

LA TERMINACIÓN Y LA SUSPENSIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES A TÍTULO DE CONTRAMEDIDA

Miguel Angel MARTÍN LÓPEZ

1. PLANTEAMIENTO

Las causas de terminación y suspensión de los tratados internacionales previstas por la codificación del derecho de los tratados han sido consideradas *numerus clausus*, ya que, como indica el artículo 42.2 de la Convención de Viena de 1969, la terminación, la denuncia, el retiro de una parte, así como la suspensión, sólo podrán tener lugar como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención¹.

No obstante, pese a este carácter tasado, cabría preguntarse si el recurso a la terminación o a la suspensión de los tratados internacionales es admisible a título de represalia o, como actualmente se la denomina, de contramedida².

1. Debe señalarse que las referencias que en el presente trabajo se realicen a la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados son igualmente válidas, al pronunciarse en idénticos términos, para la Convención de Viena de 1986 sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales.

2. A pesar de que, como señala el profesor Remiro Brotons, el origen del término contramedida no es reciente en el derecho internacional, su uso generalizado, llegando incluso a desplazar al clásico término de represalia, no se ha consolidado hasta fechas recientes, merced a su acogida en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (REMIRO BROTONS, Antonio; RIQUELME CORTADO, Rosa M.; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza y PÉREZ-PRAT DURBAN, Luis: *Derecho Internacional*, Madrid, ed. Mc Graw Hill, 1997, pág. 455). Sobre las represalias y las contramedidas véanse en la bibliografía más reciente: LEBEN, Charles: "Les contre-mesures et les réactions à l'illicite dans la société internationale", *Annuaire français de Droit International*, 1982, vol. 18, págs. 2 y ss.; PANIAGUA REDONDO, Ramón: "Las represalias en el derecho internacional. Perspectiva histórica", *Revista jurídica de Catalunya*, 1984, págs. 149-167;

Como es conocido, el recurso a las represalias o contramedidas permite el incumplimiento de cualquier obligación internacional como respuesta lícita a la previa violación por otro Estado de alguna otra obligación internacional. Las contramedidas, en consecuencia, son por sí mismas un hecho internacionalmente ilícito, pero, sin embargo, su ilicitud queda excluida al constituir –en palabras del artículo 30 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional– una reacción “légitime d’après le droit international à l’encontre de cet autre Etat à la suite d’un fait internationalement illicite de ce dernière Etat”³. La terminación y la suspensión de un tratado no conforme a las prescripciones del derecho de los tratados⁴, como hecho internacionalmente ilícito, se configura, por tanto, como posible objeto de represalia o contramedida a la que puede recurrir cualquier Estado lesionado en reacción a un ilícito previo.

Las contramedidas forman parte del derecho de la responsabilidad internacional, razón por la cual, la admisión y, en su caso, el régimen jurídico de la terminación y suspensión de los tratados internacionales a título de contramedida, dependerá de los principios que rigen las relaciones entre el derecho de los tratados y el derecho de la responsabilidad internacional del Estado⁵.

ZOLLER, E.: “Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international”, *Droit et libertés à la fin du XX siècle. Influence des données économiques et technologiques. Etudes offertes à C. A. Colliard*, Paris, ed. Pedone, 1984, págs. 361 y ss.; ZOLLER, E.: *Peacetime unilateral remedies. An analysis of countermeasures*, New York, ed. Dobbs Ferry, 1984; MALANCZUK, P.: “Countermeasures and self-defense as circumstances precluding wrongfulness in the ILC’s draft articles on State responsibility”, *United Nations Codification of State responsibility*, New York, ed. Oceana, 1987, págs. 197 y ss.; MATSUI, Y.: “Countermeasures in the international legal order”, *Japanese Annual of International Law*, 1994, vol. 37, págs. 1 y ss.

3. *Texte du projet d’articles sur la responsabilité des Etats adopté à titre provisoire par la Commission du droit international en première lecture, Annuaire français de Droit International*, 1996, vol. 32, págs. 614-627.

4. En el caso de que el tratado admitiera la denuncia no podría hablarse de contramedida, puesto que la terminación a la que daría lugar su recurso es lícita. En todo caso, la denuncia lícita de un tratado como respuesta a un hecho internacionalmente ilícito sería una medida de retorsión, es decir, una medida, no ilícita, pero sí poco amistosa.

