualquier consideración vinculada a las necesidades militares de los Estados parte en el conflicto.

³⁰ Opinión consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, de 8 de julio de 1996, (ICJ Reports, 1996), p. 242, párr. 30. La traducción es nuestra.

³¹ Un cierto reconocimiento de que las necesidades militares del conflicto pueden requerir, a veces, la suspensión o terminación de un tratado puede deducirse del propio articulado de la CDI cuando establece, en el artículo 14, que un Estado que actúe en su derecho inherente de legítima defensa individual o colectiva puede suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado en el que sea parte, en la medida en que su aplicación sea incompatible con el ejercicio de ese derecho: “Artículo 14. *Efecto sobre un tratado del ejercicio del derecho de legítima defensa*. El Estado que ejerza su derecho inherente de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas puede suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado en el que sea parte, en la medida en que esa aplicación sea incompatible con el ejercicio de ese derecho”, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 190.

obligación de llevar a cabo notificaciones, consultas previas, intercambios de información entre Estados parte o evaluaciones medioambientales públicas antes de iniciar determinadas acciones militares o, en general, acciones que puedan generar daños o perjuicios en el territorio de otro Estado. Como señala S. N. Simonds, dichas obligaciones resultan razonables en tiempos de paz pero pueden suponer un problema cuando estalla un conflicto armado entre las Partes, pues pueden resultar incompatibles con las exigencias del secreto militar³². Así, por ejemplo, el Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia, hecho en Ginebra el 13 de noviembre de 1979³³, con el objetivo de “limitar y, en la medida de lo posible, reducir gradualmente e impedir la contaminación atmosférica, incluida la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia”³⁴, establece en su artículo 8 una amplia obligación de intercambio de información entre los Estados parte³⁵. La transmisión de este tipo de

³² S. N. Simonds, “Conventional Warfare and Environmental Protection: A Proposal for International Legal Reform”, *SJIL*, vol. 29, 1997, p. 197.

³³ Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia, hecho en Ginebra el 13 de noviembre de 1979, *UNTS* 1983, vol. 1302, n° 21623, p. 218, (BOE, 10 de marzo de 1983, n° 59).

³⁴ Artículo 2, principios fundamentales.

³⁵ “Artículo 8. *Intercambios de Informaciones*. Las Partes Contratantes, dentro del marco del órgano ejecutivo proyectado en el artículo 10 o bilateralmente, y en su interés común, intercambiarán informaciones: a) Sobre los datos relativos a las emisiones - según la periodicidad que se convenga- de los contaminantes atmosféricos convenidos, comenzando por el dióxido de azufre, a partir de cuadrículas territoriales de dimensiones convenidas, o sobre los flujos de contaminantes atmosféricos convenidos, comenzando por el dióxido de azufre, que atraviesen las fronteras de los Estados, a las distancias y según la periodicidad que se convengan; b) Sobre los principales cambios ocurridos en las políticas nacionales y en el desarrollo industrial en general, y sus posibles efectos, de tal naturaleza que pudieran producir modificaciones importantes de la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia; c) Sobre las técnicas de reducción de la contaminación atmosférica que actúe sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia; d) Sobre el coste previsto de la lucha a escala nacional contra las emisiones de compuestos sulfurados y de otros contaminantes atmosféricos importantes; e) Sobre los datos meteorológicos y físico-químicos relativos a los fenómenos que ocurran durante el transporte de contaminantes; f) Sobre los datos físico-químicos y biológicos relativos a los efectos de la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia y sobre la extensión de los daños (1) que, de acuerdo con dichos datos, puedan ser

información entre ellos, sobre todo entre aquellos Estados que participan también en el conflicto armado, puede no resultar conforme a las necesidades del secreto militar. El intercambio de tales datos presupone generalmente la existencia de unos mínimos lazos de cooperación, que un conflicto armado puede erosionar aunque sólo sea temporalmente: en la medida en que el cumplimiento de tales obligaciones de información pública no resulte viable durante el conflicto armado, podrá darse por terminada o suspendida la aplicación del tratado.

C) LOS LÍMITES A LA TERMINACIÓN, SUSPENSIÓN O RETIRO DE UN TRATADO MULTILATERAL NORMATIVO DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO CONSECUENCIA DE SU INCOMPATIBILIDAD CON EL CONFLICTO ARMADO

La materia del tratado, como se ha mostrado anteriormente, no constituye en sí misma un impedimento para que puedan tomarse en consideración factores relacionados con las características del conflicto armado o con las necesidades militares derivadas del mismo para valorar la viabilidad de seguir cumpliendo con las obligaciones del tratado en tales circunstancias. Ello no implica, sin embargo, que la facultad de terminar, suspender o retirarse de un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente, consecuencia de dichos factores, sea ilimitada. Por el contrario, pueden señalarse dos importantes límites: en primer lugar, el principio *pacta sunt servanda*, el cual restringe tanto la facultad de apreciar la existencia de una incompatibilidad entre el tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente y el conflicto armado, como la facultad de delimitar sus efectos; y, en segundo lugar, la incorporación de *obligaciones erga omnes*, las cuales

imputables a la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia; g) Sobre las políticas y estrategias nacionales, sobrerregionales y regionales de lucha contra los compuestos sulfurosos y otros contaminantes atmosféricos importantes". Véase también el artículo 9 del convenio, el cuál insta a los Estados parte a desarrollar un programa concertado de seguimiento y evaluación continua del transporte a gran distancia de ciertos contaminantes atmosféricos.

deberán seguir siendo cumplidas aun cuando se proceda al retiro, terminación o suspensión de la aplicación del tratado³⁶.

1. El principio “*pacta sunt servanda*”

De acuerdo con la formula recogida en el artículo 26 CVDI, en virtud del principio *pacta sunt servanda* “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Los Estados, por tanto, están obligados a cumplir sus tratados, pudiendo interrumpir su aplicación sólo en casos excepcionales. Dicha excepcionalidad rige muy especialmente cuando de lo que se trata es de decidir sobre la terminación, retiro o suspensión de la aplicación de tratados en los que participan un gran número de estados, que contienen obligaciones *erga omnes* y que protegen intereses de la Comunidad internacional.

El principio *pacta sunt servanda* constituye, en primer lugar, *un límite a la facultad de apreciar la existencia de una incompatibilidad* entre el tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente y el conflicto armado. Existiendo una presunción de aplicabilidad en favor de los primeros, para que los Estados parte puedan dejar de aplicarlos conforme al proyecto de artículos de la CDI, en nuestra opinión, las características del conflicto deben generar una imposibilidad *real e ineludible* de seguir cumpliendo las disposiciones del tratado³⁷. No resulta conforme con dicho deber, por ejemplo, la

³⁶ Los mismos constituyen los límites más específicos a la terminación, retiro o suspensión de los tratados objeto de estudio. No son los únicos: a los mismos hay que añadir otros límites de naturaleza más genérica que también han sido recogidos en el proyecto de artículos como son la “pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación” (artículo 12) o la “prohibición de beneficio para un Estado que comete un acto de agresión” (artículo 15).

³⁷ Si no existe tal imposibilidad, cuestión que ha de ser valorada en primer término por el Estado o Estados afectados, el tratado deberá seguir siendo aplicado, como bien continuó siendo aplicado el Convenio regional de Kuwait sobre cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación, firmado el 24 de abril de 1978, *UNTS* 1979, vol. 1140, n° 17898, p. 225, durante el conflicto armado que enfrentó a Iraq e Irán entre 1980 y 1988. Como se ha examinado en el Capítulo VII de este trabajo, pese a las hostilidades, dichos Estados continuaron participando durante el conflicto en las reuniones de la

valoración de una “genérica”, “probable” o hipotética” incompatibilidad del tratado con las características del conflicto armado. Asimismo, las operaciones militares que se tomen como referencia para juzgar la incompatibilidad del tratado con el conflicto armado deben ser operaciones lícitas desde la perspectiva del derecho aplicable a los conflictos armados. En este sentido, las reglas del *ius in bello* que protegen el medio ambiente directa o indirectamente deben seguir siendo cumplidas, siendo su objetivo limitar los medios y métodos de guerra que puedan ocasionar daños al medio ambiente³⁸. Por ello, la incompatibilidad del tratado con actuaciones militares prohibidas por el *ius in bello* no podrá justificar la suspensión, retiro o terminación de un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente, en virtud del artículo 6³⁹.

En segundo término, el principio *pacta sunt servanda restringe los efectos* que la apreciación de una incompatibilidad con el conflicto armado pueda tener en el tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente. Esta es una cuestión que el proyecto de artículos de la CDI no resuelve y que, en principio, procederá determinar a quién valore dicha incompatibilidad⁴⁰. No obstante, en la medida en

Organización Regional para la Protección del Medio Marino (ROPME) creada por el tratado.

³⁸ Sobre la protección del medio ambiente en el derecho internacional de los conflictos armados, véase, entre otros: K. Hulme, *War torn Environment: Interpreting the Legal Threshold*, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004; K. Mollard-Bannelier, *op. cit.*, pp. 35-116; G. Plant, *Environmental Protection and the Law of War. A “Fifth Geneva” Convention on the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict*, London: Belhaven Press, 1992; S. N. Simonds, “Conventional Warfare...”, *op. cit.*; R. G. Tarasofsky, “Legal Protection...”, *op. cit.*

³⁹ En este sentido, como se ha señalado anteriormente, la CIJ ha subrayado el asunto de la *legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* que “los Estados deben tomar en cuenta el medio ambiente al evaluar lo que resulta necesario y proporcionado en la consecución de sus objetivos militares *legítimos*”, Sentencia de 8 de julio de 1996, *op. cit.*, p. 242, párr. 30. La traducción y la cursiva es nuestra.

⁴⁰ Una labor de valoración que, como señaló el Relator especial Lucius Caflisch en su informe preliminar, tanto puede corresponder a los propios Estados parte cuando orienten su comportamiento en base al proyecto de artículos, como al juez internacional cuando se pronuncie sobre la adecuación de dicho

que los tratados objeto de estudio son tratados que por razón de su materia gozan de la presunción de que continúan siendo aplicados durante las hostilidades, aun cuando los mismos puedan resultar afectados por el conflicto armado, dicha afectación deberá ser siempre la menor posible. Esta “afectación mínima” derivada de las exigencias del principio *pacta sunt servanda* ha de regir, por una parte, la determinación de qué efectos tiene el conflicto armado en el tratado; y, por otra, el alcance de los mismos. En relación con la determinación de los efectos, en la medida en que sea posible, los mismos deben ser temporales (suspensión de la aplicación) antes que definitivos (terminación); así como limitados a un determinado número de Estados parte (retiro) antes que a su totalidad (terminación del tratado para todas las partes).

En cuanto a la restricción del alcance de los efectos del conflicto armado en el tratado, siempre que sea posible la divisibilidad de las disposiciones del tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente, la suspensión, el retiro o la terminación deberán afectar únicamente a aquellas disposiciones del tratado respecto de las cuales se predique la incompatibilidad con el conflicto armado, permaneciendo el resto aplicables durante las hostilidades. Ello resulta conforme, además, con el artículo 11, el cual establece que, salvo que el tratado disponga otra cosa o las partes convengan lo contrario, la terminación, retiro o suspensión de la aplicación del tratado se entenderá hecha respecto de su totalidad, excepto cuando sea posible la fragmentación del tratado⁴¹. En este sentido, siempre que sea posible los efectos deberán predicarse de

comportamiento de acuerdo con el articulado, Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 12, párr. 42.

⁴¹ “Artículo 11. *Divisibilidad de las disposiciones de un tratado*. 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”, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 189.

disposiciones concretas, salvaguardando la aplicación de aquella parte del tratado que no sea incompatible con el conflicto armado.

2. Las obligaciones “erga omnes”

Muy relacionado con lo anterior, la terminación, retiro o suspensión de un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente posee un segundo límite derivado de la incorporación de obligaciones *erga omnes* en los mismos. Dicha restricción se contempla en el artículo 10, el cual establece 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 no menoscabarán el deber de los Estados de seguir cumpliendo con toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sujeto en virtud del Derecho internacional, con independencia de ese tratado⁴².

Los tratados objeto de estudio contienen entre sus disposiciones obligaciones *erga omnes* asumidas por los Estados frente a la Comunidad internacional, y como se ha señalado en el Capítulo IV de este trabajo, dichas obligaciones provienen del Derecho internacional general y mayoritariamente del Derecho consuetudinario. La incorporación de tales obligaciones en los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente no constituye un impedimento para instar su terminación, retiro o suspensión: ello puede derivarse tanto de la voluntad común expresa o implícita de los Estados parte, como de la apreciación de una incompatibilidad con las características del conflicto armado. No obstante, sí supone un límite a la facultad de los Estados de desvincularse realmente del deber de seguir cumpliendo tales obligaciones. Tal y como dijo la CIJ en *el asunto de*

⁴² “Artículo 10. *Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado.* La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de su aplicación como consecuencia de un conflicto armado no menoscabarán en modo alguno el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sujeto en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado”, Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 189. El artículo 10 se basa en la regla general recogida en el artículo 43 CVDT.

las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, las normas de derecho internacional general y las obligaciones convencionales que las enuncian conservan una naturaleza independiente⁴³. En este sentido, las obligaciones enunciadas en los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente que constituyan a su vez obligaciones impuestas por el Derecho internacional general deberán seguir siendo cumplidas en cuanto tales⁴⁴.

III. LA TERMINACIÓN, ENMIENDA, MODIFICACIÓN O SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN POR OBRA DE UN ACUERDO CELEBRADO ENTRE LOS ESTADOS DURANTE EL CONFLICTO ARMADO

Junto a los principios que suministra el proyecto de artículos para averiguar si un tratado puede ser objeto de terminación, retiro o suspensión como consecuencia de un conflicto armado (artículos 4 a 7), es preciso examinar una última regla que no por estar situada en un apartado posterior del articulado carece de importancia en el conjunto del proyecto. Se trata de la regla contenida en el segundo párrafo del artículo 8, en virtud de la cual, en situaciones de conflicto armado los Estados podrán celebrar acuerdos entre ellos sobre la terminación o la suspensión de un tratado, o de parte de él⁴⁵.

⁴³ Sentencia de la CIJ en el asunto sobre las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua*, de 27 de junio de 1986 (CIJ *Recueil*, 1986), pars. 178-179.

⁴⁴ Por razones expositivas se ha considerado conveniente examinar este límite en relación con la terminación, retiro o suspensión del tratado como resultado de su incompatibilidad con el conflicto armado. No obstante, el deber de seguir cumpliendo las obligaciones *erga omnes* derivadas de normas de Derecho internacional general enunciadas en los tratados objeto de estudio se predica también cuando la terminación, retiro o suspensión de la aplicación del tratado en tiempo de conflicto armado sea el resultado de la voluntad de las partes.

⁴⁵ “Artículo 8. *Celebración de tratados durante un conflicto armado*. 1. 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. 2. 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.”, Informe de la CDI

El artículo 8, igual que los principios contenidos en los artículos 4 y 5, toma en consideración como elemento determinante la voluntad de los Estados parte en el tratado. No obstante, en este estudio se ha optado por presentar su análisis en un apartado propio porque, en nuestra opinión, no se trata de la misma voluntad que priorizan los principios de la primera parte del articulado⁴⁶. En este sentido, no se trata de la voluntad “común” de los Estados parte que se deriva del propio tratado, de forma explícita (artículo 4) o implícita (artículo 5), sino de una voluntad que puede tener un carácter más restringido (de todos o solamente algunos de los Estados parte), formada con posterioridad al inicio del conflicto (una vez que ya han estallado las hostilidades y se está en condiciones de evaluar su impacto en el tratado) y expresada en un acto o instrumento jurídico distinto.

La previsión del artículo 8 debe concebirse, en realidad, como una “cláusula de cierre”, pues no se inserta dentro de la cadena de principios regulados en el Capítulo I de la primera parte del proyecto, ni participa de su jerarquía, sino que lo que permite es que las partes, en cualquier momento una vez iniciado el conflicto armado, puedan celebrar un acuerdo dando por terminado o suspendido un tratado, o parte de él, en sus relaciones mutuas. En nuestra opinión, dicha previsión contiene una posibilidad de carácter general pero que en su aplicación a los tratados de protección del medio ambiente objeto de estudio, debido a que los mismos contienen obligaciones de naturaleza integral que protegen intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto, tiene un contenido más limitado. Al tratarse de obligaciones no bilateralizables, y haciendo un paralelismo con lo dispuesto en el artículo 60.2 CVDT, parece razonable entender que las partes en un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente únicamente podrían proceder a dar por terminado un

(2011), *op. cit.*, p. 188.

⁴⁶ Un indicio de ello es que el articulado regula esta regla en un apartado distinto del mismo, no en el Capítulo I dedicado a la “Aplicación de los tratados en caso de conflicto armado”, sino en el Capítulo II titulado “Otras disposiciones relativas a la aplicación de los tratados”.

tratado, suspender la aplicación entre todas las partes, enmendarlo o modificarlo, si es por acuerdo unánime entre ellas. No se contemplaría en este supuesto, por tanto, que dicha posibilidad pudiera ser ejercida solamente por algunos de los Estados parte.

En el caso de que procedieran, dichos acuerdos podrían dar por terminado o suspender la aplicación del tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente aun cuando la voluntad común expresa o implícita de los Estados parte, en el sentido de los artículos 4 y 5, fuera mantener la aplicación del mismo durante el conflicto armado y pese a que los mismos gozan de una presunción de aplicabilidad a su favor, en virtud del artículo 7 y su anexo. Cabe entender que prevalece *la norma especial* del segundo párrafo del artículo 8 del proyecto de la CDI, la cual confiere a los Estados parte la facultad de decidir los efectos de un conflicto armado ya existente en los tratados en que ellos participen.

En relación con el contenido de dichos acuerdos, los mismos podrán poner fin a la aplicación del tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente, definitivamente o de forma temporal mientras dure el conflicto armado. No se inscriben dentro del sentido del artículo 8 aquellos acuerdos que tengan por objeto mantener la aplicación de los tratados objeto de estudio. Ello carecería de sentido en el contexto del articulado y especialmente en el marco del principio general de la no suspensión ni terminación automática. El Relator especial L. Caflish confirma esta interpretación en su informe preliminar cuando señala que la norma contenida en el segundo párrafo del entonces proyecto de artículo 6 establece que:

“en época de conflicto armado, los Estados pueden celebrar entre ellos tratados lícitos sobre la terminación o la suspensión de tratados que, en caso contrario, seguirían siendo aplicables”⁴⁷.

⁴⁷ Informe preliminar presentado por el Relator L. Caflisch, *op. cit.*, p. 21, párr. 71. La cursiva es nuestra.

Tal y como se precisa en el propio artículo 8, los Estados parte pueden acordar tanto la terminación o suspensión del tratado, total o parcial, como su enmienda o modificación. Así, es en esta disposición en la que se encuentra la única referencia del articulado a unos efectos del conflicto armado en el tratado distintos a la suspensión o la terminación. La enmienda y la modificación del tratado se presentan en este punto como dos alternativas que, de materializarse, permitirían a los Estados seguir aplicando el tratado, aunque con alteraciones en sus obligaciones. No obstante, en atención a las especiales características de los tratados objeto de estudio, conviene precisar que sería factible el acuerdo unánime de enmienda del tratado con efectos para todas las partes, más no la mera modificación de sus disposiciones únicamente entre algunas de sus partes en el sentido del artículo 41 CVDT.

