

Universidad San Francisco de Quito
Colegio de Jurisprudencia

**El Retiro de los Estados del Tratado de No
Proliferación de Armas Nucleares
Contratos de Exportación de Material Nuclear y la
vigencia de los Acuerdos de Salvaguardia**

David Toscano Andrade

Tesis de grado como requisito para la obtención de título de abogado

Director:
Dr. Alejandro Ponce Villacís

Quito, Marzo de 2012

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

**“El retiro de los estados del tratado de no proliferación de armas nucleares.
Contratos de exportación de Material Nuclear y la Vigencia de los Acuerdos de
Salvaguardia”**

EDGAR DAVID TOSCANO ANDRADE

Dr. Jaime Vintimilla
Presidente del Tribunal e Informante

Dr. Alejandro Ponce
Director de Tesis

Dr. Juan Pablo Albán
Delegado del Decano e Informante

Dr. Fabián Corral
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, 18 de Mayo de 2012

Todo el contenido del presente documento intitulado **“El retiro de los estados del tratado de no proliferación de armas nucleares. Contratos de exportación de Material Nuclear y la Vigencia de los Acuerdos de Salvaguardia”** corresponde a las opiniones y criterios personales de su autor, al igual que las ponencias vertidas en su disertación oral y defensa pública.

De ninguna manera éstas representan o reflejan el criterio institucional de la Universidad San Francisco de Quito, como tampoco de su Colegio de Jurisprudencia, del Decano, Vicedecano, planta docente y demás funcionarios. La institución no asume responsabilidad alguna sobre información, opiniones o criterios contenidos en él.

El autor se hace responsable por acción de cualquier naturaleza que pueda derivarse del presente documento.

AUTOR: EDGAR DAVID TOSCANO ANDRADE


FIRMA DE RESPONSABILIDAD
CI:

Acta de Grado

En la Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Jurisprudencia, tuvo lugar la Defensa Oral del Ensayo Jurídico intitulado "El retiro de los estados del tratado de no proliferación de armas nucleares. Contratos de exportación de Material Nuclear y la Vigencia de los Acuerdos de Salvaguardia", presentado por el estudiante, señor Édgar David Toscano Andrade, previo a la obtención del título de Abogado.

Para tal efecto, el Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, conformó el Tribunal de Grado, con los siguientes profesores:

Señor Doctor Jaime Vintimilla, Presidente del Tribunal e Informante del Ensayo Jurídico;

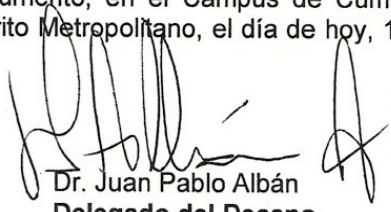
Señor Doctor Alejandro Ponce, Director del Ensayo Jurídico;

Señor Doctor Juan Pablo Albán, Delegado del Decano e Informante del Ensayo Jurídico.

El Tribunal, después de haber examinado al estudiante por espacio de una hora, decidió por unanimidad asignar a la Defensa Oral la calificación de 100/100, la que promediada con la obtenida en el trabajo escrito de 94/100, da la nota final de Grado de 97/100, equivalente a "A" la que se promediará con las notas obtenidas durante la carrera.

Para constancia firman el presente instrumento, en el Campus de Cumbayá de la Universidad San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy, 18 de mayo de 2012.


Dr. Jaime Vintimilla
Presidente del Tribunal


Dr. Juan Pablo Albán
Delegado del Decano


Dr. Alejandro Ponce
Director del Ensayo Jurídico


Sr. Édgar David Toscano Andrade

© Derechos de Autor
Edgar David Toscano Andrade
2012

A mis padres y hermanos, por su apoyo incondicional, ejemplo, y amor infinito.

*Agradezco a Alejandro Ponce Villacís
por asistirme en la dirección de este
trabajo.*

*Un especial agradecimiento a Vladimir
Villalba Paredes por ser mi guía y
Maestro en mi formación de Estudiante,
Abogado y Amante de la Academia.*

RESUMEN

El retiro del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares presenta varios problemas a nivel internacional. La consecuencia de la terminación del tratado es la cesación absoluta de las obligaciones convencionales. Dentro de éstas, se encuentran aquellas contenidas en los acuerdos de salvaguardias celebrados con el Organismo Internacional de Energía Atómica. Para evitar estos efectos, la resolución 1887 del Consejo de Seguridad y el documento final de la Conferencia de Revisión del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares del 2010 han propuesto la inclusión de una cláusula en los contratos de exportación de material nuclear que extienda la vigencia de los acuerdos de salvaguardia para efectos de dicho contrato. El afán de este trabajo es analizar si dicha propuesta puede conseguir los objetivos que persigue. Es así que el análisis involucra fundamentalmente al Derecho Internacional de los Tratados, la Responsabilidad Internacional de los Estados, y el Derecho Internacional Privado. En aplicación de estas áreas, se concluye que la propuesta no es válida pues no es posible extender la vigencia de un tratado internacional a través de una mera cláusula contractual.

ABSTRACT

The withdrawal of the Non-Proliferation Treaty presents several problems for the international community. The principal consequence of the treaty withdrawal is the absolute termination of its obligations. This includes those obligations acquired in the Safeguards Agreements signed with the International Atomic Energy Agency. In order to prevent these effects, Security Council resolution 1887 and the 2010 NPT Review Conference final document have proposed the inclusion of contractual clauses in nuclear material export contracts. These clauses seek to make that safeguards agreements would remain in force for the purposes of such contracts even if the receiving State withdraws from the Non-Proliferation Treaty. The objective of this paper is to analyze whether such proposal could meet its purposes. In order to reach a solution to this inquiry, the analysis fundamentally explores the International Law of Treaties, International Responsibility of States, and Private International Law (Conflict of Laws). In application of these areas of study, the result is that the proposal studied is not viable and does not accomplish with the pursued objectives. This is because a treaty cannot remain in force after termination because of a contractual clause.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	6
1. Efectos del Retiro de los Estados de los Tratados Internacionales	6
1.1. Concepto de los Tratados Internacionales.....	6
1.2. Efectos de los Tratados	10
1.3. Terminación de los Tratados Internacionales.....	17
1.3.1. Consecuencias Jurídicas de la Terminación	20
1.3.2. Terminación por Incumplimiento del Tratado.....	22
1.4. Responsabilidad Internacional	25
1.4.1. Concepto de Responsabilidad Internacional.....	25
1.4.2. Efectos de la Responsabilidad Internacional	29
1.5. Responsabilidad por Violación de un Tratado Internacional	33
1.5.1. El Concepto de Estado Lesionado.....	34
1.5.2. Hipótesis para la Invocación de Responsabilidad Internacional	36
1.6. Los Tratados Internacionales y la Costumbre Internacional	41
CAPÍTULO II	49
2. NATURALEZA DEL TRATADO DE NO-PROLIFERACIÓN DE ARMAS NUCLEARES Y SU RETIRO.....	49
2.1. El Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares	49
2.2. Obligaciones del Tratado en cuanto a la No-Proliferación Nuclear	51
2.2.1. Artículo VI del Tratado de No-Proliferación Nuclear	53
2.2.2. La No Proliferación y el Desarme.....	55
2.2.3. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1996.....	59
2.3. El Uso Pacífico de la Energía Nuclear	61
2.4. El Uso Pacífico de la Energía Nuclear, la No-Proliferación y los Acuerdos de Salvaguardia.....	65
2.5. Artículo 26 del Modelo de Acuerdos de Salvaguardias de la OIEA y su relación con el TNP.....	67
2.6. El Retiro del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares	68
2.6.1. Régimen Jurídico Aplicable para el Retiro de las Partes.....	68
2.6.2. Consecuencias Jurídicas de la Terminación del TNP.....	71
2.6.3. La No Supervivencia de las Obligaciones Contenidas en los Acuerdos de Salvaguardia	72

2.6.4.	La No-Proliferación Nuclear y Fuentes no Convencionales del Derecho Internacional.....	78
2.7.	Estudio de Caso: El Retiro de Corea del Norte del TNP.....	82
2.8.	Conferencia de Revisión del TNP del 2010 y Resolución 1887 del Consejo de Seguridad	87
CAPÍTULO III.....		92
3. NATURALEZA DE LOS CONTRATOS DE EXPORTACIÓN DE MATERIAL NUCLEAR.....		92
3.1.	Régimen Internacional de Exportación Nuclear.....	92
3.2.	Régimen Local de Exportaciones de Material Nuclear y el Derecho Nuclear	95
3.3.	Naturaleza de los Contratos de Exportación de Material Nuclear.....	98
3.3.1.	Aplicación del Derecho Internacional Privado. La Situación Jurídica Privada Internacional.....	98
3.3.2.	Sistemas de Desarrollo de la Energía Nuclear y Naturaleza de las Partes en los Contratos de Exportación de Material Nuclear	100
3.3.3.	Naturaleza Internacional del Contrato de Exportación de Material Nuclear y la <i>Lex Mercatoria</i>	101
3.3.4.	Experiencia Latinoamericana: El Caso de Chile	107
3.4.	Consecuencias Jurídicas de la Cláusula para la Extensión de la Vigencia de los Acuerdos de Salvaguardia en los Contratos de Exportación de Material Nuclear Celebrados por Partes Privadas	108
3.5.	Contratos de Exportación de Material Nuclear donde la Conducta de las Partes es Atribuible al Estado	116
3.5.1.	Reglas de Atribución de la Actuación de Entidades que Ejercen Potestad de Imperio y de Entidades Controladas por el Estado.....	117
3.5.2.	Naturaleza de los Contratos de Exportación donde al Menos una de las Partes Ejerce Potestad de Imperio.....	122
3.6.	La Efectividad Parcial de la Cláusula para la Extensión de los Acuerdos de Salvaguardia.....	125
CONCLUSIONES.....		130
BIBLIOGRAFÍA.....		135
Doctrina y Documentos Jurídicos		135
Plexo Normativo.....		140
Jurisprudencia		141

INTRODUCCIÓN

El Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares (TNP) es el tratado más importante en cuanto a no proliferación, desarme, y desarrollo pacífico de la energía nuclear dentro de la comunidad internacional.¹ Este tratado ha sido ratificado por la casi totalidad de los Estados miembros de las Naciones Unidas, llegando a un número de 189 Estados miembros.² Sin embargo, India, Pakistán e Israel son los únicos Estados que no se han adherido al mismo.³ Bajo la normativa del TNP, los Estados adquieren obligaciones de derecho internacional bajo las cuales aquellos Estados que son catalogados por el mismo tratado como “Estados No Poseedores de Armas Nucleares” tienen la obligación de abstenerse de desarrollar tecnología nuclear que no esté destinada a fines pacíficos.⁴ Para ello, en el artículo III del tratado se impone la obligación de celebrar Acuerdos de Salvaguardias con el Organismo Internacional de Energía Atómica.⁵ Este es el organismo encargado de velar el cumplimiento de las obligaciones del TNP.

A pesar de que el régimen de No Proliferación parecería ser incuestionable, Corea del Norte, después de diez años de incumplimiento de las obligaciones del tratado, decidió el 10 de Enero del 2003 retirarse del mismo.⁶ Este hecho ha generado un gran debate en la comunidad internacional, cuestionando la efectividad del Tratado de No-Proliferación de

¹A. Woolf, P. Kerr, y M. Nikitin. *Arms Control and Nonproliferation: A Catalog of Treaties and Agreements*. Congressional Research Service, 2002, p. 28.

² *Ibidem*, p. 28.

³ *Ibidem*, p. 27.

⁴ C. Stoiber. “The Review Conference Mechanism in Nuclear Law: Issues and Opportunities”. *Nuclear Law Bulletin No. 83*. Nuclear Energy Agency. Organization of Economic Co-operation and Development, 2009, p. 7; Organización de las Naciones Unidas. *Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares*, 1968, Art. IV.

⁵ Organización de las Naciones Unidas. *Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares*. 1968. Art. III.

⁶ B. Slavin. “North Korea pulls out of non-nuclear treaty today”. *USA Today*. n.d.: *Academic Search Complete*. EBSCO, 2003.

Armas Nucleares.⁷ La principal preocupación, se centra en la posibilidad de que más Estados, después de haberse beneficiado de todas las ventajas del tratado, se retiren posteriormente del mismo. En efecto, el problema se encuentra en que los Estados pueden adquirir toda la tecnología necesaria para tener la capacidad de desarrollar armas nucleares. De hecho, se ha acusado a la República Democrática Popular de Corea de haber adquirido toda la tecnología necesaria durante la vigencia del tratado como para poder destinarla a la potencial fabricación de armas nucleares.⁸ Una vez que este Estado se encontraba en la capacidad de construir armamento nuclear, éste decidió anunciar el retiro del tratado.⁹

El problema relativo a la retirada de los Estados del Tratado de No Proliferación de armas nucleares se agrava justamente porque los acuerdos de salvaguardia condicionan la vigencia de los mismos a la permanencia de los Estados en el Tratado de No Proliferación de Armas nucleares.¹⁰ Por ello, la retirada de un Estado del TNP, no sólo significa que éste renuncia a las obligaciones contraídas en dicho tratado, sino que adicionalmente constituye una terminación de la vigencia de las salvaguardias.¹¹ Ello se traduce en que el Organismo Internacional de Energía Atómica pierde automáticamente el control sobre el material nuclear de los Estados.¹² Adicionalmente, los Estados dejan de estar obligados a declarar el

⁷ P. Meyer. "Preventing further Defections: Early Warning Indicators and Disincentives". In *Nuclear Challenges and Policy Options for the Next U.S. Administration*. Ed. Jean du Preez. Monterey C.A.: Institute of International Studies and James Martin Center for Nonproliferation Studies, 2008, p. 33.

⁸ W. L. Huntley. *North Korea and the NPT*. Ed. John Gershman. Washington D.C.: *Foreign Policy in Focus*. 2005, p. 1.

⁹ Bunn G., and Rhineland, J., *The Right to Withdraw from the NPT: Article X is Not Unconditional*, 2005, p.5.

¹⁰ J. Carlson. *Withdrawal from the NPT: Consequences for IAEA Safeguards*, International Commission on Nuclear Non-Proliferation and Disarmament, 2009, p. 9.

¹¹ International Atomic Energy Agency, *The Structure and Content of Agreements Between the Agency and States Required in Connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*, INFCIRC/153. Vienna: IAEA, 1972, para. 26.

¹² International Atomic Energy agency. *IAEA Safeguards: Stemming the Spread of Nuclear Weapons*. FS Series 1/02/E. Vienna: IAEA Division of Public Information, 2001.

material nuclear que poseen y a otorgar toda la información relativa a dicho material.¹³ Del mismo modo, la Agencia pierde la potestad de realizar las inspecciones sobre toda actividad nuclear relacionada dentro de las instalaciones nucleares.¹⁴

Como medida para evitar que los Estados incumplidores del NPT adquieran material nuclear durante la vigencia del Tratado, y posteriormente a su retirada continúen empleando la tecnología nuclear con fines no pacíficos, la comunidad internacional ha propuesto la posibilidad de extender la vigencia de los acuerdos de salvaguardia a través de cláusulas contractuales en contratos de exportación nuclear. Dichas cláusulas contendrían la obligación para el estado receptor, de extender la vigencia de los acuerdos de salvaguardia al material nuclear que es objeto del contrato.¹⁵ En consecuencia, el presente trabajo se centrará en analizar si es que dicha propuesta es viable y eficaz. En otras palabras, si es que efectivamente ésta puede ser aplicable y desplegaría los efectos jurídicos buscados en caso de incluirla en un contrato de exportación de material nuclear. Ello bajo la luz del Derecho Internacional y de otras fuentes generales del Derecho.

Para responder esta interrogante, la discusión se concentra en la siguiente cuestión: ¿puede una obligación de Derecho internacional prevalecer en el tiempo, después de que el Estado se haya retirado del tratado, por el hecho de insertarla en un contrato de exportación de material nuclear? Dentro de la misma discusión, la respuesta debe centrarse en saber si es que el contrato contiene meras obligaciones contractuales, o si en realidad incorpora obligaciones de derecho internacional. Una vez respondida dicha interrogante, cabe resolver si es que éstas son obligaciones propias del Tratado Internacional, es decir, si es que se ha extendido la vigencia del mismo, o si es que se trata de obligaciones independientes y distintas a las contenidas en el Tratado. Con ello, se resolverá la pregunta de si se puede extender la vigencia del Tratado.

¹³ International Atomic Energy agency. *IAEA Safeguards: Stemming the Spread of Nuclear Weapons*. FS Series 1/02/E. Vienna: IAEA Division of Public Information, 2001.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ United Nations Security Council. *Resolution 1887, S/RES/1887*. United Nations, 2009. para. 18.

Realizando el análisis anterior, el afán es llegar a la conclusión de que propiamente no existe la posibilidad de extender la vigencia de los acuerdos de salvaguardias a través de contratos de exportación de material nuclear si es que el Estado contratante se ha retirado del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares. Del mismo modo, se pretende comprobar que a pesar de que se puedan crear obligaciones a través de contratos firmados por entidades de carácter público, ello no significa que a través del contrato se extienda la vigencia de un tratado internacional. Si es que existe algún tipo de obligaciones, éstas no serán propiamente obligaciones bajo el tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares, sino que se tratará de obligaciones autónomas e independientes.

Para cumplir con los objetivos propuestos, el presente trabajo se ha dividido fundamentalmente en tres partes. El primer capítulo abordará los temas generales del Derecho Internacional necesarios para desarrollar una base teórica fuerte que permita responder las interrogantes planteadas. Cabe resaltar que se discutirán principalmente dos temas que cobrarán gran relevancia. Estos son, el efecto jurídico de la terminación de los tratados bajo el Derecho Internacional y la responsabilidad internacional de los Estados. Por su parte, el segundo capítulo aplica los conceptos desarrollados en la primera parte de este trabajo. La discusión central buscará determinar cuáles son los efectos del retiro de una de las partes del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares. En aplicación de los principios del Derecho Internacional, se llegan a conclusiones trascendentales en el ámbito de la no-proliferación nuclear. Quizás la conclusión más relevante, consiste en que junto con la terminación del tratado, terminan las obligaciones contenidas en el Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares. Del mismo modo, se analizará las consecuencias que tiene la terminación del tratado en relación a los acuerdos de salvaguardias celebrados con el Organismo Internacional de Energía Atómica. Una vez determinado esto, el tercer capítulo analiza el tema central de este trabajo en toda su magnitud. Para ello, se analiza la naturaleza de los contratos de exportación de material nuclear. El régimen aplicable a dichos contratos, y las consecuencias jurídicas que conlleva la inclusión de la cláusula contractual que pretende extender la vigencia de los acuerdos de salvaguardia. Resulta interesante, que en la tercera parte se abordarán temas que parecerían ajenos a la discusión

jurídica, tales como la aplicabilidad del Derecho Internacional Privado y la *Lex Mercatoria*. Del mismo modo, se analizarán las normas de atribución de responsabilidad internacional. Aunque cumpliendo con los objetivos planteados, resulta interesante que en la última parte se llega a la conclusión de que no existe una sola respuesta a la interrogante planteada, sino que al menos pueden obtenerse dos soluciones. Por supuesto ello dentro de la premisa general planteada—no es posible extender la vigencia de los acuerdos de salvaguardia a través de un contrato de exportación de material nuclear.

Es así que se presenta a continuación una investigación que incorpora áreas hasta ahora desconocidas, o al menos que han sido poco exploradas en la práctica académica y jurídica. Cabe notar que a continuación se presenta un análisis estrictamente jurídico. De todos modos, las conclusiones alcanzadas tienen tal naturaleza, que su impacto político es de importante consideración. Tal es su carácter, que podrían incluso trascender en la conducta política de los Estados, especialmente en materia de seguridad internacional.

CAPÍTULO I

1. Efectos del Retiro de los Estados de los Tratados Internacionales

El efecto jurídico del retiro de los Tratados Internacionales es de vital importancia para lograr determinar las consecuencias que existirían como resultado de la inclusión de una cláusula contractual en los contratos de exportación de material nuclear que pretendan extender la vigencia de los acuerdos de salvaguardia. Es así que a continuación se presenta un estudio de los conceptos principales del Derecho Internacional de los Tratados. Complementando estos conceptos, se desarrollan las normas de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados. La comprensión de estos conceptos servirá de base para el entendimiento de los capítulos posteriores.

1.1. Concepto de los Tratados Internacionales.

Los Tratados Internacionales son una fuente del Derecho Internacional que genera derechos y obligaciones para las partes contratantes. La Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, conjuntamente con la costumbre internacional, es el instrumento que regula el régimen aplicable en esta materia. A pesar de que esta convención no contiene una definición específica de Tratado Internacional, en el artículo 2 establece que “para los efectos de la Convención, se entiende por “tratado: un acuerdo internacional, celebrado por escrito por los Estados y regido por el derecho internacional”.¹⁶ Cabe notar, que para los efectos de la Convención de Viena, sólo los acuerdos celebrados entre Estados son considerados como Tratados Internacionales y están sujetos al régimen aplicable. En efecto, un sector de la doctrina sostiene que “para que exista un tratado internacional es preciso que las dos partes sean sujetos del d.i. Por lo tanto no son tratados internacionales, sea cual fuere su forma, los actos contractuales entre un sujeto y una entidad que no es sujeto del derecho internacional”.¹⁷ De todos modos, el

¹⁶ H. Bohdan y M.T. Moya. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición Actualizada. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1999, p. 97.

¹⁷ *Ibidem*, p. 98.

artículo tres reconoce la existencia jurídica de aquellos acuerdos no previstos en la convención estableciendo que

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 [...] al valor jurídico de tales acuerdos.¹⁸

En relación a ello, la Corte Internacional de Justicia se pronunció en la decisión del 22 de Julio de 1952 relativa al *Caso de la Anglo-Iranian Oil Co.* entre Irán y el Reino Unido.¹⁹

En el fallo, la Corte discutió sobre la naturaleza jurídica de un acuerdo celebrado en 1933 entre la compañía *Anglo-Iranian Oil Co.* y el gobierno de Irán. Dicho acuerdo puso fin a la disputa causada por el cancelación de la concesión *D'Arcy* por parte del gobierno Iraní. El argumento principal del Reino Unido era que como resultado de dicho acuerdo, Irán asumió, frente al primero, ciertas obligaciones propias de un tratado internacional.²⁰ Dicho argumento sostenía que el acuerdo tenía un doble carácter jurídico, siendo por un lado un contrato entre la compañía y el Estado iraní, y por otro, un tratado internacional entre ambos Estados.²¹ Efectivamente, la Corte argumentó que ésta

No puede aceptar la posición de que un contrato firmado entre el Gobierno de Irán y la *Anglo-Persian Oil Company* tiene un doble carácter. No es más que un contrato de concesión entre un gobierno y una corporación extranjera. El Gobierno del Reino Unido no es parte del contrato; no existe una relación contractual entre el Gobierno de Irán y el Gobierno de Reino Unido. [...] El documento que contiene las firmas de los representantes del Gobierno de Irán y de la Compañía tiene un único propósito: el de regular la relación entre el Gobierno y la

¹⁸ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 3.