5. Las relaciones entre el derecho de los tratados y el derecho de la responsabilidad internacional no han recibido tradicionalmente demasiada atención por la doctrina internacionalista; sin embargo, los problemas que suscitan dichas relaciones comienzan a ser atendidos, desde fechas relativamente recientes, por aportaciones relevantes, como son las siguientes: BOWETT, Derek William: “Treaties and State responsibility”, *Le Droit International au service de la paix, de*

Estas dos parcelas normativas del derecho internacional tienen ámbitos de aplicación diferentes. El derecho de los tratados se encarga de la constitución y de las vicisitudes de las obligaciones convencionales, amparadas por la regla *pacta sunt servanda*, así como del cese de aplicación de esta regla mediante la regulación de las causas de nulidad, terminación y suspensión de los tratados. Por su parte, el derecho de la responsabilidad internacional tiene su sede en las consecuencias derivadas del incumplimiento de cualquier obligación de derecho internacional, una de las cuales, evidentemente, puede venir constituida por el incumplimiento de un tratado, ya que, como señala el profesor Shabtai Rosenne, “breach of treaty gives rise to an international responsibility”⁶ y, por tanto, –continúa el citado profesor– “the implementation of that responsibility is a matter for the law of responsibility of States”⁷. Consecuentemente, desde el ámbito de la responsabilidad internacional, el derecho de los tratados se limita a establecer lo que la Comisión de Derecho Internacional en sus trabajos sobre el tema ha venido en denominar la *norma primaria*; es decir, el presupuesto o norma previa cuya violación o incumplimiento da entrada a las normas secundarias o de la responsabilidad internacional, normas aplicables a la violación de cualquier norma primaria⁸. Así, no le falta razón al profesor

la justice et du développement. Mélanges Michel Virally, Paris, ed. Pedone, 1991, págs. 137-145; WEIL, Prosper: “Le droit international en quête de son identité. Cours général en droit international public”, *Recueil des cours de l’Académie de Droit International*, 1992, vol. 237, págs. 336-339; YAHI, Abdelkader: “La violation d’un traité: L’articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale”, *Revue belge de Droit International*, 1993, vol. 26, págs. 437-469; SICILIANOS, Linos Alexander: “The relationship between reprisals and denunciation or suspension of a treaty”, *European Journal of International Law* 1993, vol. 4, págs. 341-359; WEIL, Prosper: “Droit des traités et droit de la responsabilité”, *El Derecho Internacional en un mundo en transformación, Liber amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Arechaga*, tomo I, Montevideo, ed. Fundación de cultura universitaria, 1994, págs. 523-543; REUTER, Paul: *Introduction au Droit des traités*, 3ª ed. revue et augmentée par Philippe Cahier, Paris, ed. P.U.F., 1995, págs. 170-176; DUPUY, Pierre-Marie: “Droit des traités, codification et droit de la responsabilité internationale”, *Annuaire Français de Droit International*, 1997, vol. 43, págs. 7-30; WECKEL, Philippe: “Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale à la lumière de l’Arrêt du 25 septembre 1997 de la Cour Internationale de Justice relatif au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)”, *Revue Générale de Droit International Public*, 1998, vol. 102, págs. 647-684.

6. ROSENNE, Shabtai: *Breach of treaty*, Cambridge, ed. Grotius publication limited, 1985, pág. 47.

7. *Ibidem*.

8. Sobre la distinción entre norma primaria y norma secundaria véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1973, vol. 2, págs. 171 y ss.

Paul Reuter cuando afirma que "les règles du droit des traités sont chronologiquement et logiquement premières, alors que les règles de la responsabilité sont secondes ou si l'on préfère secondaires; elles ne s'appliquent que si une règle primaire est violée"⁹.

Este ámbito diferente de aplicación da lugar a que la relación entre ambos ordenamientos esté presidida por la autonomía de cada ordenamiento para regularlos, autonomía que fue percibida por la codificación del derecho de los tratados, ya que, como establece el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969, sus disposiciones no prejuzgan ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de la responsabilidad internacional de un Estado. De esta manera, aunque la Convención de Viena de 1969 —como norma primaria— establece el carácter de *numerus clausus* de las causas de terminación y suspensión de los tratados, nada impide la aplicación de la norma secundaria que posibilite el recurso a la terminación o a la suspensión de un tratado a título de contramedida¹⁰.

Debemos recordar que uno de los relatores especiales de la C.D.I. en el estudio del derecho de los tratados, el profesor Gerald Fitzmaurice, ya previó en el proyecto presentado al efecto que la no observancia de un tratado "podía estar justificada a título de represalia legítima"¹¹, y si, posteriormente, su sucesor, el profesor Humphrey Waldock, evitó cualquier referencia a tal no observancia del tratado a título de represalia, no cabe duda de que este cambio estuvo en consonancia con su intención de no prejuzgar las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional y no con la intención de negar la terminación o la suspensión del tratado a título de contramedida.