Pese a que el proyecto de artículos no establece ninguna limitación expresa, dejando a los Estados parte la competencia para valorar cuál es la mejor y más adecuada solución en el caso concreto, las consideraciones sobre las exigencias del principio *pacta sunt servanda* y la obligación de seguir cumpliendo las obligaciones *erga omnes* enunciadas en los tratados y que deriven de normas de Derecho internacional general, detalladas en el epígrafe anterior, son también aplicables en este supuesto. Así, la afectación del tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente cabe entender que deberá ser justificada y, en la medida de lo posible, la mínima imprescindible. En relación a la necesidad de que el acuerdo de terminación o suspensión sea *justificado*, si bien dicho requerimiento no ha sido explicitado en la redacción del artículo 8, el mismo puede deducirse *a contrario* de los comentarios al mismo cuando precisan que los Estados parte en el tratado pero ajenos al conflicto que no estén en condiciones de justificar la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación tendrán únicamente la posibilidad de modificar o enmendar el tratado⁴⁸. Aun cuando tampoco queda claro en base a qué criterios deberá justificarse el acuerdo de terminación, suspensión, modificación o enmienda,

⁴⁸ Informe de la CDI (2011), *op. cit.*, p. 203, párr. 6.

cabe imaginar que deberá recurrirse a “todos los factores pertinentes”, en el sentido del artículo 6.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

La investigación realizada en este trabajo permite confirmar que los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente pueden continuar siendo aplicados también en tiempo de conflicto armado. Con ello, se quiebra definitivamente la idea que, en la medida en que existe un derecho aplicable en tiempo de paz y un derecho aplicable durante la guerra, los compromisos asumidos por los Estados en condiciones normales para la consecución del interés de la Comunidad internacional en la protección del medio ambiente no son exigibles durante las hostilidades. Ello tiene una importancia esencial, si se tiene en consideración que los tratados internacionales son la fuente más utilizada para la creación de obligaciones internacionales en el ámbito del DIMA y, por tanto, el instrumento más importante para intentar revertir el alarmante nivel de deterioro medioambiental alcanzado en los últimos años.

A continuación se exponen las principales conclusiones de este estudio. Siguiendo el propio planteamiento del trabajo, las seis primeras conclusiones se refieren a la codificación de las normas relativas a los efectos de los conflictos armados en los tratados; la séptima, la octava y la novena, al rol y a la importancia de los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto, y de los tratados multilaterales normativos que los protegen, en el ordenamiento jurídico internacional actual; las seis siguientes a la aplicabilidad de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado; y, finalmente, la decimoquinta y última, se refiere a las perspectivas de futuro del proyecto de artículos de la CDI.

PRIMERA: La codificación de las normas sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados llevada a cabo por la CDI reviste una importancia fundamental en la medida en que viene a subsanar una de las lagunas más importantes que perduraba hasta el momento en el derecho de los tratados. Los tratados internacionales son actualmente la fuente más importante de

creación de obligaciones internacionales, no obstante, la suerte de su aplicación en el momento de estallar las hostilidades armadas entre todos o algunos de sus Estados parte ha constituido desde siempre una cuestión sembrada de incertidumbre. Los trabajos de elaboración de la CVDT contribuyeron en gran medida a ello, al excluir la cuestión de la regulación para no entrar a debatir asuntos que, según los redactores, se alejaban del objeto de la citada Convención. La cláusula de salvaguarda del artículo 73 CVDT finalmente adoptada consolidó aún más esta inseguridad y alentó una práctica internacional variable y discrecional que muy frecuentemente ha asimilado, incorrectamente, la cuestión de los efectos de los conflictos armados sobre los tratados con otras causas de terminación generalmente reconocidas como son, entre otras, el cambio fundamental de circunstancias o la imposibilidad de cumplimiento.

En este contexto, el proyecto de artículos de la CDI elimina finalmente la incertidumbre y clarifica por fin qué ocurre con los tratados internacionales cuando irrumpe un conflicto armado, a través de la clara delimitación de su ámbito de aplicación y de la codificación de un conjunto relativamente reducido de principios y reglas que fijan un principio único en la materia, los criterios pertinentes para dilucidar qué tratados continúan siendo aplicables y cuáles pueden resultar terminados o suspendidos como consecuencia de las hostilidades, y unas prescripciones procedimentales a observar.

SEGUNDA: El proyecto de artículos de la CDI confirma que la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados goza de entidad propia dentro del Derecho de los tratados. Por una parte, lo establecido en el artículo 18 reafirma que la misma no resulta asimilable a otras causas de terminación, retiro o suspensión reguladas en la CVDT, como son la violación grave, la imposibilidad de cumplimiento o el cambio fundamental en las circunstancias. Por otra, el artículo 1 precisa que el proyecto de artículos se aplica “a los efectos de un conflicto armado en las relaciones entre Estados en virtud de un tratado”, lo que permite

constatar que, en consecuencia, el alcance y los límites de la regulación dependen del significado atribuido a tres elementos: a la noción de “tratado”, a la noción de “conflicto armado” y a la noción de “efectos”. La noción de “tratado”, establecida en el primer apartado del artículo 2 del proyecto de la CDI, se basa en la definición de “tratado” recogida en el artículo 2.1.a) de la CVDT (“un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional”, independientemente de su denominación y del instrumento en que se recoja), pero con algunas modificaciones sustanciales. En este sentido, la misma incluye expresamente los tratados celebrados entre Estados en los que también sean parte organizaciones internacionales, e implícitamente, los tratados en situación de aplicación provisional.

La noción de “conflicto armado” constituye una adaptación de la fórmula utilizada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia en el asunto *Tadić*¹. La misma permite extender el ámbito de aplicación del tratado a los conflictos armados internacionales y a las situaciones de bloqueo o de ocupación sin resistencia armada. La decisión de incluir los conflictos armados no internacionales en la noción responde a la constatación de que los mismos, que son cada vez más frecuentes y que suelen cobrar una dimensión internacional a través de la participación de otros Estados en el aprovisionamiento de armas y apoyo logístico, tienen igualmente la capacidad potencial de afectar a la aplicación de los tratados internacionales. De forma similar, la incorporación de las situaciones de bloqueo y de ocupación sin resistencia armada pretende poner de relieve, a su vez, que existen conflictos en los que no se produce el uso de la fuerza armada y que el problema respecto a la aplicación de los tratados internacionales en tales circunstancias puede manifestarse con la misma intensidad.

Finalmente, los “efectos” que puede tener un conflicto armado en los tratados internacionales, de acuerdo con la propia regulación del

¹ *Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a “Dule”*, IT-94-1-T, Decision on the defence motion for interlocutory appeal of jurisdiction, de 2 de octubre de 1995.

articulado, son cuatro: en primer lugar, la terminación o extinción del tratado, quedando las partes liberadas de la obligación de seguir cumpliendo con el mismo, en el sentido del artículo 70 CVDT; en segundo término, la suspensión de la aplicación del tratado, cesando sus normas de producir efectos temporalmente pero sin afectar, según el artículo 72 CVDT, a las relaciones jurídicas establecidas por el tratado entre las partes; en tercer lugar, el retiro del tratado, dejando éste de ser aplicable para el Estado que lo solicita, pero no para el resto; y finalmente, y en cierta medida, la enmienda o modificación del tratado, como consecuencia de que un conflicto armado no afecta la capacidad de los Estados de concluir acuerdos durante las hostilidades.

TERCERA: El proyecto de artículos de la CDI sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados consagra, en su artículo 3, el principio generalmente aceptado por la doctrina de que los tratados no se terminan ni se suspenden automáticamente cuando irrumpe un conflicto armado, ni entre los Estados parte en el conflicto, ni entre un Estado parte en el conflicto y un Estado que no lo sea. Dicho principio es el fruto de una progresiva evolución doctrinal que, partiendo de la creencia de que el estallido de un conflicto armado constituía una causa de terminación de todos y cada uno de los tratados en vigor entre las partes, empezó a suavizarse a finales del siglo XIX y principios del XX hasta terminar forjando una regla prácticamente de signo contrario.

En la conformación del principio de la no suspensión *ipso facto* de los tratados como consecuencia de las hostilidades han confluído dos transformaciones: en primer lugar, el aumento de las relaciones multilaterales entre los Estados; en segundo término, la adopción de la ONU y la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. El florecimiento de las relaciones multilaterales entre los Estados en los más diversos ámbitos de la vida internacional sobre todo a partir de principios del siglo XX supuso que, junto a los tratados que hasta el momento habían regulado los intereses particulares de los Estados, empezasen a concluirse otro tipo de tratados cuyo objeto era la protección de intereses de un

grupo de Estados o incluso de la Comunidad internacional en su conjunto. Parecía lógico que la existencia de dichos tratados no se viera afectada por la mera irrupción de hostilidades entre algunos de sus Estados parte. La adopción de la ONU y de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales conllevó, a su vez, un cambio de concepción radical en torno al papel y efectos de la guerra en el mundo contemporáneo y en el ordenamiento jurídico internacional en particular. Si el recurso discrecional a la fuerza armada en las relaciones internacionales era finalmente restringido, concibiéndose el mismo como una situación excepcional, la guerra no podía producir sobre los tratados y las obligaciones convencionales asumidas por los Estados los efectos taxativos que hasta el momento se habían considerado. En consecuencia, la guerra no podía suponer la ruptura necesaria e inevitable de los compromisos asumidos en tiempos de paz.

CUARTA: La regulación establecida por el articulado, a su vez, resuelve las divergencias doctrinales en torno a los distintos factores que han de servir para determinar cuándo un tratado puede resultar terminado o suspendido como consecuencia de un conflicto armado. Según el proyecto de artículos, dichos factores son: la existencia de disposiciones expresas en el propio tratado (artículo 4); el resultado de la aplicación de las reglas de interpretación de los tratados (artículo 5); y, por último, la valoración de las características del conflicto armado y de la naturaleza y particularidades del tratado (artículo 6), entre las que se incluye la materia regulada por el mismo (artículo 7 y anexo). La apreciación de las disposiciones que las partes hubieran incluido en el tratado para regular la aplicación del mismo durante las hostilidades puede conducir a concluir tanto su aplicación, como su suspensión o terminación en tales circunstancias. No obstante, dado que muy habitualmente los tratados internacionales no suelen incorporar tales previsiones, el núcleo de la regulación lo componen los artículos 5 a 8, los cuales establecen aquellas normas que permiten dilucidar la suerte de los tratados que guardan silencio sobre su aplicación durante un conflicto armado.

El artículo 5, en primer lugar, insta a aplicar específicamente las reglas de derecho internacional sobre interpretación de los tratados. Aunque el redactado definitivo del articulado no las mencione expresamente, dichas reglas son, fundamentalmente, los artículos 31 y 32 de la CVDT, pero también aquellas normas sobre la interpretación de los tratados que forman parte ya del Derecho internacional general y que vinculan a todos los Estados, sean o no partes en la CVDT. En términos generales, las mismas establecen los medios que van a permitir la interpretación del tratado (el texto, el contexto, las circunstancias y, de forma complementaria, los trabajos preparatorios y las circunstancias de celebración del tratado) y los métodos o reglas metodológicas necesarias para obtener una interpretación evidente, lógica y eficaz. A pesar de que en la última versión del articulado se ha eliminado cualquier referencia a la intención de las partes en el tratado, con el objeto de no reintroducir una concepción subjetiva de la interpretación de los tratados que no es la que se plasmó finalmente en la CVDT, la toma en consideración de tal intención continúa presente en el artículo 5 en la medida en que se encuentra presente en las reglas de interpretación de los tratados recogidas en los artículos 31 y 32 de la CVDT.

En segundo término, la regla contenida en el artículo 6 exhorta a valorar determinados factores contextuales relacionados con la naturaleza y características del tratado y del conflicto armado que puedan indicar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión durante las hostilidades. Dichos factores, que no tienen vocación de exhaustividad, deben ser ponderados globalmente y su apreciación supone un cierto reconocimiento de la doctrina de la compatibilidad, en virtud de la cual resultan aplicables durante las hostilidades aquellos tratados que, por sus características, y por las circunstancias del conflicto armado, resulten compatibles con éste último.

Uno de los factores que debe ser valorado en relación con el tratado es la materia que regula. Por ello, el artículo 7 precisa que determinados tratados, en razón de su materia, continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado.

Gozan de tal presunción, de acuerdo con la práctica de los Estados, la doctrina y la jurisprudencia, las doce categorías de tratados que, con un valor más descriptivo que prescriptivo, han sido incluidas en el anexo final del articulado.

Finalmente, completando el régimen sustantivo del articulado, y aunque su ubicación en un capítulo distinto merece una valoración crítica, el segundo párrafo del artículo 8 contiene una última e importante regla que establece, por un lado, que los Estados pueden celebrar acuerdos sobre la terminación o suspensión de un tratado, o de parte de él, que sean aplicables entre ellos en situaciones de conflicto armado; y, por otro, que éstos mismos pueden, a su vez, convenir la enmienda o modificación del tratado. La primera posibilidad parece permitir entre algunos Estados la terminación o suspensión de un tratado que, en términos generales y a la luz de las reglas de los artículos 4 a 7 del proyecto, continuaría siendo aplicable. Por su parte, la segunda abre dos posibilidades nuevas, la enmienda y la modificación, para los Estados parte en el tratado pero terceros en el conflicto armado, que difícilmente estarían en condiciones de justificar su terminación o suspensión.

QUINTA: El proyecto de artículos elimina cualquier posible automatismo desde un punto de vista procedimental, estableciendo para los Estados que pretendan dar por terminado, retirarse o suspender un tratado como consecuencia de un conflicto armado, el deber de notificar su intención al resto de Estados parte, o al depositario en el tratado. Dicha obligación, regulada en el artículo 9, pretende evitar acciones unilaterales por parte de los Estados y aportar seguridad jurídica a un ámbito caracterizado tradicionalmente por la opacidad. La misma está basada, principalmente, en el procedimiento regulado en el artículo 65 de la CVDT, pero adaptado a las especiales circunstancias de un conflicto armado. En este sentido, se sustituye el rígido plazo de tres meses que la CVDT otorga al resto de partes para oponerse y formular objeciones, por un “plazo razonable” cuya fijación dependerá de las circunstancias particulares. En el supuesto de que no se presenten objeciones, el Estado que ha efectuado la

notificación podrá adoptar la medida anunciada, pero si éstas de producen, los Estados afectados deberán buscar una solución por cualquiera de los medios de solución pacífica de las controversias internacionales regulados en el artículo 33 de la ONU. Si bien este último ha sido uno de los aspectos más controvertidos en el diseño del procedimiento de notificación, resulta positivo que el propio articulado promueva el recurso a los medios pacíficos de solución de controversias, que no solamente siguen estando a disposición de los Estados en periodo de conflicto armado sino que, además, así se desprende del resto del articulado y, en especial, del artículo 7 y el anexo final, los cuales establecen que los tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos continúan siendo aplicables durante las hostilidades (letra K).

Según la regulación del proyecto de artículos, el derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación tiene tres límites. En primer lugar, las obligaciones contenidas en los tratados a las que estén sujetos en virtud del Derecho internacional, puesto que éstas deberán seguir siendo cumplidas (artículo 10); en segundo término, la integridad del tratado, dado que la intención de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación se ejercerá respecto a la totalidad del tratado, salvo que pueda ejercitarse únicamente respecto a una o algunas cláusulas y que éstas puedan separarse del resto del tratado, no constituyan la base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado en su conjunto, y el cumplimiento del resto del tratado no devenga injusto (artículo 11); en tercer lugar, el principio general de la buena fe en las relaciones internacionales, ya que no podrán ejercer su pretensión los Estados que hayan convenido de forma expresa que el tratado continuaría en vigor, o se hayan comportado de tal forma que pueda deducirse su aquiescencia respecto de la continuidad del mismo.

SEXTA: El principio general y las reglas sustantivas y procedimentales codificadas en el proyecto de artículos de la CDI resultan coherentes con el entramado de normas, principios e intereses regulados en el régimen general del Derecho de los

tratados vigente actualmente y, globalmente, con el resto del ordenamiento jurídico internacional. En 2004, la CDI asumió el mandato de elaborar un articulado sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados con la intención de completar el vacío existente en el régimen general del Derecho de los tratados, tal y como fue recogido en la CVDT. Fiel a su objetivo, y tal y como se ha puesto de manifiesto durante todo el proceso de codificación, el proyecto de artículos de la CDI se construye en muchos aspectos a imagen y semejanza de los artículos de la CVDT que regulan la terminación y la suspensión de los tratados, conservando en gran medida el profundo voluntarismo que impregna toda la Convención. Desde una perspectiva práctica, esta complementariedad merece una valoración positiva en tanto que dota al nuevo instrumento de la autoridad y del consenso que envuelven la CVDT y puede facilitar, sin lugar a dudas, su aceptación y aplicación por parte de sus principales destinatarios, los Estados.

Esta aceptación podrá verse fortalecida también debido a que la extensión del ámbito de aplicación del proyecto a los conflictos armados no internacionales, así como la inclusión de algunas cláusulas de salvaguardia en relación con la posición del Estado ante el conflicto armado y con la función del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas como garante del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, han contribuido asimismo al diseño de un articulado que se acomoda bien al sistema jurídico internacional en su conjunto. Ello resulta indispensable en un ámbito donde confluyen regímenes diversos como son el Derecho de los Tratados, el Derecho de los conflictos armados y el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas.

SÉPTIMA: Los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto, entre los cuales se encuentra el interés en la salvaguarda del medio ambiente, ocupan hoy en día una posición cada vez más destacada en el ordenamiento jurídico internacional actual. La Comunidad internacional, caracterizada en sus inicios por la mera yuxtaposición de Estados, ha evolucionado hasta constituir

la que es actualmente, una Comunidad de Estados y otros sujetos y actores de Derecho internacional, caracterizada por la solidaridad entre sus miembros y la existencia de intereses comunes y compartidos objeto de protección por parte del ordenamiento jurídico internacional. A lo largo de esta transformación, aún en desarrollo, se han ido creando y consolidando en distintas etapas las diferentes estructuras que conforman la Comunidad internacional: una estructura de tipo relacional, una estructura institucional o de cooperación y una estructura comunitaria. La interacción entre ellas ha permitido la transición de un Derecho internacional neutro y basado casi exclusivamente en el consentimiento de los Estados, a un Derecho internacional vinculado cada vez más al interés colectivo, en el que el principio de soberanía estatal se ha visto restringido en favor de la consecución de algunos intereses o valores compartidos tanto por Estados, como por organizaciones internacionales e individuos, como son el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la construcción de una convivencia solidaria, la protección de los Derechos Humanos y la protección del medio ambiente.

Dichos intereses no constituyen únicamente intereses compartidos sino que están dotados de una naturaleza moral. En su identificación colaboran sujetos y actores diversos, como son los Estados, las Organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales o incluso los individuos, y su afloramiento exige el establecimiento de un diálogo orientado a alcanzar un consenso intercultural e intersocial en torno a ellos. El análisis de los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto realizado en este trabajo ha permitido identificarlos como “aquellos valores de la Comunidad internacional respecto de los cuales existe un consenso general entre sus miembros en considerarlos como propios y fundamentales de una Comunidad internacional justa, y en cuya protección y salvaguarda tienen todos ellos un mismo interés”.

La salvaguarda de los mismos requiere de una acción colectiva más que medidas limitadas a la esfera de soberanía de cada Estado, por ello la identificación de dichos intereses ha tenido en las últimas

décadas un impacto más que significativo en el ordenamiento jurídico internacional, en su tipología de normas, de obligaciones, de instituciones y en el régimen de responsabilidad internacional. En este sentido, la protección de los intereses generales de la Comunidad internacional ha supuesto el desarrollo de nuevas normas creadas específicamente para la protección de intereses colectivos (normas de derecho imperativo o de *ius cogens*); el establecimiento de nuevas obligaciones internacionales, debidas, no a los Estados, sino al conjunto de la Comunidad internacional (obligaciones *erga omnes*); la creación de un régimen específico de responsabilidad internacional de los Estados para el caso de violaciones de dichas obligaciones; la atribución de responsabilidad internacional a los individuos por la comisión de determinados actos delictivos graves contra dichos intereses; y el establecimiento de nuevas instituciones encargadas de perseguir y sancionar los mismos (los tribunales penales *ad hoc* o la CPI). En el ámbito específico del Derecho de los tratados, destaca también la creación de un nuevo instrumento para la protección de los intereses generales de la Comunidad internacional: los tratados multilaterales normativos.