¹⁹ International Court of Justice. *Anglo-Iranian Oil Co. Case*, Jurisdiction, *Judgment*. I.C.J. Reports, 1952.

²⁰ *Ibidem*, p. 111.

²¹ *Ibidem*, p. 111.

Compañía en cuanto a la concesión. Éste no regula de ninguna manera la relación entre los dos Gobiernos.²²

Por esta razón, la Corte determinó que dicho acuerdo no constituye un tratado internacional.²³ Entre otras razones, debido a que éste no es propiamente un acuerdo celebrado entre dos Estados.

Complementando lo anterior, la doctrina ha desarrollado definiciones de tratado internacional. González Campos, citando a Reuter expresa que se trata de “una manifestación de voluntades concordantes, imputable a dos o varios sujetos de derecho internacional y destinada a producir efectos jurídicos de acuerdo a las normas de derecho internacional”.²⁴ Criticando y complementando al concepto anterior, Carlos Arrellano García sostiene que un tratado no solamente es un acuerdo de voluntades sino que es más que ello, tratándose de un verdadero acto jurídico, siendo el acuerdo de voluntades nada más que un elemento de tal acto.²⁵ Por ello, el mismo autor sostiene que es más apropiada la definición acuñada por Kelsen, quien sostiene que “Un tratado es un acuerdo concertado normalmente por dos o más Estados conforme al derecho internacional general”.²⁶ En el mismo sentido, Remiro Brotóns define al tratado como una “manifestación [Escrita] de

²² International Court of Justice. *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Jurisdiction, Judgment*. I.C.J. Reports, 1952, p. 112: “The Court cannot accept the view that the contract signed between the Iranian Government and the Anglo-Persian Oil Company has a double character. It is nothing more than a concessionary contract between a government and a foreign corporation. The United Kingdom Government is not a party to the contract; there is no privity of contract between the Government of Iran and the Government of the United Kingdom. Under the contract the Iranian Government cannot claim from the United Kingdom Government any rights which it may claim from the Company, nor can it be called upon to perform towards the United Kingdom Government any obligations which it is bound to perform towards the Company. The document bearing the signatures of the representatives of the Iranian Government and the Company has a single purpose: the purpose of regulating the relations between that Government and the Company in regard to the concession. It does not regulate in any way the relations between the two Governments.”

²³ International Court of Justice. *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Jurisdiction, Judgment*. I.C.J. Reports, 1952, p. 113.

²⁴ J. González Campos, L. Sánchez Rodríguez y P. Sáenz de Santa María. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición revisada. Madrid: Thomson Civitas Ediciones, 2003, p. 240.

²⁵ C. Arellano García. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Editorial Porrúa, 2002, p. 628.

²⁶ *Ibidem*. 628.

voluntades concordantes imputables a dos o más sujetos de Derecho Internacional de la que derivan obligaciones y derechos para las partes según las normas del Derecho Internacional”.²⁷

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia reconoció, en el *Caso Relativo a la Delimitación Marítima y Cuestiones Territoriales entre Qatar y Bahrein*, las directrices establecidas en el artículo 2, (a) de la Convención de Viena en cuanto a que un tratado es un acuerdo internacional concluido entre Estados en forma escrita.²⁸ En conformidad con la disposición de la Convención de Viena, la Corte determinó que los acuerdos internacionales pueden tomar una serie de formas y pueden adoptar un sinnúmero de nombres.²⁹ Para ello, la Corte recurrió al fallo de 1978 sobre el *Caso Relativo a la Plataforma Continental del Mar Egeo*, en el cual se discutió sobre la calidad de acuerdo internacional de un *joint communiqué* entre Grecia y Turquía.³⁰ Efectivamente, la Corte estableció que la forma adoptada por un instrumento no afecta su calidad de acuerdo internacional, sino que éste depende esencialmente de la naturaleza del acto o transacción contenido en dicho instrumento.³¹ Aunque debido a las circunstancias del caso se determinó que el *joint communiqué* no constituía un acuerdo internacional por su naturaleza, la Corte dejó establecido el precedente jurisprudencial acerca de la supremacía de la naturaleza del acto sobre la forma del mismo.³²

Adicionalmente, la importancia jurídica de los tratados internacionales como fuentes del Derecho Internacional ha sido reconocida por el Estatuto de la Corte Internacional de

²⁷ A. Remiro Brotons. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 179.

²⁸ International Court of Justice. *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment*. I.C.J Reports, 1994, p. 121.

²⁹ *Ibidem*, p. 121.

³⁰ International Court of Justice. *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment*. I.C.J Reports, 1994, p. 121; International Court of Justice. *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment*. I.C.J. Reports, 1978.

³¹ International Court of Justice. *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment*. I.C.J. Reports, 1978, p.39.

³² *Ibidem*, p.44.

Justicia (CIJ), instrumento que forma parte de la Carta de las Naciones Unidas. En el artículo 38, se establece que en su función de decidir las controversias de derecho internacional la Corte debe aplicar, además de la costumbre y los principios generales del derecho, ‘‘las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes’’.³³ Por su importancia, la doctrina ha considerado tanto a los tratados internacionales como a la costumbre y a los principios generales del derecho como fuentes primarias del derecho internacional.³⁴ En cuanto a si existe jerarquía entre las fuentes enumeradas anteriormente, Manuel Diez de Velasco sostiene que no puede sostenerse la existencia de algún tipo de jerarquía, puesto que

La doctrina es prácticamente unánime en considerar que las distintas fuentes tienen entre sí el mismo rango normativo y valor derogatorio. Es decir, la costumbre no prevalece sobre el tratado y a la inversa; lo que ocurre, por cierto, en los ordenamientos internos, que establecen en general la primacía de la ley o norma escrita. Por tanto, en caso de conflicto entre fuentes, los criterios de primacía y derogación son los generales.³⁵

Cabe resaltar finalmente, que aunque el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia brinda un notable aporte jurídico en cuanto a las fuentes del Derecho, éste no incorpora elementos que también constituyen fuentes del derecho internacional como los actos jurídicos unilaterales y otras actuaciones en el ámbito del derecho internacional.

1.2. Efectos de los Tratados

La primera interrogante que debe ser aclarada sobre los efectos generales de los tratados internacionales es la de qué sujetos de derecho internacional pueden ser afectados por estos instrumentos. Al respecto, ‘‘es oportuno señalar que el principio general es que los tratados solo producen efectos para los Estados [...] que han sido partes en dichos

³³ Organización de las Naciones Unidas. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, 1945. Art. 38.

³⁴ J.J. Quintana. *Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001, p. 80.

³⁵ M. Diez de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Undécima edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1997, p.99.

tratados”.³⁶ Es decir, que solo afectará a los Estados contratantes que hayan acordado formar parte del tratado de acuerdo a las normas generales del Derecho Internacional. Este primer efecto responde al principio general del derecho *Res Inter Alios Acta*, mediante el cual el efecto del tratado es relativo, pues en principio no afecta a terceros Estados.³⁷ Por regla general, un Estado no puede apoyarse en una convención firmada entre otros Estados para producir derechos y tampoco puede ser obligado por las disposiciones de dicha convención.³⁸

Dicho principio fue aplicado por la Corte Internacional de Justicia en el *Caso de la Anglo-Iranian Oil Co.* entre Irán y el Reino Unido.³⁹ Para determinar la jurisdicción de la Corte, Reino Unido argumentó que existía una disputa pues se había violado un tratado internacional entre Irán y Dinamarca.⁴⁰ Ello en virtud de la cláusula de la Nación más Favorecida, contenida en dos tratados internacionales celebrados entre Irán y Reino Unido en 1857 y 1903 respectivamente.⁴¹ De todos modos, en lugar de invocar la violación de estos últimos tratados, que contenían la cláusula de Nación más Favorecida, argumentó la violación del tratado celebrado entre Irán y Dinamarca, pues sostuvo que los ciudadanos de Reino Unido debían tener el mismo tratamiento que los ciudadanos Daneses.⁴² Adicionalmente, la Corte encontró que los tratados firmados entre Irán y Reino Unido no podían ser considerados para determinar la jurisdicción de la Corte, puesto que no se

³⁶ C. Arellano García. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Editorial Porrúa, 2002, p.685.

³⁷ C. Arellano García. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Editorial Porrúa, 2002, p.685.

³⁸ L.F. Álvarez Londoño. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Centro Editorial Javeriano. Pontificia Universidad Javeriana, 1998, p.98.

³⁹ International Court of Justice. *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Jurisdiction, Judgment*. I .C. J. Reports, 1952.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 108.

⁴¹ *Ibidem*, p. 108.

⁴² *Ibidem*, p. 109.

encontraban contemplados en la Declaración mediante la cual, Irán aceptaba la jurisdicción de la CIJ para ciertas disputas.⁴³ Con dichos antecedentes, la Corte sostuvo que:

Para que el Reino Unido pueda beneficiarse de cualquier tratado celebrado entre Irán y un tercer Estado en virtud de una cláusula de Nación más Favorecida contenida en un tratado celebrado entre el Reino Unido e Irán, el Reino Unido debe estar en la posición de invocar éste último. El tratado que contiene la cláusula de la Nación más Favorecida es el tratado básico sobre el cual el Reino Unido debe basar su pretensión. Es éste tratado el que establece la relación jurídica entre el Reino Unido y un tercer estado parte de otro tratado y confiere a este último el derecho que goza el tercer Estado. Un tratado celebrado con un tercer Estado, independiente y diferente del tratado básico, no produce efecto legal alguno entre Irán y el Reino Unido: Eso es en virtud del principio *res inter alios acta*.⁴⁴

Adicionalmente, por su calidad de fuentes del Derecho Internacional, los tratados son creadores de normativa jurídica que a su vez genera derechos y obligaciones internacionales. En realidad, éste es el efecto jurídico general de los tratados, lo que adicionalmente plantea la cuestión sobre la obligatoriedad de sus disposiciones.⁴⁵ En efecto, la normativa impuesta en un tratado internacional es de obligatorio cumplimiento para quienes son partes del mismo. Ello se encuentra respaldado por la Convención de Viena, la misma que recoge en el artículo 26, el principio *Pacta Sunt Servanda*. Dicho artículo establece que ‘‘Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe’’.⁴⁶ En términos generales,

⁴³ International Court of Justice. *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Jurisdiction, Judgment*. I .C. J. Reports, 1952, p. 109.

⁴⁴ International Court of Justice. *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Jurisdiction, Judgment*, I .C. J. Reports, 1952, p. 109: ‘‘But in order that the United Kingdom may enjoy the benefit of any treaty concluded by Iran with a third party by virtue of a most-favoured-nation clause contained in a treaty concluded by the United Kingdom with Iran, the United Kingdom must be in a position to invoke the latter treaty. The treaty containing the most-favoured-nation clause is the basic treaty upon which the United Kingdom must rely. It is this treaty which establishes the juridical link between the United Kingdom and a third-party treaty and confers upon that State the rights enjoyed by the third party. A third-party treaty, independent of and isolated from the basic treaty, cannot produce any legal effect as between the United Kingdom and Iran : it is *res inter alios acta*.’’

⁴⁵ M. Díez de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Undécima edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1997, p.99

⁴⁶ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 26.

La norma *pacta sunt servanda*—que implica que la actitud de buena fe ha de prevalecer durante la ejecución de un Tratado en vigor—satisface una necesidad de seguridad jurídica, y ha sido transmitido a través del tiempo como una verdad evidente y universalmente aceptada.⁴⁷

En este sentido, los estados deben utilizar todos los mecanismos y realizar todas las acciones necesarias para cumplir con el objeto y propósito del acuerdo internacional. De otro modo, estarían en violación de sus disposiciones, cometiendo un hecho ilícito que generaría responsabilidad internacional. Como sostiene Álvarez Londoño, ‘‘el carácter obligatorio de los tratados es frecuentemente presentado como una norma fundamental. Esta posibilidad de reconocerle un alcance estructuralmente imperativo constituye una exigencia para la coherencia y la existencia de un orden jurídico internacional’’.⁴⁸

Al respecto, la Jurisprudencia ha reconocido el carácter fundamental del principio de buena fe y sobre todo del principio *Pacta Sunt Servanda*. Ello ocurrió con ocasión de los dos fallos paralelos de la Corte Internacional de Justicia del 20 de Diciembre de 1974, en los *Casos Relativos a los Ensayos Nucleares* entre Francia y Australia, y Francia y Nueva Zelanda.⁴⁹ En ambos casos, la Corte determinó en relación a los efectos de una declaración unilateral de voluntad realizada por Francia que:

Uno de los principios básicos que gobiernan la creación y el cumplimiento de obligaciones jurídicas, cualquiera sea la fuente, es el principio de buena fe. La confianza y la seguridad son inherentes a la cooperación internacional, particularmente en una era donde esta cooperación está haciéndose esencial en ciertas áreas. Tal como el principio *pacta sunt servanda*, en el Derecho de los Tratados, se basa en el principio de buena fe, éste también tiene el carácter obligatorio en relación a una obligación adquirida mediante una declaración unilateral de voluntad.⁵⁰

⁴⁷ M. Díez de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Undécima edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1997, p.160.

⁴⁸ L.F. Álvarez Londoño. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Centro Editorial Javeriano. Pontificia Universidad Javeriana, 1998, p. 96.

⁴⁹ International Court of Justice. *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment*. I .C. J. Reports, 1974; International Court of Justice. *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment*. I .C. J. Reports, 1974.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 268; International Court of Justice. *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment*. I .C. J. Reports, 1974, p. 473: One of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations, whatever their source, is the principle of good faith. Trust and confidence are inherent in international co-operation, in particular in an age when this CO-operation in many fields is becoming increasingly essential. Just as the very rule of *pacta sunt servanda* in the law of treaties is based on good faith,

Adicionalmente, en 1997 la CIJ determinó en el Caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project* que el artículo 26 de la Convención de Viena combina dos elementos, que tienen igual importancia. En primer lugar que todo tratado es obligatorio entre las partes y que éstas deben cumplirlo de buena fe. En otras palabras, según la Corte, el principio de buena fe obliga a las partes a aplicar el tratado de una manera razonable de modo que se cumpla con su objeto y fin.⁵¹

Por otro lado, la Convención de Viena reconoce la existencia de otros efectos que responden a ciertos principios generales de derecho internacional. Por ejemplo, el artículo 27 de la Convención establece que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.⁵² Es decir, que el derecho internacional, manifestado a través del derecho convencional, prevalece sobre el derecho interno. Sin embargo, el efecto no se reduce solamente en la primacía del derecho internacional, sino que adicionalmente el estado está obligado a permitir y asegurar la ejecución del tratado a través de su legislación interna.⁵³

El desarrollo jurisprudencial al respecto es amplio y ha reconocido que la norma contenida en el artículo 27 de la Convención de Viena forma parte de la Costumbre Internacional.⁵⁴ De hecho, el principio fue reconocido ya en 1932 por la Corte Permanente Internacional de Justicia (CPIJ) en la opinión consultiva relativa al *Tratamiento de*

so also is the binding character of an international obligation assumed by unilateral declaration. Thus interested States may take cognizance of unilateral declarations and place confidence in them, and are entitled to require that the obligation thus created be respected.

⁵¹ International Court of Justice. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment. I.C.J. Reports, 1997, p. 79, para. 142.

⁵² Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 27.

⁵³ L.F. Álvarez Londoño. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Centro Editorial Javeriano. Pontificia Universidad Javeriana, 1998, p. 98.

⁵⁴ A. De Hoogh. “The Relationship between National Law and International Law in the Report of the Georgia Fact-Finding Mission”. *European Journal of International Law*, 2010.

Nacionales de Polonia y otras Personas de Origen o Lengua Polaca en el Territorio de Dantzig.⁵⁵ Efectivamente, la CPIJ sostuvo que

mientras que por un lado, de acuerdo a los principios generalmente aceptados, un Estado no puede alegar, en una disputa con otro Estado, las normas contenidas en la Constitución de este último, sino sólo en el Derecho Internacional y las obligaciones internacionalmente aceptadas, por el otro lado e inversamente, un Estado no puede aducir en contra de otro Estado su propia Constitución con el objetivo de evadir obligaciones internacionales adquiridas bajo el Derecho Internacional o tratados internacionales vigentes.⁵⁶

Aunque de una manera no tan directa, como en el caso relativo al *Tratamiento de Nacionales de Polonia y otras Personas de Origen o Lengua Polaca en el Territorio de Dantzig*, la Corte Internacional de Justicia recogió el principio del artículo 27 en el caso *LaGrand* entre Alemania y Estados Unidos.⁵⁷ Éste trata sobre la violación, por parte de Estados Unidos, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, al condenar a muerte y ejecutar a nacionales extranjeros sin cumplir con su obligación de notificar a los respectivos gobiernos de los nacionales afectados.⁵⁸ Aunque la Corte no cita de manera explícita y directa al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en ambos fallos aplica el principio al enfatizar que todos los órganos internos de un estado están obligados por el Derecho Internacional y por ello, éstos deben cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado.⁵⁹ De otro modo, éste estaría en

⁵⁵ Permanent Court of International Justice. *Treatment of Polish Nationals and other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*. Series A./B., Fascicule No. 44, 1932.

⁵⁶ Permanent Court of International Justice. *Treatment of Polish Nationals and other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*. Series A./B., Fascicule No. 44, 1932, p. 24: “It should however be observed that, while on the one hand, according to generally accepted principles, a State cannot rely, ' as against another State, on the provisions of the latter's Constitution, but only on international law and international obligations duly accepted, on the other hand and conversely, a State cannot adduce as against another State its own Constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under international law or treaties in force”.

⁵⁷ A. De Hoogh. “The Relationship between National Law and International Law in the Report of the Georgia Fact-Finding Mission”. *European Journal of International Law*, 2010.

⁵⁸ International Court of Justice. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment. I.C.J. Reports, 2001, p.405, para. 15.

⁵⁹ International Court of Justice. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 March 1999. I.C.J. Reports, 1999, p. 11, para. 28.

violación de las mismas. Es por ello, que la CIJ estableció en el caso *LaGrand* que Estados Unidos violó la orden de la Corte de 1999 sobre medidas provisionales, “al no tomar todas las medidas a su disposición para asegurar que Walter LaGrand no fuera ejecutado mientras se encontraba pendiente la decisión final [de la CIJ].”⁶⁰ Efectivamente, el ciudadano Alemán fue ejecutado tras la negativa de la Corte Suprema de los Estados Unidos de suspender el proceso y tras haber ignorado la orden de medidas provisionales de la CIJ por parte del Gobernador de Arizona.⁶¹

En cuanto al alcance espacial de los efectos de los tratados internacionales, también conocido como *ratione loci*, la respuesta puede ser encontrada en el artículo 29 de la Convención de Viena.⁶² Este artículo establece que en cuanto al ámbito territorial, “Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”.⁶³ Es decir, que el principio general de los efectos espaciales de los tratados es el de la totalidad del territorio de las partes, el mismo que incluye el territorio terrestre, las aguas interiores, el mar territorial y el espacio aéreo.⁶⁴

⁶⁰ International Court of Justice. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment. I.C.J. Reports, 2001, p.508, para. 115: “The Order did not require the United States to exercise powers it did not have: but it did impose the obligation to “take all measures at its disposal to ensure that Walter La Grand is not executed pending the final decision in these proceedings...”. The Court finds that the United States did not discharge this obligation. Under these circumstances the Court concludes that the United States has not complied with the Order of 3 March 1999”.

⁶¹ International Court of Justice. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment. I.C.J. Reports, 2001, p.508, para. 113-114.

⁶² M. Díez de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Undécima edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1997, p. 161.

⁶³ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 29.

⁶⁴ M. Díez de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Undécima edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1997, p. 161.

1.3. Terminación de los Tratados Internacionales.

Temporalmente, los tratados internacionales surten efectos desde que éstos entran en vigencia de acuerdo a las normas de Derecho Internacional. De este modo, éstos no afectan a situaciones jurídicas anteriores. De hecho, ‘‘El artículo 28 [de la Convención de Viena] consagra la irretroactividad de un tratado respecto a actos o hechos que hubieren tenido lugar antes de su fecha de entrada en vigor o de situaciones que hubieren dejado de existir para ese entonces’’.⁶⁵ Consecuentemente, el tratado internacional surtirá efectos mientras éste se encuentre en vigencia. Como comenta González Campos, ‘‘debe tenerse en cuenta que una norma jurídica no es obligatoria más que a partir del momento de su entrada en vigor. Y que dicha norma continúa siendo aplicable mientras no haya sido determinado que ha terminado su vigencia, o se ha suspendido su aplicación’’.⁶⁶

Este principio puede ser apreciado en la sentencia del 1ero de Julio de 1952 de la Corte Internacional de Justicia, en relación al *Caso Ambatielos* entre Grecia y el Reino Unido.⁶⁷ En el caso, Grecia buscaba la protección de uno de sus nacionales que se vio afectado en relación a un contrato firmado con el gobierno de Gran Bretaña para la compra de nueve buques a vapor.⁶⁸ La discusión de la Corte se centró en la aplicación de dos tratados de navegación y comercio firmados en 1886 y 1926.⁶⁹ Para sustentar la jurisdicción de la CIJ, Grecia desarrollo la llamada ‘‘teoría de cláusulas similares’’.⁷⁰ Según dicha teoría, Grecia sostuvo que

⁶⁵ P. Reuter. *Introducción al Derecho de los Tratados*. Primera Edición. México: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 238.

⁶⁶ J. González Campos, L. Sánchez Rodríguez y P. Sáenz de Santa María. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición revisada. Madrid: Thomson Civitas Ediciones, 2003, p.317

⁶⁷ International Court of Justice. *Ambatielos Case, Jurisdiction, Judgment*. I.C.J. Reports, 1952.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 30.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 30.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 40.