9. REUTER, Paul: *Introduction au...op. cit.*, pág. 165.

10. De esta manera, es compatible el *numerus clausus* de las causas de terminación y suspensión con la terminación y la suspensión a título de contramedida. El primer supuesto alude a la norma primaria, ya que, como ha señalado la Corte Internacional de Justicia en la sentencia de 25 de septiembre de 1997, relativa al asunto relativo al proyecto *Gabcikovo-Nagymaros*, la "determination of whether a convention is or is not in force, and whether it has not been properly suspended or denounced, is to be made pursuant to the law of treaties"; en tanto que el segundo, como causa de exclusión de la ilicitud, solamente tiene consecuencias en el ámbito de la responsabilidad, puesto que, como sigue la Corte, la "evaluation of the extent to which the suspension or denunciation of a convention, seen as incompatible with the law of treaties, involves the responsibility of the State which proceeded to it, is to be made under the law of State responsibility". *Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros project (Hungary/Slovakia), judgment*, I.C.J., *Reports* 1997, pág. 35.

11. Artículo 18 de su provisional proyecto de artículos, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1959, vol. 2, pág. 46.

2. LA POSICIÓN DE WILLEM RIPHAGEN

Ahora bien, también ha de ser tenido en cuenta que el propio derecho de los tratados no se desentiende por completo de los incumplimientos a las normas convencionales, puesto que, como establece el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969¹², el incumplimiento del tratado es, en los supuestos de violación grave¹³, una causa lícita de terminación o suspensión del tratado. La posibilidad de dar por terminado el tratado total o parcialmente —reconocida a la contraparte en los tratados bilaterales para su alegación y a todas las demás partes, procediendo por acuerdo unánime, en los tratados multilaterales— o, en su caso, de dar por suspendido el tratado total o parcialmente —admitida para la contraparte en los tratados bilaterales y a todas las demás partes, por acuerdo unánime, así como a las partes especialmente perjudicadas o a cualquier otra parte si el incumplimiento modifica radicalmente la situación de cada parte con

12. Los párrafos primero y segundo del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, literalmente, disponen:

"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 modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado".

Téngase en cuenta, además, que el párrafo quinto de dicho artículo, merced a una enmienda suiza en la conferencia codificadora (A/CONF. 39/L. 31), exceptúa de su aplicación a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario. Sobre esta innovación en el derecho internacional véase a BARILE, G.: "The protection of human rights in article 60, paragraph 5 of the Vienna Convention of the law of treaties", *International law at a time of its codification. Essays in honour of Roberto Ago*, vol. II, Milano, ed. Giuffrè, 1987, págs. 3-14.

13. El párrafo tercero del artículo 60 establece que "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 y fin del tratado".

respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado, en los tratados multilaterales—, es la sanción contractual por excelencia del incumplimiento del tratado. Su base, como es conocido, se encuentra en el viejo principio *inadimplenti non est adimplendum*, principio jurídico que, como señaló el juez Anzilotti, es “si juste, si équitable, si universellement reconnu qu’il doive être appliqué aussi dans les rapports internationaux”¹⁴.

Esta previsión por el derecho de los tratados del incumplimiento del tratado como causa de terminación o suspensión¹⁵ podría plantear la duda de si es posible la terminación y la suspensión de los tratados a título de contramedida. Este fue el parecer del anterior relator especial de la C.D.I. en materia de responsabilidad del Estado, sr. Riphagen. Para el profesor Riphagen, la terminación y la suspensión de los tratados internacionales debía considerarse materia propia del derecho de los tratados y, por consiguiente, tal terminación o suspensión a consecuencia de su violación corresponde a aquél, sin que las normas secundarias o del derecho de la responsabilidad internacional tuvieran aplicación. Así, en su provisional artículo 16 sobre *el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional*, incluido en su sexto informe sobre el tema, excluía de las disposiciones referentes a las consecuencias del hecho internacionalesmente ilícito la invalidez, la terminación y la suspensión de los tratados¹⁶.

14. *Affaire des prises d'eau à la Meuse, arrêt du 28 juin 1937, Cour Permanente de Justice Internationale, série A/B Arrêts, ordonnances et avis consultatifs, fascicule n° 70, opinion dissidente de M. Anzilotti, pág. 50.*

15. Véanse al respecto a SINHA, B. P.: *Unilateral denunciation of treaty because of prior violations of obligations by other party*, The Hague, ed. Martinus Nijhoff, 1966; SIMMA, Bruno: “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*, 1970, vol. 20, págs. 5 y ss.; ROSENNE, Shabtai: *Breach...op. cit.* y GOMMA, Mohammed: *Suspension or termination of treaties on grounds of breach*, The Hague, ed. Martinus Nijhoff, 1996.

16. El referido provisional artículo 16 establecía literalmente que: “Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que pueda surgir con respecto a:

- a) la invalidez, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados;
- b) los derechos de miembros de una organización internacional;
- c) las represalias de beligerantes.

Dicho artículo puede verse en el *sexto informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y modo de “hacer efectiva” la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos) por el sr. Willen*

De esta manera, a juicio del relator Riphagen, el derecho de la responsabilidad internacional debía inhibirse y dejar la regulación de esta cuestión a la norma primaria¹⁷, la cual ya prevé en el mencionado artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 las condiciones en las que la terminación y la suspensión actúan como respuestas al hecho internacionalmente ilícito que supone la violación del tratado. Para él, las normas relativas a las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito no debían aplicarse a la terminación y a la suspensión de los tratados, siquiera “teniendo la intención de que estos artículos sean normas supletorias”¹⁸. Habría de ser el referido artículo 60 el encargado de fijar tal respuesta al hecho internacionalmente ilícito que supone la violación de un tratado.