OCTAVA: Los tratados multilaterales normativos constituyen un instrumento esencial en la protección de los intereses generales de la Comunidad internacional. Los mismos podemos definirlos como “tratados multilaterales que tienen una vocación universal, resultado de su adopción en el marco de foros más o menos institucionalizados abiertos a la participación de todos los Estados mediante un método colectivo de negociación, en los que la condición de parte está abierta a todos, o a prácticamente todos los Estados, y cuyo objetivo es regular y proteger los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto mediante la creación de obligaciones de naturaleza integral”. Si bien, actualmente, su asimilación con una auténtica “legislación internacional” pueda ser aún exagerada, el papel que desempeñan los tratados multilaterales normativos de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional en el ordenamiento internacional es fundamental tanto desde una perspectiva

cuantitativa como cualitativa. Cuantitativamente, porque esta categoría de tratados ha experimentado desde mitades del siglo XIX una multiplicación exponencial, potenciada en gran medida por la proliferación de organizaciones internacionales en todos los ámbitos del Derecho internacional; cualitativamente, debido sobre todo a sus especiales características: su vocación universal, la naturaleza integral de algunas de sus obligaciones y su función de protección de los intereses generales de la Comunidad internacional. La vocación universal deriva de la necesidad de establecer una verdadera cooperación universal para lograr los objetivos del tratado, se consigue a través de procedimientos que favorecen una negociación y adopción colectiva y se concreta en una muy elevada participación de Estados en los mismos. Con el objeto de proteger los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto, las obligaciones integrales que incorporan entre sus disposiciones poseen una naturaleza absoluta y autónoma para cada una de las partes y presentan diversas particularidades tanto en su cumplimiento, que no depende del correspondiente cumplimiento por el resto de partes en el tratado; como en sus relaciones con otras normas del ordenamiento jurídico internacional, a través de su predisposición a desarrollarse y difundirse a otras normas, y en su función de promoción y consolidación de normas internacionales consuetudinarias; en su tendencia a producir algunos efectos en Estados que no son parte en el tratado; y en el uso de técnicas específicas para reforzar su aplicación integral en el ámbito de la interpretación, las reservas y los mecanismos de seguimiento y control de su cumplimiento.

NOVENA: Los tratados multilaterales normativos desarrollan, en particular, un rol fundamental en la salvaguarda del interés de la Comunidad internacional en la protección del medio ambiente. Dicho interés surgió a finales de la década de los sesenta y principios de los setenta como resultado de un cambio de concepción del ser humano en relación con su entorno, de una reconsideración del valor útil e intrínseco del mismo, de la constatación de un alarmante nivel de degradación medioambiental provocado por la actividad humana en todas las regiones del

planeta, y de la confirmación del carácter complejo, difuso y transfronterizo de los riesgos que se ciñen sobre el mismo. Entre las técnicas e instrumentos internacionales utilizados para la salvaguarda del medio ambiente, nuevamente los tratados multilaterales normativos poseen una importancia primordial. En primer lugar, porque en el DIMA, más que en cualquier otra rama del ordenamiento internacional, los tratados son la fuente preponderante en la creación de obligaciones internacionales para los Estados. En segundo término, porque los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente constituyen el instrumento en torno al que gravita la construcción de los distintos subrégimenes internacionales que conforman el DIMA.

La proliferación de tratados multilaterales normativos en el ámbito de la protección del medio ambiente permite identificar, junto a los caracteres definitorios que éstos comparten con los mismos tratados celebrados en otras esferas del ordenamiento internacional, algunos rasgos propios como son el carácter marcadamente sectorial; la tendencia a incorporar disposiciones sustantivas de naturaleza general y programática; la flexibilidad, indispensable en un ámbito sembrado de incertidumbre y en donde prima el principio de precaución; y su especial atención a las diversas situaciones en las que puedan encontrarse tanto los Estados parte, como los Estados que no son parte en el tratado.

DÉCIMA: La práctica internacional existente, escasa y heterogénea, permite apreciar que, como tendencia general, los tratados de protección del medio ambiente no se terminan ni suspenden automáticamente durante las hostilidades, cuestión que goza de consenso entre la doctrina. El análisis de la práctica internacional relativa a la aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado presenta importantes dificultades que son consecuencia de tres factores: en primer lugar, de la vida relativamente corta del DIMA como rama del Derecho internacional y de los tratados objeto de estudio en particular, extremo que impide que hoy día pueda haberse reunido aún un volumen suficiente de información sobre la aplicación de dichos

tratados en periodo de conflicto armado; en segundo término, de la casi ausencia de declaraciones expresas de los Estados en relación con la cuestión objeto de estudio, potenciada por la ausencia hasta el momento de una obligación de notificar por escrito la intención de suspender o dar por terminado un tratado como consecuencia de las hostilidades; y, finalmente, de la dificultad de interpretar la postura de los Estados a partir de hechos objetivos, puesto que si bien del cumplimiento de un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente por parte de los Estados beligerantes durante la contienda puede deducirse un cierto compromiso, al menos puntual, con la idea que dichos tratados deben seguir siendo aplicados en tales circunstancias, el razonamiento *a contrario* no es igualmente válido. Pese a ello, el examen de algunos indicadores directos e indirectos permite confirmar que, aunque algunos Estados han defendido abiertamente que los tratados de protección del medio ambiente no son aplicables a situaciones de guerra, la irrupción de un conflicto armado entre los Estados parte no supone *ipso facto* ni la terminación ni la suspensión de dichos tratados. En ocasiones, la práctica internacional ha dado muestra, si no de la convicción de que tales tratados no son exigibles durante la guerra, sí de un cambio de prioridades y de un cierto relajamiento en el cumplimiento de los compromisos medioambientales en período de conflicto armado. No obstante, con frecuencia, Estados inmersos en conflictos armados internos o internacionales han continuado realizando notables esfuerzos para cumplir sus compromisos ambientales durante la contienda, aunque con mayor o menor éxito dependiendo de la intensidad del conflicto. Asimismo, algunos conflictos armados recientes, como la Guerra entre Iraq e Irán en los años ochenta, la Segunda Guerra del Congo o el conflicto de Kosovo de 1999, han dado lugar a reclamaciones basadas en presuntas infracciones de tratados de protección del medio ambiente cometidas durante las hostilidades.

En contraste con la práctica de los Estados, y debido al momento reciente en que éstos han empezado a negociarse y concluirse, la doctrina se muestra unánime con la premisa que los tratados de protección del medio ambiente concluidos en tiempos de paz no

resultan suspendidos de forma automática como consecuencia de la irrupción de hostilidades entre las partes. El debate, por el contrario, se ha centrado mayoritariamente en la fijación de los criterios o factores que han de permitir dilucidar cuándo un tratado puede resultar terminado o suspendido como consecuencia de un conflicto armado. A tal efecto, la doctrina ha identificado tres factores principales: la intención de las partes en el tratado, la naturaleza del tratado y de sus obligaciones, y la compatibilidad del tratado con el conflicto armado.

UNDÉCIMA: El proyecto de artículos de la CDI, de acuerdo con la doctrina y la práctica existente en este ámbito, reafirma que los tratados de protección del medio ambiente no se terminan ni suspenden automáticamente en tiempo de conflicto armado y establece la presunción de que mismos, en razón de la materia que regulan, continúan siendo aplicables, en todo o en parte, durante las hostilidades. Siguiendo el principio general establecido en el artículo 3 del proyecto de la CDI, los tratados de protección del medio ambiente no se suspenden *ipso facto* como consecuencia de la irrupción de un conflicto armado y, por tanto, salvo que algún o algunos Estados parte en el tratado notifiquen formalmente su intención de darlo por terminado o suspendido temporalmente, el mismo continúa siendo exigible en tales circunstancias. La no aplicación de un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente durante las hostilidades sin ajustarse a los principios contenidos en el articulado, o sin notificación previa, constituirá un incumplimiento de las reglas que regulan la suspensión, retiro y terminación de los tratados en periodo de hostilidades y por consiguiente, una violación del tratado en cuestión, pudiendo exigirse la correspondiente responsabilidad internacional al Estado o Estados que hayan dejado de aplicarlo. Ello permite descartar la postura de algunos Estados que han sostenido que los tratados de protección del medio ambiente no se concluyen tomando en consideración futuras hostilidades y que, en consecuencia, no son aplicables si éstas llegan a producirse. Asimismo, ofrece una mayor seguridad jurídica y garantiza cierta estabilidad y continuidad en la aplicación de los tratados objeto de

estudio. En primer lugar, aporta seguridad jurídica porque exige una manifestación expresa y explícita de la voluntad de dar por suspendido o terminado un tratado como consecuencia de las hostilidades, y ello convierte la notificación, su contenido, plazo y eventuales objeciones, en el único parámetro a examinar para conocer los efectos de un conflicto armado en un determinado tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente. En segundo término, garantiza la estabilidad y continuidad en la aplicación de los tratados objeto de estudio porque los Estados no gozarán del beneficio de verse liberados de sus obligaciones temporal o definitivamente por el simple inicio de las hostilidades. Por el contrario, éstos deberán singularizar la situación de cada uno de los tratados en vigor en los que sean parte al momento de iniciarse el conflicto armado, instando el procedimiento de suspensión o terminación únicamente para aquellos tratados que entiendan irremisiblemente afectados por el mismo.

Junto al rechazo de los efectos automáticos de la guerra sobre los tratados de protección del medio ambiente, la salvaguarda del entorno natural durante las hostilidades se ve reforzada, además, por el establecimiento de una presunción de que los mismos, en función de la materia que regulan, deben continuar siendo aplicados, en todo o en parte, durante un conflicto armado. En el supuesto de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente, la presunción de aplicabilidad del artículo 7 del proyecto de la CDI es doble, en la medida en que pueden subsumirse en dos de las categorías de tratados previstas en el anexo: los tratados de protección del medio ambiente y los tratados multilaterales normativos. La presunción de aplicabilidad de los tratados objeto de estudio en cuanto tratados de protección del medio ambiente permite entender alcanzados por la misma, tanto los tratados cuya materia es la protección del medio ambiente, como aquellos que regulan dicha materia, entre otras, y aquellos tratados que protegen indirectamente al medio ambiente. La presunción de aplicabilidad de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente en tanto que tratados multilaterales normativos pone de manifiesto que su función de protección de los intereses generales de la Comunidad

internacional, su vocación universal; y la incorporación, entre sus disposiciones, de obligaciones *erga omnes*, constituyen características suficientemente relevantes para determinar su continuidad en tiempo de conflicto armado.

DUODÉCIMA: Los tratados de protección del medio ambiente pueden resultar terminados o suspendidos de acuerdo con una serie de factores que priorizan la voluntad de las partes frente a aspectos como la materia regulada por el tratado o el interés protegido por el mismo y, por ello, la presunción de aplicabilidad de dichos tratados resulta débil y residual. Si bien el principio general es que los tratados de protección del medio ambiente no se terminan ni suspenden automáticamente como consecuencia de la irrupción de un conflicto armado, ello no obsta que los mismos puedan llegar a terminarse o suspenderse de acuerdo con la apreciación de diversos factores regulados en el propio proyecto de artículos, y siempre que el Estado o Estados parte interesados se ajusten al procedimiento de notificación establecido en el artículo 9. Dichos factores son los siguientes: la existencia de disposiciones expresas en el propio tratado; el resultado de la aplicación de las reglas de interpretación de los tratados; y, la valoración de las características del conflicto armado y de la naturaleza y particularidades del tratado, entre las que se incluye la materia regulada por el mismo. Su valoración en cada caso en particular puede reforzar la premisa de que el tratado continúa siendo aplicable o bien puede conducir a la conclusión de que es posible su terminación o suspensión durante las hostilidades, y ello abre un abanico de posibilidades cuyo rendimiento se ha esbozado en este trabajo pero que deberá irse concretando en la práctica.

El examen de los citados factores, en todo caso, debe realizarse siguiendo el mismo orden de prioridad en que se enuncian, de modo que el proyecto exige tomar en consideración, primero las disposiciones expresas del tratado; en segundo término, el resultado de la aplicación de las reglas de interpretación de los tratados; y, finalmente, y sólo si los anteriores no conducen a un resultado concluyente, la valoración de la naturaleza y características del

conflicto armado y del tratado. Dicha priorización no es neutra desde una perspectiva substantiva, puesto que tanto el primero como el segundo factor consagran, en el fondo, la voluntad declarada o implícita de las partes como el elemento esencial que determina la continuación, terminación o suspensión de la aplicación de los tratados objeto de estudio durante un conflicto armado, mientras que el tercero de ellos, por el contrario, toma como relevantes otros elementos de orden más objetivo, como son las características del tratado y del conflicto armado.

De conformidad con el orden de prioridad establecido, la presunción de aplicabilidad de los tratados objeto de estudio en razón de la materia que regulan corresponde apreciarla en última instancia, junto con la valoración de las características del tratado. De ello se deduce que el proyecto de artículos, fiel a su complementariedad con la CVDT, ha dado prioridad a la voluntad de las partes frente a la materia o interés protegido por el tratado. En consecuencia, y a pesar de que el proyecto de artículos, más allá de lo que hizo la CVDT en su momento, otorga cierto reconocimiento a la especificidad de los tratados de protección del medio ambiente y a los tratados multilaterales normativos, puede constatarse que la presunción de aplicabilidad de los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente durante un conflicto armado es una presunción débil y residual que deberá ser contemplada sólo en el caso de que la valoración de los factores anteriores no haya sido concluyente.

DECIMOTERCERA: La facultad de retirarse de un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente, darlo por terminado, o suspender su aplicación, como consecuencia de la irrupción de un conflicto armado, aunque resulta posible según la regulación del proyecto de artículos de la CDI, se encuentra limitada por el principio *pacta sunt servanda* y por la existencia de obligaciones *erga omnes*. El principio *pacta sunt servanda* obliga a los Estados a cumplir con las obligaciones contenidas en los tratados en los que son parte de buena fe, pudiendo interrumpir su aplicación solamente en supuestos excepcionales. Por ello, dicho principio constituye tanto

un límite general a la facultad de apreciar la existencia de una incompatibilidad entre el tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente y el conflicto armado, como una restricción a los efectos que dicha apreciación pueda generar. En este sentido, existiendo una presunción de aplicabilidad de tales tratados, para que los Estados parte puedan dejar de aplicarlos conforme al proyecto de artículos de la CDI, las características del conflicto armado deben generar una imposibilidad real e ineludible de seguir cumpliendo con sus disposiciones. Asimismo, los efectos que puedan derivarse de la apreciación de tal incompatibilidad deberán ser siempre lo menos lesivos posible: preferentemente temporales (suspensión de la aplicación del tratado), antes que definitivos (terminación del mismo); limitados a un determinado número de Estados parte (retiro), antes que a su totalidad (terminación del tratado para todas las partes); y respecto a disposiciones concretas y no al conjunto del tratado, siempre que sea posible la divisibilidad del mismo.

La incorporación de obligaciones *erga omnes* en los tratados objeto de estudio constituye un segundo límite a la facultad de retirarse de un tratado multilateral normativo de protección del medio ambiente, darlo por terminado, o suspender su aplicación, como consecuencia de las hostilidades. El mismo se deriva expresamente de lo dispuesto en el artículo 10 del proyecto de la CDI, el cual establece 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 no menoscabarán el deber de los Estados de seguir cumpliendo con toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sujeto en virtud del Derecho internacional, con independencia de ese tratado. En consecuencia, las obligaciones enunciadas en los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente que constituyan a su vez obligaciones impuestas por el Derecho internacional general deberán seguir siendo cumplidas en cuanto tales.

DECIMOCUARTA: La posibilidad de terminar, enmendar, modificar o suspender la aplicación de un tratado por obra de un acuerdo celebrado entre los Estados durante un conflicto armado tiene, para

los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente, un contenido más limitado que en relación con otros tratados. A pesar de que tal posibilidad se contempla con carácter general en el segundo párrafo del artículo 8 de la CDI, el hecho de que los tratados objeto de estudio incorporen entre sus disposiciones obligaciones *erga omnes*, no bilateralizables, sugiere, de acuerdo con el artículo 60.2 CVDT, que tal facultad únicamente puede ser ejercida por acuerdo unánime entre todas las partes, y no sólo por algunas de ellas. Ello condiciona, a su vez, el contenido de tales acuerdos, que podrán ser de enmienda con efectos para todas las partes, pero no de modificación de su contenido para algunas de ellas.

DECIMOQUINTA: De acuerdo con la creciente importancia del interés general de la Comunidad internacional en la protección del medio ambiente en el marco del ordenamiento jurídico internacional, en nuestra opinión, quizás hubiera sido deseable que los tratados multilaterales normativos que protegen dicho interés ocuparan un lugar más destacado en el Derecho de los tratados y, en particular, en el articulado que regula los efectos de la guerra en los tratados. En este sentido, un reconocimiento posible hubiera sido, por ejemplo, situar la presunción de aplicabilidad de los tratados en función de la materia que regulan en una posición susceptible de una aplicación más prioritaria en el conjunto del proyecto de artículos. Sin dejar de lado totalmente la toma en consideración de la voluntad de los Estados parte, con ello se hubiera plasmado la importancia de garantizar la continuidad en la aplicación de una categoría de tratados que protegen, no solamente intereses de los Estados, sino intereses básicos de naturaleza moral, propios de la Comunidad internacional en su conjunto.

Otra opción hubiera sido establecer una regla diferente, más ambiciosa, que blindara la terminación o suspensión de los tratados que protegen el interés de la Comunidad internacional en la salvaguarda del medio ambiente, al estilo del párrafo 5 del artículo 60 CVDT. Así, del mismo modo que no es posible proceder a la terminación o suspensión de las disposiciones relativas a la persona

humana contenidas en tratados de carácter humanitario como respuesta a una violación grave previa de un tratado, el nivel de degradación medioambiental existente como consecuencia de la actividad humana y, en parte también, como efecto de los conflictos armados, bien podría justificar que se hubiera limitado la posibilidad de dar por terminados o suspendidos los tratados multilaterales normativos de protección del medio ambiente durante las hostilidades. Los riesgos globales que amenazan la integridad del planeta y cuya lucha ha aglutinado el compromiso de la gran mayoría de los Estados existentes, ni cesan, ni se suspenden ni son menos nocivos cuando estalla un conflicto armado, por ello, la introducción de una regla semejante disuadiría realmente la causación de daños y perjuicios medioambientales durante las hostilidades que, además de estar eventualmente prohibidos por el Derecho de los conflictos armados, serían considerados también una violación de las obligaciones establecidas por dichos tratados. Podrá argumentarse que si tales tratados fueran también exigibles durante las hostilidades quizá los Estados estarían menos dispuestos a ser parte en ellos; no obstante, la adaptabilidad y la especial atención que dichos tratados prestan a las diferentes situaciones en que se encuentran los Estados parte, permitirían, en buena medida, la adopción de medidas tendentes más bien a asegurar el alcance de los objetivos del tratado, que a castigar su incumplimiento.

DECIMOSEXTA: Las perspectivas de futuro del proyecto de artículos por el momento son inciertas. En términos generales, la labor que ha llevado a cabo la CDI durante siete años puede calificarse como una labor de “codificación” del Derecho internacional. Sin embargo, no todo el proyecto de artículos resultante constituye codificación: aspectos como la extensión de su ámbito de aplicación a los conflictos armados no internacionales deben concebirse más bien como “desarrollo progresivo” del Derecho internacional. Ello puede suponer en cierta medida un obstáculo a la futura negociación y conclusión de una convención general en la materia, basada en el proyecto de artículos. Por ahora, la Asamblea general ha tomado nota del proyecto, incluyéndolo como anexo en

su resolución 66/99 de 9 de diciembre de 2011, y ha pospuesto el debate sobre la forma que debe darse al proyecto de artículos en la agenda provisional de 2014 de la Sexta Comisión².