Cuando el Tratado de 1926 contenga disposiciones sustantivas similares a las del Tratado de 1886, la Corte puede, en virtud del artículo 29 del Tratado de 1926, pronunciarse sobre la validez de una reclamación basada en la presunta violación de una de esas disposiciones similares, aunque la violación se haya cometido mucho antes de la entrada en vigor del nuevo Tratado.⁷¹

Respondiendo en virtud del principio de retroactividad, la Corte negó el argumento de Grecia expresando que

El aceptar esta teoría significaría dar un efecto retroactivo al artículo 29 del Tratado de 1926, siendo que el artículo 32 de este tratado establece que éste, en consideración a todas las disposiciones del mismo, entrará en vigor inmediatamente después de ratificado. [...] Entonces, es imposible sostener que cualquiera de sus disposiciones [del Tratado de 1929] hubiese podido entrar en vigor con anterioridad.⁷²

Dado que por regla general los tratados internacionales surten efectos mientras éstos se encuentran en vigencia, la terminación de un tratado extingue los efectos del mismo. La Convención de Viena establece cuáles son las causas para la terminación de los tratados en la sección tercera. Entre otras, la denuncia o retirada de los tratados internacionales es una causa de terminación. Generalmente, ésta se da en virtud de las disposiciones del tratado o por acuerdo de la totalidad de las partes del mismo.⁷³ En cuanto a la primera hipótesis, se trata de la declaración de voluntad de una de las partes, respaldada en el mismo tratado, que le permite hacer uso del derecho de retirarse del convenio sin tener responsabilidad ulterior.⁷⁴ Cabe recalcar de todos modos, que dicha declaración de voluntad ‘no significa

⁷¹ Organización de las Naciones Unidas. *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*. New York: Naciones Unidas, 1992, p. 40.

⁷² International Court of Justice. *Ambatielos Case, Jurisdiction, Judgment*. I.C.J. Reports. 1952, p. 40: ‘To accept this theory would mean giving retroactive effect to Article 29 of the Treaty of 1926, whereas Article 32 of this Treaty states that the Treaty, which must mean all the provisions of the Treaty, shall come into force immediately upon ratification. Such a conclusion might have been rebutted if there had been any special clause or any special object necessitating retroactive interpretation. There is no such clause or object in the present case. It is therefore impossible to hold that any of its provisions must be deemed to have been in force earlier.’

⁷³ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 54.

⁷⁴ C. Sepúlveda. *Derecho Internacional*. Primera Edición. México: Editorial Porrúa, 2002, p. 143.

que la terminación pueda obedecer a un acto unilateral, puesto que el consentimiento para ello se da por anticipado en el tratado mismo”⁷⁵.

Así pues, el principio de base que rige en materia de terminación es la libertad absoluta de las partes contratantes, tanto por lo que se refiere a la inclusión en el texto convencional de las cláusulas que estimen oportunas, como por lo que respecta al consentimiento para dar por terminado el tratado. Lo que sucede es que en este último caso se exige la unanimidad de todos los Estados contratantes, al considerarse que el bien jurídico protegido es el que las partes no se vean privadas de los derechos derivados del tratado.⁷⁶

Adicionalmente, cuando el tratado no contiene disposiciones sobre la denuncia o terminación, se aplican las reglas contenidas en el artículo 56 de la Convención de Viena. De modo que se admite la denuncia cuando existe la intención presunta de las partes o cuando la naturaleza del tratado es favorable a ello, con la obligación adicional de notificar a las partes restantes.⁷⁷ Por otro lado, a pesar de que no es una de las hipótesis propias de la denuncia, un tratado internacional también puede terminar como consecuencia de su violación, tal como lo establece el artículo 60.

De lo explicado anteriormente, parecería no estar claro lo que ocurriría con aquellos Estados que no son parte de la Convención de Viena. Ello en cuanto a la terminación de los tratados que éstos han suscrito. Del mismo modo, no se habría explicado el régimen que se debe aplicar para aquellos tratados que entraron en vigencia con anterioridad a la Convención. De hecho, según el principio de irretroactividad aplicado en el *Caso Ambatielos*, las disposiciones contenidas en la Convención de Viena solo serían aplicables para aquellos tratados que entraron en vigor con posterioridad. Afortunadamente, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido que las reglas contenidas en la Convención de Viena, relativas a la terminación de los tratados, sí son aplicables para los casos expuestos. De este modo, en el caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, la CIJ expresa que ésta ha sostenido

⁷⁵ M. Sorensen. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 243.

⁷⁶ J. González Campos, L. Sánchez Rodríguez y P. Sáenz de Santa María. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición revisada. Madrid: Thomson Civitas Ediciones, 2003, p. 241.

⁷⁷ J. González Campos, L. Sánchez Rodríguez y P. Sáenz de Santa María. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición revisada. Madrid: Thomson Civitas Ediciones, 2003, p.242

varias veces que ciertas reglas contenidas en la Convención de Viena pueden ser consideradas como una codificación de la costumbre internacional existente, aplicándose esto a las disposiciones relacionadas con la terminación y la suspensión de la vigencia de los tratados, contenidas en los artículos 60 a 62 de la Convención.⁷⁸ De este modo, el régimen aplicable es el mismo tanto para los Estados que son parte de la Convención como para aquellos que no la han ratificado. Del mismo modo, se aplica para aquellos tratados que han entrado en vigencia antes como después de la Convención de 1969.

1.3.1. Consecuencias Jurídicas de la Terminación

Entre las principales consecuencias jurídicas de la terminación de un tratado internacional, se puede anotar como la más importante a la cesación de los efectos que éste produce entre las partes contratantes. Sin embargo, existen dos supuestos que deben ser considerados. En primer término, es posible que el mismo tratado contenga disposiciones que prevean las consecuencias jurídicas en caso de terminación.

Por vía de ejemplo, el artículo 19 del Convenio de Bruselas de 1962 determina que la responsabilidad por un accidente nuclear continuará durante un cierto período de tiempo, aun después de la terminación del mismo. Igualmente, en el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales se estipula expresamente que la denuncia del tratado por un Estado no exime a éste de sus obligaciones respecto de los actos realizados durante la vigencia del mismo⁷⁹.

Por otro lado, puede darse el caso de que el tratado no establezca las consecuencias jurídicas de su terminación. En cuyo caso, debe aplicarse el artículo 70 de la Convención de Viena.⁸⁰ Este artículo establece que en dicho supuesto, la terminación “ [...] Eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado [y] No afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su

⁷⁸ International Court of Justice. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment. I.C.J. Reports, 1997, p. 38, para. 46.

⁷⁹ J. González Campos, L. Sánchez Rodríguez y P. Sáenz de Santa María. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición revisada. Madrid: Thomson Civitas Ediciones, 2003, p. 246.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 246.

terminación”.⁸¹ De esto surgen dos premisas fundamentales. En primer lugar, este artículo reitera que la principal consecuencia de la terminación es la extinción de los efectos del tratado para las partes. Por otro lado, resalta un principio general del derecho en cuanto a los alcances en el tiempo de la terminación de un tratado. Efectivamente, como lo señala el segundo inciso del artículo 70, los efectos de la terminación no pueden operar con efecto retroactivo. Al respecto, Max Sorensen sostiene que “la terminación, por sí, no puede perjudicar cualquier derecho definitiva y finalmente adquirido de acuerdo con el tratado”.⁸² A manera de ejemplo y citando a Fitzmaurice, el mismo autor expone que

Por lo común, “un pago efectuado de acuerdo con un tratado no llega a ser reembolsable; la solución de una disputa efectuada de acuerdo con un tratado no queda sin eficacia porque el tratado termine o se denuncie; las fronteras ya fijadas no vuelven a quedar indeterminadas; las cesiones de territorio no se cancelan, etcétera”.⁸³

Finalmente, cabe aclarar que las consecuencias mencionadas se aplican tanto a los tratados bilaterales como a los multilaterales.⁸⁴ De todos modos, el segundo párrafo del artículo 70 de la Convención de Viena regula un supuesto en el caso de los tratados multilaterales estableciendo que “Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 [efectos de la terminación] 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”.⁸⁵ Este es el caso de los tratados que contienen una cláusula específica de transición. Mediante ésta, solo ocurrirán los efectos de la terminación una vez que haya transcurrido un tiempo determinado. Por ejemplo, el artículo 65 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950) establece que la

⁸¹ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 26.

⁸² M. Sorensen. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 255.

⁸³ *Ibidem*, p. 255.

⁸⁴ J. González Campos, L. Sánchez Rodríguez y P. Sáenz de Santa María. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición revisada. Madrid: Thomson Civitas Ediciones, 2003, p. 246.

⁸⁵ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 26.

denuncia no libera a la parte de sus obligaciones respecto de cualquier acto que, siendo capaz de violar dichas obligaciones, hayan sido realizados antes de que la denuncia haya sido efectiva y haya surtido efectos.⁸⁶ Sin embargo, este tipo de cláusulas también pueden ser encontradas actualmente en tratados bilaterales, generalmente aquellos de solución de controversias.⁸⁷

1.3.2. Terminación por Incumplimiento del Tratado

Como fue señalado anteriormente, una de las causas de terminación de los tratados internacionales puede surgir de la violación del mismo. De ahí que el artículo 60 de la Convención de Viena establezca en el primer párrafo que “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”.⁸⁸ En cuanto a los tratados multilaterales, el mismo artículo en el párrafo segundo establece que una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, a darlo por terminado “ [...] en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación o [...] entre todas las partes”.⁸⁹ En cuanto al Estado lesionado, el mismo artículo faculta “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.”⁹⁰ Finalmente, el artículo 60 faculta a cualquier Estado, exceptuando al autor de la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado con respecto a sí mismo.⁹¹ Ello si el tratado es “de tal índole que una

⁸⁶ A. Aust. “Treaties, Termination”. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2010, pp. 8-9.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 9.

⁸⁸ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 60.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*.

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. ”⁹² La Corte Internacional de Justicia opinó, en relación al artículo 60, en el caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project* que “sólo una violación grave del tratado, por una de las partes contratantes, ofrece a [las otras partes] la base jurídica para terminar el tratado. ”⁹³ Consecuentemente, la CIJ determinó que “la violación de las normas de otro tratado o de las reglas generales del Derecho Internacional puede justificar la toma de ciertas medidas, incluyendo *countermeasures*, [...] pero no constituye una base para la terminación bajo el Derecho de los Tratados. ”⁹⁴

De estas disposiciones, surgen varias interrogantes que deben ser consideradas. Dentro de éstas, hay que aclarar qué debe ser entendido por violación y más aún, qué determina que dicha violación sea grave. Como expone Sepúlveda, no existe un acuerdo general sobre las respuestas a dichas interrogantes puesto que

[...] la materia queda sujeta a múltiples condiciones, pues se señala por los publicistas que debe tratarse de una violación a una cláusula principal para que pueda generarse el derecho, y por otros autores, que ello da derecho a retirarse del pacto sin responsabilidad, mas no a exigir el cumplimiento, y, por unos más, con mejor sentido, que esta cuestión corresponde al capítulo de la interpretación de los tratados internacionales, y más concretamente, a la función jurisdiccional internacional.⁹⁵

De todas maneras, el mismo artículo 60 establece directrices que permiten llegar a ciertas conclusiones al respecto. El tercer párrafo establece que se considerará como una violación grave de un tratado un rechazo del tratado no admitido por la Convención de

⁹² Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 60.

⁹³ International Court of Justice. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment. I.C.J. Reports, 1997, p. 65, para. 106: the Court is of the view that it is only a material breach of the treaty itself, by a State party to that treaty, which entitles the other party to rely on it as a ground for terminating the treaty. 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 State, but it does not constitute a ground for termination under the law of treaties.”

⁹⁴ *Ibidem*, p. 65, para. 106.

⁹⁵ C. Sepúlveda. *Derecho Internacional*. Primera Edición. México: Editorial Porrúa, 2002, p.144.

Viena o la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.⁹⁶ De todos modos, la interpretación de dicho artículo no fue siempre pacífica. De hecho, la doctrina clásica sostenía que bastaba la violación de una disposición cualquiera para que el tratado se diera por terminado, ya que se miraba al tratado como un todo indivisible.⁹⁷ Por su parte, la doctrina moderna ha aceptado la divisibilidad del tratado, distinguiendo entre violaciones que son esenciales de aquellas que no son esenciales o que no afectan al objeto y propósito del tratado.⁹⁸ La Convención de Viena ha adoptado la tesis moderna y se refiere a una cláusula esencial cuando hace referencia en su texto a “una violación grave”.⁹⁹ Efectivamente, este es un principio que actualmente se encuentra sólidamente asentado en la doctrina internacional.¹⁰⁰

De todos modos, la Corte Internacional de Justicia discutió el carácter de la violación que da paso a la terminación de un tratado en la opinión consultiva relativa a las *Consecuencias Jurídicas que tiene para los Estados la Continuación de la Presencia de Sudáfrica en Namibia, no obstante lo dispuesto en la Resolución 276 del Consejo de Seguridad* (Caso de Namibia).¹⁰¹ Reconociendo que la hipótesis de terminación por violación de un tratado forma parte de la costumbre internacional, el tribunal enfatizó el artículo 60 de la Convención de Viena argumentando que una violación grave se define

⁹⁶ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 70.

⁹⁷ H. Llanos Mancilla. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Introducción y Fuentes*. Tomo I. Tercera Edición Actualizada. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 289.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 289.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 289.

¹⁰⁰ J. González Campos, L. Sánchez Rodríguez y P. Sáenz de Santa María. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición revisada. Madrid: Thomson Civitas Ediciones, 2003, p. 248.

¹⁰¹ International Court of Justice. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*. I.C.J Reports, 1972.

tanto como un rechazo del tratado no permitido por la Convención de Viena, como la violación de una disposición esencial para el objeto y fin del tratado.¹⁰²

1.4. Responsabilidad Internacional

El efecto del incumplimiento de un tratado internacional no solamente se reduce a lo previsto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados referente a la terminación de este instrumento jurídico. Si bien es cierto, el incumplimiento de las disposiciones convencionales da el derecho al estado afectado a retirarse del mismo, adicionalmente se crean otro tipo de relaciones jurídicas que tienen una naturaleza distinta. En efecto, a raíz del incumplimiento de una norma convencional se crean derechos destinados a corregir dicho incumplimiento. Esto es en virtud de las normas relativas a la responsabilidad internacional. A continuación se presenta un análisis de los conceptos principales referentes al tema.

1.4.1. Concepto de Responsabilidad Internacional

La responsabilidad internacional de los Estados es uno de los conceptos más importantes del Derecho Internacional Público, puesto que se encarga de retornar el orden jurídico una vez que éste ha sido vulnerado por medio de una violación a las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional. En este sentido, “La responsabilidad internacional es una institución que impone al Estado que ha realizado un acto ilícito, en perjuicio de otro, la obligación de reparar el daño causado”.¹⁰³ De ahí que como lo expone Enrique Gaviria, citando a Eduardo Jiménez de Aréchaga,

Siempre que se viola ya sea por acción o por omisión un deber establecido en cualquier regla de derecho internacional, automáticamente surge una relación jurídica nueva. Esta relación se establece entre el sujeto al cual el acto es imputable, que debe responder mediante

¹⁰² International Court of Justice. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*. I.C.J Reports, 1972, p. 47, para. 94.

¹⁰³ H. Bohdan y M.T. Moya. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición Actualizada. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1999, p. 425.

una reparación adecuada, y el sujeto que tiene derecho de reclamar la reparación por el incumplimiento de la obligación.¹⁰⁴

Como lo sostiene Max Sorensen, esta nueva obligación de reparación es una consecuencia inmediata y automática de la violación de un deber internacional.¹⁰⁵ Esto a su vez fue confirmado por la Corte Permanente Internacional de Justicia en el caso relativo a *Chorzów Factory*, donde la corte declaró que “es un principio de derecho internacional, y aun un concepto general del derecho, que cualquier incumplimiento de un compromiso impone la obligación de efectuar la reparación”.¹⁰⁶ Adicionalmente, la CPIJ estableció en el mismo caso que

El principio esencial contenido en la noción actual de hecho ilícito—un principio que esta siendo establecido por la practica internacional y en particular por las decisiones de los tribunales arbitrales—es que la reparación debe, dentro de lo que más sea posible, desvanecer todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que hubiera, con toda probabilidad, existido si el acto no se hubiese cometido.”¹⁰⁷

Adicionalmente, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas codificó los principios y reglas que rigen el régimen de responsabilidad internacional en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (Proyecto de la CDI) del año 2001.¹⁰⁸ A pesar de que el Proyecto de la CDI se encuentra redactado de tal forma que se asemeja mucho a un tratado internacional, éste no posee el carácter de tal. Sin embargo, es considerado como una manifestación de *Soft law*.

¹⁰⁴ E. Gaviria Liévano. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Editorial Temis, 1998, p. 249.

¹⁰⁵ M. Sorensen. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 507.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 507.

¹⁰⁷ Permanent Court of International Justice. *Case Concerning The Factory at Chorzów, Claim for Indemnity, Merits*. Series A. No. 17. 1928, p. 47: “The essential principle contained in the actual notion of an illegal act—a principle contained in the actual notion of an illegal act—a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals—is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.” *Ver también*, International Court of Justice. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment*. I.C.J. Reports, 1997, p. 65, para. 149.

¹⁰⁸ J.R. Crawford. “State Responsibility”. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2010, p. 2.

Se entiende por ello, a los acuerdos del ordenamiento jurídico internacional que despliegan ciertos efectos jurídicos de una manera limitada e indirecta.¹⁰⁹ En otras palabras, se trata de instrumentos internacionales que *per se* no crean derecho pero que de todos modos, tienen fuerza reguladora e incluso no son irrelevantes jurídicamente, puesto que éstos pueden reflejar una parte del proceso de formación de normas jurídicas.¹¹⁰ Es así, que el Proyecto de la CDI ha sido empleado en la jurisprudencia internacional, evidenciando la existencia de otras fuentes de derecho.¹¹¹

A pesar de que el Proyecto de la CDI tiene la calidad de *Soft Law*, los tribunales internacionales lo han utilizado en varias ocasiones por la naturaleza de la materia que éste trata. En general, se ha entendido que el Proyecto de la CDI recoge, sino en su totalidad, al menos en gran medida la costumbre internacional en materia de responsabilidad. Es por ello que en 1997, la Corte Internacional de Justicia empleó el artículo 33 (ahora artículo 25) de los trabajos preparatorios del proyecto de la CDI para determinar, en el caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, si el concepto de estado de necesidad era aplicable al caso.¹¹² Para ello, la Corte reconoció que el este concepto forma parte de la costumbre internacional.¹¹³ A partir de dicha decisión, otros tribunales han aplicado directamente el Proyecto de la CDI por haber codificado normas de costumbre internacional. Entre otros casos, se encuentra el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI),

¹⁰⁹ A. Manzuolos. “Soft Law: ¿Mucho Ruido y Pocas Nueces?”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2004, p.16.

¹¹⁰ *Ibidem*, p.16.

¹¹¹ D. D. Caron. “The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship Between Form and Authority”. *The American Journal of International Law*. Berkely: University of California, 96 (857):857-873, 2002, p. 867.

¹¹² International Court of Justice. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment*. I.C.J. Reports, 1997, p. 37. para. 52.

¹¹³ *Ibidem*, p. 37. para. 52.

estableciendo en el caso *CMS Gas Transmission Company v Argentina*, que los conceptos de necesidad y seguridad esencial forman parte de la costumbre internacional.¹¹⁴

En cuanto al contenido del Proyecto de la CDI, el primer artículo recoge el principio general de que “Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”.¹¹⁵ Por ende, el análisis debe partir desde el concepto de hecho ilícito en el campo del derecho internacional. Se entiende por tal a una perturbación que generalmente consiste en el incumplimiento de una obligación pero que también puede consistir en una afectación a la fuente misma de la obligación.¹¹⁶ Consecuentemente, la responsabilidad internacional puede tener como fundamento a cualquier fuente del Derecho Internacional sea ésta un tratado, costumbre, un acto unilateral, etc.¹¹⁷ En palabras de la CIJ, “esta más que establecido que, cuando un Estado ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, su responsabilidad internacional se encuentra comprometida independientemente de la naturaleza de la obligación que ha fallado en respetar.”¹¹⁸ Adicionalmente, cabe aclarar que dicha perturbación puede consistir tanto en un acto como en una omisión por parte de un Estado.¹¹⁹ Al respecto, el artículo 2 del Proyecto de la CDI establece que un hecho internacionalmente ilícito tiene dos elementos fundamentales, siendo éstos la atribución del acto u omisión al Estado, según las reglas del derecho

¹¹⁴ International Center for the Settlement of Investment Disputes. *CMS Gas Transmission Company v Argentina, Decision on Application for Annulment*. ICSID Case No ARB/01/8; IIC 303 (2007). 2007, p. 17. para. 132-133.

¹¹⁵ Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Organización de las Naciones Unidas. Doc. A/56/49(Vol. I)/Corr.4 .2001. Art.1

¹¹⁶ P. Reuter. *Introducción al Derecho de los Tratados*. Primera Edición. México: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 238.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 237.

¹¹⁸ International Court of Justice. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment*. I.C.J. Reports, 1997, p. 35. para. 47: “It is moreover well established that, when a State has committed an internationally wrongful act, its international responsibility is likely to be involved whatever the nature of the obligation it has failed to respect.”

¹¹⁹ M. Sorensen. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 508.

internacional, y la violación de una obligación internacional.¹²⁰ Finalmente, James Crawford califica como parte de los elementos axiomáticos de la responsabilidad internacional al principio recogido en el artículo tres del Proyecto de la CDI.¹²¹ Éste establece que la calificación de un hecho como internacionalmente ilícito le corresponde al Derecho internacional, independientemente de si tal acto es o no considerado como tal por el derecho interno de los Estados.¹²² Por tanto, puede incluso darse el caso de que un hecho sea lícito de acuerdo al derecho interno de un Estado, pero ilícito para el Derecho Internacional.

Por otro lado, el artículo 13 del Proyecto de la CDI establece un elemento fundamental en cuanto a la aplicación de las normas sobre responsabilidad internacional. Efectivamente, para que el hecho internacionalmente ilícito genere responsabilidad y por lo tanto exista una violación del Derecho Internacional, es necesario que la obligación internacional en cuestión se encuentre en vigencia.¹²³ Consecuentemente, la fuente originaria de dicha obligación debe surtir los efectos propios sobre el Estado obligado. De ahí que si un tratado internacional pierde vigencia, la desobediencia de sus disposiciones no constituirá una violación de Derecho Internacional y por lo tanto, tampoco generará responsabilidad internacional.

1.4.2. Efectos de la Responsabilidad Internacional

De lo anterior se desprende que el principal efecto de la responsabilidad internacional es el surgimiento de la obligación de reparar el perjuicio ocasionado como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito. Esto se encuentra consagrado en el

¹²⁰ Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Organización de las Naciones Unidas. Doc. A/56/49(Vol. I)/Corr.4 .2001. Art.2

¹²¹ J.R. Crawford. ‘‘State Responsibility’’. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2010, p. 4.

¹²² *Ibíd*em, p. 4.