Sin embargo, tal concepción del profesor Riphagen da lugar, como ya señaló el profesor Pisillo Mazeschi, a que “the problem as to whether the right of termination and suspension of treaties constitutes a specific and autonomous consequence of the wrongful act, with its own characteristics and legal content, has not been solved”¹⁹.

Ante todo, hay que tener en cuenta que el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 se limita exclusivamente a la terminación y a la suspensión del propio tratado violado; por el contrario, la terminación o suspensión de un tratado a título de contramedida puede ser una respuesta a la violación de otro tratado o de cualquier otra obligación de derecho internacional. La Corte Internacional de Justicia, en la sentencia del *asunto relativo al proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria v. Eslovaquia)* de 25 de septiembre de 1997, así lo reconoce implícitamente cuando afirma que “the violation of other treaty rules or of rules of general international law may justify the taking of certain measures, including countermeasures, by the injured States, but it does not

Riphagen, relator especial, documento A/CN. 4/389, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1985, vol. 2, primera parte,

17. La concepción de Riphagen tiene su base en su idea, expuesta a lo largo de sus informes, de respetar la regulación establecida por algunas normas primarias que establecen el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional. Concretamente, para conocer con mayor profundidad su concepción sobre la terminación y la suspensión de los tratados véase a PISILLO MAZESCHI, Riccardo: “Termination and suspension of treaties for breach in the ILC works on State responsibility”, *United Nations Codification of State responsibility*, edited by Marina Spinedi and B. Simma, New York, ed. Oceana, 1987, págs. 57 y ss.

18. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1985, vol. II, primera parte, pág. 15.

19. PISILLO MAZESCHI, Riccardo: “Termination and suspension...”, *op. cit.*, pág. 89.

constitue a ground for termination under the law of treaties"²⁰. La afirmación de la Corte Internacional de Justicia indica lógicamente que "under the law of treaties" no cabe la terminación o suspensión de otro tratado o de otra regla de derecho internacional, pero ello no implica que de su pronunciamiento pueda inferirse una prohibición de la terminación o la suspensión de ese otro tratado a título de contramedida. Será en todo caso el derecho de la responsabilidad internacional, merced a la antedicha autonomía, el encargado de admitir o, por el contrario, de rechazar, la terminación o suspensión del tratado como contramedida en los supuestos de incumplimiento de cualquier otro tratado u obligación de derecho internacional.

Pero incluso, a pesar de que el artículo 60 tenga su ámbito de aplicación en la terminación o suspensión del propio tratado violado, habría que cuestionarse si la naturaleza de las contramedidas difiere de la *exceptio non adimpleti contractus* regulada por el derecho de los tratados, ya que si así fuera nada obsta a que la terminación o suspensión, en aplicación de las normas del derecho de la responsabilidad internacional, recaiga sobre el propio tratado. La aludida autonomía del derecho de la responsabilidad internacional también es predicable en este caso.

3. LA POSICIÓN DE GAETANO ARANGIO-RUIZ

La continuación de los trabajos de la C.D.I. al frente de un nuevo relator especial, el sr. Gaetano Arangio-Ruiz, da un giro a la concepción del relator Riphagen. Así, en su tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados reconoce que "las normas de derecho internacional general concernientes a la suspensión y a la terminación de los tratados internacionales como medidas unilaterales a las que puede recurrir el Estado lesionado en respuesta a *cualquier* hecho internacionalmente ilícito es un tema diferente. Esta cuestión que no prejuzga al artículo 60 de la Convención de Viena (ni a las mencionadas disposiciones accesorias), como lo indica expresamente el artículo 73 del mismo instrumento, es mucho más amplia. Alcanza no sólo más allá de las

20. *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros project (Hungary/Slovakia)*, judgment, I.C.J., Reports 1997, pág. 62.

vicisitudes de un tratado determinado (como es el caso del artículo 60 ya citado), sino más allá de la esfera del derecho de los tratados en su conjunto"²¹.

De esta manera, el relator Arangio-Ruiz admite ya que la terminación y la suspensión de los tratados internacionales a título de contramedida es una cuestión que difiere de la terminación y la suspensión a consecuencia de la *exceptio non adimpleti contractus* que regula el derecho de los tratados. Por otra parte, admite la autonomía y competencia del derecho de la responsabilidad internacional para regular la terminación y suspensión de los tratados internacionales como contramedida, no sólo en relación con el propio tratado violado (por lo que concurriría con la regulación del artículo 60), sino también como contramedida a la que puede tener derecho un Estado lesionado ante el hecho internacionalmente ilícito que supone la violación de otro tratado o de cualquier otra obligación de derecho internacional cualquiera que sea su fuente.