Aunque nada impide que los Estados u otros agentes jurídicos puedan aplicar las normas que incorpora el proyecto de artículos desde ahora, será necesario efectuar un seguimiento de las acciones tomadas por la Asamblea General, la Sexta Comisión y los Estados en relación con el proyecto y, en particular, constatar si es finalmente convocada o no una conferencia internacional para plasmar en un tratado el producto de la labor de la CDI. Ello dependerá, naturalmente, del grado de aceptación de sus normas por parte de los Estados.

Igualmente, habrá que estar pendiente de los trabajos de codificación sobre la protección del medio ambiente en tiempo de guerra, recientemente iniciados por la CDI. Por el momento, ya se ha aventurado la intención de “seguir desarrollando las conclusiones de los trabajos de la CDI sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, especialmente en cuanto a la continuación de la aplicación de los tratados de protección del medio ambiente y los derechos humanos”³. Es evidente, por tanto, que el desarrollo de esta cuestión deberá continuar siendo objeto de estudio durante los próximos años.

² Resolución 66/99 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, párr. 4.

³ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63 período de sesiones, de 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011, Asamblea General. Documentos oficiales. 63 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/66/10), p. 383.

ANEXO

Resolución A/RES/66/99 de la Asamblea General, 9 de diciembre de 2011, sobre los Efectos de los conflictos armados en los tratados

La Asamblea General,

Habiendo examinado el capítulo VI del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63o período de sesiones, que contiene el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados,

Observando que la Comisión de Derecho Internacional decidió recomendar a la Asamblea General que tomara nota del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados en una resolución e incluyera dicho proyecto como anexo de la resolución, y que estudiara, más adelante, la posibilidad de elaborar una convención basada en el proyecto de artículos²,

Poniendo de relieve la importancia que siguen teniendo la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional a que se hace referencia en el Artículo 13, párrafo 1 a), de la Carta de las Naciones Unidas,

Observando que el tema de los efectos de los conflictos armados en los tratados reviste gran importancia en las relaciones entre los Estados,

1. *Acoge con beneplácito* que la Comisión de Derecho Internacional haya concluido su labor sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados y haya aprobado el proyecto de artículos y un comentario detallado sobre el tema;

2. *Expresa su aprecio* a la Comisión de Derecho Internacional por su incesante contribución a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional;

3. *Toma nota* de los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados presentados por la Comisión de Derecho Internacional, cuyo texto figura como anexo de la presente resolución, y los señala a la atención de los gobiernos, sin perjuicio de la cuestión de su futura aprobación o de la adopción de otro tipo de medida, según corresponda;

4. *Decide* incluir en el programa provisional de su sexagésimo noveno período de sesiones un tema titulado “Efectos de los conflictos armados en los tratados”, con el fin de examinar, entre otras cuestiones, la forma que se podría dar a los artículos.

82ª sesión plenaria

9 de diciembre de 2011

Anexo

Efectos de los conflictos armados en los tratados

Primera parte *Ámbito de aplicación y definiciones*

Artículo 1

Ámbito de aplicación

Los presentes artículos se aplican a los efectos de un conflicto armado en las relaciones entre Estados en virtud de un tratado.

Artículo 2

Definiciones

A los efectos de los presentes artículos:

a) Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular, e incluye los tratados celebrados entre Estados en los que también sean parte organizaciones internacionales;

b) Se entiende por “conflicto armado” una situación en la que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la fuerza armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados.

Segunda parte

Principios

Capítulo I

Aplicación de los tratados en caso de conflicto armado

Artículo 3

Principio general

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.

Artículo 4

Disposiciones sobre la aplicación de los tratados

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

Artículo 5

Aplicación de las reglas sobre interpretación de los tratados

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.

Artículo 6

Factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión

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.

Artículo 7

Continuación de la aplicación de los tratados en razón de su materia

En el anexo de los presentes 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.

Capítulo II

Otras disposiciones relativas a la aplicación de los tratados

Artículo 8

Celebración de tratados durante un conflicto armado

1. 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.
2. 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.

Artículo 9

Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, de retirarse de él o de suspender su aplicación

1. El Estado que tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado notificará esa intención al otro Estado parte o los otros Estados partes en el tratado, o al depositario del tratado.
2. La notificación surtirá efecto cuando haya sido recibida por el otro Estado parte o los otros Estados partes, salvo que en ella se prevea una fecha posterior.
3. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará al derecho de una parte a formular, en un tiempo razonable y conforme a lo dispuesto en el

tratado o en otras reglas aplicables del derecho internacional, objeciones a la terminación de un tratado, al retiro de una de las partes o a la suspensión de su aplicación.

4. Cuando se haya formulado una objeción con arreglo al párrafo 3, los Estados afectados buscarán una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

5. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o las obligaciones de los Estados respecto del arreglo de controversias en la medida en que hayan seguido siendo aplicables.

Artículo 10

Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de su aplicación como consecuencia de un conflicto armado no menoscabarán en modo alguno el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sujeto en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.

Artículo 11

Divisibilidad de las disposiciones de un tratado

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.

Artículo 12

Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación

Un Estado no podrá ya dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado si, después de haber tenido conocimiento de los hechos:

- a)* Ha convenido expresamente en que el tratado permanezca en vigor o continúe aplicándose; o
- b)* Se ha comportado de tal manera que deba considerarse que ha dado su aquiescencia a la continuación de la aplicación del tratado o a su mantenimiento en vigor.

Artículo 13

Restablecimiento o reanudación de las relaciones convencionales tras un conflicto armado

1. Tras un conflicto armado, los Estados partes podrán determinar, mediante acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieran dado por terminados o cuya aplicación se hubiera suspendido como consecuencia del conflicto armado.

2. La reanudación de la aplicación de un tratado que hubiera sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado se determinará con arreglo a los factores mencionados en el artículo 6.

Tercera parte

Disposiciones generales

Artículo 14

Efecto sobre un tratado del ejercicio del derecho de legítima defensa

El Estado que ejerza su derecho inherente de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas podrá suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado en el que sea parte, en la medida en que esa aplicación sea incompatible con el ejercicio de ese derecho.

Artículo 15

Prohibición de beneficio para un Estado que cometa un acto de agresión

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.

Artículo 16

Decisiones del Consejo de Seguridad

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de las decisiones pertinentes adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 17

Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad.

Artículo 18

Otros casos de terminación, retiro o suspensión

Los presentes artículos se entenderán 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.

Anexo

Lista indicativa de los tratados a que se hace referencia en el artículo 7

- 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.

BIBLIOGRAFÍA POR MATERIAS

I. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Binding, K., *Die Gründung des norddeutschen Bundes*, Leipzig, Duncker, 1889.

Brierly, J. L., “Le fondement du caractère obligatoire du droit international”, *R. des C.*, vol. 23 (III), 1928, pp. 463-552.

--, *The Law of Nations. An introduction to the International Law of peace*, 5ª ed., Oxford: Clarendon Press, 1956.

Carrillo Salcedo, J. A., *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Madrid: Tecnos, 1969.

--, *El Derecho internacional en un mundo en cambio*, Madrid: Tecnos, 1984.

Casanovas y la Rosa, O., Rodrigo Hernández, Á. J., *Compendio de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 2012.

Cavará, L., *Le Droit International Public Positif*, vol. II, 3ª ed., París: Editions A. Pedone, 1969.

Charney, J. I., “The persistent objector rule and the development of customary international law”, *BYIL*, vol. 56, 1985, pp. 1-24.

Daillier, P., Forteau, M., Pellet, A., *Droit International Public*, 8ª ed., Paris: L.G.D.J., 2009.

Diena, G., *Derecho Internacional Público*, trad. de la 4ª ed. italiana, Barcelona: Bosch, 1948.

Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª ed., Madrid: Tecnos, 2009.

Dupuy, P.-M., “L’unité de l’ordre juridique international: Cours général de droit international public (2000)”, *R. des C.*, vol. 297, 2002, pp. 9-490.

Fauchille, P., *Traité de Droit International Public*, vol. I. première partie, 8ª ed., París: Arthur Rousseau, 1922.

Fiore, P., *Tratado de Derecho Internacional Público*, vol. II, traducción al castellano de A. García Moreno, Madrid: F. Góngora, 1879-1884.

Guggenheim, P., *Traité de Droit International Public*, vol. I, 2ª ed., Gèneve: Librairie de l'Université, Georg et Cie, S.A., 1967.

Hall, W. E., Pearce Higgins, A., *A Treatise on International Law*, 8ª ed., Oxford: Clarendon Press, 1924.

Jennings, R., Watts, A. (Eds.), *Oppenheim's International Law*, t. I., 9ª ed., Harlow: Longman, 1992.

Jiménez de Aréchaga, A., "International Law in the Past Third of a Century", *R. des C.*, vol. 159, 1978, pp. 14-22.

Kelsen, H., *Principles of International Law*, New York: Rinehart & Company Inc., 1952.

Klabbers J., Peters, A. y Ulfstein G., *The Constitutionalization of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009.

Lawrence, T. J., *Les principes de Droit international*, trad. francesa de la 5ª ed. inglesa, Oxford: Publications de la Dotation Carnegie pour la Paix Internationale, Bibliothèque Internationale de Droit des Gens, 1920.

Martens, F. de, *Tratado de Derecho Internacional*, vol. I, Madrid: La España Moderna, sin fecha determinada (1894?).

Miaja de la Muela, A., *Introducción al Derecho Internacional Público*, 5ª ed., Madrid: Atlas, 1970.

Oppenheim, L., *The Future of International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1921.

--, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Tomo II, Vol. I, Controversias, Guerra y neutralidad, (7ª ed. inglesa de H. Lauterpacht), Barcelona: Bosch, 1966.

Pueyo Losa, J., "Las competencias del Estado (I): competencias territoriales", en Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª ed., Madrid: Tecnos, 2009, pp. 413-442.

Reuter, P., "Principes de Droit International Public", *R. des C.*, vol. 103 (II), 1961, pp. 562-563.

--, *Droit International Public*, 7ª ed., Paris: Presses Universitaires de France, colección Thémis, 1993.

Rousseau, Ch., *Droit International Public*, 6ª ed., Paris: Dalloz, 1971.

- Starke, J. G., *Introduction to international law*, 10ª ed., London: Butterworths, 1989.
- Strup, K., “Les règles générales du droit de la paix”, *R. des C.*, vol. 47 (I), 1934, pp. 259-595.
- Tomuschat, Ch., “International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General Course on Public International Law”, *R. des C.*, vol. 281, 1999, pp. 9-438.
- Treves, T., “International Law: Achievements and Challenges”, *CEBDI*, vol. X, 2006.
- Triepel, H., *Droit international et droit interne*, Paris: Bibl. Française du Droit des Gens, Pedone-Oxford, 1920.
- Truyol y Serra, A., *Historia del Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 1998.
- Twiss, T., *The Law of Nations*, 2 vol, 2ª ed., 1884-1875.
- Waldock, H., “General course on public international law”, *R. des C.*, vol. 106 (II), 1962, pp. 1-251.

II. DERECHO DE LOS TRATADOS

A) ASPECTOS GENERALES

- Aust, A., *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- Bergbohm, K. M., *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts (Tratados y leyes como fuentes del derecho internacional)*, Dorpat: Matthiesen, 1877.
- Fitzmaurice, G., “The juridical clauses of the peace treaties”, *R. des C.*, vol. 73 (II), 1948, pp. 257-367.
- Fitzmaurice, M., “The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations Between States in International Law”, *BYIL*, vol. 73, 2002, pp. 141-185.
- Gautier, Ph., “Article 2”, en Corten, O. y Klein, P., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaires article par article*, vol. I, Bruxelles: Bruylant, 2006, pp. 46-80.

Guardia, E. de la., *Derecho de los Tratados Internacionales*, Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997.

Martín López, M. A., *La formación de los Tratados Internacionales. Estudio de su condicionamiento por el consentimiento del Estado y el medio y los intereses colectivos*, Córdoba: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2002.

Martín Rodríguez, P. J., *Flexibilidad y tratados internacionales*, Madrid: Tecnos, 2003.

McNair, A., *The Law of Treaties*, London: Oxford University Press, 1961.

Remiro Brotons, A., *Derecho internacional público*, vol. 2: “Derecho de los tratados”, Madrid: Tecnos, 1987.

Reuter, P., *Introduction au droit des traités*, 3ª ed., Paris: Presses Universitaires de France, 1985.

V.V.A.A., *Restatement of the law, Third, of Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute, 1987.

Whiteman, M. M., *Digest of International Law*, vol. XIV, Washington: Government Printing Office, 1963-1973.

B) RESERVAS A LOS TRATADOS

Imbert, P.-H., *Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, Paris: Editions A. Pedone, 1979.

C) APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

Garzón Clariana, G., “Procedimientos de aplicación de las normas internacionales (VI): aplicación forzosa: Procedimientos descentralizados e institucionalizados”, en Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª ed., Madrid: Tecnos, 2009, p. 1019-1038.

D) INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

Brunet, P., “Aspects Théoriques et philosophiques de l'interprétation normative”, *RGDIP*, tome 115, nº 2, 2011, pp. 311-327.

Corten, O., “Les techniques reproduites aux articles 31 à 33 des conventions de Vienne: approche objectiviste ou approche volontariste de l'interprétation”, *RGDIP*, t. 115, nº 2, 2011, pp. 351-366.

Fernández Casadevante Romaní C., *La interpretación de las normas internacionales*, Pamplona: Aranzadi, 1996.

Kiss, A., *L'application et l'interprétation des traités en France*, Paris: IHEI, 1967-8.

Millán Moro, L., “La interpretación de los tratados”, *CEBDI*, vol. XI/XII, 2007/2008, pp. 451-517.

Sorel, J.-M., “Article 31”, en Corten, O. et Klein, P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le Droit des Traités. Commentaire article par article*, vol. II, Bruxelles: Bruylant, 2006, pp. 1289-1334.

E) EFECTOS DE LOS TRATADOS

Bastid, S., *Les traités dans la vie internationale. Conclusion et effets*, Paris: Economica, 1985.

Cahier, Ph., “Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers”, *R. des C.*, vol. 143 (II), 1974, pp. 589-736.

David, E., “Article 34”, en Corten, O. y Klein, P., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaires article par article*, vol. II, Bruxelles: Bruylant, 2006, pp. 1403-1405.

Fitzmaurice, M., “Third Parties and the Law of Treaties”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 6, 2002, pp. 37-137.

Rozakis, Ch. L., “Treaties and Third States: a Study in the Reinforcement of the Consensual Standards in International Law”, *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 35, 1975, pp. 1-40.

F) SUSPENSIÓN, TERMINACIÓN Y DENUNCIA DE LOS TRATADOS

Bodeau-Livinec, P., “Article 61”, en Corten, O. y Klein, P., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaires article par article*, vol. III, Bruxelles: Bruylant, 2006, pp. 2183-2223.

Conde Pérez, E., *La denuncia de los tratados. Régimen en la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969 y práctica estatal*, Madrid: Congreso de los Diputados, colección monografías, 2007.

Shaw, M. N. et Fournet, C., “Article 62”, en Corten, O. et Klein, P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le Droit des Traités. Commentaire article par article*, vol. III, Bruxelles: Bruylant, 2006, pp. 2229-2261.

Simma, B., "Reflections on Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in General International Law", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 35, 1979, pp. 5-83.

Simma, B. et Tams, Ch. J., "Article 60", en Corten, O. et Klein, P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le Droit des Traités. Commentaire article par article*, vol. III, Bruxelles: Bruylant, 2006, pp. 2131-2176.

G) CONFLICTOS NORMATIVOS Y PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN SISTÉMICA

Elizalde Carranza, M. Á., "Los tratados sucesivos sobre la misma materia: expresión de la unidad y el pluralismo en el Derecho internacional público", en Rodrigo, Á. J. y García, C. (eds.), *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la Comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Madrid: Tecnos, 2011, pp. 392-408.

McLachlan, C., "The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, 2005, pp. 279-320.

Pauwelyn J., *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Sáenz de Santa María, P. A., "El principio de integración sistémica y la unidad del Derecho Internacional", en Rodrigo, Á. J. y García, C. (eds.), *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la Comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Madrid: Tecnos, 2011, pp. 356-374.

III. TRATADOS INTERNACIONALES Y CONFLICTOS ARMADOS

McNair, A. y Watts, A.D., *The legal Effects of War*, 4ª ed., Cambridge: Cambridge University Press: 1966.

McNair, A., "Les effets de la guerre sur les traités", *R. des C.*, vol. 59 (I), 1937, pp. 527-583.

Prescott, M. K., "How War Affects Treaties between Belligerents: A Case Study of the Gulf War", *EILR*, vol. 7, 1993, pp. 197-231.

Rank, R., "Modern war and the validity of treaties: a comparative Study", *Cornell Law Quarterly*, vol. 38, 1952-1953, pp. 320-355.

IV. DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

A) NOCIÓN DE MEDIO AMBIENTE

Pourent, S. (ed.), *Dictionnaire des sciences de l'environnement*, Paris: Brouquet, 1990.

Ramade, F., *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, Paris: Edscience International, 1993.

B) ASPECTOS GENERALES

Beurier, J.-P. (anteriores ediciones con Kiss, A.), *Droit International de l'Environnement*, 4ª ed., Paris: A Pedone, 2010.

Birnie P., Boyle, A. and Redgwell, C., *International Law and the Environment*, 3ª edición, Oxford: Clarendon Press, 2009.

Boisson de Chazournes, L., "Technical and Financial Assistance", en Bodansky, D., Brunnée, J., Hey, E., *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 947-973.

Brown Weiss, E., "International Environmental Law: Contemporary Issues and the Emergence of a New World Order", *GLJ*, vol. 81, nº 3, 1993, pp. 675-710.

--, "Opening the Door to the environment and to future generations", en Boisson de Chazournes, L., Sands, Ph., *International Law, the International Court of Justice and nuclear weapons*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, pp. 338-353.

Elizalde Carranza, M. Á., *Las medidas comerciales multilaterales para la protección del medio ambiente y el sistema multilateral del comercio*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

Fernández de Casadevante Romani, C., *La protección internacional del medio ambiente*, Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, 1998.

Juste Ruiz, J., *Derecho internacional del Medio Ambiente*, Madrid: McGraw-Hill, 1999.

Mariño Menéndez, F., "La protección internacional del medio ambiente (I): régimen general", en Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª ed., Madrid: Tecnos, 2009, pp. 762- 789.

Mitchell, R. B., "Compliance Theory: Compliance, Effectiveness, and Behaviour Change in International Environmental Law", en Bodansky, D., Brunnée, J.,

Hey, E., *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 893-921.

Paolillo, F., “Fuentes y Evolución del Derecho Internacional del Medio Ambiente”, *CEBDI*, vol. II, 1998, pp. 349-428.

Pigrau Solé, A. (dir), *Acceso a la Información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcelona: Atelier, 2008.

Rodrigo Hernández, Á. J., “El concepto de desarrollo sostenible en el Derecho internacional”, *Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas en España*, n° 8, 2006-2007, pp. 159-213.

Sands, Ph., *Principles of International Environmental Law*, 2ª ed., New York: Cambridge University Press, 2003.

Spiro, P. J., “Non-Governmental Organizations and Civil Society”, en Bodansky, D., Brunnée, J., Hey, E., *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 770-790.

C) PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Dupuy, P.M., “Le principe de précaution, règle émergente du Droit international général”, en VV.AA (Leben, Ch. y Verhoeven, J., dir.), *Le principe de précaution. Aspects de Droit International et Communautaire*, Paris: LGDJ, 2002, pp. 95-125.

Lucchini, L., “Le principe de précaution en droit international de l’environnement: ombres plus que lumières”, *AFDI*, vol. 45, 1999, pp. 710-731.

Martin-Bidou, P., “Le principe de précaution en droit international de l’environnement”, *RGDIP*, 1999, t.103, n°3, pp. 631-666.