¹²³ Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Organización de las Naciones Unidas. Doc. A/56/49(Vol. I)/Corr.4 .2001. Art.13.

artículo 31 del Proyecto de la CDI, donde se establece que el ‘Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito’.¹²⁴ Del mismo modo, la CIJ ha sostenido que es una regla establecida del derecho internacional que un Estado lesionado se encuentra legitimado para obtener compensación por parte del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito por los daños causados por éste.¹²⁵

Esta consecuencia, a diferencia de otras posibles como la nulidad del hecho, se conecta visiblemente con el derecho subjetivo lesionado (se es responsable frente a alguien) y en este sentido hace entrar en juego la noción del daño o perjuicio resultante para uno o varios sujetos de Derecho de la transgresión por otro sujeto de una obligación jurídica a su cargo. Ese daño causado a un sujeto de Derecho con la comisión del hecho ilícito es el que en general da lugar a la obligación de reparar.¹²⁶

Esta obligación puede cumplirse de tres formas distintas que no solamente corresponden al campo de la indemnización económica por los daños causados, sino que adopta otras modalidades que buscan restablecer el orden de equilibrio de las normas de Derecho Internacional.

Estas modalidades son la restitución, la indemnización, y la satisfacción. La primera, conocida en la doctrina como *Restitutio in Integrum*, tiene como propósito el restablecer la situación anterior a la consecución del acto u omisión, para lo cual el Estado incumplidor puede ser compelido al cumplimiento de la obligación que dejó de cumplir.¹²⁷ En los casos donde sea imposible la restitución, puede operar la compensación por

¹²⁴ Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Organización de las Naciones Unidas. Doc. A/56/49(Vol. I)/Corr.4 .2001. Art.31.

¹²⁵ International Court of Justice. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment. I.C.J. Reports, 1997, p. 81. para. 152.

¹²⁶ M. Díez de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Décima Quinta Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2006, p. 822.

¹²⁷ M. Sorensen. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 535.

equivalencia.¹²⁸ En segundo lugar opera la indemnización, la misma que ha sido ampliamente utilizada por los tribunales internacionales. De acuerdo al artículo 36 del Proyecto de la CDI, este mecanismo de reparación opera solamente en caso de que no sea posible la restitución y consiste en resarcir todo el daño que se pueda evaluar financieramente.¹²⁹ Finalmente, en ausencia de los mecanismos anteriores, opera la satisfacción que consiste generalmente en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.¹³⁰ Estos principios fueron inspirados por la decisión de 1928 de la CPIJ en el caso *Chorzów Factory* donde la Corte estableció que

Restitución en especie, o, si ello no es posible, el pago de una suma correspondiente al valor que tendría la restitución en especie; el resarcir, si es necesario, los daños por una pérdida que no puede ser cubierta por la restitución en especie o por el pago en lugar de esta última—son los principios que deben seguirse para determinar la cantidad por concepto de compensación en caso de un acto contrario al Derecho Internacional.¹³¹

Efectivamente, la Corte consideró que la restitución es la medida naturalmente deseable para cumplir con la reparación, siendo la compensación monetaria un remedio alternativo.¹³² De todos modos, el desarrollo jurisprudencial en materia de compensación ha cuestionado la practicidad de la restitución, siendo que a pesar de que ésta es más deseable, no es la solución más práctica en la mayoría de casos.¹³³ Ello porque en ocasiones, resulta imposible llevarla a cabo o porque los Estados imponen obstáculos para su ejecución.¹³⁴

¹²⁸ M. Diez de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Undécima edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1997. p. 826.

¹²⁹ Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Organización de las Naciones Unidas. Doc. A/56/49(Vol. I)/Corr.4 .2001. Art.36.

¹³⁰ *Ibidem*. Art. 37.

¹³¹ Permanent Cour of International Justice. *Case Concerning The Factory at Chorzów, Claim for Indemnity, Merits*. Series A. No. 17. 1928, p. 47.

¹³² T. W. Walde and B. Sabahi. ‘‘Compensation, Damages and Valuation in International Investment Law’’. *Transnational Dispute Management*, 4 (6): 1-64, 2007, p. 7.

¹³³ *Ibidem*, p. 8.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 9.

Por esta razón se ha generalizado la compensación financiera o monetaria como el mecanismo más utilizado, aunque existen casos donde los tribunales han aplicado la restitución.¹³⁵

Adicionalmente a la reparación del perjuicio causado, el Proyecto de la CDI reconoce la existencia de otros efectos de la responsabilidad internacional. Efectivamente, resulta de lo más natural que frente a un acto que constituya el incumplimiento de una obligación, el efecto lógico sea que el Estado incumplidor deba cumplir con dicha obligación. Del mismo modo, se buscará la cesación de la conducta ilícita en caso de que un hecho u omisión violen el Derecho Internacional. Finalmente, se procurará que dicho acto no sea repetido en el futuro. Los artículos 29 y 30 del Proyecto de la CDI regulan estas situaciones estableciendo que

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito [...] no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada [...] El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado [...] A ponerle fin si ese hecho continúa [y] A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.¹³⁶

De acuerdo a James Crawford, la cesación y no repetición del acto u omisión internacionalmente ilícitos han sido dejadas de lado por la literatura, sin embargo, muchas de las disputas sobre responsabilidad internacional se concentran más en la pretensión de cumplimiento de la obligación violada más que en la búsqueda de reparación.¹³⁷ De hecho, una de los mecanismos más exitosos sobre responsabilidad internacional, siendo éste el sistema de resolución de Controversias de la Organización Mundial de Comercio (OMC), tiene como remedio fundamental la cesación de las violaciones de la normativa de la OMC,

¹³⁵ T. W. Walde and B. Sabahi. "Compensation, Damages and Valuation in International Investment Law". *Transnational Dispute Management*, 4 (6): 1-64, 2007, p. 9.

¹³⁶ Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Organización de las Naciones Unidas. Doc. A/56/49(Vol. I)/Corr.4 .2001. Art. 29-30.

¹³⁷ J.R. Crawford. "State Responsibility". *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2010, p.5

teniendo el mecanismo de indemnización un rol marginal y subsidiario.¹³⁸ Del mismo modo, en el caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project* la CIJ ordenó el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el tratado de 1977 entre Hungría y Eslovaquia (previamente Checoslovaquia) para la construcción de un proyecto hidroeléctrico conjunto.¹³⁹

1.5. Responsabilidad por Violación de un Tratado Internacional

Una vez analizadas las consecuencias jurídicas de la terminación de los tratados internacionales y los efectos jurídicos de la responsabilidad internacional, es preciso determinar lo que ocurre cuando existe incumplimiento de un tratado por una de las partes respecto de la responsabilidad que se genera por este hecho. Al respecto, comenta Reuter que los autores de la Convención de Viena no contemplaron la idea de incluir en un mismo instrumento convencional, sobre derecho de los tratados, las disposiciones pertinentes para las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de un tratado internacional.¹⁴⁰ De todos modos, de acuerdo a este autor la división entre derecho de los tratados y el derecho de la responsabilidad internacional es ‘‘algo natural y se recomienda por razones prácticas’’.¹⁴¹ En efecto, no todas las situaciones referentes a la violación de una obligación internacional pueden ser cubiertas por el derecho de los tratados, ni tampoco por el derecho de responsabilidad internacional. Las razones son varias, dentro de las cuales se encuentra el hecho de que una violación de un tratado internacional debe cumplir con ciertos requisitos para que genere responsabilidad internacional, de otro modo, generará consecuencias distintas. De todos modos, la relación entre ambas ramas es indudable. De ahí que la CIJ ha expresado que

¹³⁸ J.R. Crawford. ‘‘State Responsibility’’. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2010, p. 5.

¹³⁹ International Court of Justice. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment. I.C.J. Reports, 1997, p. 77. para. 139.

¹⁴⁰ P. Reuter. *Introducción al Derecho de los Tratados*. Primera Edición. México: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 237.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 237.

la determinación de si una convención se encuentra o no vigente, y si es que ha sido suspendida o denunciado apropiadamente, le corresponde al Derecho de los Tratados. [Pero] por otro lado, la evaluación de hasta qué punto la denuncia o suspensión de una convención, siendo incompatible con el derecho de los tratados, envuelve la responsabilidad del Estado que la realizó, le corresponde al Derecho de la Responsabilidad Internacional de los Estados.¹⁴²

Para comprender la relación entre ambas ramas del derecho internacional, es preciso entender el concepto de Estado Lesionado y las hipótesis para invocar responsabilidad internacional.

1.5.1. El Concepto de Estado Lesionado

En términos generales, es preciso determinar quién se encuentra legitimado para denunciar un tratado internacional por incumplimiento y si es el caso, para reclamar la responsabilidad internacional de un Estado. El proyecto de la CDI ha desarrollado este tema en su tercera parte, en el capítulo denominado “Invocación de la Responsabilidad Internacional”. En éste se determina qué Estado se encuentra legitimado para reclamar la responsabilidad de otro que ha cometido un acto internacionalmente ilícito. El artículo 42 establece que “Un Estado tendrá derecho como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado [cuando se cumplan determinadas condiciones]”. Es digno de resaltar en el texto del mencionado artículo el concepto de “Estado lesionado”, pues será dicho Estado el único que podrá invocar la responsabilidad internacional. Debe entenderse por tal, a aquel “cuyo derecho individual ha sido negado o menoscabado por el hecho internacionalmente ilícito o que ha quedado particularmente afectado por ese hecho”.¹⁴³

En este punto, el derecho de los tratados juega un papel muy importante puesto que la Convención de Viena se relaciona muy de cerca con las disposiciones contenidas en el proyecto de la CDI. De acuerdo con James Crawford, el artículo 42 del proyecto de la CDI

¹⁴² International Court of Justice. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment. I.C.J. Reports, 1997, p. 38. para. 47.

¹⁴³ J. Crawford. *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional Sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, Texto y Comentarios*. Trad. Luis Fonseca. Madrid: Editorial Dykinson S.L, 2004, p. 303.

ha seguido de cerca el criterio empleado en el artículo 60 de la Convención de Viena sobre la terminación de un tratado por incumplimiento de una de las partes.¹⁴⁴ De acuerdo a la Convención de Viena, sólo aquella parte o partes que han sido afectadas por una violación “grave” de las disposiciones del tratado podrán terminar el tratado internacional. *Contrario Sensu*, el estado que ha violado las disposiciones del tratado no tiene fundamentos jurídicos para denunciarlo o terminarlo. Ello en virtud de lo expresado por la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva relativa al *Caso de Namibia* donde estableció que

Uno de los principios fundamentales que gobiernan la relación internacionales establecidas entre los Estados es que no se puede reconocer que una parte que viola o incumple con sus propias obligaciones pueda retener los derechos que se derivan de dicha relación [jurídica].¹⁴⁵

En efecto, dicha disposición guarda relación con el concepto de estado lesionado ya que éste es quien se encuentra legitimado para, por ejemplo, denunciar el tratado internacional. De todas maneras, Crawford sostiene que debe hacerse una aclaración importante ya que

El artículo 42 se refiere a toda violación de una obligación internacional de cualquier carácter, mientras que el artículo 60 se refiere a la violación de un tratado. Más aún, el artículo 60 se refiere exclusivamente al derecho de un Estado Parte en un tratado a invocar una violación grave de ese tratado por otra de las Partes como causa para su suspensión o terminación y no trata la cuestión de la responsabilidad por la violación del tratado. Por eso el artículo 60 se limita a las violaciones “graves” de los tratados. Sólo una violación grave justifica la terminación o suspensión del tratado, mientras que en el contexto de la responsabilidad del Estado toda violación de un tratado da lugar a la responsabilidad, cualquiera que sea su gravedad.¹⁴⁶

¹⁴⁴ J. Crawford. *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional Sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, Texto y Comentarios*. Trad. Luis Fonseca. Madrid: Editorial Dykinson S.L, 2004, p. 306.

¹⁴⁵ International Court of Justice. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*. I.C.J. Reports, 1971, p. 46. para. 91: “One of the fundamental principles governing the international relationship thus established is that a party which disowns or does not fulfill its own obligations cannot be recognized as treating the rights which it claims to derive from the relationship”.

¹⁴⁶ J. Crawford. *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional Sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, Texto y Comentarios*. Trad. Luis Fonseca. Madrid: Editorial Dykinson S.L, 2004, p. 306.

Consecuentemente, debe resaltarse el hecho de que toda violación grave podrá aparejar tanto la terminación como la consecuente responsabilidad internacional del Estado incumplidor de las disposiciones del tratado. Por otro lado, una violación que no cumpla con los requisitos del artículo 60 de la Convención de Viena no dará derecho a las partes a terminar el tratado. Sin embargo, el acto internacionalmente ilícito sí generará responsabilidad internacional. Dicha responsabilidad deberá ser remediada por las maneras de cesación y no repetición del acto ilícito, el consecuente cumplimiento del tratado internacional y si fuera el caso, la respectiva indemnización, restitución o satisfacción.

1.5.2. Hipótesis para la Invocación de Responsabilidad Internacional

Una vez determinado quién se encuentra legitimado para invocar la responsabilidad internacional, es preciso determinar en qué casos se puede considerar a un Estado como ‘‘lesionado’’. El mismo artículo 42 establece tres hipótesis en caso de violación de una norma de Derecho Internacional. En primer lugar, un Estado puede ser considerado como lesionado cuando existe una obligación que se debe únicamente a dicho Estado.¹⁴⁷ El ejemplo típico corresponde a los tratados bilaterales, donde la parte que no cometió el ilícito será la legitimada para reclamar la responsabilidad. Sin embargo, también puede encontrarse esta situación en los casos en que un Estado ha adquirido una obligación unilateral en relación con otro Estado.¹⁴⁸

El segundo y tercer caso se encuentran determinados por la cláusula b) del artículo 42 del Proyecto de la CDI que establece que un Estado puede invocar la responsabilidad internacional si la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forme parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto. Esto es, obligaciones que se aplican entre más de dos Estados cuyo cumplimiento en el caso determinado no se dirige hacia un estado individualmente considerado, sino o un grupo de

¹⁴⁷ J.R. Crawford. ‘‘State Responsibility’’. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2010, p. 11.

¹⁴⁸ International Law Commission. ‘‘Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries’’. *Yearbook of the International Law Commission 2001*. Vol. II, Part Two. New York: United Nations, 2008, p. 89.

Estados o inclusive a la comunidad internacional en su conjunto.¹⁴⁹ Es decir, que se refiere a un grupo de Estados que se han unido para el cumplimiento de un mismo propósito colectivo y por tal, pueden ser considerados como una comunidad de estados de carácter funcional.¹⁵⁰ La Corte Internacional de Justicia aclaró el carácter de las obligaciones que se deben a la comunidad internacional en su conjunto en el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*.¹⁵¹ Efectivamente, la Corte diferenció a éstas de aquellas obligaciones que se deben a un Estado específico.¹⁵² Según la CIJ, la primera categoría corresponde a aquellas obligaciones que por su naturaleza, son de interés de todos los Estados.¹⁵³ Desde la perspectiva de la importancia de los derechos involucrados, todos los Estados pueden sostener que tienen un interés legal en su protección.¹⁵⁴ En palabras de la Corte, estas son obligaciones *erga omnes*¹⁵⁵. Exponiendo algunos ejemplos, la CIJ sugiere que este tipo de obligaciones surgen de las reglas relativas al genocidio, derechos básicos de la persona humana como la protección frente a la esclavitud y la discriminación racial, y en general de instrumentos internacionales de carácter universal o quasi-universal.¹⁵⁶ Por otro lado, las obligaciones que surgen *vis-à-vis* a con otro Estado no son *erga omnes* y para iniciar una reclamación, el Estado víctima debe establecer el derecho para hacerlo en virtud de una obligación directa con otro Estado.¹⁵⁷

¹⁴⁹ International Law Commission. “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”. *Yearbook of the International Law Commission 2001*. Vol. II, Part Two. New York: United Nations, 2008, p. 89.

¹⁵⁰ *Ibidem*, pp. 89-90.

¹⁵¹ International Court of Justice. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*. I.C.J. Reports. 1970.

¹⁵² *Ibidem*, p. 32. para. 33.

¹⁵³ International Court of Justice. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*. I.C.J. Reports. 1970. p. 32. para. 33.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 32. para. 33.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 32. para. 33.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 32. para. 34.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 32, para. 33-35.

En este contexto, la segunda hipótesis de invocación de responsabilidad internacional establecida en el artículo 42 del Proyecto de la CDI corresponde a obligaciones multilaterales en circunstancias donde la violación afecta especialmente a un determinado Estado.¹⁵⁸ Ello se justifica debido a que incluso en aquellos casos donde los efectos de un acto internacionalmente ilícito se extienden hacia un grupo de Estados obligados conjuntamente, o hacia la comunidad internacional, ese acto puede tener un efecto adverso sobre un Estado específico o sobre un número pequeño de Estados.¹⁵⁹ Esta hipótesis es recogida por el artículo 60 de la Convención de Viena, cuando en el numeral segundo establece que

Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará [...] 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[...]¹⁶⁰

Efectivamente, el único Estado autorizado para terminar el tratado será aquel que se reconozca como lesionado o perjudicado por tal violación.¹⁶¹

Finalmente, la tercera hipótesis se establece en el artículo 42, cláusula b, inciso segundo del Proyecto de la CDI que establece que un Estado o Estados han sido lesionados cuando la violación ‘es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de

¹⁵⁸ J.R. Crawford. ‘State Responsibility’. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2010, p. 11.

¹⁵⁹ International Law Commission. ‘Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries’. *Yearbook of the International Law Commission 2001*. Vol. II, Part Two. New York: United Nations, 2008, p. 90.

¹⁶⁰ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 60.

¹⁶¹ J.R. Crawford. ‘State Responsibility’. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2010, p.11.

ésta”.¹⁶² Del mismo modo, se aprecia esta situación en el artículo 60, numeral segundo, cláusula c) de la Convención de Viena que autoriza

a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado [multilateral] total o parcialmente con respecto a sí misma, sí 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.¹⁶³

En palabras más comprensibles, la Comisión de Derecho Internacional ha simplificado este tercer caso en sus comentarios al Proyecto de la CDI del 2001, sosteniendo que éste ocurre cuando el cumplimiento de la obligación por parte del Estado responsable es una condición para el cumplimiento de todos los demás Estados.¹⁶⁴ A esta clase de obligaciones se las conoce comúnmente como “integrales” o “interdependientes”.¹⁶⁵ Generalmente, se encuentra esta clase de obligaciones en tratados multilaterales de desarme o en tratados de Zonas Libres de Armas Nucleares.¹⁶⁶ Como consecuencia de su violación, cualquier estado puede terminar o suspender el tratado no solo en relación al Estado responsable, sino en la relación con todas las otras partes del tratado.¹⁶⁷

¹⁶² Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Organización de las Naciones Unidas. Doc. A/56/49(Vol. I)/Corr.4 .2001. Art. 42.

¹⁶³ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena.1969, Art. 60.

¹⁶⁴ International Law Commission. “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”. *Yearbook of the International Law Commission 2001*. Vol. II, Part Two. New York: United Nations, 2008, pp. 88-89.

¹⁶⁵ International Law Commission. “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”. *Yearbook of the International Law Commission 2001*. Vol. II, Part Two. New York: United Nations, 2008, p. 89.

¹⁶⁶ J.R. Crawford. “State Responsibility”. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2010, p. 11.

¹⁶⁷ International Law Commission. “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”. *Yearbook of the International Law Commission 2001*. Vol. II, Part Two. New York: United Nations, 2008, p. 89.

Otra hipótesis distinta está contemplada en el artículo 48 del Proyecto de la CDI, referente a la invocación de la responsabilidad internacional por parte de un Estado distinto al Estado lesionado. Este artículo está basado en la idea de que en caso de violación de obligaciones específicas que protegen intereses colectivos de un grupo de Estados o los intereses de la Comunidad Internacional, la responsabilidad puede ser invocada por cualquier Estado.¹⁶⁸ Se distingue del artículo 42 puesto que en este caso no se requiere el concepto de “Estado lesionado”, tampoco debe cumplirse con los requisitos establecidos en dicho artículo. Al respecto, el Artículo 48 establece que

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.

Ejemplos de obligaciones que contengan los elementos del párrafo a), es decir que correspondan a un grupo de Estados y que persigan intereses colectivos, pueden ser encontradas generalmente en temas como seguridad regional o protección del medio ambiente en una determinada región, tal como los tratados de Zonas Libres de Armas Nucleares o sistemas regionales de protección de Derechos Humanos.¹⁶⁹

En cuanto a los mecanismos de reparación que pueden perseguir los Estados bajo el artículo 48, es preciso resaltar que éstos son limitados y no se equiparan a las medidas que pueden solicitar los Estados bajo el artículo 42 que tienen la calidad de “lesionados”. De ahí que la primera parte del segundo párrafo del artículo 48 prevea que el Estado que invoque la responsabilidad internacional puede reclamar “La cesación del hecho

¹⁶⁸ International Law Commission. “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”. *Yearbook of the International Law Commission 2001*. Vol. II, Part Two. New York: United Nations, 2008, p. 97.

¹⁶⁹ International Law Commission. “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”. *Yearbook of the International Law Commission 2001*. Vol. II, Part Two. New York: United Nations, 2008, p. 97.

internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición”.¹⁷⁰ Ello resulta lógico puesto que, por el propio concepto contenido en el artículo 48, el interés colectivo del grupo de Estados o de la Comunidad Internacional en su conjunto será justamente que la obligación sea respetada y que los compromisos sean efectivamente cumplidos. Adicionalmente, la segunda parte del artículo 48 establece que todo estado también podrá reclamar “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”.¹⁷¹ Al respecto, James Crawford cita a la Comisión Internacional cuando ésta opina que en el caso de “violación de obligaciones a que se refiere el artículo 48, puede ocurrir que ningún Estado haya sido lesionado individualmente por la violación, pero es muy conveniente que uno o más Estados estén en condiciones de pedir reparación, en especial la restitución”.¹⁷² Cabe recalcar que como lo establece el artículo 48, dicha restitución deberá hacerse en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.¹⁷³

1.6. Los Tratados Internacionales y la Costumbre Internacional

Una vez que ha sido analizada la parte general de los tratados internacionales en temas como los efectos que éstos producen, la terminación y sus consecuencias jurídicas, la denuncia de un tratado por incumplimiento de una de las partes y adicionalmente, las consecuencias jurídicas en cuanto a la responsabilidad internacional que genera la violación de una norma de Derecho Internacional, es preciso analizar la conexión que tienen los tratados internacionales con otras fuentes del Derecho Internacional. En este sentido, cabe

¹⁷⁰ Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Organización de las Naciones Unidas. Doc. A/56/49(Vol. I)/Corr.4 .2001. Art. 48.

¹⁷¹ *Ibidem*. Art. 48.

¹⁷² J. Crawford. *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional Sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, Texto y Comentarios*. Trad. Luis Fonseca. Madrid: Editorial Dykinson S.L, 2004, p. 327.

¹⁷³ J. Crawford. *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional Sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, Texto y Comentarios*. Trad. Luis Fonseca. Madrid: Editorial Dykinson S.L, 2004, p.327.

precisar la relación que existe entre estos últimos y la costumbre internacional, siendo ésta una de las fuentes más importantes consideradas como ‘primarias’ por la doctrina. Para ello, es importante develar el concepto y la naturaleza de la costumbre internacional para con posterioridad determinar la relación que ésta tiene con los tratados internacionales.