Por tanto y como consecuencia lógica de su carácter de contramedida, el relator Arangio-Ruiz señala que "el régimen jurídico de la suspensión y terminación de los tratados debe estudiarse ante todo a la luz de las normas y principios analizados hasta ahora respecto a las contramedidas"²². De esta manera, el relator especial señala que la terminación y la suspensión de los tratados a título de contramedida no se aparta del régimen general que regula el recurso de las contramedidas en derecho internacional general, siendo los criterios que sirven de base para determinar su régimen jurídico, como el propio relator especial señala, las normas "relativas a los requisitos de fondo y forma, las condiciones, las limitaciones y las modalidades de las contramedidas, es decir, las obligaciones o cargas que ha de satisfacer el Estado lesionado antes de recurrir a las medidas"²³.

21. *Tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados, del sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Relator especial, Documento A/CN. 4/440 y Add. 1, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991, vol. 2, primera parte, pág. 24* (la cursiva es del original). En dicho informe se encuentran las únicas referencias realizadas por el relator Gaetano Arangio-Ruiz sobre la terminación y la suspensión de los tratados a título de contramedida.

22. *Tercer informe...op. cit.*, pág. 25.

23. *Ibidem*.

4. LA INADMISIBILIDAD DE LA TERMINACIÓN DE LOS TRATADOS A TÍTULO DE CONTRAMEDIDA

No obstante, para analizar la licitud o ilicitud de la terminación o suspensión del tratado a título de contramedida ha de juzgarse con anterioridad su adecuación a las funciones a las que éstas están llamadas a desempeñar en derecho internacional. Como es conocido, las contramedidas no tienen una finalidad punitiva; esta finalidad no es posible en una sociedad, como la internacional, compuesta por Estados soberanos. Como ha señalado el propio relator Arangio-Ruiz, el recurso a las contramedidas "no va más allá de la consecución del Estado lesionado, bien de la cesación del comportamiento ilícito y de las garantías de no repetición en interés de la protección de la relación jurídica llamada primaria, o bien de la *naturalis restitutio*"²⁴. Por tanto, el Estado lesionado que tiene la intención de dar por terminado el tratado o dar por suspendida su aplicación habrá de estar guiado por esta "recta intención", ínsita en la propia naturaleza de las contramedidas.

Pero, asimismo, esta estrecha conexión entre las contramedidas y las obligaciones de cesación del ilícito y de la reparación que ha de cumplir el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito debe llevar necesariamente como conclusión a que, una vez conseguida por parte del Estado lesionado el cese del ilícito y la reparación íntegra a la que tiene derecho, la contramedida pierda la exclusión de ilicitud que la amparaba. Como ya señaló el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 1934 sobre el régimen de las represalias en tiempo de paz (párrafo sexto del artículo 6), "si el Estado culpable del uso de las represalias accede a la reparación, las represalias han de cesar automáticamente, ya que el acto ilícito contra el que se reacciona mediante la ejecución de dichas medidas ha sido subsanado mediante la satisfecha obligación de reparar"²⁵. Consecuentemente, si la contramedida es por naturaleza eventual y llamada a cesar en cuanto el Estado cumpla con sus obligaciones derivadas de su ilícito cometido, ha de señalarse que toda contramedida

24. Cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados, del sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Relator especial, documento A/CN. 4/444 y Add. 1 a 3; Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1992, vol. 2, primera parte, pág. 7.

25. *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1934, vol. 38, pág. 700. (La traducción ha sido tomada de PANIAGUA REDONDO, Ramón: "Las represalias...", *op. cit.*, pág. 159).

no puede ser definitiva o, como ha señalado la Corte Internacional de Justicia, la contramedida "must therefore be reversible"²⁶.

Estas consideraciones sobre la naturaleza y finalidades de las contramedidas en derecho internacional nos inducen a la siguiente reflexión: ¿es compatible la terminación de un tratado a título de contramedida con la naturaleza y fines referidos? La terminación de un tratado entraña la extinción definitiva de los lazos jurídicos surgidos del tratado, siendo, por tanto, de imposible retorno. En consecuencia, hay que reconocer que, implícitamente, la naturaleza de ambas instituciones excluye la posibilidad de la terminación de los tratados a título de contramedida. En nuestra opinión, la codificación del derecho de la responsabilidad debiera recogerlo y contemplarlo como un límite más al recurso a las contramedidas, salvaguardando de este modo no sólo la estabilidad de las relaciones convencionales, sino también las apreciaciones subjetivas del Estado lesionado dispuesto a recurrir a la terminación de un tratado. Además, es más lógico prohibir la terminación de un tratado a título de contramedida desde un primer momento, ya que, de lo contrario, una vez cumplidas por el Estado autor del ilícito las obligaciones dimanantes de la responsabilidad internacional, la terminación del tratado sería una nueva fuente de responsabilidad internacional, toda vez que la terminación del tratado pierde la exclusión de ilicitud para pasar a ser ilícita²⁷.