Trouworst, A., *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, Netherlands: Kluwer International Law, 2002.

D) TRATADOS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Borràs Pentinat, S. “Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente”, tesis doctoral (ISBN: 978-84-691-06525/DL.T: 2223-2007) dirigida por el Dr. Antoni Pigrau Solé, Universitat Rovira i Virgili, 2007.

Gehring, Th., “Treaty- Making and Treaty Evolution”, en Bodansky, D., Brunnée, J., Hey, E., *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 467-497.

Kiss, A., “Les traités-cadres: Une technique juridique caractéristique du droit international de l’environnement”, *AFDI*, vol. 39, 1993, pp. 792-797.

Redgwell, C., “Multilateral Environmental Treaty-Making”, en Gowlland-Debbas, V. (ed.), *Multilateral Treaty-Making. The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process. Papers presented in Geneva, Switzerland, May 16, 1998*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 89-107.

--, “National Implementation”, en Bodansky, D., Brunnée, J., Hey, E., *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 922-946.

Rodrigo Hernández, Á. J., “Nuevas técnicas jurídicas para la aplicación de los tratados internacionales del medio ambiente”, *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2001, pp. 155-243.

V. MEDIO AMBIENTE Y CONFLICTOS ARMADOS

Bettahar, B., *La protection de l’environnement en période de conflit armé*, Thèse Lyon III, 2000.

Boelaert-Suominen, S. A. J., “Iraqi War Reparations and the Laws of War: a Discussion of the Current Work of the United Nations Compensation Commission with Specific Reference to Environmental Damage During Warfare”, *Zeitschrift für öffentliches Recht/ Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 50, n° 2-3, 1996, pp. 225-316.

--, *International Environmental Law and Naval War: The Effect of Marine Safety and Pollution Conventions During International Armed Conflict*, Newport Paper n° 15, Newport: Naval War College, december 2000.

Bothe, M., “The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict. Legal Rules, Uncertainty, Deficiencies and Possible Developments”, *GYIL*, vol. 34, 1991, pp. 54-62.

Bothe, M., Brunch, C., Diamond, J. and Jensen, D., “International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities”, *RICR*, vol. 92, number 879, september 2010, pp. 569- 592.

Bouvier, A., “La protección del medio ambiente en período de conflicto armado”, *RICR*, n° 108, 1991, pp. 603-616.

Burger, Colonel J. A., JAGC, U.S. Army “Chapter XVIII. Environmental Aspects of Non-International Conflicts: The Experience in Former Yugoslavia”, en Grunawalt, R. J., King, J. E. and McClain, R. C. (Eds.), *Protection of the Environment During Armed Conflict*, 69 International Studies, 1996, pp. 333-345.

Domínguez Matés, R., *La protección del Medio Ambiente en el Derecho Internacional Humanitario*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

Fauteux, P., “The Use of The Environment as an Instrument of War in Occupied Kuwait”, en Schiefer, B. (Ed.), *Verifying Obligations Respecting Arms Control and the Environment: A Post Gulf War Assessment: final report*, Regina: University of Saskatchewan, 1992, p. 43.

Fisher, G., “La convention sur l’interdiction d’utiliser des techniques de modification de l’environnement à des fins hostiles”, *AFDI*, vol. 23, 1977, pp. 820-836.

Freeland, S., “Human Rights, the Environment and Conflict: Addressing Crimes against the Environment”, *International journal on Human Rights*, vol. 2, 2005, pp. 112-139.

Frigessi di Rattalma, M.; Treves, T., *The United Nations Compensation Commission – a Handbook*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law international, 1999.

Hamndou Dorsouma, Al. y Bouchard, M.-A., “Conflicts armés et Environnement: Cadre, modalités, méthodes et rôle de l’Évaluation Environnementale”, *Développement durable et territoires, Dossier 8: Méthodologies et pratiques territoriales de l’évaluation en matière de développement durable*, 9 de noviembre de 2010.

Hulme, K., *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold*, *International Humanitarian Law Series*, Vol. 7, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

Hurst, C. J. B., “The effect of War on Treaties”, *BYIL*, vol. 2., 1921, pp. 37-47.

Lijnzaad, L., Tanja, G. J., “Protection of Environment in Times of Armed Conflict: The Iraq-Kuwait War”, *NILR*, vol. 40, 1993, pp. 169-199.

Louise Bunker, A., “Protection of the Environment During Armed Conflict: One Gulf, Two Wars”, *Review of European Community & International Environmental Law*, vol. 13, n° 2, 2004, pp. 201-213.

Low, L., Hodgkinson, D., “Compensation for Wartime Environmental Damage: Challenges to International Law After the Gulf War”, *VJIL*, vol. 35, n° 2, winter 1995, pp. 405-483.

Mollard-Bannelier, K., *La protection de l'Environnement en temps de conflit armé*, Paris: Editions A. Pedone, 2001.

Momtaz, D., "Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours des conflits armés a l'épreuve du conflit entre l'Irak et le Koweit", *AFDI*, vol. 37, 1991, pp. 203-219.

--, "Le recours a l'arme nucléaire et la protection de l'environnement: l'apport de la Cour Internationale de Justice", en Boisson de Chazournes, L., Sands, Ph., *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, pp. 354-374.

Plant, G., *Environmental protection and the law of war. A "fifth geneva" Convention on the Protection of the Environment in time of Armed Conflict?*, London: Belhaven Press, 1992.

Quinn, Captain J. P., Evans, Captain R. T. and Boock, Lieutenant Commander M. J., "United States Navy development of operational-environmental doctrine", en Austin, J. E. and Bruch, C. E. (Eds.), *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, pp. 156-170.

Roscini, M., "Protection of Natural Environment in Time of Armed Conflict", en Doswald-Beck, L., Chowdhury, A. R. and Bhuiyan, J.H. (eds.), *International Humanitarian Law. An Anthology*, Nagpur: LexisNexis Butterworths, 2009, pp. 155-179.

Sand, P. H., "Environmental Damage Claims from the 1991 Gulf War: State Responsibility and Community Interests", en Fastenrath, U., Geiger, R., Khan, D.-E., Paulus, A., von Schorlemer, S., and Vedder, Ch., *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 1241-1261.

Schmitt, M.N., "Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict", *YJIL*, vol. 22, 1997, pp. 1-109.

Simonds, S. N., "Conventional Warfare and Environmental Protection: A Proposal for International Legal Reform", *SJIL*, vol. 29, 1997, pp. 165-221.

Sharp, W. G., "The Effective Deterrence of Environmental Damage during Armed Conflict: A Case of Analysis of the Persian Gulf War", *MLR*, vol. 13, 1992, pp. 1-66.

Szasz, P. C., "The Existing Legal Framework, Protecting the Environment During International Armed Conflict", en Grunawalt, R. J., King, J. E. and

McClain, R. C. (Eds.), *Protection of the Environment During Armed Conflict*, Newport: US Naval War College, International Law Studies, vol. 69, 1996, pp. 279-311.

Tarasofsky, R. G., "Legal Protection of the Environment During International Armed Conflict", *NYIL*, vol. 24, 1993, pp. 17-79.

Vöneky, S., "A New Shield for the Environment: Peacetime Treaties as legal restraints of Wartime Damage", *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 9 (1), 2000, pp. 20-32.

--, "Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in internationalen bewaffneten Konflikten"/"The Applicability of Peacetime Environmental Law in International Armed Conflicts", tesis doctoral, Max Planck Institute of Public International Law and Comparative Law, Heidelberg. Publicada como Vöneky, S., "Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in internationalen bewaffneten Konflikten", Springer, col. *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Band 145, XXVIII, 2001.

Zapata L., J. V., "Country/Region Reports: Colombia", *YIEL*, vol. 10, 1999, p. 406.

VI. COMUNIDAD INTERNACIONAL

A) ASPECTOS GENERALES

Arenal Moyúa, C. del., "Significación de Comunidad internacional y Sociedad internacional [1943] en el marco de la doctrina española posterior", en García Segura, C. y Vilariño Pintos, E. (coord.), *Comunidad internacional y Sociedad Internacional después del 11 de septiembre de 2001*, Gernika: Centro de Investigación por la Paz, 2005, pp. 33-53.

Bartelson, J., *Visions of World Community*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

Buzan, B., *From International to World Society? English School Theory and the Social Structure of Globalisation*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

Carrillo Salcedo, J. A., "Influencia de la noción de Comunidad internacional en la naturaleza del Derecho internacional público", en Sánchez Rodríguez, L. I., Fernández Rozas, J. C. y otros, *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos* (Tomo I. Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario de la UE), Madrid: Editer, 2005, pp. 175-186.

Casanovas y la Rosa, O., “Comunidad y Sociedad como categorías de análisis de las Relaciones Internacionales”, en García Segura, C. y Vilariño Pintos, E. (coord.), *Comunidad internacional y Sociedad Internacional después del 11 de septiembre de 2001*, Gernika: Centro de Investigación por la Paz, 2005, pp. 9-17.

Dupuy, R. J., “Communauté internationale et disparités de développement: cours général de droit international public”, *R. des C.*, vol. 165, 1979, pp. 9-231.

--, *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris: Economica, UNESCO, 1986.

Fassbender, B., *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

Ibáñez, J., “Sociedad postinternacional”, García Segura, C. y Vilariño Pintos, E. (coord.), *Comunidad internacional y Sociedad Internacional después del 11 de septiembre de 2001*, Gernika: Centro de Investigación por la Paz, 2005, pp. 119-130.

Linklater, A., *The Transformation of Political Community. Ethical Foundations of the Post-Westphalian Era*, Cornwall: Polity Press, 1998.

Peters, A., “Humanity as the A and (Omega) of Sovereignty”, *EJIL*, vol. 20, n° 3, 2009, pp. 513-544.

Vilariño Pintos, E., “Perfil biográfico y trayectoria doctrinal del profesor Antonio Poch y Gutiérrez de Caviedes” en García Segura, C. y Vilariño Pintos, E. (coord.), *Comunidad internacional y Sociedad Internacional después del 11 de septiembre de 2001*, Gernika: Centro de Investigación por la Paz, 2005, pp. 21-31.

B) ACTORES

Díez de Velasco, M., *Las organizaciones internacionales*, 16ª ed., Madrid: Tecnos, 2010.

González Campos, J. D., “La polarización del Derecho convencional en torno a las Organizaciones internacionales y el futuro del Derecho de los Tratados” en L. Cortiñas-Peláez (Dir.), *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX: homenaje a Enrique Sayagües-Laso*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1969, pp. 396-436.

Ibáñez Muñoz, J., “Actores, autoridades y sujetos: el pluralismo de la política mundial y su incidencia sobre el ordenamiento jurídico internacional”, en Rodrigo, Á. J. y García, C. (eds.), *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la Comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Madrid: Tecnos, 2011, pp. 107-128.

Sobrino Heredia, J. M., “Las organizaciones internacionales: generalidades”, en Díez de Velasco, M., *Las organizaciones internacionales*, 16ª ed., Madrid: Tecnos, 2010, pp. 37-55.

VII. INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

A) ASPECTOS GENERALES

Dicke, K., “National Interest vs. the Interest of the International Community. A Critical review of Recent UN Security Council Practice”, en Delbrück, J. (Ed.), *New Trends in International Lawmaking- International “Legislation” in the Public Interest. Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walther-Schücking- Institute of International Law, March 6 to 8, 1996*, Berlin: Duncker & Humblot, 1997, pp. 163-169.

Jenks, C. W., *The Common Law of Mankind*, London: Stevens & Son, 1958.

--, *Derecho, libertad y bienestar*, Buenos Aires: Troquel, 1967.

Simma, B., “From Bilateralism to Community Interest in International Law”, *R. des C.*, vol. 250 (VI), 1994, pp. 217-384.

Tams, Ch. J., “Individual States as Guardians of Community interests”, en Fastenrath, U., Geiger, R., Khan, D.-E., Paulus, A., von Schorlemer, S., Vedder, Ch. (eds.), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 379-405.

Pardo, A. y Christol, C. Q., “The Common Interest: Tension Between the Whole and the Parts” en Macdonald, R. S. J. y Johnston, D. M. (Eds.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, The Hague, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1983, pp. 643-660.

Rawls, J., *El Derecho de gentes y “Una revisión de la idea de la razón pública”*, Barcelona: Paidós, 2001.

Sen, A., *Una idea de la justicia*, Madrid: Taurus, 2010.

Villalpando, S., “The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International Law”, *EJIL*, vol. 21, nº. 2, 2010, pp. 387-419.

B) LOS INTERESES:

1. EL MANTENIMIENTO DE LA PAZ Y LA SEGURIDAD INTERNACIONALES

Cardona Llorens, J., “El mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”, en Díez de Velasco, M., *Las organizaciones internacionales*, 16ª ed., Madrid: Tecnos, 2010, pp. 226-282.

Casanovas y la Rosa, O., “El principio de la prohibición del uso de la fuerza”, en Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª ed., Madrid: Tecnos, 2009, pp. 1041-1070.

2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Carrillo Salcedo, J. A., *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, 2ª ed., Madrid: Tecnos, 2004.

Escobar Hernández, C., “La protección internacional de los derechos humanos (I)”, en Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª ed., Madrid: Tecnos, 2009.

3. LA SOLIDARIDAD Y EL COMERCIO INTERNACIONAL

Abellán Honrubia, V., “Mundialización de la economía y estrategia internacional de cooperación al desarrollo”, *CEBDI*, vol. VI, 2002, pp. 365-458.

--, “El derecho internacional económico (I): la promoción del desarrollo”, en Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª ed., Madrid: Tecnos, 2009, pp. 713-731.

Petersmann, E.-U., *Constitutional functions and constitutional problems of international economic law: international and domestic foreign trade law and foreign trade policy in the United States, the European Community and Switzerland*, Fribourg, Switzerland: University Press; Boulder, Colo. Westview Press, 1991.

--, “Theories of Justice, Human Rights, and the Constitution of International Markets”, *Loyola of Los Angeles Law Review*, vol. 37, 2003, pp. 407-459.

Wellens, K., “Solidarity as a Constitutional Principle: Its Expanding Role and Inherent Limitations”, en St. J. MacDonald, R., and Johnston, D.M. (ed.), *Towards World Constitutionalism*, Netherlands: Koninklijke Brill, 2005, pp. 775-807.

4. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

4.1. ASPECTOS GENERALES

Kornicker Uhlmann, E.M., "State Community Interests, *Jus Cogens* and Protection of the Global Environment: Developing Criteria for Peremptory Norms", *GIELR*, vol. 101, 1998-1999, pp. 101-135.

Riedel, E., "International Environmental Law. A Law to Serve the Public Interest?. An Analysis of the Scope of the Binding Effect of Basic Principles (Public Interest Norms)", en Delbrück, J. (Ed.), *New Trends in International Lawmaking- International "Legislation" in the Public Interest. Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walther-Schücking- Institute of International Law, March 6 to 8, 1996*, Berlin: Duncker & Humblot, 1997, pp. 60-98.

4.2. LA CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD

Beurier, J.-P., "Le droit de la biodiversité", *RJE*, n.1, 1996, pp. 5-28.

Boisson de Chazournes, L., "La convention sur la biodiversité biologique et son protocole sur la biosecurité", *United Nations audiovisual library of international law*, 2009.

Bowman, M. y Redgwell, C. (eds.), *International law and the conservation of biological diversity*, London; Boston: Kluwer Law International, 1996.

Glowka, L., Burhenne-Guilmin, F. et Synge, H., "A Guide to the Convention on Biological Diversity", IUCN, *Environmental Policy and Law Paper*, n. 30, 1994.

Hermitte, M.-A., "La Convention sur la diversité biologique", *AFDI*, 1992, pp. 844-870.

Hermitte, M.-A. (coord) et autres, "La Convention sur la diversité biologique a quinze ans", *AFDI*, vol. 52, 2006, pp. 351-390.

Lévêque, Ch., *La biodiversité*, Paris: Presses Universitaires de France, 1997.

McConnell, F., *The Biodiversity Convention, a Negotiating History*, London/The Hague/Boston: Kluwer International, 1996.

Wilson, E.O., *La diversité de la vie*, Paris: Odile Jacob, 1992.

4.3. EL CONTROL DEL COMERCIO DE ESPECIES PROTEGIDAS

Beer-Gabel, J. et Labat, B., *La protection internationale de la faune et de la flore sauvages*, Brussels: Bruylant, 1999.

Favre, D. S., *International trade in endangered species: a guide to CITES*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1989.

Wijnstekers, W., *L'évolution de la CITES: ouvrage de référence sur la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction*, Geneva: Secrétariat CITES, 1996.

4.4. EL CONTROL DE LOS DESHECHOS PELIGROSOS

Cubel Sánchez, P., *Comercio internacional de residuos peligrosos: (la regulación internacional de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos)*, Valencia: Tirant lo Blanch, Universitat de Valencia, 2001.

Kummer, K., *International management of hazardous wastes: the Basel Convention and related legal rules*, Oxford: Clarendon Press, 1995.

Louka, E., *Overcoming national barriers to international waste trade: a new perspective on the transnational movements of hazardous and radioactive wastes*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1994.

4.5. LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO

Chueca, A. G., *Cambio climático y Derecho Internacional*, Zaragoza: Fundación Ecología y Desarrollo, 2000.

Churchill, R., Freestone, D. et al., *International Law and Global Climate Change*, Graham and Trotman, Martinus Nijhoff, 1991.

Duarte, C. M., *Cambio Climático*, Madrid: Los Libros de la Catarata, 2001.

Flannery, T. F., *La amenaza del cambio climático: historia y futuro*, Madrid: Taurus, 2006.

Houghton, J. T., Jenkins, G. J., Ephraums, J. J. (eds.), *Climate Change: The IPCC Scientific Assessment*, Cambridge, Great Britain, New York, Melbourne: Cambridge University Press, 2010.

Rahmstorf, S.[et al.], *Cambio climático: el reto de la humanidad*, Barcelona: La Vanguardia, 2009.

Remiro Brotons, A. y Fernández Egea, R. (eds.), *El cambio climático en el Derecho internacional y comunitario*, Madrid: Fundación BBVA, 2009.

Rubio de Urquía, F.J., *El Cambio climático más allá de Kyoto: elementos para el debate*, Madrid: Ministerio de Medio Ambiente, 2006.

Saura Estapà, J., *El cumplimiento del Protocolo de Kioto sobre cambio climático*, Barcelona: Universitat de Barcelona, 2003.

Solà Pardell, O., *Desplazados medioambientales. Una nueva realidad*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2012.

4.6. LA PROTECCIÓN DE LA ANTÁRTIDA

Francioni, F. y Scovazzi, T. (eds.), *International Law for Antarctica*, 2ª ed., La Haya: Kluwer, 1996.

Infante Caffi, M.T., “El Sistema Antártico y el desarrollo del derecho internacional. Principios e Instituciones”, *CEBDI*, vol. VIII/IX, 2004-205, pp. 281-347.

Watts, A., *International Law and the Antarctic Treaty System*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

C) INSTRUMENTOS PARA SU PROTECCIÓN:

1. NORMAS IMPERATIVAS Y OBLIGACIONES *ERGA OMNES*

Degan, V.-D., “The scope and patterns of Erga Omnes obligations in International Law”, *CEBDI*, vol. X, 2006, pp. 277-377.

Gutiérrez Espada C., “Sobre las normas imperativas del Derecho internacional”, en Sánchez Rodríguez, L. I., Fernández Rozas, J. C. y otros, *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos* (Tomo I. Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario de la UE), Madrid: Editer, 2005, pp. 273-290.

Ragazzi, M., *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford: Clarendon Press, 1997.

Tams, Ch. J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Tavernier, P., “L’identification des règles fondamentales, un problème résolu?”, en Tomuschat, Ch. and Thouvenin, J.-M. (eds), *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pp. 1-20.

Tomuschat, Ch. and Thouvenin, J. -M. (eds), *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

2. TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS

Brölman, C., “Law-Making Treaties: Form and Function in International Law”, *NJIL*, n.º. 74, 2005, pp. 383-404.