Al respecto, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia reconoce a la costumbre internacional como una fuente del Derecho Internacional en los siguientes términos: ‘La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar [...] la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho’.¹⁷⁴ Tomando este artículo como punto de partida, se puede evidenciar los elementos esenciales de la costumbre internacional, que se descomponen fundamentalmente en dos. El primero consiste en que exista una práctica de una determinada conducta por parte de los Estados. Adicionalmente, el artículo devela que la práctica de dicha conducta debe ser aceptada como derecho, esto es, como de obligatorio cumplimiento. Buergethal y Murphy concuerdan con esto cuando expresan que una práctica no se convierte en una regla de costumbre internacional por el mero hecho de ser ampliamente repetida, sino que adicionalmente ésta debe ser considerada por los Estados como una cuestión jurídicamente obligatoria.¹⁷⁵ Esto último se conoce ampliamente como la ‘*Opinio Juris*’.

Por otro lado, los mismos autores señalan que ha sido ampliamente acordada la conclusión de que la práctica de la conducta no tiene que ser universalmente aceptada o repetida para constituir costumbre internacional.¹⁷⁶ Sin embargo, apuntan que ésta sí debe ser aceptada por las mayores potencias mundiales (world’s major powers) y por los Estados

¹⁷⁴ Organización de las Naciones Unidas, *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, 1945. Art. 38.

¹⁷⁵ T. Buergethal, y S.D. Murphy. *Public International Law*. Fourth Edition. St. Paul: Thomson West, 2007, p. 21.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 22.

directamente afectados.¹⁷⁷ Finalmente, sostienen que el número de Estados que la ha negado no debe ser considerable.¹⁷⁸

Ahora que han sido determinados los elementos de la costumbre internacional como fuente de creación jurídica en el Derecho Internacional, es posible analizar la conexión existente con los tratados internacionales. En primer término, es común aceptar que los tratados internacionales suelen recoger o codificar normas de derecho internacional consuetudinario.¹⁷⁹ Ello no quiere decir que las normas convencionales hayan suplantado a la costumbre internacional sino que por el contrario, ambas normas conviven en el ordenamiento jurídico internacional y conservan su existencia e individualidad.¹⁸⁰ De ahí que la CIJ ha reconocido en el *Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* que

Hay varias razones para considerar que, incluso si dos normas que pertenecen a dos fuentes del derecho internacional son idénticas en su contenido, e incluso si los Estados en cuestión están obligados por dichas normas tanto por una norma convencional como por la costumbre internacional, estas normas mantienen una existencia separada.¹⁸¹

Por otra parte, surge la duda de si aquellas normas contenidas en un tratado internacional eventualmente pueden llegar a convertirse en costumbre internacional. Si la respuesta resulta ser afirmativa, entonces surge la interrogante de qué ocurre en caso de la terminación del tratado internacional.

En relación a la primera cuestión, el artículo 38 de la Convención de Viena ofrece un acercamiento importante. Efectivamente, este artículo reconoce la posibilidad de que

¹⁷⁷ T. Buergenthal, y S.D. Murphy. *Public International Law*. Fourth Edition. St. Paul: Thomson West, 2007, p. 23.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 23.

¹⁷⁹ B.B. Jia. ‘‘The Relations Between Treaties and Custom’’. *The Chinese Journal of International Law.*, 9 (1): 81-109, 2010, p. 92.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 92.

¹⁸¹ International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. I.C.J. Reports. 1986, p. 95. para. 178.

una norma contenida en un tratado pueda eventualmente obligar a terceros estados cuando establece que “Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 [Derechos y Obligaciones de Terceros Estados ajenos al tratado] 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”.¹⁸² Manuel Diez de Velasco comenta al respecto que “Un efecto especial de los Tratados es la posibilidad de que a través de ellos se creen costumbres internacionales”.¹⁸³ De igual manera, Herdegen sostiene que

El derecho internacional de los tratados actúa, como ya se ha mencionado, como un catalizador del desarrollo del derecho consuetudinario. La celebración de tratados es un elemento importante de la práctica estatal y se puede ver comúnmente como expresión de una determinada convicción jurídica.¹⁸⁴

Otros autores apoyan esta posición sosteniendo que ha existido una flexibilización en la forma de interpretar o analizar la relación existente entre el derecho consuetudinario y el convencional, justamente porque ya no se discute que una norma contenida en un tratado internacional puede llegar a ser una norma consuetudinaria.¹⁸⁵

Los argumentos que respaldan esta tesis se fundamentan en que generalmente los estados crean tratados internacionales en aquellas áreas en las cuales el Derecho Internacional no es del todo concluyente.¹⁸⁶ Es decir, donde se discute la vigencia de una norma de Derecho Internacional. Al incluir disposiciones dentro de un tratado, no queda duda de que dicha norma es de obligatorio cumplimiento. De este modo, cuando la mayor parte de los Estados participan en la celebración de un tratado internacional, éste

¹⁸² Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art.60.

¹⁸³ M. Diez de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Undécima edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1997, p. 99.

¹⁸⁴ M. Herdegen. *Derecho Internacional Público*. México: Fundación Konrad Adenauer y Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p.152.

¹⁸⁵ H. Bohdan y M.T. Moya. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición Actualizada. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1999, p.72.

¹⁸⁶ M. Herdegen. *Derecho Internacional Público*. México: Fundación Konrad Adenauer y Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 152.

generalmente trata de recoger el derecho consuetudinario existente o promover su posterior desarrollo.¹⁸⁷

A ello hay que añadir el trabajo de los organismos internacionales en cuanto a la formación de normas internacionales. Un ejemplo de ello lo representa la Organización de las Naciones Unidas (ONU) junto con la Comisión de Derecho Internacional, quienes han jugado un rol trascendental en cuanto a la celebración de tratados multilaterales.¹⁸⁸ Cabe resaltar que éstos aceleran el proceso de creación de normas consuetudinarias debido a la forma en la que se adoptan los textos de los tratados y la manera en la que éstos se aprueban, vinculando a un sinnúmero de Estados miembros de las Naciones Unidas. En efecto, el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional

[...] se integra con las observaciones que formulan los Gobiernos a sus proyectos, los que le son girados por el Secretario General de la ONU. Los proyectos ya redactados son analizados por la 6ta comisión de la AG [Asamblea General] de la ONU donde son nuevamente debatidos antes de ser tratados en la AG. Es decir que las normas son prácticamente consensuadas antes de entrar en vigencia, método al que acompaña una práctica efectiva anterior a la adopción del convenio. Esta modalidad lejos de ir en detrimento del derecho consuetudinario, le da mayor peso porque acelera su ritmo de evolución.¹⁸⁹

De todo lo anterior se desprende que en el fondo, el objetivo de crear certeza jurídica sobre una determinada conducta al celebrar un tratado internacional y el papel fundamental que juegan las organizaciones internacionales en la generación de normas, se traducen en la consolidación de una práctica que puede llegar a ser, a través del tratado, de general aceptación como norma jurídica de obligatorio cumplimiento. Lo contrario también puede ocurrir, es decir que una práctica que no era aceptada por la generalidad de los Estados, se consolide como tal y consecuentemente, se convierta en norma consuetudinaria.

Intentos exitosos de una codificación o de un desarrollo precavido del complejo del derecho consuetudinario son, por ejemplo, las Convenciones de Viena sobre las Relaciones

¹⁸⁷ M. Herdegen. *Derecho Internacional Público*. México: Fundación Konrad Adenauer y Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 153.

¹⁸⁸ H. Bohdan y M.T. Moya. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición Actualizada. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1999, p.72.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p.72.

Diplomáticas, así como sobre las Relaciones Consulares y la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. La Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar de 1982, luego de la ratificación por la mayor parte de la comunidad de Estados, ha permitido consolidar los desarrollos del derecho consuetudinario. Esto vale, por ejemplo, para las zonas económicas exclusivas con una extensión de hasta 200 millas marítimas, que en todo caso para la época de negociación de la Convención sobre el Derecho del Mar, no se encontraba reconocida por el derecho consuetudinario.¹⁹⁰

Justamente esto último fue discutido por la Corte Internacional de Justicia en los *Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte*.¹⁹¹ En relación al principio de equidistancia contenido en un artículo de la Convención sobre el Derecho del Mar, la Corte estableció que a pesar de que antes de la Convención no existía dicha norma en la costumbre internacional, desde que se cristalizó en el tratado ha adquirido el carácter de tal, en parte por su propio impacto y en parte por la posterior práctica de los Estados.¹⁹² Es por ello que la CIJ reconoció que se debe tratar al artículo 6, que contiene el principio de equidistancia, como

una disposición creadora de normas de derecho que ha constituido la formación, o ha generado una regla que, mientras que tiene un origen solo convencional o contractual, ha pasado a formar parte del *corpus* general del derecho internacional, siendo ahora aceptada por la *opinio juris*, y que se ha convertido en obligatoria incluso para los Estados que no son partes de la Convención. No hay duda que este proceso es perfectamente posible y ocurre en ocasiones: constituye de hecho uno de los métodos reconocidos por los cuales nuevas reglas de costumbre internacional pueden formarse.¹⁹³

¹⁹⁰ M. Herdegen. *Derecho Internacional Público*. México: Fundación Konrad Adenauer y Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p.153.

¹⁹¹ International Court of Justice. *North Sea Continental Shelf, Judgment*. I.C.J. Reports. 1969.

¹⁹² *Ibidem*, p. 42. para. 70.

¹⁹³ International Court of Justice. *North Sea Continental Shelf, Judgment*. I.C.J. Reports. 1969, p. 42. para. 71: “In so far as this contention is based on the view that Article 6 of the Convention has had the influence, and has produced the effect, described, it clearly involves treating that Article as a norm-creating provision which, while only conventional or contractual in its origin, has since passed into the general *corpus* of international law, and is now accepted by the *opinio juris*, so as to have become binding even for countries which have never, and do not become parties to the Convention. There is no doubt that this process is a perfectly possible one and does from time to time occur: it constitutes indeed one of the recognized methods by which new rules of customary international law may be formed. At the same time this result is not lightly to be regarded as having been attained”.

Ahora, ya que se ha respondido de manera afirmativa la interrogante respecto de si una norma contenida en un tratado internacional puede llegar a consolidarse como una norma consuetudinaria, es preciso determinar qué ocurriría en caso de que el tratado terminaría o si el Estado denunciaría el tratado internacional. En dicho supuesto, hay que partir del hecho de que en el ordenamiento jurídico internacional pueden convivir diversas normas que conservan su propia identidad y autonomía. De ahí que la norma consuetudinaria que fue producto del tratado internacional subsistirá con independencia a la norma convencional. De hecho, la Corte Internacional de Justicia apoya este criterio en el *Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* sosteniendo que “si dos o más Estados están vinculados por normas consuetudinarias y por normas convencionales del mismo contenido que aquellas, ambas son válidas y ambas se aplican en un caso concreto”.¹⁹⁴ En dicho caso, los Estados Unidos habían hecho una reserva para la aceptación de la jurisdicción de la Corte, excluyendo la aplicación de tratados multilaterales.¹⁹⁵ De todos modos, reconociendo la independencia de las normas consuetudinarias relativas al uso de la fuerza y la legítima defensa, la Corte resolvió el caso en base a ellas y excluyó la aplicación de las normas convencionales.¹⁹⁶ Por ello, resulta válido sostener que en caso de terminación del tratado internacional que dio origen a la norma consuetudinaria, esta última seguirá rigiendo como tal.

Los argumentos para sostener dicha conclusión se pueden apreciar con mayor claridad en lo relativo al ámbito de aplicación e interpretación de las normas internacionales. En el mismo caso, la CIJ sostuvo que los tratados internacionales tienen sus propias reglas que se encuentran formuladas en la Convención de Viena de 1969,

¹⁹⁴ H. Bohdan y M.T. Moya. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición Actualizada. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1999, p.72.

¹⁹⁵ J. González Campos, L. Sánchez Rodríguez y P. Sáenz de Santa María. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición revisada. Madrid: Thomson Civitas Ediciones, 2003, p. 164.

¹⁹⁶ International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. I.C.J. Reports. 1986, p. 95. para. 179. Ver también. J. González Campos, L. Sánchez Rodríguez y P. Sáenz de Santa María. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición revisada. Madrid: Thomson Civitas Ediciones, 2003, p. 165.

mientras que el derecho consuetudinario se rige por otros principios de aplicación e interpretación.¹⁹⁷ De ahí, por ejemplo, que en el ámbito de la costumbre internacional se desconoce los supuestos de inaplicación por un Estado de una norma consuetudinaria porque otro Estado la haya incumplido frente al primero, mientras que dicho supuesto es ampliamente aceptado por la Convención de Viena sobre derecho de los tratados.¹⁹⁸ En consecuencia, tanto la costumbre como los tratados conservan “en el ‘ámbito jurídico una existencia distinta, diferencia que se explica por la autonomía normativa entre ambas’”.¹⁹⁹

¹⁹⁷ International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment*. I.C.J. Reports. 1986, p. 95. para. 178. Ver también. J. González Campos, L. Sánchez Rodríguez y P. Sáenz de Santa María. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición revisada. Madrid: Thomson Civitas Ediciones, 2003, p. 164.

¹⁹⁸ J. González Campos, L. Sánchez Rodríguez y P. Sáenz de Santa María. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición revisada. Madrid: Thomson Civitas Ediciones, 2003, p. 164.

¹⁹⁹ *Ibidem*, 2003, p. 165.

CAPÍTULO II

2. NATURALEZA DEL TRATADO DE NO-PROLIFERACIÓN DE ARMAS NUCLEARES Y SU RETIRO

Una vez que se ha analizado los efectos generales producidos por el retiro de los Estados de un tratado internacional, es preciso aplicar los conceptos estudiados al caso específico del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares. Es así que en este capítulo se analizarán las obligaciones contenidas en el tratado. Adicionalmente, se observará el régimen jurídico aplicable a la terminación de este instrumento internacional. Finalmente, se analizarán las consecuencias jurídicas de la terminación.

2.1. El Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares

El Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares (TNP) es un tratado multilateral que fue abierto para la firma de los Estados en 1968 y entró en vigencia en 1970.²⁰⁰ Actualmente, 189 Estados son parte del TNP.²⁰¹ Los únicos Estados que no han ratificado el tratado son Israel, India, y Pakistán.²⁰² Adicionalmente, la República Popular Democrática de Corea (RDPC o Corea del Norte) denunció el tratado en el año 2003, siendo el único Estado en retirarse del TNP.²⁰³ Debido a la cantidad de Estados parte, se ha considerado que el Tratado de No Proliferación Nuclear tiene un carácter casi universal.²⁰⁴ Este instrumento internacional fue firmado entre dos grupos principales de Estados, siendo los Estados Poseedores de Armas Nucleares (EPAN) y los Estados No Poseedores de Armas Nucleares (ENPAN). De acuerdo al artículo 9, numeral 3 del tratado, los Estados

²⁰⁰Reaching Critical Will. *Nuclear Non-Proliferation Treaty Summary*. Women's International League for Peace and Freedom. United Nations Office, N.d.

²⁰¹2010 Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. *Background*. 2010.

²⁰²A. Woolf, P. Kerr, y M. Nikitin. *Arms Control and Nonproliferation: A Catalog of Treaties and Agreements*. Congressional Research Service. 2002, p, 27.

²⁰³B. Slavin. *North Korea Pulls Out of Non-Nuclear Treaty Today*. 2003. p. 2.

²⁰⁴A. Woolf, P. Kerr, y M. Nikitin. *Arms Control and Nonproliferation: A Catalog of Treaties and Agreements*. Congressional Research Service, 2002, p. 28.

Poseedores de Armas Nucleares son aquellos que han ‘‘fabricado y hecho explotar un arma nuclear u otro dispositivo nuclear explosivo antes del 1ero de enero de 1967’’.²⁰⁵ Desde entonces, los únicos EPAN son Estados Unidos, El Reino Unido, Federación Rusa (Ex Unión Soviética), Francia, y China.

Adicionalmente, cabe destacar que el TNP descansa sobre tres pilares fundamentales, siendo éstos la no-proliferación, el desarme, y el uso pacífico de la energía nuclear.²⁰⁶ Es importante recalcar que jurídicamente no existe jerarquía en cuanto a la importancia de los tres pilares, sino que éstos tienen igual valor jurídico en cuanto a las obligaciones contenidas en el tratado.²⁰⁷ Adicionalmente, los tres pilares fundamentales del TNP se encuentran establecidos en los artículos I, II, IV, y VI respectivamente. El tercer pilar se encuentra bajo el artículo IV del TNP. Este artículo establece que todos los Estados parte tienen el derecho a desarrollar el uso de la energía nuclear para fines pacíficos. Este derecho es entendido como el desarrollo de la investigación, producción, y utilización de dicha energía.²⁰⁸ En cuanto al desarme, los EPAN se obligan mediante el artículo VI a ‘‘celebrar negociaciones de buena fe sobre las medidas eficaces relativas a la cesación de la carrera de armamentos nucleares [...] y al desarme nuclear’’.²⁰⁹ Adicionalmente, el pilar de

²⁰⁵ Naciones Unidas. *Texto del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares*. 1968. Artículo IX (3).

²⁰⁶ R. Thakur. *Managing the Nuclear Threat after Iraq: Is it time to replace the NPT paradigm?*. Tokyo: United Nations University Press, 2006. p. 1; James Martin Center for Nonproliferation Studies. *NPT Tutorial*. 2009.

²⁰⁷ D. H. Joyner. *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 32.

²⁰⁸ C. Stoiber. ‘‘The Review Conference Mechanism in Nuclear Law: Issues and Opportunities’’. *Nuclear Law Bulletin No. 83*. Nuclear Energy Agency. Organization of Economic Co-operation and Development, 2009, p. 7; Organización de las Naciones Unidas. *Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares*, 1968, Art. IV.

²⁰⁹ Organización de las Naciones Unidas. *Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares*. 1968, Art. VI.

la no-proliferación es generalmente entendido como la acción enfocada a evitar la propagación de armas nucleares, materiales, capacidades, y tecnología nuclear.²¹⁰

Efectivamente, los tres pilares del tratado conceden ciertos derechos y obligaciones específicas a los Estado parte del TNP. Debido a que ambos grupos de Estados adquirieron obligaciones distintas y correlativas, se ha considerado que el TNP tiene el carácter de un *contract-treaty*.²¹¹ Esto debido a que a cambio de las obligaciones que adquirieron los ENPAN, los Estados Poseedores de Armas Nucleares también adquirieron ciertas obligaciones como contraprestación.²¹² De ahí que Daniel Joyner considere que el tratado contiene dos sets de obligaciones.²¹³ Por un lado, está el de los ENPAN, que adoptaron las obligaciones relativas a la no-proliferación, y por otro, la obligación de los EPAN, que además de obligarse a cumplir con los lineamientos de la no-proliferación, se obligaron a iniciar negociaciones de buena fe con el fin de alcanzar el completo desarme.²¹⁴ Es por estas razones que para determinar las consecuencias jurídicas que se derivan de la naturaleza del tratado, es necesario analizar con más detenimiento las obligaciones contenidas en el mismo.

2.2. Obligaciones del Tratado en cuanto a la No-Proliferación Nuclear

Desde su entrada en vigor en 1970, el Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares ha sido considerado como el centro del régimen global de la no-proliferación.²¹⁵ En términos generales, los artículos I y II del tratado constituyen las normas relevantes en

²¹⁰ R.Thakur. *Managing the Nuclear Threat after Iraq: Is it time to replace the NPT paradigm?*.Tokyo: United Nations University Press, 2006. p. 1: “Proliferation refers to the dispersion of weapons, capabilities and technologies.”

²¹¹ D. H. Joyner. *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 26.

²¹² *Ibidem*, p. 26.

²¹³ *Ibidem*, p. 26.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 27.

²¹⁵ R.Thakur. *Managing the Nuclear Threat after Iraq: Is it time to replace the NPT paradigm?*. Tokyo: United Nations University Press. 2006, p. 2.

cuanto a la no-proliferación nuclear. Estas normas establecen obligaciones tanto para los EPAN como para los ENPAN. De ahí que en el artículo I se establezca que

Cada Estado poseedor de armas nucleares [EPAN] que sea Parte en el Tratado se compromete a no traspasar a nadie armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos ni el control sobre tales armas o dispositivos explosivos, sea directa o indirectamente; y a no ayudar, alentar o inducir en forma alguna a ningún Estado no poseedor de armas nucleares a fabricar o adquirir de otra manera armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos, ni el control sobre tales armas o dispositivos explosivos.²¹⁶

Imponiendo similares obligaciones para los ENPAN, el artículo II establece que:

Cada Estado no poseedor de armas nucleares que sea Parte en el Tratado se compromete a no recibir de nadie ningún traspaso de armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos ni el control sobre tales armas o dispositivos explosivos, sea directa o indirectamente; a no fabricar ni adquirir de otra manera armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos; y a no recabar o recibir ayuda alguna para la fabricación de armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos.²¹⁷

Como puede observarse, ambos artículos establecen que la obligación principal de la no-proliferación nuclear consiste en una conducta de abstención. Esto es, una obligación de No Hacer. De todos modos, el contenido de la abstención variará dependiendo de si se trata de un Estado poseedor de armas nucleares o un Estado no poseedor de las mismas. Del primer artículo se desprende entonces, que la obligación principal para los EPAN consiste tanto en abstenerse de realizar cualquier tipo de traspaso de armas o del control de las mismas, como en la abstención de asistir, alentar, o inducir la fabricación de armas o el control de éstas. Esta obligación incluye cualquier tipo de traspaso o transferencia entre los propios Estados Poseedores de Armas Nucleares.²¹⁸ En síntesis, la obligación de abstención de los EPAN consiste en 1) no traspasar las armas, 2) no asistir en la fabricación, y 3) no

²¹⁶ Organización de las Naciones Unidas. *Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares*. 1968, Art. I. El texto original en inglés ofrece un lenguaje más preciso al establecer que “Each nuclear-weapon State Party to the Treaty undertakes not to *transfer to any recipient* whatsoever nuclear weapons or other nuclear explosive devices or control over such weapons or explosive devices directly, or indirectly; and not in any way to assist, encourage, or include any non-nuclear-weapon State to manufacture or otherwise acquire nuclear weapons or other nuclear explosive devices, or control over such weapons or explosive devices.”

²¹⁷ *Ibidem*, Art. I.