Así, la terminación del tratado como respuesta a todo hecho internacionalmente ilícito debe quedar limitada al ámbito de la sanción contractual prevista por el derecho de los tratados en el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, reflejo del principio *inadimplenti non est adimplendum* derivado de la quiebra de confianza entre las partes a consecuencia de la violación grave del tratado por una de las partes. Otra posible terminación del tratado, como hemos argumentado, no debe ser permitida a título de contramedida; pero no porque el derecho de los tratados no la contemple en su *numerus clausus* de causas lícitas de terminación de los tratados, sino porque el derecho de la responsabilidad internacional considera incompatible la terminación del tratado

26. *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros project (Hungary-Slovakia)*, judgment, I.C.J., Reports 1997, pág. 57.

27. Como señala el profesor Bruno Simma, "an injured State which has chosen termination of an agreement as a retaliatory measure, would, from this moment, commit an international delinquency itself because it would be incapable of unilaterally restoring the treaty to whose integral operation the formerly defaulting State has regained its claim by discharging responsibility" (SIMMA, Bruno: "Reflections on...", *op. cit.*, pág. 14).

con la naturaleza de las contramedidas en derecho internacional, una naturaleza carente de intención sancionadora o punitiva.

5. EL REGIMEN DE LA SUSPENSIÓN DE LOS TRATADOS A TÍTULO DE CONTRAMEDIDA

Sin embargo, la suspensión de los tratados, por definición temporal y no definitiva, a título de contramedida sí es acorde con la naturaleza y principios de las contramedidas en derecho internacional. La suspensión de los tratados se configura, por tanto, como una contramedida a la que puede recurrir el Estado lesionado en defensa de su derecho.

En este caso, la admisión *in concreto* de la suspensión de un tratado a título de contramedida debe obviamente someterse a las condiciones de licitud que el derecho internacional exige a toda contramedida, condiciones que, como es conocido, son tanto de forma, puesto que, como señala el profesor Carrillo Salcedo, "le droit international en vigueur exige que l'Etat victime d'un fait illicite international s'acquitte de certaines démarches, de caractère *lato sensu* procédural avant d'adopter des contremesures"²⁸, como de fondo, ya que, como señala el profesor Zemanek, "although countermeasures legitimately interfere with international rights of the State which does not fulfil its obligation under the secondary rules, they have to keep within certain bounds"²⁹.

De esta manera, de conformidad con las referidas condiciones de fondo, la suspensión del tratado a título de contramedida va a ser ilícita, tal y como se recoge en el artículo 50 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional³⁰, si ésta se realiza con la amenaza o el uso de la fuerza en las

28. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: "Droit International et Souveranité des Etats. Cours général en droit international public", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1996, vol. 257, pág. 198.

29. ZEMANEK, Karl: "The legal foundation of the the international system. General course of public international law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1997, vol. 266, pág. 327.

30. El mencionado artículo 50 establece que "un Etat lésé ne doit pas recourir, a titre de contre-mesures: a) à la menace ou à l'emploi de la force, interdits par la Charte des Nations Unies; b) à des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite; c) à tout comportement qui porte atteinte à l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires; d) à tout comportement qui déroge aux

condiciones que prescribe la Carta de las Naciones Unidas o si va ligada a medidas de presión económicas o políticas extremas que atentan contra la integridad territorial o la independencia política del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito. Igualmente, es ilícita la suspensión de aquellos tratados que contienen obligaciones relativas a las inmunidades de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos y consulares, obligaciones concernientes a los derechos humanos fundamentales y a las obligaciones emanadas de normas de *ius cogens*.

Salvo tales contramedidas prohibidas por el derecho internacional general, la aplicación de cualquier tratado podrá ser suspendida a título de contramedida siempre que reúna la condición de proporcionalidad con la gravedad de la obligación violada por el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito³¹. Por tanto, la proporcionalidad, es el elemento de juicio que se encarga de discernir la licitud o ilicitud de la suspensión del tratado a título de contramedida.

La aplicación del mencionado régimen no plantea problemas en los supuestos en los que tal suspensión del tratado es respuesta al incumplimiento de cualquier tratado diferente al violado o a cualquier otra obligación de derecho internacional. Sin embargo, en el caso de versar sobre el propio tratado violado concurrirían dos posibles cauces de suspensión del mismo tratado. Por un lado, el prescrito por el derecho de los tratados, en el ya indicado artículo 60, y, por otro, la suspensión derivada de la aludida aplicación de las normas de la responsabilidad internacional aplicables a las contramedidas.