Jenks, C. W., “State Succession in Respect of Law-Making Treaties”, *BYIL*, vol. 29, 1952, pp. 105-144.

Lachs, M., “Le développement et les fonctions des traités multilatéraux”, *R. des C.*, vol. 92 (II), 1957, pp. 229-341.

Klabbers, J., “The Community Interest in the Law of Treaties: Ambivalent Conceptions”, en Fastenrath, U., Geiger, R., Khan, D.-E., Paulus, A., von Schorlemer, S. and Vedder, Ch., *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 768-780.

Kraus, H., “Système et fonctions des traités internationaux”, *R. des C.*, vol. 50 (IV), 1934, pp. 311-400.

McNair, A., “The Functions and Differing Legal Character of Treaties”, *BYIL*, vol.11, 1930, pp. 100-118.

Rodríguez Carrión, A. J., “Un supuesto de superación del contractualismo en Derecho Internacional: los tratados colectivos” en VV.AA, *Política y Sociedad. Estudios en Homenaje a Francisco Murillo Ferriol*, Madrid: CIS/CEC, 1987.

Simma, B., “How distinctive are treaties representing collective interests? The case of Human Rights Treaties”, en Gowlland-Debbas, V. (ed), *Multilateral Treaty-Making. The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process, papers presented in Geneva, Switzerland, May 16, 1998*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 83-87.

3. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Klein, P., “Responsibility for Serious Breaches of Obligations Deriving from Peremptory Norms of International Law and United Nations Law”, *EJIL*, vol. 13, n. 5, 2002, pp. 1241-1255.

Kolliopoulos, A., *La Commission d'Indemnisation des Nations Unies et le droit de la Responsabilité Internationale*, Paris: Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, 2001.

Pérez González, M., “La responsabilidad internacional (II)”, en Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª ed., Madrid: Tecnos, 2009, pp. 852-879.

Salmon, J., “Les circonstances excluant l’illicéité”, en *La Responsabilité internationale*, Paris: Institut des Hautes Études Internationales de Paris, Pedone, 1987, pp. 89-225.

Scobbe, I., “The Invocation of Responsibility for the Breach of “Obligations under Peremptory Norms of General International Law”, *EJIL*, vol. 13, n. 5, 2002, pp. 1201-1220.

4. CONTRAMEDIDAS EN INTERÉS GENERAL

Alland, D., “Countermeasures of General Interest”, *EJIL*, vol. 13, n. 5, 2002, pp. 1221-1239.

Gutiérrez Espada, C., “Las contramedidas de Estados “terceros” por violación de ciertas obligaciones internacionales”, *AADI*, vol. XI, 2001-2002, pp. 15-49.

5. ESTATUTO DE PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD

Blanc Altemir, A., *El Patrimonio común de la humanidad: hacia un régimen jurídico internacional para su gestión*, Barcelona: Bosch, 1992.

Kiss, A., “La notion de patrimoine commun de l’humanité”, *R. des C.*, vol. 175, n° 2, 1982, , pp. 99-256.

Pureza, J. M., *El Patrimonio común de la humanidad: ¿hacia un derecho internacional de la solidaridad?*, Madrid: Trotta, 2002.

VIII. OTRAS CUESTIONES

A) REGÍMENES INTERNACIONALES

Casanovas y la Rosa, O., “Aproximación a una teoría de los regímenes en Derecho internacional público”, en Rodrigo, Á. J. y García, C. (eds.), *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la Comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Madrid: Tecnos, 2011, pp. 41-60.

Gehring, T., “International Environmental regimes: dynamic sectoral legal systems”, *YIEL*, vol. 1, 1990, pp. 35-56.

Remiro Brotons, A., “La noción de regímenes internacionales en el Derecho internacional público”, en Rodrigo, Á. J. y García, C. (eds.), *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la Comunidad internacional. Coloquio en homenaje a*

Oriol Casanovas, *Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Madrid: Tecnos, 2011, pp. 167-176.

B) LA CLÁUSULA MARTENS

Meron, Th., “The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience”, *AJIL*, vol. 94, 2000, pp. 78-89.

Pons Ràfols, X., “Revisitando a Martens: las normas básicas de la humanidad en la Comisión de Derechos Humanos”, en Pérez Vera, E. y Rodríguez Carrión, A. J. (coords.), *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Córdoba: servicio de Publicaciones, Universidad de Málaga, 2005, pp. 1095-1118.

Pustogarov, V.V., “The Martens Clause in International Law”, *JHIL*, vol. 1, 1999, pp. 125-135.

C) HISTORIA Y RELACIONES INTERNACIONALES

Bull, H., *La sociedad anárquica. Un estudio sobre el orden en la política mundial*, Madrid: Los libros de la Catarata, 2005.

Carr, E. H., *La Crisis de los veinte años (1919-1939): una introducción al estudio de las relaciones internacionales*, Madrid: Los Libros de la Catarata, 2004.

Hobsbawm, E., *Historia del siglo XX. 1914-1991*, 12ª ed., Barcelona: Crítica, 2008.

V.V.A.A., *El Tratado de Versalles de 1919 y sus antecedentes*, Madrid: Publicaciones del Instituto Ibero-Americano de Derecho Comparado, 1920.

D) VARIOS

Buedeler, W., *El Año Geofísico Internacional*, Paris: UNESCO, 1957.

Peco Yeste, M., *El Conflicto de Colombia*, Madrid: Instituto de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco De Vitoria”, Escuela de Guerra del Ejército- Ministerio de Defensa, 2006

FUENTES DOCUMENTALES

I. TRATADOS INTERNACIONALES MULTILATERALES

Convenio de Ginebra sobre el mejoramiento de los militares heridos en los ejércitos en campaña, firmado el 22 de agosto de 1864. Texto disponible en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-1864-geneva-convention-1.htm>.

Convenio (II) de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, firmado el 29 de julio de 1899. Texto disponible en [http://www.cruzroja.es/dih/pdf/II convenio de la haya de 1899 relativa a leyes usos guerra terrestre y reglamento anexo.pdf](http://www.cruzroja.es/dih/pdf/II%20convenio%20de%20la%20haya%20de%201899%20relativa%20a%20leyes%20usos%20guerra%20terrestre%20y%20reglamento%20anexo.pdf).

Convención de París para la protección de las aves útiles para la agricultura, firmada el 19 de marzo de 1902. Texto disponible en <http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/TRE/Multilateral/Sp/TRE000067.txt>.

Convenio de La Haya relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, de 18 de octubre de 1907. Texto disponible en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1907-hague-convention-4-5tdm34.htm>.

Convenio de Washington sobre la protección de las focas para la peletería, firmado el 7 de julio de 1911 (Treaty Series, No. 564; 37 Statutes at Large, 1542). Texto en inglés disponible en http://docs.lib.noaa.gov/noaa_documents/NOS/ORR/TM_NOS_ORR/TM_NOS_ORR_17/HTML/Pribilof.html/Documents/THE_FUR_SEAL_TREATY_OF_1911.pdf.

Tratado de Versalles, firmado el 8 de junio de 1919. Texto disponible en V.V.A.A, *El Tratado de Versalles de 1919 y sus antecedentes*, Madrid: Publicaciones del Instituto Ibero-Americano de Derecho Comparado, 1920, http://bib.us.es/guiaspormaterias/ayuda_invest/derecho/tratadoDeVersalles.htm.

Convención de Londres sobre la conservación de la fauna y la flora naturales de África, firmada el 8 de noviembre de 1933, *UNTS* 1936, vol. 172, n° 3995, p. 241.

Convención de Washington relativa a la protección de la fauna, la flora y las bellezas escénicas naturales de los países de América, firmada el 12 de octubre de 1940, *UNTS* 1953, vol. 161, n° 485, p. 206.

Carta de las Naciones Unidas, adoptada en San Francisco el 26 de junio de 1945, (BOE, 16 de noviembre de 1990, nº 275).

Convención internacional para la regulación de la pesca de la Ballena, hecha en Washington el 2 de diciembre de 1946, *UNTS* 1953, vol. 161, nº 2124, p. 74, (BOE, 12 de agosto de 1980, nº 202).

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, hecho en París el 9 de diciembre de 1948, *UNTS* 1951, vol. 78, nº 1021, p. 296, (BOE, 8 de febrero de 1969, nº 34).

Convenio de Ginebra (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, firmado el 12 de agosto de 1949, *UNTS* 1950, vol. 75, nº 970, p. 31, (BOE, 23 de agosto de 1952).

Convenio de Ginebra (II) para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, firmado el 12 de agosto de 1949, *UNTS* 1950, vol. 75, nº 971, p. 85, (BOE, 26 de agosto de 1952).

Convenio de Ginebra (III) relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, firmado el 12 de agosto de 1949, *UNTS* 1950, vol. 75, nº 972, p. 135, (BOE, 5 de septiembre de 1952).

Convenio de Ginebra (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, firmado el 12 de agosto de 1949, *UNTS* 1950, vol. 75, nº 973, p. 287, (BOE, 2 de septiembre de 1952).

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, *UNTS* 1955, vol. 213, nº 2889, p. 222, (BOE, 10 de octubre de 1979, nº 243)

Convenio Internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, hecho en Londres el 12 de mayo de 1954, *UNTS* 1959, vol. 327, nº 4714, p. 3, (BOE, 28 de octubre de 1967, nº 258).

Convención para la Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, hecha en la Haya el 14 de mayo de 1954, *UNTS* 1956, vol. 249, nº 3511, p. 293, (BOE, 24 de noviembre de 1960, nº 282).

Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, hecha en Ginebra el 7 de septiembre de 1956, *UNTS* 1957, vol. 266, nº 3822, p. 66, (BOE, 29 de diciembre de 1967, nº 311).

Convención sobre el Alta Mar, hecha en Ginebra el 29 de abril de 1958, *UNTS* 1963, vol. 440, n° 6465, p. 115, (BOE, 24 de diciembre de 1971, n° 308)

Tratado Antártico, hecho en Washington el 1 de diciembre de 1959, *UNTS* 1961, vol. 402, n° 5778, p. 87, (BOE, 26 de junio de 1987, núm. 152).

Convenio para la protección de las aguas del Lago Lemán/de Ginebra contra la contaminación, hecho en París el 16 de noviembre de 1962, *UNTS* 1974, vol. 922, n° 13152, p. 54 (bilateral).

Convenio para la protección del río Rin contra la contaminación, hecho en Berna el 29 de abril de 1963, *UNTS* 1976, vol. 994, n° 14538, p. 18.

Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, firmado el 21 de mayo de 1963, *UNTS*, vol. 1063, 1977, n° 16197, p. 299.

Tratado de prohibición parcial de ensayos nucleares en la atmósfera, en el espacio exterior y bajo el agua, hecho en Moscú el 5 de agosto de 1963, *UNTS* 1963, vol. 480, n° 6964, p. 45.

Pacto de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, *UNTS* 1976, vol. 999, n° 14668, p. 241, (BOE, 30 de abril de 1977, n° 103).

Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, *UNTS* 1976, vol. 996, n° 14531, p. 44, (BOE, 30 de abril de 1977, n° 103).

Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y los otros cuerpos celestes, hecho en Washington, Moscú y Londres, el 27 de enero de 1967, *UNTS* 1967, vol. 610, n° 8843, p. 228, (BOE, 4 de febrero de 1969, n° 30).

Tratado de no proliferación de armas nucleares, hecho en Washington, Moscú y Londres el 1 de julio de 1968, *UNTS* 1970, vol. 729, n° 10485, p. 191, (BOE, 31 de diciembre de 1987, n° 313).

Convención africana para la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales, concluida en Argel el 15 de septiembre de 1968, *UNTS* 1976, vol. 1001, n° 14689, p. 3.

Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, firmado el 23 de mayo de 1969, *UNTS* 1980, vol. 1155, n° 18232, p. 443, (BOE, 13 de junio de 1980, n° 142).

Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, hecho en Bruselas el 29 de noviembre de 1969, *UNTS*, vol. 973, 1975, n° 14097, p. 47, (BOE, 8 de marzo de 1976, n° 58).

Convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando estos tengan trascendencia internacional, hecho en Washington el 2 de febrero de 1971, *UNTS* 1986, vol. 1438, n° 24381, p. 192.

Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas, hecha en Ramsar el 2 de febrero de 1971, *UNTS* 1976, vol. 996, n° 14583, p. 251, (BOE, 20 de agosto de 1982, n° 199).

Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y subsuelo, hecho en Londres, Moscú y Washington, el 11 de febrero de 1971, *UNTS* 1974, vol. 955, n° 13678, p. 130, (BOE, 5 de noviembre de 1987, n° 265).

Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, hecho en Bruselas el 18 de diciembre de 1971, *UNTS* 1978, vol. 1110, n° 17146, p. 130, (BOE, 11 de marzo de 1982, n° 60).

Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, hecha en Washington, Moscú y Londres el 10 de abril de 1972, *UNTS* 1976, vol. 1015, n° 14860, p. 180, (BOE, 11 de julio de 1979, n° 165).

Convención para la Conservación de Focas Antárticas, hecho en Londres el 1 de junio de 1972, *UNTS* 1978, vol. 1080, n° 16529, p. 194.

Convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertimientos desde buques y aeronaves, hecho en Oslo el 15 de febrero de 1972, *UNTS* 1974, vol. 932, 1974, n° 13269, p. 3, (BOE, 25 de abril de 1974, n° 99).

Convención de la UNESCO sobre protección del patrimonio mundial, natural y cultural, hecha en París el 16 de noviembre de 1972, *UNTS* 1997, vol. 1037, n° 15511, p. 163, (BOE, 1 de julio de 1982, n° 156).

Convenio para la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, hecho en Londres, Méjico, Moscú y Washington el 29 de diciembre de 1972, *UNTS*, vol. 1046, 1977, n° 15749, p. 122, (BOE, 10 de noviembre de 1975, n° 269).

Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, hecha en Washington el 3 de marzo de 1973 (Convención CITES), *UNTS* 1976, vol. 993, n° 14537, p. 290, (BOE, 30 de julio de 1986, n° 181 y BOE, 10 de agosto de 1991, n° 191).

Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, hecho en Londres el 2 de noviembre de 1973, revisado posteriormente por el Protocolo relativo al convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, de 17 de febrero de 1978 (Convenio MARPOL), *UNTS* 1983, vol. 1340, n° 22484, p. 184, (BOE, 17-18 de octubre de 1984, n° 249-250).

Convenio de Nueva York para la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, firmado el 14 de diciembre de 1973, *UNTS* 1977, vol. 1035, n° 15410, p. 191, (BOE, 7 de febrero de 1986, n° 33).

Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, hecho en Londres el 1 de noviembre de 1974, *UNTS* 1980, vol. 1184, n° 18961, p. 396, (BOE, 16 de junio de 1980, n° 144).

Convención sobre la protección del medio ambiente marino en la región del mar Báltico, hecha en Helsinki el 23 de marzo de 1974, *UNTS* 1988, vol. 1507, n° 25986, p. 218.

Protocolo relativo a la prevención de la contaminación del Mar Mediterráneo causada por vertidos desde buques y aeronaves, hecho en Barcelona el 16 de febrero de 1976, *UNTS* 1978, vol. 1102, n° 16908, p. 104, (BOE, 21 de febrero de 1978, n° 44).

Convenio relativo a la protección del Rin contra la contaminación química, hecho en Bonn el 3 de diciembre de 1976, *UNTS* 1985, vol. 1404, n° 23469, p. 91.

Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (Convención ENMOD), hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1976, *UNTS* 1978, vol. 1108, n° 17119, p. 151, (BOE, 22 de noviembre de 1978, n° 279).

Convenio europeo para la represión del terrorismo, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1977, *UNTS* 1979, vol. 1137, n° 17828, p. 94, (BOE, 8 de octubre de 1980, n° 242).

Protocolo I adicional a los Convenios Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en

Ginebra el 8 de junio de 1977, *UNTS* 1979, vol. 1125, n° 17512, p. 214, (BOE, 26 de julio de 1989, n° 177).

Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, *UNTS* 1979, vol. 1125, n° 17513, p. 642, (BOE, 26 de julio de 1989, n° 177).

Convenio regional de Kuwait sobre cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación, firmado el 24 de abril de 1978, *UNTS* 1979, vol. 1140, n° 17898, p. 225.

Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres, hecha en Bonn el 23 de junio de 1979, *UNTS* 1991, vol. 1651, n° 28395, p. 393, (BOE, 17 de mayo de 1995, n° 117).

Convención de Berna relativa a la conservación de la vida salvaje y del hábitat natural europeo, firmada el 19 de septiembre de 1979, *UNTS* 1982, vol. 1284, n° 21159, p. 209, (BOE, 1 de octubre de 1986, n° 235).

Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia, hecho en Ginebra el 13 de noviembre de 1979, *UNTS* 1983, vol. 1302, n° 21623, p. 218, (BOE, 10 de marzo de 1983, n° 59).

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, *UNTS* 1981, vol. 1249, n° 20378, p. 70, (BOE, 21 de marzo de 1984, n° 69).

Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1979, *UNTS* 1984, vol. 1363, n° 23002, p. 44, (BOE, 29 de enero de 1979, n° 25).

Convención sobre la conservación de los recursos vivos marinos antárticos, hecha en Canberra el 20 de mayo de 1980, *UNTS* 1983, vol. 1329, n° 22301, p. 86, (BOE, 25 de mayo de 1985, n° 125).

Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecha en Ginebra el 10 de octubre de 1980, *UNTS* 1983, vol. 1342, n° 22495, p. 196, (BOE, 14 de abril de 1994, n° 89).

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, hecha en Nairobi el 27 de junio de 1981, *UNTS* 1988, vol. 1520, n° 26363, p. 268.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, *UNTS* 1994, vol. 1833, n° 31363, p. 371, (BOE, 14 de febrero de 1997, n° 39).

Convenio internacional de las maderas tropicales, hecho en Ginebra el 18 de noviembre de 1983, *UNTS* 1985, vol. 1393, n° 23317, p. 185, (BOE, 18 de junio de 1985, n° 145).

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, *UNTS* 1987, vol. 1465, n° 24841, p. 145, (BOE, 9 de noviembre de 1987, n° 268).

Convención para la Regulación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos, hecha en Wellington (Nueva Zelanda) el 2 de junio de 1988 (texto disponible en <http://sedac.ciesin.org/entri/texts/acrc/cramra.txt.html>).

Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono, firmado el 22 de marzo de 1985, *UNTS* 1988, vol. 1513, n° 26164, p. 371, (BOE, 16 de noviembre de 1988, n° 275)

Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, firmado el 16 de septiembre de 1987, *UNTS* 1989, vol. 1522, n° 26369, p. 65, (BOE, 17 de marzo de 1989).

Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales, firmada el 21 de marzo de 1986, (Doc. A/CONF.129/15).

Convención Europea para la prevención de la Tortura y los Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes, hecha en Estrasburgo el 26 de noviembre de 1987, *UNTS* 1990, vol. 1561, n° 27161, p. 363, (BOE, 5 de julio de 1989, n° 159).

Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, hecho en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. Texto disponible en www.acnur.org/biblioteca/pdf/0026.pdf.

Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, firmado el 22 de marzo de 1989, *UNTS* 1992, vol. 1673, n° 28911, p. 242, (BOE, 22 de septiembre de 1994, n° 227).

Convención sobre los Derechos del Niño, hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, *UNTS* 1990, vol. 1577, n° 27531, p. 102, (BOE, 31 de diciembre de 1990, n° 313).

Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, hecho en Espoo el 25 de febrero de 1991, *UNTS* 1937, vol. 1989, n° 34028, p. 310, (BOE, 31 de octubre de 1997, n° 267).

Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente, hecho en Madrid el 4 de octubre de 1991, (BOE, 18 de febrero de 1998, n° 42).

Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992, *UNTS* 1994, vol. 1771, n° 30822, p. 243, (BOE, 1 de febrero de 1994, n° 27).