²¹⁸ E. Brown. “The Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons”. *Journal of International Law*. 63 (Am). p. 722.

alentar o inducir a la fabricación. Por su parte, el segundo artículo evidencia que los ENPAN también tienen una obligación de abstención. Por un lado, poseen la obligación de no recibir armas nucleares ni aceptar el control de las mismas. Por otra parte, están obligados a no fabricar ni adquirir armas nucleares. Esta última obligación incluye a su vez, la de no buscar o recibir ayuda para la fabricación de armamento nuclear. En definitiva, las obligaciones de los ENPAN consisten en 1) no recibir, 2) no fabricar ni adquirir, y 3) no buscar o recibir ayuda para su fabricación. De esto último, cabe resaltar que mientras el tratado impone a los ENPAN la obligación de no fabricar armas nucleares, el artículo I del TNP no extiende dicha obligación para los Estados poseedores de estas armas. De todos modos, los EPAN están sujetos a las disposiciones del artículo VI relativo al desarme nuclear. Por ello, es preciso analizar la obligación relativa al desarme.

2.2.1. Artículo VI del Tratado de No-Proliferación Nuclear

La obligación contenida en el artículo VI del TNP se extiende a todas las partes del tratado. Sin embargo, adquiere relevancia en cuanto a los Estados Poseedores de Armas Nucleares. De ahí que ha sido interpretada por Daniel Joyner, como una contraprestación a las obligaciones adquiridas por los ENPAN en cuanto a la no-proliferación nuclear.²¹⁹ Del mismo modo, Edwin Brown sostiene que el hecho de que se haya incluido el artículo VI en el tratado, es una muestra de la tenacidad de los Estados no Poseedores de Armas Nucleares en reforzar el principio *quid pro quo* a cambio de haber renunciado a la adquisición de armas nucleares.²²⁰ Adicionalmente, la Comisión Internacional de Proliferación y Desarme Nuclear sostiene que mientras los Estados que no poseen armas nucleares acordaron nunca adquirirlas, aquellos Estados que las poseen se comprometieron a negociar su eliminación.²²¹ Estas interpretaciones se basan en el texto del artículo VI, el cual establece que

²¹⁹ D. H. Joyner. *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 92.

²²⁰ E. Brown. "The Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons". *Journal of International Law*. 63 (Am), p. 733.

²²¹ International Commission on Nuclear Non-Proliferation and Disarmament, "Assessing Nuclear Threats and Risks". Ed. Gareth Evans and Yoriko Kawaguchi. *Eliminating Nuclear Threats, A practical*

Cada Parte en el Tratado se compromete a celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas a la cesación de la carrera de armamentos nucleares en fecha cercana y al desarme nuclear, y sobre un tratado de desarme general y completo bajo estricto y eficaz control internacional.²²²

La trascendencia del texto de este artículo ha sido reconocida por la jurisprudencia internacional. En la Opinión Consultiva de 1996 *Sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares*, la Corte Internacional de Justicia sostuvo que

La importancia legal de esta obligación va más allá de una mera obligación de conducta; la obligación aquí involucrada es una obligación de conseguir un resultado específico—el desarme nuclear en todos sus aspectos—adoptando un patrón particular de conducta, consistente en, la celebración de negociaciones de Buena fe.²²³

A lo establecido por la Corte, es necesario añadir que las negociaciones de Buena fe deben buscar conseguir resultados específicos de acuerdo al texto del artículo VI. Efectivamente, del texto se desprende que los EPAN están obligados a celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces para lograr: 1) la cesación de la carrera armamentista nuclear, 2) el desarme nuclear, y 3) la celebración de un tratado para el completo y general desarme bajo estricto y efectivo control internacional.²²⁴ De ahí que no cualquier tipo de negociaciones cumplen con la obligación exigida por el TNP, sino que se trata de negociaciones de Buena Fe que buscan resultados específicos y efectivos.²²⁵ En cuanto a la manera en la que deben realizarse las negociaciones, la Corte Internacional de Justicia brinda una aproximación en el los *Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte* donde la Corte sostuvo que

Agenda for Global Policymakers. Tokyo: Canberra. 2009, p. 32: “whereby those states without nuclear weapons agreed not to acquire them, those with weapons committed themselves to negotiate to give them up.”

²²² Organización de las Naciones Unidas. *Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares*, 1968, Art. VI.

²²³ International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*. I.C.J. Reports, 1996, p 264, para. 99. “The legal import of that obligation goes beyond that of a mere obligation of conduct; the obligation involved here is an obligation to achieve a precise result - nuclear disarmament in all its aspects - by adopting a particular course of conduct, namely, the pursuit of negotiations on the matter in good faith.”

²²⁴ D. H. Joyner. *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 92.

²²⁵ *Ibidem*, p. 97.

Las partes tienen la obligación de entrar en negociaciones con el objetivo de llegar a un acuerdo, y no simplemente de entrar en un proceso formal de negociaciones como una suerte de condición previa para la aplicación automática de algún [tipo de solución] en ausencia de un acuerdo; [las partes] se encuentran bajo la obligación de buscar que las negociaciones sean eficaces, no siendo éste el caso cuando cualquiera de ellas insista en mantener su propia posición sin contemplar ninguna modificación de la misma.²²⁶

Siendo el desarme uno de los resultados específicos de las negociaciones de Buena Fe, es preciso entender el significado y alcance del concepto. Efectivamente, éste debe ser entendido como el programa político que tiene como objeto la completa eliminación de las armas nucleares dentro de los arsenales militares nacionales, incluso si es que dicho objetivo se implementa a través de pasos múltiples y progresivos.²²⁷ Por ello, si es que los EPAN no cumplen con lo establecido en el artículo VI del TNP, de modo que no conducen negociaciones efectivas para alcanzar los resultados exigidos por este artículo, éstos estarán violando las disposiciones del tratado, generando consecuencias jurídicas específicas. Estas consecuencias, pueden resultar en la terminación del Tratado de acuerdo al artículo 60 de la Convención de Viena relativo a la terminación por incumplimiento.

2.2.2. La No Proliferación y el Desarme

Una vez comprendido el concepto de desarme, en el contexto de la obligación contenida en el artículo VI del TNP, es preciso preguntarse si las disposiciones en cuanto a la no-proliferación nuclear contenidas en los artículos I y II son compatibles con la interpretación presentada. En otras palabras, es necesario analizar si el hecho de que los artículos I y II prohíban la fabricación de armas nucleares sólo a los ENPAN y dicha prohibición no alcance a los EPAN, es contradictorio con la obligación contenida en el

²²⁶ D. H. Joyner. *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 103: "The parties are under an obligation to enter into negotiations with a view to arriving at an agreement, and not merely to go through a formal process of negotiation as a sort of prior condition for the automatic application of a certain method of delimitation in the absence of agreement; they are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful, which will not be the case when either of them insists upon its own position without contemplating any modification of it"; International Court of Justice. *North Sea Continental Shelf, Judgment*. I.C.J. Reports, 1969, p. 47, para. 85.

²²⁷ *Ibidem*, p. 102: "Disarmament efforts, on the other hand, are part of such a policy program whose stated object is the complete elimination of their subject weapons from national arsenals, even if that program is to be implemented through multiple, progressive steps".

artículo VI. A pesar de que la única jurisprudencia de la CIJ referente al tema, caso *Sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares*, no brinda una solución clara a este tema, de todas maneras el pronunciamiento referente al artículo VI puede ser empleado como una guía para alcanzar una conclusión acertada. Efectivamente, la Corte estableció que la obligación en referencia consiste en conseguir “el desarme nuclear en todos sus aspectos” a través de la “celebración de negociaciones de buena fe”.²²⁸ Del texto se observa entonces, que no existe una prohibición específica en la fabricación de armas nucleares, sino que establece el mecanismo por el cual debe llegarse al resultado final—Negociaciones de buena fe. Si es que no existe una prohibición específica, a pesar de que el objetivo sea el desarme, no puede concluirse que el artículo VI prohíba la fabricación de armas nucleares a los EPAN. Ello va de la mano con la afirmación de la Corte Internacional de Justicia en cuanto a la inexistencia de una prohibición relativa a la posesión de armas nucleares.²²⁹ Si es que la corte hubiera seguido el argumento de que la posesión de armas nucleares es contraria a la obligación contenida en el artículo VI, entonces la Corte se hubiera pronunciado en el sentido de que los EPAN se encontrarían en violación del TNP por el mero hecho de poseer armas nucleares. De todos modos, la Corte consideró lo contrario. De ahí que la CIJ sostuvo que

La mera posesión de armas nucleares podría justificar la insinuación de que estos países están preparados para usarlas. Para que sea efectiva la política de disuasión, por la cual los Estados poseedores de armas nucleares [...] buscan disuadir la agresión militar a través de la demostración de que [ésta] no sirve propósito alguno, se necesita que la intención de usar armas nucleares sea creíble.²³⁰

Complementariamente, la CIJ sostuvo que la posesión de armas nucleares y la política de disuasión podrían ser consideradas como una amenaza de usar la fuerza contraria al

²²⁸ International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*. I.C.J. Reports, 1996, p 264, para. 99.

²²⁹ *Ibidem*, para. 48.

²³⁰ *Ibidem*, para. 48: “Some States put forward the argument that possession of nuclear weapons is itself an unlawful threat to use force. Possession of nuclear weapons may indeed justify an inference of preparedness to use them. In order to be effective, the policy of deterrence, by which those States possessing or under the umbrella of nuclear weapons seek to discourage military aggression by demonstrating that it will serve no purpose, necessitates that the intention to use nuclear weapons be credible.”

Derecho Internacional si es que reúnen características específicas.²³¹ Esto es, que la amenaza sea dirigida contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado, o contra los propósitos de las Naciones Unidas o, en caso de que sea empleada como defensa, si viola los principios de necesidad y proporcionalidad.²³² En todos los demás casos entonces, y en especial en uso de la política de disuasión, la mera posesión de armas nucleares no es contraria al derecho internacional. Siguiendo lo expresado por la Corte, al aceptar que la política de disuasión para que sea efectiva tiene que ser creíble, entonces evidentemente los Estados poseedores de armas nucleares deben tener la potestad de fabricar armas nucleares. Si la posesión que es posterior a la fabricación de las armas no es *per se* contraria al derecho internacional, tampoco lo es la fabricación de las mismas. Por ello, el hecho de fabricar armas nucleares no puede ser entendido como una violación del artículo VI.

Esta interpretación es acorde a la adoptada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Caso S.S. Lotus*. Frente a la pregunta de si el Derecho Internacional es esencialmente permisivo o prohibitivo, la Corte estableció que las “Restricciones a la Independencia de los Estados no pueden ser presumidas”.²³³ Efectivamente, el texto completo de la decisión estableció que

El Derecho Internacional regula las relaciones entre Estados Independientes. Las normas de derecho que obligan a los Estados consecuentemente[,] emanan de su propia y libre voluntad expresada en convenciones o por usos generalmente aceptados como expresión de principios del derecho y establecidos para regular las relaciones de coexistencia entre estas comunidades independientes o con la perspectiva del cumplimiento de intereses comunes. *Restricciones a la Independencia de los Estados [entonces,] no pueden ser presumidas.*²³⁴

²³¹ International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*. I.C.J. Reports, 1996, p. 247, para. 48.

²³² *Ibidem*, p. 247, para. 48.

²³³ Permanent Court of International Justice. *The Case of S.S. ‘Lotus’*. Collection of Judgments. Series A. No. 10, 1927, p. 18.

²³⁴ *Ibidem*, p. 18: “International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed”.

Dado que el caso consistía en la pregunta de si Turquía tenía jurisdicción para juzgar a un ciudadano francés dentro de su territorio, la mayoría de los jueces determinó que “a menos que Francia pueda probar que existe una norma prohibiendo la conducta de Turquía, la conducta no viola el derecho internacional”.²³⁵ De ahí que la Corte consideró que el Derecho Internacional tiene un carácter permisivo. Siendo las prohibiciones entonces, una suerte de Derecho Estricto.

Bajo estos argumentos entonces, parecería ser que dado que el artículo I del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares no establece ningún tipo de prohibición en cuanto a la fabricación de armas nucleares por parte de los EPAN; y dado que el principio establecido en el *Caso S.S. Lotus* sugiere que las prohibiciones son de derecho estricto; entonces los EPAN no violarían el artículo I en relación a la no-proliferación si es que fabrican armas nucleares. Sin embargo, ello tampoco significa que pueden violar el artículo VI del tratado. Los EPAN se encuentran obligados al cumplimiento de lo dispuesto en dicho artículo pues como se observó con anterioridad, la obligación esencialmente consiste en la “celebración de negociaciones de buena fe” para conseguir “el desarme nuclear en todos sus aspectos”.²³⁶ Siendo que ambos artículos deben coexistir de manera que no sean contradictorios, es aceptable argumentar que la fabricación de armas no es contraria a la obligación relativa al desarme *per se*. Se estaría violando el artículo VI, sin embargo, si es que la fabricación se desarrolla de tal manera que no se celebren negociaciones de buena fe, que sean eficaces, para lograr 1) la cesación de la carrera armamentista nuclear, 2) el desarme nuclear, y 3) la celebración de un tratado para el completo y general desarme bajo estricto y efectivo control internacional.²³⁷ El punto en el que la fabricación pasa de ser lícita a ilícita sería difícil de determinar, será la jurisdicción internacional la que deberá

²³⁵ H. Handeyside. “The Lotus Principle in the ICJ Jurisprudence: Was the Ship Ever Afloat?”. *Michigan Journal of International Law*. 29 (71): 71-94, 2007, p. 75: “The apparent majority view—that unless France could prove the existence of a rule prohibiting Turkey’s conduct, the conduct did not violate international law.”

²³⁶ International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*. I.C.J. Reports, 1996, p 264, para. 99.

²³⁷ D. H. Joyner. *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 92.

determinarlo en cada caso específico. En definitiva, el hecho de que el artículo I del TNP no prohíba la fabricación de armas nucleares a los EPAN, parecería no ser contrario a la obligación contenida en el artículo VI del tratado.

2.2.3. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1996

En este punto y una vez llegada a la conclusión de que en aplicación del principio del caso *S.S. Lotus* la fabricación de armas nucleares por parte de los EPAN no es contraria a la obligación relativa al desarme, llama la atención la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva de 1996 *Sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares*.²³⁸ De hecho, ésta fue la primera jurisprudencia en donde la Corte Internacional de Justicia se refirió de manera directa al principio reflejado en la sentencia del *Caso S.S. Lotus*.²³⁹ En el mismo fallo, la Corte citó el *Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y Contra Nicaragua* (Nicaragua v. Estados Unidos).²⁴⁰ Efectivamente, en relación al principio recogido en *S.S. Lotus*, la Corte sostuvo en aquel fallo que “en el Derecho Internacional no hay otras normas, que aquellas que han sido aceptadas por el Estado en cuestión, mediante un tratado o de otra manera similar [...]”.²⁴¹ En la opinión consultiva, frente a la pregunta de si el uso o la amenaza del uso de las armas nucleares es acorde al Derecho Internacional, la Corte estableció que no existe norma alguna, sea convencional o de costumbre internacional que prohíba la amenaza o el uso de armas nucleares como tal.²⁴² Siguiendo el *Caso S.S. Lotus*, lo lógico hubiese sido

²³⁸ International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*. I.C.J. Reports, 1996.

²³⁹ H. Handeyside. “The Lotus Principle in the ICJ Jurisprudence: Was the Ship Ever Afloat?”. *Michigan Journal of International Law*. 29 (71): 71-94, 2007, pp. 80-81.

²⁴⁰ International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*. I.C.J. Reports, 1996, p. 239, para. 21.

²⁴¹ *Ibidem*, para. 21: “in international law there are no rules, other than such rules as may be accepted by the State concerned, by treaty or otherwise, whereby the level of armaments of a sovereign State can be limited.”

²⁴² *Ibidem*, para. 2 (B): “There is in neither customary nor conventional international law any comprehensive and universal prohibition of the threat or use of nuclear weapons as such.”

que la Corte Internacional de Justicia determine que dada la ausencia de una norma prohibitiva, el uso o la amenaza de armas nucleares es acorde al derecho internacional.²⁴³ Sin embargo, la Corte también estableció que tampoco existe norma alguna, sea convencional o de costumbre internacional, que prevea algún tipo de autorización del uso o la amenaza de usar armas nucleares, siendo esto irrelevante para la aplicación del principio del caso *Lotus*.²⁴⁴ Lo que llama la atención, es que no aplicó en su totalidad el *Caso S.S. Lotus* de acuerdo a la interpretación presentada con anterioridad, sino que finalmente, después de aceptar que, en ciertos casos, el uso o la amenaza de usar armas nucleares era contrario al Derecho Internacional, estableció que

A la luz del estado actual del Derecho Internacional, [...] la Corte no puede concluir de manera definitiva si la amenaza o el uso de armas nucleares es acorde o contraria al derecho internacional en circunstancias excepcionales de legítima defensa, cuando la supervivencia del Estado se encuentre en riesgo.²⁴⁵

Como puede observarse, la Corte no siguió la interpretación del *Caso S.S. Lotus* en su totalidad. Si lo hubiese hecho, debió llegar a la conclusión de que los EPAN podían amenazar y usar las armas dado que no existe una norma prohibitiva. De todos modos, la Corte limitó la aplicación del principio reflejado en *Lotus*, puesto que sí determinó que la amenaza o el uso de armas nucleares es generalmente contrario a las reglas aplicables en conflictos armados y en particular en los principios y reglas del derecho internacional humanitario.²⁴⁶ Es decir, que en esos casos específicos sí existe prohibición. La puerta

²⁴³ H. Handeyside. "The Lotus Principle in the ICJ Jurisprudence: Was the Ship Ever Afloat?". *Michigan Journal of International Law*. 29 (71): 71-94, 2007, p. 88.

²⁴⁴ International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*. I.C.J. Reports, 1996, p. 266, para. 2 (A): "There is in neither customary nor conventional international law any specific authorization of the threat or use of nuclear weapons."

²⁴⁵ *Ibidem*, para. 2 (E): "in view of the current state of international law, and of the elements of fact at its disposal, the Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake."

²⁴⁶ *Ibidem*, para. 2 (E): "It follows from the above-mentioned requirements that the threat or use of nuclear weapons would generally be contrary to the rules of international law applicable in armed conflict, and in particular the principles and rules of humanitarian law."

quedó abierta entonces, sin que la corte haya dado un pronunciamiento, al uso o amenaza en los casos de legítima defensa donde la supervivencia del Estado se encuentre en riesgo. Por ello, la solución brindada por la Corte muestra una parcial aplicación de las directrices establecidas en el *Caso S.S. Lotus*.²⁴⁷

2.3. El Uso Pacífico de la Energía Nuclear

El artículo IV del Tratado de No-Proliferación Nuclear reconoce el derecho de los Estados de beneficiarse del uso pacífico de la energía nuclear. En efecto, este artículo engloba el tercer pilar fundamental del TNP. Éste establece que

Nada de lo dispuesto en este Tratado se interpretará en el sentido de afectar el derecho inalienable de todas las Partes en el Tratado de desarrollar la investigación, la producción y la utilización de la energía nuclear con fines pacíficos sin discriminación y de conformidad con los artículos I y II de este Tratado.²⁴⁸

Llama la atención el texto del artículo ya que reconoce que el derecho de los Estados a desarrollar energía nuclear con fines pacíficos tiene el carácter de “inalienable”. Esto es importante puesto que de la determinación del alcance jurídico de la expresión “derecho inalienable” se derivarán consecuencias jurídicas específicas. Dentro de estas consecuencias, son de importancia aquellas relativas al caso de la terminación o retiro de una de las partes del tratado.

En cuanto a esto, Daniel Joyner propone una sólida interpretación del artículo IV del TNP en su obra *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*.²⁴⁹ En efecto, él sostiene que en el Derecho Internacional no se usa generalmente la expresión “derecho inalienable” para referirse a los derechos que tienen los Estados.²⁵⁰ Por el contrario, el concepto es muy empleado en materia de Derechos Humanos (DDHH), no siendo común

²⁴⁷ H. Handeyside. “The Lotus Principle in the ICJ Jurisprudence: Was the Ship Ever Afloat?.” *Michigan Journal of International Law*. 29 (71): 71-94, 2007, p. 87.

²⁴⁸ Naciones Unidas. *Texto del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares*. 1968. Artículo IV.

²⁴⁹ D. H. Joyner. *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*. New York: Oxford University Press, 2011.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 81.

encontrarlo en otras áreas del Derecho Internacional, especialmente en aquellas que regulan la actuación de los Estados. De hecho, los únicos instrumentos que emplean esta expresión, fuera del campo de los DDHH y aparte del TNP, son las resoluciones 3179 de 1979 y 3281 de 1974 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, relativas al principio de soberanía sobre los recursos naturales nacionales.²⁵¹ Reconociendo la cercanía semántica del término “derecho inherente”, Joyner sugiere que éste tampoco es empleado con generalidad, sino que sólo ha sido incluido una vez en el mundo del Derecho de los Tratados.²⁵² Esto es, en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas relativo al derecho de legítima defensa.²⁵³ Cabe resaltar que el texto en español de la Carta no facilita la interpretación, pues en lugar de traducir del texto original en inglés el término *Inherent Right* como derecho inherente, se lo traduce como “derecho inmanente”. De todos modos, el texto oficial en inglés establece que “*Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense [...]*”.²⁵⁴ Debido a que tanto el término derecho inherente como derecho inalienable se refieren a derechos que gozan los Estados, Joyner argumenta que tanto en el TNP como en la Carta de las Naciones Unidas

Estas descripciones únicas [tanto “inherente” como “inalienable”] parecen designar un derecho que está concebido como un derecho que no es creado por el instrumento convencional, sino que es un derecho pre-existente con existencia independiente del tratado, y que sólo es reconocido por éste. Tanto el derecho de legítima defensa, como el derecho a desarrollar energía nuclear con fines pacíficos se identifican como derechos de los Estados que existen independientemente del Derecho de los Tratados.²⁵⁵

²⁵¹ D. H. Joyner. *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 81.

²⁵² *Ibidem*, p. 81.

²⁵³ *Ibidem*, p. 81.

²⁵⁴ United Nations Organization. *United Nations Charter*. 1945, Art. 51.

²⁵⁵ D. H. Joyner. *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 81: “In both treaties, these unique descriptions appear to designate the right this characterized as a right which is not created by the present conventional instrument, but rather as a pre-existing right with an existence independent of the treaty, and only recognized by its terms. Both the right to self-defense and the right to peaceful nuclear energy material and technology are thus identified as rights to peaceful nuclear materials and technology are thus identified as rights of states which exist independently of treaty law.”