Tal posibilidad nos conduce a retomar la cuestión anteriormente planteada pero no resuelta: ¿responden ambas suspensiones a finalidades y naturalezas diferentes o, por el contrario, se produce un solapamiento entre ambos ordenamientos? A juicio del profesor Bruno Simma, "a treaty suspension in accordance with article 60 of the Vienna Convention needs to be sharply distinguished from a suspension as a measure of reprisal"³². La suspensión conforme al artículo 60 es una consecuencia menor de la aplicación del principio *inadimplenti non est adimplendum*, el cual, como hemos señalado,

droits de l'homme fondamentaux ou e) à tout autre comportement contrevenant à une norme impérative du droit international général".

31. La proporcionalidad, exigencia clásica, fue reconocida ya en la sentencia arbitral del *asunto de Naulilaa* de 1928. El artículo 49 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional lo reconoce, al establecer que "les contremesures prises par un Etat lésé ne doivent pas être hors de proportion avec le degré de gravité du fait internationalement illicite ou ses effets sur l'Etat lésé".

32. SIMMA, Bruno: "Termination and suspension of treaties. Two recent austrian cases", *German Yearbook of International Law*, 1978, vol. 21, pág. 88.

reserva a determinados Estados partes la facultad de no cumplir sus obligaciones con respecto al Estado que incumple un tratado a consecuencia de la previa violación grave de éste; es decir, el reflejo del elemental principio de derecho que establece que una parte no puede obtener de otra la ejecución de sus obligaciones si ésta no ha respetado las suyas. Por el contrario, la suspensión como contramedida, dada la señalada naturaleza de éstas, buscaría evitar las consecuencias perjudiciales que supondrían para el Estado lesionado el incumplimiento y conseguir que el Estado autor de la violación cesara en su comportamiento ilícito y satisfaga la debida reparación; como señala de nuevo el profesor Bruno Simma, dicha suspensión "would be applied for the purpose of exerting coercive pressure on the party responsible for a breach"³³.

En todo caso, interesa subrayar que la diferencia más importante entre ambas posibles suspensiones es el sometimiento a distintas condiciones de forma. El recurso a la suspensión regulada por el artículo 60 se somete al procedimiento establecido o en el propio artículo 60 ó en los artículos 65 y ss. de la Convención de Viena de 1969, en tanto que para la suspensión a título de contramedida rigen las aludidas condiciones de forma exigidas a toda contramedida. La comparación entre los dos cauces procedimentales refleja las menores cargas procesales que han de ser cumplidas en este último caso.

En efecto, tradicionalmente el recurso a las contramedidas sólo ha requerido la previa demanda, conminación o advertencia por parte del Estado lesionado al Estado autor con el fin de que éste cumpla con el cese del ilícito y con la reparación a la que tiene derecho. En esta línea, el artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado únicamente ha establecido la tradicional obligación de negociar³⁴ como exigencia que ha de cumplir el Estado lesionado con anterioridad a la puesta en práctica de la contramedida, aunque reservando el derecho del Estado lesionado a adoptar todas aquellas medidas cautelares que resulten pertinentes³⁵.

33. *Ibidem*.

34. Como señala el profesor Condorelli, la previa demanda, conminación o advertencia "impliquent certainement l'obligation de négocier" (CONDORELLI, Luigi: "Le règlement des différends en matière de responsabilité des Etats: quelques remarques candides sur le débat à la C.D.I.", *European Journal of International Law*, 1994, vol. 5, pág. 112).

35. Sobre el sistema de arreglo de controversias previsto por el proyecto de artículos véase su tercera parte (artículos 54 y ss.), relativa a esta cuestión. El cumplimiento de buena fe de este procedimiento por parte del Estado autor del ilícito conlleva, como establece el artículo 48.3 del proyecto, la obligación para el Estado lesionado de suspender las contramedidas adoptadas. No obstante, ha de

No cabe duda de que el Estado parte que pretenda invocar la suspensión del tratado le resultará más cómodo acudir a tal procedimiento, el cual le permite incluso adoptar la suspensión como medida cautelar, antes de esperar los tres meses mínimos que el párrafo primero del artículo 65 de la Convención de Viena de 1969 prescribe, tras la notificación escrita y fundada de sus pretensiones, para acordar la suspensión del tratado y ello siempre que no encuentre objeción por las demás partes, ya que en el caso de que esto ocurra se deberá recurrir a los medios de arreglo pacífico enunciados en el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas y al procedimiento de conciliación previsto en el anexo de la Convención de Viena de 1969 en el supuesto de que transcurran doce meses sin que se consiga el arreglo.