Convenio sobre la diversidad biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, *UNTS* 1993, vol. 1760, n° 30619, p. 226, (BOE, 1 de febrero de 1994, n° 27)

Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África, concluida en París el 14 de octubre de 1994, *UNTS* 1996, vol. 1954, n° 33480, p. 283, (BOE, 11 de febrero de 1997, n°36).

Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares, hecho en Nueva York el 10 de septiembre de 1996. Texto en inglés disponible en <http://www.ctbto.org/the-treaty/treaty-text/>.

Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas, hecha en Caracas el 1 de diciembre de 1996, *UNTS* 2001, vol. 2164, n° 37791, p. 84.

Convención sobre el derecho relativo a la utilización de los cursos de agua internacionales para finalidades diferentes a la navegación, hecha en Nueva York el 21 de mayo de 1997 (Resolución A/RES/51/229 de la Asamblea General, de 8 de julio de 1997).

Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, hecha en Ginebra el 3 de septiembre de 1997, *UNTS* 1989, vol. 1974, n° 33757, p. 317, (BOE, 13 de diciembre de 1996, n° 300).

Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, hecha en Oslo el 18 de septiembre de 1997, *UNTS* 2002, vol. 2056, n° 35597, p. 286, (BOE, 13 de marzo de 1999, n° 62).

Protocolo de Kyoto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, firmado el 11 de diciembre de 1997, *UNTS* 2005, vol. 2303, n° 30822, p. 286, (BOE, 8 de febrero de 2005, n° 33).

Protocolo de Cartagena al Convenio sobre seguridad de la biotecnología, firmado el 29 de enero de 2000, *UNTS* 2005, vol. 2226, n° 30619, p. 333, (BOE, 30 de julio 2003, n° 181).

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, firmado el 17 de julio de 1998, *UNTS* 2004, vol. 2187, n° 38544, p. 307, (BOE, 27 de mayo de 2002, n° 126).

Tratado Internacional sobre los Recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, hecho en Roma el 3 de noviembre de 2001, *UNTS* 2006, vol. 2400, n° 43345, pp. 379, (BOE, 5 de mayo de 2004, n° 109).

Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, *UNTS*, vol. 2488, n° 44655, Certificate of registration n°. 56284, (BOE, 16 de octubre de 2009, n° 250).

Convenio internacional de las maderas tropicales, hecho en Ginebra el 26 de enero de 2006, *UNTS*, n° 49197, (BOE, 29 de febrero de 2012, n° 51).

Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado el 13 de diciembre de 2007, (DOUE, 17 de diciembre de 2007, n° C 306/1).

Convención sobre las Bombas de Racimo, hecha en Dublín el 30 de mayo de 2008, *UNTS*, n° 47713, (BOE, 19 de marzo de 2010, n° 68)

Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización, firmado el 29 de octubre de 2010, *UNTS*, n° 30619-new, (BOCG, 23 de julio de 2012, n° 86).

Protocolo de Nagoya-Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación suplementario al Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología, firmado el 15 de octubre de 2010, *UNTS*, n° 0-new, (BOCG, 12 de julio de 2012, n° 83).

II. TEXTOS DE *SOFT LAW* DE DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, hecha en Estocolmo el 16 de junio de 1972 (Doc. A/CONF.48/14 Rev. 1).

Carta Mundial de la Naturaleza, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de octubre de 1982, (ONU. Doc. A/37/51 1982).

Agenda 21 (A/CONF.151/26/Rev. 1), de 11 de junio de 1992.

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, hecha en Río de Janeiro el 14 de junio de 1992 (Doc. A/CONF.151/26/Rev.1).

Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, de 4 de septiembre de 2002 (Doc. A/CONF.199/L6/Rev.2).

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, “El futuro que queremos”, hecha en Río de Janeiro el 19 de junio de 2012 (Doc. A/CONF.216/L.1).

III. DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A) NACIONES UNIDAS:

1. ASAMBLEA GENERAL

Resolución 95 (I) de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1946.

Resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947.

Resolución 217 (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

Resolución 485 (V) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1950.

Resolución 984 (X) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1955.

Resolución 985 (X) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1955.

Resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966.

Resolución 2398 (XXIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1968.

Resolución 2542 (XXIV) de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1969.

Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970.

Resolución 2626 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970.

- Resolución 2749 (XXV) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1970.
- Resolución 2997 (XXVII) de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1972.
- Resolución A/RES/36/39 de la Asamblea General, de 18 de noviembre de 1981.
- Resolución A/RES/37/7 de la Asamblea General, de 28 de octubre de 1982.
- Resolución A/RES/37/10 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1982.
- Resolución A/RES/42/22 de la Asamblea General, de 18 de noviembre de 1987.
- Resolución A/RES/43/51 de la Asamblea General, de 5 de diciembre de 1988.
- Resolución A/RES/44/228 de la Asamblea General, de 22 de diciembre de 1989.
- Resolución A/RES/46/59 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1991.
- Resolución A/RES/47/37 de la Asamblea General, de 9 de febrero de 1993.
- Resolución A/RES/49/50 de la Asamblea General, 17 de febrero de 1995.
- Resolución A/RES/49/57 de la Asamblea General, de 17 de febrero de 1995.
- Resolución A/RES/53/202 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1998.
- Resolución A/RES/55/2 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2000.
- Resolución A/RES/55/152 de la Asamblea General, de 19 de enero de 2001.
- Resolución A/RES/56/4 de la Asamblea General, de 5 de noviembre de 2001.
- Resolución A/RES/56/151 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 2001.
- Resolución A/RES/56/83 de la Asamblea General, de 28 de enero de 2002.
- Resolución A/RES/57/228 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 2002.
- Resolución A/RES/59/41 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2004.

Declaración de la Asamblea General sobre el “Derecho humano al agua y al saneamiento”, de 26 de julio de 2010 (A/64/L.63/Rev.1).

Resolución A/RES/66/99 de la Asamblea General, 9 de diciembre de 2011.

2. SEXTA COMISIÓN

Acta resumida de la 18ª sesión celebrada el martes 22 de octubre de 1991, a las 10.00 horas, Nueva York, 24 de octubre de 1991 (A/C.6/46/SR.18).

Acta resumida de la 20ª sesión celebrada el jueves 24 de octubre de 1991, a las 15.00 horas, Nueva York, 13 de noviembre de 1991 (A/C.6/46/SR.20).

Acta resumida de la octava sesión celebrada el jueves 1º de octubre de 1992 a las 10.00 horas, Nueva York, 10 de noviembre de 1992 (A/C.6/47/SR.8).

Acta resumida de la 9ª sesión celebrada el martes 6 de octubre de 1992, a las 10.00 horas, Nueva York, 24 de noviembre de 1992 (A/C.6/47/SR.9).

Acta resumida de la 19ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 2 de noviembre de 2005, a las 9.30 horas, 19 de diciembre de 2005 (A/C.6/60/SR.19).

Acta resumida de la 18ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el martes 1º de noviembre de 2005, a las 9.30 horas, 21 de diciembre de 2005 (A/C.6/60/SR.18).

Acta resumida de la 19ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el viernes 3 de noviembre de 2006, a las 10.40 horas, 28 de febrero de 2007 (A/C.6/61/SR.19).

Acta resumida de la 18ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 29 de octubre de 2008, a las 10.00 horas, 15 de enero de 2009 (A/C.6/63/SR.18).

Acta resumida de la octava sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el martes 28 de octubre de 2008, a las 10.00 horas, 20 de enero de 2009 (A/C.6/63/SR.17)

3. CONSEJO DE SEGURIDAD

Resolución 660 del Consejo de Seguridad, de 2 de agosto de 1990.

Resolución 661 del Consejo de Seguridad, de 6 de agosto de 1990.

Resolución 665 del Consejo de Seguridad, de 25 de agosto de 1990.

Resolución 67 del Consejo de Seguridad 8, de 29 de noviembre de 1990.

Resolución 687 del Consejo de Seguridad, de 3 de abril de 1991.

Resolución 808 del Consejo de Seguridad, de 22 de febrero de 1993.

Resolución 827 del Consejo de Seguridad, de 25 de mayo de 1993.

Resolución 827 del Consejo de Seguridad, de 25 de mayo de 1993.

Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994.

Resolución S/RES/1315 del Consejo de Seguridad, de 14 de agosto de 2000.

Resolución S/RES/1664 (2006) del Consejo de Seguridad, de 29 de marzo de 2006.

4. COMISIÓN DE COMPENSACIÓN (UNCC)

Report and Recommendations Made by the Panel of Commissioners Concerning the First Instalment of "F4" Claims, 22 June 2001, (S/AC.26/2001/16).

Report and Recommendations Made by the Panel of Commissioners Concerning the Fifth Instalment of "F4" Claims, 30 June 2005, (S/AC.26/2005/10).

5. SECRETARIO GENERAL

Informe del Secretario General *sobre la Protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado*, de 31 de julio de 1992, (A/47/328).

Informe del Secretario General *sobre la Protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado*, de 29 de julio de 1993, (A/48/269).

Rapport du Secrétaire général *Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé*, 19 août 1994, (A/49/323).

Mensaje en ocasión del Día Mundial de Lucha Contra la Desertificación, de 17 de junio de 2007, disponible en <http://www.un.org/spanish/events/desertification/2007/sgmessage.shtml>.

6. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

6.1 SOBRE LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

a) Estudios preparados por la Secretaría:

Memorando de la Secretaría. *El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina*, de 1 de febrero de 2005, (A/CN.4/550).

b) Informes del Grupo de Trabajo:

Informe del Grupo de Trabajo. *Efectos de los conflictos armados en los tratados*, de 24 de julio de 2007, (A/CN.4/L.718).

Informe del Grupo de Trabajo. *Efectos de los conflictos armados en los tratados*, de 26 de mayo de 2008, (A/CN.4/L.726).

c) Informes del Relator especial:

Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial, de 21 de abril de 2005, (A/CN.4/552).

Segundo informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial, de 16 de junio de 2006, (A/CN.4/570).

Tercer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial, de 1 de marzo de 2007, (A/CN.4/578).

Cuarto informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial, de 14 de noviembre de 2007, (A/CN.4/589).

Informe preliminar sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por Lucius Caflisch, Relator especial, de 22 de marzo de 2010, (A/CN.4/627).

Nota sobre la recomendación que deberá presentarse a la Asamblea General respecto del proyecto de artículos relativos a los efectos de los conflictos armados en los tratados, por Sr. Lucius Caflisch, Relator Especial, de 18 de mayo de 2011, (A/CN.4/644).

d) Informes del Comité de Redacción:

Statement of the Chairman of the Drafting Committee, de 17 de mayo de 2011

Título y texto de los artículos del proyecto sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura, Comisión de Derecho Internacional, 63 período de sesiones, Ginebra, 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011, de 11 de mayo de 2011, (A/CN.4/L.777).

e) Comentarios de los Gobiernos y de las organizaciones internacionales:

European Communities Commission, *Protection of the Environment in times of armed conflicts. Report established by a study group constituted by Professors Michael Bothe, Antonio Cassese, Frits Kalshoven, Alexandre Kiss, Jean Salmon and Kenneth R. Simmonds*, estudio encargado en 1985, (614.7).

Commission of the European Communities. *Co-operation with ACP countries involved in armed conflicts*, Bruselas, 19 de mayo de 1999, (COM/1999/240 final).

Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales, Comisión de Derecho Internacional, 60 período de sesiones, Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2008, de 27 de febrero de 2008, (A/CN.4/592).

Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales. Adición, Comisión de Derecho Internacional, 60 período de sesiones, Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2008, de 21 de abril de 2008, (A/CN.4/592/Add.1).

Observaciones e información recibidas de los gobiernos, Comisión de Derecho Internacional, 62 período de sesiones, Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010, de 15 de marzo de 2010, (A/CN.4/622).

f) Informes de la Comisión de Derecho internacional:

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52 período de sesiones, de 1 de Mayo a 9 de Junio y 10 de Julio a 18 de Agosto de 2000, Asamblea General. Documentos oficiales. 55 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/55/10).

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53 período de sesiones, de 23 de Abril a 1 de Junio y 2 de Julio a 10 de Agosto de 2001, Asamblea General. Documentos oficiales, 56 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/56/10).

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 56 período de sesiones, de 3 de Mayo a 4 de Junio y de 5 de Julio a 6 de Agosto de 2004, Asamblea General. Documentos oficiales. 59 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/59/10).

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 57 período de sesiones, de 2 de Mayo a 3 de Junio y de 11 de Julio a 5 de Agosto de 2005, Asamblea General. Documentos oficiales. 60 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/60/10).

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58 período de sesiones, de 1 de Mayo a 9 de Junio y de 3 de Julio a 11 de Agosto de 2006, Asamblea General. Documentos oficiales. 61 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/61/10).

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 59 período de sesiones, de 7 de Mayo a 5 de Junio y de 9 de Julio a 10 de Agosto de 2007, Asamblea General. Documentos oficiales. 62 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/62/10).

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 60 período de sesiones, de 5 de Mayo a 6 de Junio y de 7 de Julio a 8 de Agosto de 2008, Asamblea General. Documentos oficiales. 63 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/63/10).

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 61 período de sesiones, de 4 de mayo a 5 de Junio y de 6 de Julio a 7 de Agosto de 2009, Asamblea General. Documentos oficiales. 61 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/64/10).

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62 período de sesiones, de 3 de mayo a 4 de junio y de 5 de julio a 6 de agosto de 2010, Asamblea General. Documentos oficiales. 65 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/65/10).

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63 período de sesiones, de 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011, Asamblea General. Documentos oficiales. 63 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/66/10).

6.2 SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1957/Add.I).

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1958/Add.I).

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1962/Add. 1).

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963, vol. II, (A/CN. 4/SER. A/1963/ Add. 1)

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1966/Add.I).

6.3 SOBRE OTRAS CUESTIONES

a) Responsabilidad internacional de los Estados:

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976, vol. II, 2ª parte (A/CN.4/SER.A/1976/Add.1 (Part 2)).

Anuario de la Comisión de Derecho internacional, 1980, Vol. II, 2ª parte, (A/CN.4/SER.A/1980/Add.1).

Responsabilidad de los Estados. Proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura, de 21 de agosto de 2000, (A/CN.4/L.600).

b) Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad:

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996, vol. II, (A/CN.4/SER.A/1966/Add.1).

Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 30 de julio de 1996, (A/51/332).

c) Sucesión de Estados en materia de tratados:

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1974, vol. I, (A/CN.4/SER.A/1974).

d) Fragmentación del Derecho internacional:

Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, Elaborado por Martti Koskenniemi, *Fragmentación del Derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho internacional*, de 13 de abril de 2006, (A/CN.4/L.682).

e) Reservas a los tratados:

Segundo informe sobre las reservas a los tratados, preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator especial, de 13 de junio de 1996, (A/CN.4/477/Add. 1).

Décimo informe sobre las reservas a los tratados, preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator especial, de 1 de junio de 2005, (A/CN.4/558).

f) Derecho de uso de los cursos de agua internacionales:

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1983, vol. II, 1ª parte, (A/CN.4/SER.A/1984/Add.I (Part 1)).

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1990, vol. II, 1ª parte, (A/CN.4/SER.A/1990/Add.I (Part 1)).

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1990, vol. II, 2ª parte, (A/CN.4/SER.A/1990/Add.I (Part 2)).

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991, vol. I, (A/CN.4/SER.A/1991).

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1993, vol. II, 1ª parte, (A/CN.4/SER.A/1993/Add.I (Part 1)).

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1994, vol. II, 2ª parte, (A/CN.4/SER.A/1994/Add.I (Part 2)).

7. PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE

Directrices y principios del Cairo sobre la gestión ambientalmente racional de los desechos peligrosos, Decisión 14/30 del Consejo de Administración, de 17 de junio de 1987.

Informe del Director Ejecutivo *on Environmental Consequences of the Conflicts between Iraq and Kuwait*, mayo de 1991, (UNEP/GC.16/4/Add.1).

Informe Anual, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 1999

Le conflit du Kosovo: ses conséquences sur l'environnement et les établissements humains, United Nations Environment Programme – Centre des Nations Unies pour les Établissements Humains, 1999.

Afghanistan, Post-Conflict Environmental Assessment, United Nations Environment Programme, 2003.

UNEP in Iraq. Post-Conflict Assessment, Clean-up and Reconstruction, United Nations Environment Programme, 2007

Protecting the Environment During Armed Conflict- An Inventory and Analysis of International Law, United Nations Environment Programme/ Environmental Law Institute, 2009.

The UNEP Programme in Afghanistan, Annual Report, 2010

République Démocratique du Congo. Évaluation Environnementale Post-Conflict. Synthèse à l'intention des décideurs, United Nations Environment Programme, octubre 2011.

8. COMISIÓN MUNDIAL SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO

Informe *Brundtland sobre Nuestro futuro común*, de 4 de agosto de 1987, (A/42/427).

9. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en Filadelfia el 10 de mayo de 1944.

10. REPRESENTACIONES Y MISIONES PERMANENTES

Nota verbal de fecha 20 de abril de 1983 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de la República Islámica del Irán ante las Naciones Unidas, de 22 de abril de 1983, (UN. Doc A/38/163 – S/15723).

Carta de fecha 5 de mayo de 1983 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente del Iraq ante las Naciones Unidas, de 9 de mayo de 1983, (UN. Doc A/38/187 - S/15752).

Carta de fecha 23 de diciembre de 1983 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente del Iraq ante las Naciones Unidas, de 29 de diciembre de 1983, (UN. Doc A/38/767 - S/16238).

Carta de fecha 4 de junio de 1999 dirigida al Secretario General por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de la República Federativa de Yugoslavia ante las Naciones Unidas (E/1999/71), 7 de junio de 1999.

B) OTRAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Nonruz Incident: Final Report of Expert Committee Meeting, Organización Regional para la Protección del Medio Marino, Kuwait, 11-12 April 1983.

Estudio de los efectos del Programa de erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida Glifosato (PECIG) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente, encargado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA, de 31 de marzo de 2005; disponible en www.cicad.oas.org/es/glisfosatoInformeFinal.pdf

Grupo especial del asunto *CE- medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, 29 de septiembre de 2006, (WT/DS291 a 293/INTERIM).

IV. DOCUMENTOS DE LOS ÓRGANOS DE GESTIÓN DE LOS TRATADOS MULTILATERALES DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

A) CONVENIO DE BASILEA

Decisión V/29 sobre Responsabilidad en indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, adoptada por la Quinta Conferencia de las Partes de 10 de diciembre de 1999, (Doc. UNEP/CHW.5/29, Anexo III).

B) CONVENCION CITES

Resolución sobre la interpretación del párrafo 1 del Artículo XIV de la Convención CITES, adoptada en la Sexta Conferencia de las Partes celebrada en Buenos Aires entre el 23 de abril y el 3 de mayo de 1985.

A Report on Annual Reports Submitted by the Parties to CITES, prepared for the CITES Secretariat by John Caldwell and Lorraine Collins, February 1997, (Doc. 10.26 Annex).

Informe sobre los informes nacionales presentados en virtud del párrafo 7 del Artículo VIII de la Convención, preparado por la Secretaría de CITES en la Duodécima reunión de la Conferencia de las Partes en Santiago (Chile), del 3 al 15 de noviembre de 2002, (CoP12 DOC. 22.2).

C) CONVENCION MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO

Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 15º período de sesiones, celebrado en Copenhague del 7 al 19 de diciembre de 2009, de 18 de diciembre de 2009, (FCCC/CP/2009/11/Add. 1).

V. DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

A) INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

<http://www.idi-ii.org>

Règlement concernant les effets de la guerre sur les traités, Rapporteur M. Nicolas Politis, Institut de Droit International, Session of Christiania 1912, 31 de agosto de 1912.

“The effects of armed conflicts on treaties. Fifth Commission. Proposed Report and Proposed Draft Resolution”, *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. 59 (II), 1981.