Esta interpretación es corroborada por la revisión de los *travaux préparatoires*.²⁵⁶ Efectivamente, durante las negociaciones para la adopción del texto del artículo IV del TNP, México argumentó que la provisión del tratado no debía afectar el derecho a desarrollar la energía nuclear con fines pacíficos.²⁵⁷ Por ello, México sostuvo que el texto debía contener disposiciones construidas de forma negativa, de modo que no se limite el derecho con el lenguaje empleado.²⁵⁸ De ahí que el texto del tratado establece que “Nada de lo dispuesto en este Tratado se interpretará en el sentido de afectar el derecho inalienable [...]”.²⁵⁹ En el debate general del Primer Comité de la Asamblea General de 1968, la delegación de Estados Unidos expresó que el Tratado no afectaría el derecho a la energía nuclear con usos pacíficos, siempre y cuando el material nuclear sujeto a salvaguardias no sea desviado a la construcción de armas nucleares.²⁶⁰ Como se observa de esto, ya desde las negociaciones se reconocía el derecho que tenían los Estados de desarrollar la energía nuclear con fines pacíficos, de modo que éste derecho existía con independencia del tratado. En definitiva, esto sugiere que el tratado reconoció un derecho que existía previamente.

Adicionalmente, el autor Zhang Xinjun lleva inclusive más allá su interpretación al afirmar que no sólo que los Estados tenían el derecho de desarrollar la energía nuclear con fines pacíficos, sino que tenían incluso el derecho a fabricar armas nucleares.²⁶¹ Zhang fundamenta su argumento en la resolución de la Asamblea General 1576 de 1960 *A/RES/1957*, que fue el resultado de una de las propuestas de Irlanda para la consecución

²⁵⁶ X. Zhang. “The Riddle of “Inalienable Right” in Article IV of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons: Intentional Ambiguity”. *Chinese Journal of International Law*. Oxford University Press. 5 (3): 657-662, 2006, p. 654.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 654.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 654.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 657.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 659.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 654.

del TNP.²⁶² Esta resolución fue clave dentro del proceso de negociación y de elaboración del TNP. El texto de la resolución insta a “las Potencias que no poseen dichas armas a abstenerse, asimismo con carácter temporal y voluntario, de fabricar esas armas y de tratar de adquirirlas de otro modo.”²⁶³ De la misma manera, resalta la resolución 1665 de 1961 A/RES/1665, donde se insta a los Estados Partes a la conclusión de un acuerdo internacional que contenga disposiciones donde “ [...] los Estados que no poseen armas nucleares se obliguen a no fabricar ni adquirir el control de esas armas”.²⁶⁴ Debido a esto, el autor sostiene que

Por la serie de propuestas irlandesas y las resoluciones de Naciones Unidas indicadas, el estatus legal de los ENPAN en ese tiempo era que todos esos Estados tenían el derecho a desarrollar armas nucleares. El acordar la conclusión de un acuerdo internacional de no-proliferación significa que los ENPAN estaban listos para renunciar a su derecho a fabricar y a recibir armas nucleares.²⁶⁵

Si bien es cierto, esta última interpretación presentada es bastante estricta y conlleva serias afirmaciones jurídicas que pueden ser criticadas, de todos modos es de importante consideración. Más allá de si los ENPAN poseían el derecho a desarrollar armas nucleares con anterioridad al tratado, la interpretación sí indica que los ENPAN tenían al menos el derecho a desarrollar la energía nuclear con fines pacíficos, inclusive antes de que se firme el Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares.

²⁶² X. Zhang. “The Riddle of “Inalienable Right” in Article IV of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons: Intentional Ambiguity”. *Chinese Journal of International Law*. Oxford University Press. 5 (3): 657-662, 2006, p. 654.

²⁶³ Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 1576, A/RES/1576*. 1960.

²⁶⁴ X. Zhang. “The Riddle of “Inalienable Right” in Article IV of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons: Intentional Ambiguity”. *Chinese Journal of International Law*. Oxford University Press. 5 (3): 657-662, 2006, p. 654; Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 1665, A/RES/1665*. 1961.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 654: “The NPT was thus drafted in response to such a nonproliferation expectation. As the series of Irish proposals and relevant UN resolutions indicated, the legal status of NNWS at that time was that all of these States had the right to develop nuclear weapons. To agree to conclude an international agreement on nuclear nonproliferation means that NNWS were ready to give up their right to manufacture as well as to receive nuclear weapons”.

2.4. El Uso Pacífico de la Energía Nuclear, la No-Proliferación y los Acuerdos de Salvaguardia

A pesar de que el Tratado de No-Proliferación Nuclear reconoce el derecho a desarrollar la energía nuclear para fines pacíficos, el ejercicio de este derecho se encuentra limitado por lo determinado en el mismo artículo. De ahí que el artículo IV establezca que el desarrollo de la investigación, la producción y la utilización de la energía nuclear con fines pacíficos debe hacerse en conformidad con los artículos I y II del Tratado.²⁶⁶ Esto responde a la interpretación expuesta con anterioridad referente al principio recogido en el *Caso S.S. Lotus*, en cuanto a que las prohibiciones no pueden ser presumidas sino que son de derecho estricto.²⁶⁷ Efectivamente, el artículo II del TNP establece una limitación al derecho de los ENPAN a realizar cualquier tipo de actividad nuclear.²⁶⁸ En virtud de este principio entonces, los ENPAN tienen el derecho de involucrarse en todas aquellas actividades nucleares que no estén prohibidas o limitadas en el marco del artículo II del tratado.²⁶⁹ Es trascendente esta última afirmación puesto que, siguiendo el principio establecido en *S.S. Lotus*, en caso de que el tratado de TNP termine, la prohibición o limitación del derecho contenido en el artículo II desaparecería.

Adicionalmente, el artículo III del TNP ha establecido mecanismos de control y supervisión con el objetivo de asegurar el régimen de no-proliferación y de garantizar el desarrollo de la energía nuclear para fines pacíficos. Es así que el artículo tres del tratado le otorga la calidad de órgano regulador al Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), quien es la encargada de dar seguimiento al cumplimiento de las obligaciones

²⁶⁶ Organización de las Naciones Unidas. *Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares*. 1968, Art. IV.

²⁶⁷ Permanent Court of International Justice. *The Case of S.S. "Lotus"*. Collection of Judgments. Series A. No. 10, 1927, p. 18.

²⁶⁸ D. H. Joyner. *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 83.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 83.

contenidas en el tratado. Para ello, los estados han acordado en celebrar acuerdos con la OIEA denominados Salvaguardias.²⁷⁰ Efectivamente, el artículo tres del TNP establece que

Cada Estado no poseedor de armas nucleares que sea Parte en el Tratado se compromete a aceptar las salvaguardias estipuladas en un acuerdo que ha de negociarse y concertarse con el Organismo Internacional de Energía Atómica y el sistema de salvaguardias del Organismo, a efectos únicamente de verificar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por ese Estado en virtud de este Tratado con miras a impedir que la energía nuclear se desvíe de usos pacíficos hacia armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos. [...].²⁷¹

Adicionalmente, el numeral tres del mismo artículo establece que ‘‘Las salvaguardias exigidas por el presente artículo se aplicarán de modo que se cumplan las disposiciones del Artículo IV de este Tratado [...]’’.²⁷² En este sentido, el derecho de desarrollar la energía nuclear con fines pacíficos se encuentra limitado no sólo por los artículos I, II, sino también por los acuerdos de salvaguardias contenidos en el artículo III del TNP. Nuevamente, esta conclusión es de vital trascendencia ya que en caso de terminación del TNP, desaparecería la limitación del artículo III relativa a las Salvaguardias. El efecto principal de la extinción tanto de las limitaciones contenidas en el artículo II y III del tratado sería entonces, el libre y completo ejercicio del artículo IV del TNP. Esto es, el derecho a desarrollar la energía nuclear con fines pacíficos. Adicionalmente, si se sigue la interpretación estricta de Zhang Xinjun, incluso podría afirmarse que una vez que han desaparecido las prohibiciones establecidas en el propio tratado, los ENPAN incluso recobrarían su derecho a fabricar armas nucleares.²⁷³

²⁷⁰ Organización de las Naciones Unidas. *Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares*. 1968, Art. III.

²⁷¹ *Ibidem*, Art. III.

²⁷² *Ibidem*, Art. III.

²⁷³ X. Zhang. ‘‘The Riddle of ‘‘Inalienable Right’’ in Article IV of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons: Intentional Ambiguity’’. *Chinese Journal of International Law*. Oxford University Press. 5 (3): 657-662, 2006, p. 654. Cabe recordar que el autor sostiene la existencia de un derecho anterior al tratado de los ENPAN de fabricar armas nucleares.

2.5. Artículo 26 del Modelo de Acuerdos de Salvaguardias de la OIEA y su relación con el TNP

Ahora, es necesario explicar la relación que tienen los Acuerdos de Salvaguardias con el Tratado de No-Proliferación en cuanto a su vigencia en el tiempo. En principio, podría pensarse que si es que el TNP termina, la limitación al ejercicio del derecho del uso pacífico de la energía nuclear seguiría rigiendo en virtud del respectivo Acuerdo de Salvaguardias firmado entre el Estado y la OIEA. De todos modos, ello no ocurre así. Esto debido a que la vigencia del Acuerdo de Salvaguardias se encuentra estrictamente ligada a la vigencia del TNP.²⁷⁴ En general, los Acuerdos de Salvaguardias contienen una disposición que opera en dicho sentido. El documento del OIEA *INFCIRC/153* relativo a la *Estructura y Contenido de los Acuerdos entre los Estados y el Organismo Requeridos en Relación con el Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares* fue aprobado por la OIEA para que constituya la base de las negociaciones de los acuerdos de salvaguardias firmados entre el organismo y los Estados no poseedores de armas nucleares.²⁷⁵ De ahí que el documento *INFCIRC/153* establece que ‘‘El Acuerdo [de Salvaguardias] debe estipular que permanecerá en vigor mientras el Estado sea Parte en el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares’’.²⁷⁶ Siguiendo lo dispuesto en dicho documento, el artículo 26 del Acuerdo de Salvaguardias celebrado entre la OIEA y la República Democrática Popular de Corea establece que ‘‘este Acuerdo seguirá en vigencia siempre y cuando la República Democrática Popular de Corea siga siendo parte del Tratado [de No-Proliferación de Armas Nucleares]’’.²⁷⁷ De esto se desprende, que el retiro de una

²⁷⁴ International Atomic Energy Agency, *The Structure and Content of Agreements Between the Agency and States Required in Connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, INFCIRC/153*. Vienna: IAEA, 1972, para. 26.

²⁷⁵ *Ibidem*, para. 1.

²⁷⁶ Organismo Internacional de Energía Atómica. *Estructura y Contenido de los Acuerdos entre los Estados y el Organismo Requeridos en Relación con el Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares. INFCIRC/153*. Viena: OIEA, 1971, para. 26.

²⁷⁷ International Atomic Energy Agency. *Agreement of 30 January 1992 between the Government of the Democratic People's Republic of Korea and the International Atomic Energy Agency for the Application of Safeguards in Connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, INFCIRC/403*. IAEA, 1992, Art.16: ‘‘This Agreement shall remain in force as long as the Democratic People's Republic of Korea is party to the Treaty’’.

de las partes del TNP no sólo terminará los efectos de este tratado, sino que adicionalmente implicará la terminación del respectivo Acuerdo de Salvaguardias.²⁷⁸

2.6. El Retiro del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares

Una vez que han sido analizadas las principales obligaciones del Tratado de No Proliferación Nuclear, junto con los efectos jurídicos que se derivan de las mismas, es preciso analizar el régimen que establece el TNP para que las partes puedan retirarse del tratado. Posteriormente, es necesario estudiar las consecuencias jurídicas que produciría el retiro del TNP. En adición, debe exponerse los problemas que éste régimen enfrenta y el único caso de retiro del tratado. Finalmente, es importante considerar las propuestas que han sido realizadas por la comunidad internacional referente al régimen de no-proliferación en caso del retiro de una o más partes del tratado.

2.6.1. Régimen Jurídico Aplicable para el Retiro de las Partes

Para poder resolver las interrogantes presentadas, es necesario determinar el régimen jurídico aplicable para la terminación y el retiro del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares. Ello de acuerdo a las normas generales del Derecho Internacional de los Tratados. Como fue explicado en el primer capítulo de este trabajo, el artículo 54 de la Convención de Viena de 1969 reconoce al retiro como una de las causas de terminación de los tratados internacionales.²⁷⁹ Adicionalmente, este artículo establece la forma en la que puede darse la terminación. Efectivamente, el artículo establece que “La terminación de un tratado o el retiro de una parte 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.”²⁸⁰ Como ya fue señalado, cuando el retiro se da en virtud de las disposiciones del tratado, éste ocurre en virtud de la declaración de

²⁷⁸ J. Goldblat. *Should The Right to Withdraw From The NPT be Withdrawn?*. International Commission on Nuclear Non-Proliferation and Disarmament, 2009, p.5.

²⁷⁹ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 54.

²⁸⁰ *Ibidem*, Art. 54.

voluntad de una de las partes, que debido a lo acordado en el tratado, se le permite hacer uso del derecho de retirarse del convenio sin tener responsabilidad ulterior.²⁸¹ Efectivamente, ello no quiere decir que las reglas generales referentes a la responsabilidad internacional y en cuanto a la terminación por incumplimiento queden descartadas. Lo que ocurre es que el régimen aplicable en ambos casos responde a hipótesis jurídicas diferentes, que de comprobarse, desplegarían los efectos jurídicos de dichas normas.

Efectivamente, el Tratado de No Proliferación Nuclear tiene una disposición contemplada para regular el retiro de las partes. En este sentido, el régimen para la terminación de éste se rige de acuerdo al artículo 54 de la Convención de Viena, por las disposiciones contenidas en el mismo tratado. El artículo X del TNP establece que

Cada Parte tendrá derecho, en ejercicio de su soberanía nacional, a retirarse del Tratado si decide que acontecimientos extraordinarios, relacionados con la materia que es objeto de este Tratado, han comprometido los intereses supremos de su país. De esta retirada deberá notificar a todas las demás Partes en el Tratado y al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con una antelación de tres meses. Tal notificación deberá incluir una exposición de los acontecimientos extraordinarios que esa Parte considere que han comprometido sus intereses supremos.²⁸²

Como se observa del texto del artículo, el TNP reconoce que el retirarse del tratado es un ‘derecho’ que es consecuencia del ‘ejercicio de [la] soberanía nacional’. Ello se encuentra acorde a lo explicado anteriormente, en el sentido de que la declaración unilateral de voluntad de retirarse del tratado constituye un derecho de los Estados parte. Como fue explicado en el capítulo uno, ‘el principio de base que rige en materia de terminación es la libertad absoluta de las partes contratantes, [debido] a la inclusión en el texto convencional de las cláusulas que respecta al consentimiento para dar por terminado el tratado’.²⁸³

²⁸¹ C. Sepúlveda. *Derecho Internacional*. Primera Edición. México: Editorial Porrúa, 2002, p. 143.

²⁸² Organización de las Naciones Unidas. *Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares*. 1968, Art. X.

²⁸³ J. González Campos, L. Sánchez Rodríguez y P. Sáenz de Santa María. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición revisada. Madrid: Thomson Civitas Ediciones, 2003, p. 241.

Adicionalmente, el artículo señala que el ejercicio de tal derecho opera cuando han ocurrido ‘‘acontecimientos extraordinarios’’.²⁸⁴ De todas maneras, no son cualquier clase de eventos extraordinarios, sino sólo aquellos que han comprometido ‘‘los intereses supremos’’ de dicho Estado. Debido a que el tratado impone estos requisitos para que opere la denuncia, se ha considerado que el derecho para dar por terminado el tratado tiene una naturaleza condicional.²⁸⁵ Al respecto, Anthony Aust comenta que debido a que el tratado tiene que cumplirse de buena fe, la parte que lo termina debe tener fuertes bases y razones objetivas para justificar la decisión de retirarse.²⁸⁶ Dichas razones, y consecuentemente los eventos extraordinarios, deben referirse al objeto materia (*subject-matter*) del Tratado.²⁸⁷ De todos modos, el tratado no establece ningún tipo de requisito para que el cumplimiento de estas condiciones sea verificado por alguna autoridad jurisdiccional o política.²⁸⁸ En este sentido, ni el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ni tampoco las partes del Tratado, tienen la autoridad para aceptar o negar la decisión de retirarse del tratado.²⁸⁹ Debido a esto, parecería ser que el propio Estado, en ejercicio de su derecho de retirarse del tratado, es el que puede determinar qué eventos son ‘‘extraordinarios’’ y en qué medida éstos han afectado sus ‘‘intereses supremos’’.²⁹⁰ Según el artículo entonces, bastaría simplemente con la notificación del retiro, con tres meses de anticipación, a las partes del tratado y al Consejo de Seguridad para que opere el efecto jurídico de terminación.

²⁸⁴ Organización de las Naciones Unidas. *Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares*. 1968, Art. X.

²⁸⁵ A. Aust. ‘‘Treaties, Termination’’. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2010, p. 2.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 2.

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 2.

²⁸⁸ J. Goldblat. *Should The Right to Withdraw From The NPT be Withdrawn?*. International Commission on Nuclear Non-Proliferation and Disarmament. 2009, p. 3.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 3.

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 3.

2.6.2. Consecuencias Jurídicas de la Terminación del TNP

Aplicando los conceptos generales del Derecho de los Tratados desarrollados en el primer capítulo de este trabajo, el retiro de un Estado parte terminaría el tratado en las relaciones entre éste y todas las demás partes del mismo. Ello en relación al principio *Res Inter Alios Acta*. Evidentemente, este principio establece que los efectos jurídicos de los tratados sólo afectan a las partes del mismo. Una vez que un Estado se retira del tratado, entonces éste deja de ser parte. Consecuentemente, las obligaciones contenidas en dicho tratado no se extienden al Estado que se ha retirado. *Contrario Sensu*, las obligaciones seguirían siendo vinculantes para todas aquellas partes que no han denunciado el tratado. Esto es corroborado por la Corte Internacional de Justicia al determinar en el *Caso Anglo-Iranian Oil Co.* que ‘‘Un tratado celebrado con un tercer Estado, [...] no produce efecto legal alguno entre Irán y el Reino Unido [Estados en disputa]: Eso es en virtud del principio *res inter alios acta*’’.²⁹¹

En cuanto a las consecuencias jurídicas de la terminación del TNP, de manera general, se aplican las disposiciones de la Convención de Viena, en particular el artículo 70. Efectivamente, esta disposición establece que ‘‘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 [...]’’²⁹². Siguiendo una aplicación general de esta disposición, entonces podría afirmarse que las obligaciones respectivas a los EPAN como a los ENPAN dejarían de ser de obligatorio cumplimiento (para el Estado que se retira). En este sentido,

²⁹¹ International Court of Justice. *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Jurisdiction, Judgment*, I .C. J. Reports, 1952, p. 109: ‘‘But in order that the United Kingdom may enjoy the benefit of any treaty concluded by Iran with a third party by virtue of a most-favoured-nation clause contained in a treaty concluded by the United Kingdom with Iran, the United Kingdom must be in a position to invoke the latter treaty. The treaty containing the most-favoured-nation clause is the basic treaty upon which the United Kingdom must rely. It is this treaty which establishes the juridical link between the United Kingdom and a third-party treaty and confers upon that State the rights enjoyed by the third party. A third-party treaty, independent of and isolated from the basic treaty, cannot produce any legal effect as between the United Kingdom and Iran : it is *res inter alios acta*.’’

²⁹² Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 70.

los ENPAN no estarían obligados a cumplir con las disposiciones del artículo II en cuanto a la no-proliferación. Es importante recordar que la obligación consistía en 1) no recibir armas nucleares, 2) no fabricar ni adquirir armas nucleares, y 3) no buscar o recibir ayuda para su fabricación. De igual manera, la limitación del artículo III del TNP en cuanto al régimen de salvaguardias cesaría. Por su parte, los respectivos Acuerdos de Salvaguardias terminarían paralelamente. Consecuentemente, el goce del derecho reconocido en el artículo IV de desarrollar la energía nuclear con fines pacíficos ya no estaría limitado por los artículos II y III. Más interesante aún, si se sostiene la tesis de que los ENPAN tenían un derecho anterior de no solo desarrollar la energía nuclear con fines pacíficos, sino también de fabricar armas nucleares, entonces la cesación de la vigencia de los artículos II y III se traduciría en la recuperación del derecho de su fabricación.²⁹³

Del mismo modo, los EPAN no estarían obligados a seguir el cumplimiento del artículo VI relativo al desarme, ni tampoco el artículo I relativo a la no-proliferación nuclear. Por otro lado, el artículo 70 de la Convención de Viena establece que la terminación de un tratado “ [...] no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.”²⁹⁴ Este tema sin embargo, será tratado con más profundidad en el siguiente apartado de este trabajo.

2.6.3. La No Supervivencia de las Obligaciones Contenidas en los Acuerdos de Salvaguardia

De lo estudiado anteriormente, se desprende que uno de los efectos producidos por la terminación del tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares es la terminación del respectivo acuerdo de salvaguardias. La consecuencia de ello, es que el Estado deja de estar obligado por ambos instrumentos jurídicos. De todos modos, hay quienes sostienen que

²⁹³ X. Zhang. “The Riddle of “Inalienable Right” in Article IV of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons: Intentional Ambiguity”. *Chinese Journal of International Law*. Oxford University Press. 5 (3): 657-662, 2006, p. 654.

²⁹⁴ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 70.

después de la terminación del TNP, ciertos derechos de los acuerdos de salvaguardia sobreviven al retiro del tratado.²⁹⁵ El argumento principal de dicha posición se centra en el artículo 70 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados que regula los efectos de la terminación de un tratado internacional.²⁹⁶ Efectivamente, la parte relevante del artículo establece que

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: [...] b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.²⁹⁷

Siguiendo este artículo, Antonio Pérez sostiene que existen obligaciones en los acuerdos de salvaguardia que tienen que seguirse cumpliendo a pesar de la terminación del TNP.²⁹⁸ Dentro de éstas se encuentra la obligación del Estado de emitir reportes periódicos, permitir inspecciones de rutina, y permitir inspecciones especiales en caso de que el OIEA haga un requerimiento.²⁹⁹ En este sentido, el mismo autor sostiene que

El sistema de salvaguardias del OIEA provee información tanto sobre los usos presentes y pasados del material nuclear; en consecuencia, las inspecciones [...] después de la terminación de los acuerdos de salvaguardia pueden en teoría brindar información de los usos de material nuclear sujeto a salvaguardias tanto pre- como post-terminación. Como fue sugerido con anterioridad, mientras que parecería ser que existen pocos argumentos que apoyen la idea de permitir inspecciones post-terminación con el objetivo de obtener información acerca de las actividades nucleares post-terminación, sólidos argumentos pueden

²⁹⁵ A. F. Perez. "Survival of Rights under the Nuclear Non-Proliferation Treaty: Withdrawal and the Continuing Right of International Atomic Energy Agency Safeguards". *Virginia Journal of International Law Association and Virginia Journal of International Law*. LexisNexis. 34(n.d): 749-1-64, 1994, p. 11.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 12.

²⁹⁷ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 70.