El cumplimiento de tales lastres procesales restringe la capacidad de reacción del Estado legitimado ante la violación del tratado. Por ello, el profesor Nisot se pregunta: "que subsiste-t-il de l'*exceptio non adimpleti contractus* sous l'empire de la Convention de Vienne?"³⁶. Como continúa el citado profesor, "(L)es Etats que liera la convention se verront privés *inter se* du précieux moyen de défense dont ils jouissaient en droit international commun: celui de pouvoir opposer utilement leur propre abstention à la carence adverse"³⁷. Es evidente que la codificación del derecho de los tratados no ha tomado en cuenta la suspensión del tratado como respuesta al ilícito que supone la violación del tratado. De esta manera, en lugar de diferenciar entre dos posibles suspensiones, es preferible entender que la suspensión ha de ser comprendida desde dos perspectivas complementarias: la ofrecida por el derecho de los tratados, sólo preocupada por configurar a la suspensión del tratado a consecuencia de su violación como una causa lícita de suspensión, esto es, como una vicisitud de la norma primaria, y la que daría el derecho de la responsabilidad internacional, la cual considera a la suspensión en aplicación de las normas que rigen el recurso a las contramedidas como un medio utilizable para forzar a la parte autora de la violación a que cumpla con las obligaciones

señalarse que la viabilidad de esta sistema, una de las cuestiones más controvertidas, pende de la segunda lectura del proyecto que ha comenzado a realizar la Comisión de Derecho Internacional a cargo del profesor Crawford, nuevo relator especial en la materia, a tenor de la posiciones y observaciones que realicen los Estados. Sobre el sistema de arreglo pacífico previsto por el proyecto de artículos y la complejidad que supone la materia véase el *symposium* que la revista *European Journal of International Law* (1994, vol. 5, nº 1) le dedicó.

36. NISOT, Joseph: "L'*exception non adimpleti contractus* en droit international", *Revue Générale de Droit International Public*, 1970, vol. 74, pág. 672.

37. *Ibidem*.

dimanantes de la responsabilidad internacional y para evitarle los perjuicios que le supone la violación, preocupaciones propias del derecho de la responsabilidad internacional³⁸.

6. CONCLUSIONES

Así, en conclusión, la autonomía de que gozan tanto el derecho de los tratados como el derecho de la responsabilidad internacional nos permite afirmar, toda vez que la caracterización de las causas de terminación y suspensión previstas por la codificación del derecho de los tratados como *numerus clausus* es irrelevante para el derecho de la responsabilidad internacional, que la no observancia de un tratado, bien sea parcial o total, puede ser justificable a título de contramedida. Tal no observancia no podrá adoptar la forma de una terminación del tratado, toda vez que, como hemos señalado, la naturaleza no sancionadora de las contramedidas en derecho internacional así lo impide. Sin embargo, la suspensión del tratado sí es posible; ello supone que cualquier Estado lesionado pueda como reacción proporcional a cualquier ilícito internacional no observar temporalmente sus disposiciones como medio para conseguir del Estado autor el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad internacional. Claro que, como tal suspensión, según prevé el artículo 72 de la Convención de Viena de 1969, el Estado que recurre a ella deberá abstenerse durante ese periodo de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del tratado una vez que el Estado autor del ilícito haya cumplido con sus obligaciones.

Dicha suspensión del tratado a título de contramedida operaría como respuesta a cualquier hecho internacionalmente ilícito. Si ello no plantea problemas cuando la contramedida de la que es objeto el tratado tiene su causa en la violación de otro tratado o de cualquier otra obligación de derecho internacional, en el caso de que verse sobre el propio tratado violado se plantea

38. La segunda lectura del proyecto de artículos, como ha manifestado el profesor Crawford, pretende prestar una mayor atención a las relaciones entre el derecho de los tratados y el derecho de la responsabilidad. Esperemos, por tanto, que ello arroje una mayor luz sobre el tema. Al respecto véase el capítulo séptimo del *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session (20 avril-12 juin et 27 juillet-14 août 1998)*, *Assemblée Générale des Nations Unies, Documents officiels, supplément n° 10 (a/53/10)*, 1998. Obtenido en internet, <http://www.un.org/french/law/ilc/reports/1998>.

el problema de su relación con la regulación del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969.

Este artículo recoge la sanción contractual por excelencia de la violación del tratado, esto es, la facultad concedida a la contraparte en los tratados bilaterales y a todas las demás partes, procediendo por acuerdo unánime, en los tratados multilaterales, de dar por terminado el tratado a consecuencia de la violación grave del tratado por alguna parte. Dicha terminación es una consecuencia propia de la violación de las normas convencionales que difiere de la naturaleza no sancionadora que caracteriza a las contramedidas. Pero, asimismo, la Convención de Viena también prevé, como sanción menor, la suspensión del tratado, lo que da lugar a que concurren dos cauces posibles de suspensión: la fijada por el derecho de los tratados y la suspensión de conformidad con las reglas que rigen el recurso a las contramedidas. Como hemos puesto de manifiesto, la regulación de la Convención de Viena de 1969 no es óbice para que la aplicación del tratado pueda ser suspendida conforme a las reglas de las contramedidas e incluso cabe pensar que los Estados lesionados preferirán este cauce, dados los lastres procesales que la Convención de Viena impone para su recurso.