The effects of armed conflicts on treaties, Fifth Commission, Rapporteur Mr. Brentg Broms, Institut de Droit International, Session of Helsinki 1985, 28 de agosto de 1985.

“The effects of armed conflicts on treaties. Fifth Comission. Supplementary report”, *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. 61 (II), 1986.

Declaration sur la protection des droits de l’homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats, Institut de Droit International, Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989.

Obligations and rights erga omnes in international law, Institut de Droit International Krakow, 2005.

B) ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL
(<http://www.penal.org>)

Infractions contre l’environnement: application du Droit pénal général, Résolutions des Congrès de l’Association Internationale de Droit Pénal, vol. 66 (I-II), 1995.

C) INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO HUMANITARIO
(<http://www.ihl.org>)

Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar, elaborado por juristas internacionales y Expertos navales, bajo los auspicios del Instituto Internacional de Derecho Humanitario, el 30 de junio de 1994. Texto disponible en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/san-remo-manual-1994-5rdlgl.htm>.

D) UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA
(www.iucn.org)

The 1991 Gulf War: Environmental Assessments of IUCN and Collaborators, IUCN/WWF/ IAEA/ IOC, Gland, 1994.

E) OTRAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

Proyecto conjunto “Count The Costs”: S. Rolles, G. Murkin, M. Powell, D. Kushlick and J. Salter, *The Alternative World Drug Report. Counting the Costs of the War on Drugs*, Count the Costs, 2012; disponible en <http://www.countthecosts.org/alternative-world-drug-report>.

VI. DOCUMENTOS INTERNOS

A) ALEMANIA

Humanitarian Law in Armed Conflicts- Manual, edited by the Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany, VR II 3, August 1992.

B) COLOMBIA

Observaciones al Estudio de los efectos del Programa de erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida Glifosato (PECIG) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente, Instituto de Estudios Ambientales (IDEA) de la Universidad Nacional de Colombia, 11 de mayo de 2005; disponible en <http://www.tni.org/es/archives/act/3021>.

C) ESPAÑA

Ley 10/1998, de 21 de abril, *de Residuos* (BOE, 22 de abril de 1998, nº 96).

Real Decreto 952/1997, de 20 de junio, *por el que se modifica el Reglamento para a ejecución de la Ley 20/1986, de 14 de mayo, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos, aprobado mediante Real Decreto 833/1988, de 20 de julio*, (BOE, 5 de julio de 1997, nº 160).

Informe sobre el accidente del buque "Prestige" en el dispositivo de separación de tráfico de Finisterre, el día 13 de noviembre de 2002, elaborado por la Comisión Permanente de Investigación de Siniestros Marítimos del Ministerio de Fomento de España (Dirección General de la Marina Mercante), 6 de mayo de 2003.

Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, *por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas*, (BOE, 7 de febrero de 2009, nº 33).

D) ESTADOS UNIDOS

Operational Law Handbook. International and Operational Law Department, The Judge Advocate General's Legal Center & School, U.S. Army, Charlottesville, Virginia, ed. 2009, 2010 y 2011.

E) FRANCIA

Manuel de Droit des conflits armés, Ministère de la Défense, Secrétariat Général pour l'Administration, Direction des affaires juridiques, sous-direction du Droit international et du Droit européen, Bureau du Droit des conflits armés, 2000;

disponible en <http://www.defense.gouv.fr/sga/le-sga-en-action/droit-et-defense/droit-des-conflits-armes/droit-des-conflits-armes>.

F) REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO

Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République Démocratique du Congo, 2002 (Un. Doc. S/2002/1146, de 16 de octubre de 2002).

G) SIERRA LEONA

Informe *Biodiversity: Strategy and Action Plan*, Sierra Leone, disponible en la página web del Convenio sobre la diversidad biológica www.cbd.int/doc/world/sl/sl-nbsap-01-en.pdf.

VII. NOTICIAS DE PRENSA

“Ataque paraliza segundo mayor oleoducto de Colombia”, Agencia Reuters en Colombia, 10 de mayo de 2012; disponible en <http://lta.reuters.com/article/domesticNews/idLTASIE84908120120510>.

JURISPRUDENCIA CITADA

I. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

A) SENTENCIAS

Asunto *S. S. Wimbledon (Gran Bretaña, Francia, Italia, Japón/Alemania)*, Sentencia de agosto de 1923, (CPJI, 1923, serie A, n.º 1)

Asunto de *ciertos intereses alemanes en Silesia polaca*, Sentencia (fondo) de 25 de mayo de 1926 (CPJI, 1926 serie A, n.º 7)

Asunto de las *Zonas francas*, Sentencia de 7 de junio de 1932, (CPJI, 1932, series A/B n. 46).

B) OPINIONES CONSULTIVAS

Carélie orientale, Opinión consultiva de 23 de julio de 1923, (CPJI, 1923, série B, núm. 5).

II. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

A) SENTENCIAS

Asunto del *Estrecho de Corfú (Reino Unido c. Albania)*, Sentencia (fondo) de 9 de abril de 1949, (CIJ Recueil 1949).

Asunto de la *Anglo-Iranian Oil Company (Reino Unido c. Irán)*, Sentencia de 22 de julio de 1952, (CIJ Recueil, 1952)

Asunto del *Incidente aéreo de 27 de julio de 1955 (Israel c. Bulgaria)*, Sentencia de 26 de mayo de 1959, (ICJ Reports, 1959).

Asunto de la *Plataforma continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/Países Bajos)*, Sentencia de 20 de febrero de 1969, (ICJ Reports, 1969).

Asunto de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España) (nueva demanda de 1962)*, Sentencia de 5 de febrero de 1970 (CIJ Recueil, 1970).

Asunto del Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos c. Irán), Sentencia de 24 de mayo de 1980 (CIJ Recueil, 1980).

Asunto sobre las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua*, Sentencia de 27 de junio de 1986 (CIJ *Recueil*, 1986).

Asunto de *Timor Oriental (Portugal c. Australia)*, Sentencia de 30 de junio de 1995 (CIJ *Recueil*, 1995).

Asunto de los *ensayos nucleares (Nueva Zelanda c. Francia) (segunda fase de 1995)*, *Application for permission to intervene under article 62, declaration of intervention under article 63, submitted by the Government of Solomon Islands*, 24 de agosto de 1995.

Asunto relativo al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, Sentencia de 25 de septiembre de 1997, (CIJ *Recueil*, 1997).

Asunto de las *actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, Sentencia de 19 de diciembre de 2005, (CIJ *Recueil*, 2005).

Asunto de las *actividades armadas en territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Rwanda, nueva demanda de 2002)*, Sentencia de 3 de febrero de 2006, (CIJ *Recueil*, 2006).

Asunto de la *pulverización aérea de herbicidas (Ecuador c. Colombia)*, demanda de 31 de marzo de 2008.

Asunto relativo a las *plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, Sentencia de 20 de abril de 2010, (CIJ *Recueil*, 2010).

B) OPINIONES CONSULTIVAS

Reservas a la Convención sobre la prevención y la represión del crimen de Genocidio, Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, (CIJ *Recueil*, 1951),

Sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, Opinión consultiva de 8 de julio de 1996, (ICJ *Reports*, 1996).

Sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Opinión consultiva de 9 de julio de 2004, (CIJ *Recueil*, 2004).

Sobre la conformidad respecto al derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo, Opinión consultiva de 22 de julio de 2010, (CIJ *Recueil*, 2010).

III. OTROS TRIBUNALES INTERNACIONALES

A) TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Asunto *Racke GmbH & Co.*, (C-162/96), Sentencia de 16 de junio de 1998.

B) TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Asunto *Al-Adsani (Al-Adsani c. Royaume-Uni)*, Requête nº 35763/97, Sentencia de 21 de noviembre de 2001.

C) TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA

Prosecutor v. Anto Furundzija, IT-95-17/1-T, Sentencia de 10 de diciembre de 1988.

Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule", IT-94-1-T, Decision on the defence motion for interlocutory appeal of jurisdiction, de 2 de octubre de 1995.

Prosecutor v. Pavle Strugar, IT-01-42-T, Sentencia de 31 de enero de 2005.

D) TRIBUNALES ARBITRALES

Asunto de las *Pesquerías de la Costa del Atlántico Norte (Gran Bretaña/ Estados Unidos)*, Laudo arbitral de 7 de septiembre de 1910, (Reports of International Arbitral Awards XI, 1910).

Asunto de la *Isla de Palmas (Estados Unidos c. Países Bajos)*, Laudo arbitral de 4 de abril de 1928 (U.N.R.I.A.A. vol. II).

Asunto de los *bosques de Rhodope central (Grecia c. Bulgaria)*, Laudo arbitral de 29 de marzo de 1933, (U.N.R.I.A.A. vol. III).

Asunto de la *Trail Smelter Case (Estados Unidos/Canadá)*, 16 April 1938 and 11 March 1941, (UN. *Recueil des Sentencies Arbitrales/Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, pp. 1905-1982).

Affaire concernant l'apurement des comptes (Pays-Bas c. France), Laudo arbitral de 12 de marzo de 2004; disponible en <http://www.pca-cpa.org>.

ÍNDICE ALFABÉTICO DE AUTORES CITADOS

A

Abellán Honrubia, V.: 172, 173
Alland, D.: 202
Arenal Moyúa, C. del.: 145
Aust, A.: 27

B

Bartelson, J.: 151, 152, 162
Bastid, S.: 207, 223, 224, 238
Beer-Gabel, J.: 303
Bergbohm, K. M.: 212, 213
Bettahar, B.: 8, 266, 267
Beurier, J.-P.: 181, 182, 263, 264,
271, 273, 274, 276, 277, 279,
284, 285, 288, 289, 294, 302,
313, 314, 323
Bhuiyan, J. H.: 340
Binding, K.: 215
Birnie, P.: 261, 266, 277, 279, 300,
308, 315, 335
Blanc Altemir, A.: 263
Bodeau-Livinec, P.: 27
Boelaert-Suominen, S. A. J.: 330,
336, 358, 363, 364, 375
Boisson de Chazournes, L.: 296,
313, 329, 340
Boock, M. J.: 343
Borràs Pentinat, S.: 249, 250
Bothe, M.: 39, 333, 399, 437
Bouchard, M.-A.: 323
Bouvier, A.: 323, 326
Bowman, M.: 313
Boyle, A.: 261, 266, 277, 279, 299,
300, 308, 315, 335
Brierly, J. L.: 216, 217
Brölmán, C.: 221, 228, 242, 243
Brown Weiss, E.: 287, 284, 293,
294, 340
Brunch, C.: 399, 347
Brunet, P.: 91
Buedeler, W.: 316

Bull, H.: 150, 156, 157, 158
Burger, J. A.: 352
Burhenne-Guilmin, F.: 313
Buzan, B.: 152

C

Cahier, Ph.: 237
Cardona Llorens, J.: 169
Carr, E. H.: 149
Carrillo Salcedo, J. A.: 147, 153,
159, 174, 175, 178, 179, 196,
197, 206, 207, 208, 238, 252
Casanovas y la Rosa, O.: 63, 145,
147, 160, 166, 197, 211, 229,
230, 257, 258, 259, 272, 420
Cavaré, L.: 216
Charney, J. I.: 235
Chowdhury, A. R.: 340
Christol, C. Q.: 160, 164
Chueca, A. G.: 310
Churchill, R.: 310
Conde Pérez, E.: 210, 256
Corten, O.: 26, 27, 29, 36, 92, 97,
237, 392
Cortiñas-Peláez, L.: 223
Cubel Sánchez, P.: 306

D

Daillier, P.: 93, 94, 276, 391, 392
David, E.: 237
Degan, V.-D.: 198, 201
Diamond, J.: 399, 437
Dicke, K.: 146
Diena, G.: 216
Díez de Velasco, M.: 25, 59, 66, 92,
94, 147, 148, 150, 151, 161, 166,
169, 170, 172, 176, 180, 181,
199, 222, 224, 232, 234, 235,
236, 242
Domínguez Matés, R.: 8

Doswald-Beck, L.: 340
Duarte, C. M.: 310
Dupuy, P.-M.: 147, 149
Dupuy, R. J.: 145

E

Elizalde Carranza, M. Á. : 240, 258,
268, 285
Ephraums, J. J.: 308
Escobar Hernández, C.: 176, 177
Evans, R. T.: 343

F

Fassbender, B.: 149
Fauchille, P.: 216
Fauteux, P.: 328, 329
Favre, D. S.: 303
Fernández Casadevante Romani,
C.: 91, 184, 186
Fernández Egea, R.: 310
Fiore, P.: 214
Fisher, G.: 326
Fitzmaurice, G.: 83, 129, 197, 228
Fitzmaurice, M.: 36, 237
Flannery, T. F.: 310
Forteau, M.: 93, 94, 276, 391, 392
Fournet, C.: 26
Francioni, F.: 318
Freeland, S.: 372
Freestone, D.: 310
Frigessi di Rattalma, M.: 363

G

García Segura, C.: 145, 151, 152,
240, 243, 257, 258
Garzón Clariana, G.: 232, 247
Gautier, Ph.: 36
Gehring, Th.: 259, 290
Glowka, L.: 313
González Campos, J. D.: 222, 223,
507

Guardia, E. de la.: 212, 215, 216,
224, 226
Guggenheim, P.: 54, 83, 109, 112,
116
Gutiérrez Espada C.: 194, 201, 202,
203

H

Hall, W. E.: 55
Hamndou Dorsouma, Al.: 323
Hermitte, M.-A.: 313, 314
Hobsbawm, E.: 166
Hodgkinson, D.: 329, 363, 365,
437, 504
Houghton, J. T.: 308
Hulme, K.: 119, 326, 334, 342, 454
Hurst, C. J. B.: 56, 61, 65, 111

I

Ibáñez Muñoz, J.: 151, 152, 160
Imbert, P.-H.: 245
Infante Caffi, M.T.: 318

J

Jenkins, G. J.: 308
Jenks, C. W.: 152, 153, 175, 176,
417
Jennings, R.: 217
Jensen, D.: 399, 437
Jiménez de Aréchaga, A.: 234
Juste Ruiz, J.: 181, 182, 183, 184,
188, 215, 255, 261, 263, 267,
268, 270, 271, 273, 275, 277,
279, 285, 286, 289

K

Kelsen, H.: 217
Kiss, A. : 39, 94, 181, 182, 263, 264,
271, 273, 274, 276, 277, 279,
284, 285, 288, 289, 294, 302,
314, 323, 333, 432

Klabbers, J.: 251, 296
Klein, P.: 26, 27, 29, 36, 92, 203,
237, 392
Kolliopoulos, A.: 363
Kornicker Uhlmann, E.M.: 153,
155, 188, 194, 196, 263, 264
Kraus, H.: 217
Kummer, K.: 306

L

Labat, B.: 303
Lachs, M.: 238
Lawrence, T. J.: 214
Lévêque, Ch.: 313
Lijnzaad, L.: 330, 333, 362
Linklater, A.: 151, 152, 162
Louise Bunker, A.: 399, 437
Louka, E.: 306
Low, L.: 329, 363, 365, 437
Lucchini, L.: 287

M

Mariño Menéndez, F.: 181, 186
Martens, F. de: 213
Martín López, M. A.: 210, 211, 222,
223, 234, 235, 250, 251
Martín Rodríguez, P. J.: 288
Martin-Bidou, P.: 287
McConnell, F.: 314
Mclachlan, C.: 243
McNair, A.: 47, 55, 56, 57, 61, 83,
88, 109, 112, 114, 115, 116, 120,
122, 217, 218, 219, 246, 339
Meron, Th.: 32, 33
Miaja de la Muela, A.: 210, 216, 217
Millán Moro, L.: 91, 96, 97, 206,
243
Mitchell, R. B.: 296
Mollard-Bannelier, K.: 4, 54, 55, 56,
57, 59, 119, 329, 334, 336, 341,
343, 388, 389, 398, 440, 449,
450, 454
Momtaz, D.: 8, 326, 329, 375

O

Oppenheim, L.: 55, 60, 85, 109,
112, 116, 219

P

Paolillo, F.: 244, 265, 267, 268, 269,
276, 279, 280, 284, 290, 291,
292, 294, 295, 296, 297
Pardo, A.: 160, 164
Pauwelyn J.: 239, 240
Pearce Higgins, A.: 55
Peco Yeste, M.: 370
Pellet, A.: 93, 94, 114, 115, 211,
216, 244, 245, 276, 391, 392
Pérez González, M.: 199, 202, 204
Peters, A.: 153, 179, 296
Petersmann, E.-U.: 165
Pigrau Solé, A.: 250, 278
Plant, G.: 8, 284, 454
Pons Ràfols, X.: 32
Pourent, S.: 267
Prescott, M. K.: 329
Pueyo Losa, J.: 180
Pureza, J. M.: 263
Pustogarov, V. V.: 32

Q

Quinn, J. P.: 343

R

Ragazzi, M.: 198
Rahmstorf, S.: 310
Ramade, F.: 267
Rank, R.: 25
Rawls, J.: 156, 157, 158, 159
Redgwell, C.: 261, 266, 275, 277,
279, 288, 289, 291, 292, 294,
296, 300, 308, 313, 315, 335
Remiro Brotons, A.: 22, 25, 26, 59,
66, 68, 69, 231, 258, 310
Reuter, P.: 57, 97, 147, 148, 150,
151, 215, 238, 391, 392

Riedel, E.: 146, 155

Rodrigo Hernández, Á. J.: 63, 147,
151, 160, 173, 189, 197, 211,
229, 230, 231, 240, 243, 248,
249, 257, 258, 259, 272, 295, 420

Rodríguez Carrión, A. J.: 32, 154,
209, 210, 212, 213, 221, 223,
225, 227, 251, 252, 254

Roscini, M.: 340

Rousseau, Ch.: 55, 83, 84, 89, 109,
112, 116, 216

Rozakis, Ch. L.: 234, 237

Rubio de Urquía, F.J.: 310

S

Sáenz de Santa María, P. A.: 243

Salmon, J.: 30

Sand, P. H.: 363

Sands, Ph.: 184, 265, 272, 329, 334,
335, 340, 348, 396, 436

Saura Estapà, J.: 312

Schmitt, M. N.: 24, 119, 326, 336,
342, 365, 437

Scoobie, I.: 203

Scovazzi, T.: 318

Sen, A.: 156, 157, 159, 162, 163

Sharp, W. G.: 341, 333, 437

Shaw, M. N.: 26

Simma, B.: 29, 149, 153, 154, 161,
164, 193, 195, 199, 231, 244,
255, 256, 257, 264

Simonds, S. N.: 119, 326, 330, 333,
334, 335, 341, 342, 423, 425,
451, 454

Sobrino Heredia, J. M.: 161

Solà Pardell, O.: 323

Sorel, J.-M.: 92, 94, 97, 392

Spiro, P. J.: 277

Starke, J. G.: 115

Strup, K.: 217

Synge, H.: 313

Szasz, P. C.: 340, 341

T

Tams, Ch. J.: 29, 198, 200

Tanja, G. J.: 330, 333, 362

Tarasofsky, R. G.: 8, 326, 329, 330,
347, 365, 420, 425, 433, 449, 454

Tavernier, P.: 196

Thouvenin, J. -M.: 194, 196, 198

Tomuschat, Ch.: 147, 148, 149,
155, 194, 196, 198

Treves, T.: 199, 363

Triepel, H.: 213, 215, 216, 217

Trouworst, A.: 287

Truyol y Serra, A.: 213

Twiss, T.: 55

U

Ulfstein G.: 296

V

Vilariño Pintos, E.: 145, 152

Villalpando, S.: 152, 193, 194, 200,
202

Vöneky, S.: 31, 119, 337, 338, 339,
340, 341, 365, 429, 437

W

Waldock, H.: 217, 219, 224, 414

Watts, A.: 47, 217, 318

Wellens, K.: 171

Whiteman, M. M.: 62

Wijnstekers, W.: 303

Wilson, E. O.: 313

Z

Zapata L., J. V.: 372