²⁹⁸ A. F. Perez. "Survival of Rights under the Nuclear Non-Proliferation Treaty: Withdrawal and the Continuing Right of International Atomic Energy Agency Safeguards". *Virginia Journal of International Law Association and Virginia Journal of International Law*. LexisNexis. 34(n.d): 749-1-64, 1994, p. 15.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 15.

hacerse en apoyo a las inspecciones diseñadas para reconstruir la historia pre-terminación del uso [...] del material nuclear sujeto a salvaguardias.³⁰⁰

De lo expresado en este párrafo, quedan dudas acerca de si la hipótesis que se discute se trata de una verdadera supervivencia de derechos y obligaciones después de la terminación del tratado o de si en lugar de ello se trata de la ejecución de las obligaciones que un Estado estaba obligado a cumplir durante la vigencia del TNP y del respectivo acuerdo de salvaguardias. Parecería ser que Pérez realiza una interpretación equivocada del artículo 70 de la Convención de Viena y de los efectos de la terminación. Es por ello que es necesario realizar una interpretación correcta que siga el artículo 31 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados cuando dispone que ‘‘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.’’³⁰¹

La interpretación de Antonio Pérez deja de lado algo fundamental para poder estudiar una norma jurídica contenida en un tratado. Esto es, el contexto de dicha norma mirada en su conjunto, en interacción con las otras reglas jurídicas comprendidas en el mismo instrumento. En efecto, el autor se concentra en el segundo numeral del artículo 70 de la Convención de Viena, sin tomar en cuenta el numeral primero del mismo. Si se sigue la interpretación construida por Antonio Pérez, parecería ser que ambos numerales se encuentran en contradicción, o al menos que existe una fuerte tensión entre éstos. Por su puesto, mientras que el primer numeral establece que las obligaciones contenidas en los tratados cesan con la terminación, el segundo numeral establece que la terminación no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la

³⁰⁰ A. F. Perez. ‘‘Survival of Rights under the Nuclear Non-Proliferation Treaty: Withdrawal and the Continuing Right of International Atomic Energy Agency Safeguards’’. *Virginia Journal of International Law Association and Virginia Journal of International Law*. LexisNexis. 34(n.d): 749-1-64, 1994, p. 15: ‘‘The IAEA safeguards system in practice provides information about both past and present uses of nuclear material; thus, safeguard inspections after termination of a safeguards agreement could in theory provide information about either the pre- or post-termination use of nuclear material that had been subject to safeguards or material subject to safeguards. As suggested below, while there seems to be little support for permitting post-termination inspections for the purpose of obtaining information about a state's post-termination nuclear activities, strong arguments can be made to support inspections designed to reconstruct the pre-termination history of the state's use of nuclear materials subject to safeguards’’.

³⁰¹ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 31.

ejecución del tratado antes de su terminación. La conclusión a la que llega Pérez es atrevida en el sentido de concluir que ciertas obligaciones, como las de realizar inspecciones, sobreviven en virtud de esta disposición. Llegar a tal conclusión sin embargo, es desvirtuar el primer numeral del artículo, puesto que ambos tienen que ser interpretados en conjunto. No puede sostenerse, sin necesariamente contradecir el numeral primero del artículo 70, que las obligaciones contenidas en el tratado sobreviven a la terminación. Por el contrario, una correcta interpretación debe tomar con prioritaria preocupación el efecto que produce la terminación de un tratado internacional. Esto es, la extinción de las obligaciones contenidas en el mismo.

Sin lugar a dudas, una vez que desaparece la fuente creadora de una norma jurídica, debe entenderse que ésta también desaparece. Si es que termina el tratado entonces, debe entenderse que no subsisten las obligaciones del TNP ni tampoco del acuerdo de salvaguardias, incluyendo las obligaciones referentes a las inspecciones del OIEA. En cuanto al segundo inciso, parecería ser que una correcta interpretación del mismo se acerca a la discusión relativa a la doctrina de los derechos adquiridos. El propio Antonio Pérez reconoce que en la práctica de los tribunales internacionales, éstos han adoptado esta tendencia.³⁰² Al respecto opina que

Las Cortes y los comentaristas, ambos internacionales y locales, con frecuencia han discutido el tema de la supervivencia de derechos generalmente en el contexto de la supervivencia de derechos personales adquiridos bajo las leyes locales pero que se encuentran protegidos por un tratado. Al hacerlo, han desarrollado jurisprudencia especial dejando claro que, entre otras cosas, que [no solo las] meras expectativas deben ser protegidas bajo la doctrina de los “derechos adquiridos”.³⁰³

En efecto, la disposición contenida en el artículo 70 numeral segundo ha sido desarrollada generalmente en temas de transferencia de derechos de propiedad, derechos

³⁰² A. F. Perez. “Survival of Rights under the Nuclear Non-Proliferation Treaty: Withdrawal and the Continuing Right of International Atomic Energy Agency Safeguards”. *Virginia Journal of International Law Association and Virginia Journal of International Law*. LexisNexis. 34(n.d): 749-1-64, 1994, p. 12.

³⁰³ *Ibidem*, p. 12.

contractuales como ventas, deudas, e incluso en los casos de sucesión de estados.³⁰⁴ Efectivamente, parecería ser que la aplicación del principio contenido en la norma comentada realizada por los tribunales no es gratuita. Por el contrario, ella obedece a una interpretación que no aplica de manera literal la disposición del artículo 70 referente a que la terminación “no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación”, sino que lo analiza en conjunto con el efecto general y fundamental de la terminación de los tratados internacionales—la cesación de las obligaciones.

En cuanto a los resultados que arrojan las conclusiones de Antonio Pérez, es preciso preguntarse si es que la interpretación brindada por él se trata de una verdadera supervivencia de obligaciones, o si mas bien se trata del cumplimiento efectivo de las mismas. Del argumento presentado, podemos iniciar señalando que el autor concuerda que no se pueden realizar inspecciones relacionadas a las actividades nucleares que desarrolle un Estado con posterioridad a la terminación del tratado. Ello en aplicación del numeral primero del artículo 70 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual establece que la terminación del tratado exime a las partes de seguir cumpliendo las obligaciones del mismo.³⁰⁵ Hay que señalar sin embargo, que la segunda parte del argumento presenta algunas inconsistencias por las que debe ser desvirtuado.

En efecto, el autor asegura que a pesar de la terminación, las obligaciones relativas a las inspecciones del material nuclear seguirían vigentes para verificar o analizar las actividades que se han realizado durante la vigencia del TNP. El argumento se respalda en el ya comentado numeral segundo del artículo 70 que establece que la terminación no afecta a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creada durante la

³⁰⁴ A. F. Perez. “Survival of Rights under the Nuclear Non-Proliferation Treaty: Withdrawal and the Continuing Right of International Atomic Energy Agency Safeguards”. *Virginia Journal of International Law Association and Virginia Journal of International Law*. LexisNexis. 34(n.d): 749-1-64, 1994, p. 12.

³⁰⁵ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 70.

vigencia del tratado.³⁰⁶ De todos modos, el argumento desvirtúa la naturaleza de la terminación de los tratados internacionales. Una obligación jurídica es vinculante para las partes mientras la fuente del derecho se encuentre vigente. Más aún si es que se trata de una obligación cuya naturaleza se debe realizar de manera periódica. Resulta forzado el pensar que dado que el material nuclear fue utilizado para realizar actividades nucleares durante la vigencia del acuerdo de salvaguardias, dicho material sigue siendo sujeto de futuras inspecciones. Ello quiere decir, que dicho material seguirá sujeto a una obligación que en principio debe terminar con la denuncia del TNP. Efectivamente, el derecho del OIEA de realizar inspecciones debe realizarse mientras el tratado se encuentre vigente. El argumento presentado por Pérez parecería no tratarse de una supervivencia de las obligaciones del acuerdo de salvaguardias sino más bien, de la correcta aplicación del instrumento jurídico. Es acertada la interpretación de que un Estado debe cumplir con las obligaciones que adquirió mientras se encontraba vigente el acuerdo. Aunque haya terminado el tratado, el Estado sigue siendo responsable por las actividades realizadas durante la vigencia del mismo. En este sentido, si es que el Estado no cumplió con sus obligaciones, violando de este modo el acuerdo de salvaguardias o el Tratado de No-Proliferación Nuclear, son las reglas de la responsabilidad internacional las que deben ser consideradas. En efecto, si es que ocurrió una violación del acuerdo de salvaguardias entonces una de las medidas disponibles como consecuencia del hecho ilícito es el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el tratado internacional.³⁰⁷ En este sentido, si es que un tribunal determina con posterioridad a la terminación del TNP y del acuerdo de salvaguardias que durante la vigencia de dicho acuerdo el Estado incumplió con las disposiciones del mismo, puede este tribunal disponer que se cumplan con las obligaciones violadas o no observadas. En otras palabras, si es que un Estado no cumplió a cabalidad con las obligaciones de proveer reportes de sus actividades nucleares, impidió que se realicen las inspecciones periódicas, o impidió que se realicen las inspecciones especiales, puede el tribunal como mecanismo de

³⁰⁶ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 70.

³⁰⁷ M. Sorensen. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 535.

reparación, que se observen las obligaciones respectivas. Si bien es cierto, concordamos en lo expuesto por Pérez referente a que eventualmente se podrían realizar inspecciones con posterioridad a la terminación del TNP, el argumento no se trata de una ‘supervivencia’ de las obligaciones contenidas en el tratado, sino que se deben aplicar las normas de responsabilidad internacional frente a un acto ilícito cometido por el Estado. Siguiendo el principio de *Pacta Sunt Servanda* y el principio de irretroactividad, en cuanto la terminación no afecta a situaciones jurídicas pasadas ocurridas durante la vigencia del TNP (Art. 70 # 2 Convención de Viena), las obligaciones contenidas en un tratado internacional deben cumplirse. Ello no significa sin embargo, que el OIEA tiene el derecho de realizar inspecciones indiscriminadamente con el argumento de que se trata de buscar información para construir el ‘pasado de las actividades nucleares’. Efectivamente, el derecho del OIEA termina junto con el retiro de un Estado del Tratado de No Proliferación Nuclear. Esta es una correcta interpretación del artículo 70, pues no se puede dejar de lado la disposición general y fundamental que afirma la cesación y extinción de las obligaciones contenidas en un tratado internacional una vez que éste haya sido terminado.

2.6.4. La No-Proliferación Nuclear y Fuentes no Convencionales del Derecho Internacional

Es cierto que de acuerdo a la conclusión alcanzada en el apartado anterior, el efecto jurídico de la terminación del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares es la extinción de las obligaciones contenidas en éste. De este modo, ninguna obligación sobrevive a la terminación. De todas maneras, ello es acertado siempre y cuando no exista otra fuente de Derecho Internacional distinta al tratado que contenga obligaciones relativas a la No-Proliferación de Armas Nucleares. En este sentido, cabe preguntarse si es que existe alguna norma de Derecho Internacional Consuetudinario relativo a la No-Proliferación. Antes de continuar el análisis, es preciso recordar este concepto. Como fue señalado con anterioridad, la no-proliferación nuclear es entendida como la acción enfocada a evitar la propagación de armas nucleares, materiales, capacidades, y tecnología nuclear.³⁰⁸

³⁰⁸ R.Thakur. *Managing the Nuclear Threat after Iraq: Is it time to replace the NPT paradigm?*.Tokyo: United Nations University Press, 2006. p. 1: ‘‘Proliferation refers to the dispersion of weapons, capabilities and technologies.’’

En el TNP, el régimen de no-proliferación se concentra en los artículos I y II que como se vio, contienen las obligaciones de 1) no recibir armas nucleares, 2) no fabricar ni adquirir armas nucleares, 3) no buscar o recibir ayuda para su fabricación, 4) no traspasar las armas, 5) no asistir en la fabricación, y 6) no alentar o inducir a la fabricación. Es preciso entonces, analizar si existe norma consuetudinaria que prohíba estas prácticas.

En este respecto, el único pronunciamiento sobre armas nucleares de la Corte Internacional de Justicia en la ya analizada opinión consultiva de 1996 *Sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares* resulta de limitada utilidad.³⁰⁹ Ello porque como puede apreciarse, el análisis de la Corte se concentra en el uso o la amenaza de usar armas nucleares. Si bien es cierto que la Corte analiza la costumbre internacional, ésta lo hace con el objetivo de encontrar la existencia de normas que prohíban el uso o la amenaza de armas nucleares.³¹⁰ Propiamente, la Corte no discute la No-Proliferación Nuclear. De todos modos, sí son útiles algunos pronunciamientos que pueden servir de guía para determinar la existencia o no, de una norma consuetudinaria de no-proliferación.

Es importante notar que la Corte determinó que no se puede considerar que el hecho de que los Estados no hayan utilizado armas nucleares desde 1945 constituya una expresión de *opinio juris*.³¹¹ Adicionalmente, la Corte señaló que a pesar de que las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas no sean vinculantes, en ocasiones tienen valor normativo.³¹² “Éstas pueden, en ciertas circunstancias, proveer evidencia importante para determinar la existencia de una regla o del surgimiento de *opinio juris*”.³¹³ En este sentido, la Corte aceptó que una serie de resoluciones pueden demostrar una gradual evolución de la

³⁰⁹ International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*. I.C.J. Reports, 1996.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 31, para. 64.

³¹¹ *Ibidem*, p. 31, para. 67

³¹² *Ibidem*, p. 32, para. 70.

³¹³ *Ibidem*, p. 32, para. 70.

opinio juris requerida para la creación de una nueva norma consuetudinaria.³¹⁴ Sin embargo, en el caso del uso o la amenaza de armas nucleares la Corte sostuvo que “A pesar de que [las resoluciones existentes] son un signo claro de una profunda consternación relacionada al problema de las armas nucleares, éstas aun no logran evidenciar la existencia de *opinio juris* en la ilegalidad del uso de tales armas.”³¹⁵ Finalmente, la Corte concluye expresando que el surgimiento de una norma consuetudinaria prohibiendo el uso de armas nucleares es afectado por la tensión continua entre la naciente *opinio juris* y la aun fuerte adherencia a la política de disuasión.³¹⁶

Siguiendo la interpretación anteriormente presentada en el apartado referente a la no-proliferación y el desarme, parecería ser que no existe norma consuetudinaria que prohíba la posesión y fabricación de armas nucleares. En cuanto a la posesión, la Corte también dio una gran importancia a la política de disuasión. Cabe recordar lo ya expuesto anteriormente en relación al argumento de la Corte, el cual sugiere que

La mera posesión de armas nucleares podría justificar la insinuación de que estos países están preparados para usarlas. Para que sea efectiva la política de disuasión, por la cual los Estados poseedores de armas nucleares [...] buscan disuadir la agresión militar a través de la demostración de que [ésta] no sirve propósito alguno, se necesita que la intención de usar armas nucleares sea creíble.³¹⁷

De esto se desprende que la posesión, la fabricación y la política de disuasión son legítimas. En contraste con la discusión de la Corte referente a la costumbre internacional, no se evidencia la existencia de una norma consuetudinaria. Si es que el uso de las armas que es

³¹⁴ International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*. I.C.J. Reports, 1996. p. 33, para. 71.

³¹⁵ *Ibidem*, p.33, para. 70: “[...] although those resolutions are a clear sign of deep concern regarding the problem of nuclear weapons, they still fall short of establishing the existence of an *opinio juris* on the legality of the use of such weapons.”

³¹⁶ *Ibidem*, p. 33, para. 73.

³¹⁷ *Ibidem*, para. 48: “Some States put forward the argument that possession of nuclear weapons is itself an unlawful threat to use force. Possession of nuclear weapons may indeed justify an inference of preparedness to use them. In order to be effective, the policy of deterrence, by which those States possessing or under the umbrella of nuclear weapons seek to discourage military aggression by demonstrating that it will serve no purpose, necessitates that the intention to use nuclear weapons be credible.”

de mayor peso y relevancia que la mera fabricación de armas nucleares no se encuentra prohibido por la costumbre internacional, no se puede argumentar que esta última pueda estarlo.

De todos modos, puede encontrarse indicios de una posición alternativa. Llama la atención el pronunciamiento final de la Corte al argumentar que

A la luz del estado actual del Derecho Internacional, [...] la Corte no puede concluir de manera definitiva si la amenaza o el uso de armas nucleares es acorde o contraria al derecho internacional en circunstancias excepcionales de legítima defensa, cuando la supervivencia del Estado se encuentre en riesgo.³¹⁸

A ello hay que adicionar lo anteriormente mencionado en cuanto a la afirmación de la Corte de que las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones, al tiempo de haberse dictado la sentencia, no demostraban aun la existencia de una norma consuetudinaria. Cabría preguntarse si es que en la actualidad, una vez transcurridos diez y seis años desde la sentencia, el estado actual del Derecho Internacional permite concluir que la No-Proliferación Nuclear forma parte de la costumbre internacional. A ello hay que añadir lo estudiado en el primer capítulo en cuanto a la relación de los tratados internacionales y la costumbre. En efecto, es posible que se genere costumbre internacional a raíz de la existencia de un tratado.³¹⁹ De modo que una vez que el tratado termine, la costumbre internacional subsista como una norma independiente. Por otro lado, la casi universalidad del TNP podría ser relevante al momento de determinar la existencia de una norma consuetudinaria. Sin embargo, dado que ni si quiera el máximo órgano judicial del planeta respondió en su oportunidad sobre la existencia de una norma consuetudinaria, no es el afán del presente trabajo llegar a una solución al respecto. Ello porque un estudio de tal naturaleza requeriría una atención estrictamente dedicada a responder dicha interrogante.

³¹⁸ International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*. I.C.J. Reports, 1996, para. 2 (E): “in view of the current state of international law, and of the elements of fact at its disposal, the Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake.”

³¹⁹ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art.60.

Al contrario, el afán del presente análisis jurídico consiste en analizar la vigencia de los acuerdos de salvaguardia en relación a las cláusulas contractuales contenidas en los contratos de exportación de material nuclear, por lo que es necesario concentrarse en ello y no desviar la atención en otras discusiones jurídicas. De todos modos, la duda queda planteada pues aunque no existe evidencia clara de que la No-Proliferación Nuclear sea una norma consuetudinaria, al menos hay indicios de que en la actualidad podría haber llegado a serlo. Es urgente entonces, un pronunciamiento al respecto de la Corte Internacional de Justicia. Mientras no lo haya, no podremos aventurarnos a asegurar la existencia de una norma consuetudinaria. Es por eso que en el desarrollo de este trabajo se asumirá la no existencia de tal fuente jurídica.

2.7. Estudio de Caso: El Retiro de Corea del Norte del TNP

Una vez analizadas las consecuencias jurídicas de la terminación del TNP, es posible analizar el único caso de denuncia del TNP. Corea del Norte ratificó el Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares en 1985.³²⁰ En cumplimiento del artículo III del tratado, referente a la obligación de celebrar acuerdos de salvaguardia con la Agencia Internacional de Energía Atómica, Corea del Norte celebró dicho instrumento en 1992.³²¹ De todos modos, para entonces ya se había acusado a este Estado de tener intenciones de fabricar armas nucleares.³²² Del mismo modo, existía la acusación de que se encontraba extrayendo la cantidad necesaria de plutonio como para fabricar dos armas de destrucción masiva.³²³ Frente a esto, la OIEA presentó al Consejo de Seguridad una notificación de

³²⁰ D. Kimball and P. Crail. *Chronology of U.S.-North Korean Nuclear and Missile Diplomacy*. Arms Control Association, 2011.

³²¹ International Atomic Energy Agency. *Safeguards Agreement between the Democratic People's Republic of Korea and the IAEA*, 1992.

³²² W. L. Huntley. *North Korea and the NPT*. Ed. John Gershman. Washington D.C.: *Foreign Policy in Focus*. 2005, p. 1.

³²³ W. L. Huntley. *North Korea and the NPT*. Ed. John Gershman. Washington D.C.: *Foreign Policy in Focus*. 2005, p.1.

incumplimiento del Acuerdo de Salvaguardias por parte de Corea del Norte.³²⁴ Como consecuencia de dicha notificación y en aplicación del artículo X del TNP, la RDPC notificó al Consejo de Seguridad su intención de retirarse del tratado en 1993.³²⁵ De todos modos, se llevaron a cabo negociaciones que resultaron en el retiro de la notificación de Corea del Norte.³²⁶ A pesar de ello, la RDPC decidió renunciar a su calidad de miembro de la Agencia Internacional de Energía Atómica el 13 de Junio de 1994.³²⁷

Las tensiones se reanudaron en el año 2002, cuando Estados Unidos anunció que Corea del Norte estaba llevando a cabo un programa nuclear de enriquecimiento de uranio con el objetivo de fabricar armas nucleares.³²⁸ Del mismo modo, otros Estados como Japón y la República de Corea argumentaron que el programa nuclear de la RDPC constituía una violación del TNP y del Acuerdo de Salvaguardias.³²⁹ El 6 de Enero del 2003, la OIEA adopta la resolución *GOV/2003/3* en la cual se acusa a Corea del Norte de estar violando el Acuerdo de Salvaguardias, constituyendo sus acciones una gran preocupación para el régimen de no-proliferación.³³⁰ Adicionalmente, la resolución afirma que ‘a menos que la RDPC tome todos los pasos necesarios para permitir a la Agencia el implementar todas las medidas de salvaguardias, RDPC continuará estando en violación del Acuerdo de

³²⁴ G. Bunn and J. Rhinelander. ‘‘The Right to Withdraw from the NPT: Article X is Not Unconditional’’. *Disarmament Diplomacy*. Acronym Institute. N.d. (79): 1-5. 2005, p.4.

³²⁵ W. L. Huntley. *North Korea and the NPT*. Ed. John Gershman. Washington D.C.: *Foreign Policy in Focus*. 2005, p.1.

³²⁶ G. Bunn and J. Rhinelander. ‘‘The Right to Withdraw from the NPT: Article X is Not Unconditional’’. *Disarmament Diplomacy*. Acronym Institute. N.d. (79): 1-5. 2005, p.5.

³²⁷ International Atomic Energy Agency. *Fact Sheet on DPRK nuclear Safeguards*. Vienna: IAEA’s Vienna International Centre. 2003, p. 1.

³²⁸ *Ibidem*, p. 2.

³²⁹ *Ibidem*, p. 2.

³³⁰ P. Meyer. ‘‘Preventing further Defections: Early Warning Indicators and Disincentives’’. In *Nuclear Challenges and Policy Options for the Next U.S. Administration*. Ed. Jean du Preez. Monterey C.A.: Institute of International Studies and James Martin Center for Nonproliferation Studies, 2008, p. 33; IAEA Board of Governors. *Report by the Director General on the Implementation of the NPT Safeguards Agreement between the Agency and the Democratic People’s Republic of Korea.GOV/2003/3*. International Atomic Energy Agency, 2003, para. 5.

Salvaguardias’’.³³¹ Como resultado, Corea del Norte se retiró del Tratado de No-Proliferación Nuclear el 10 de Enero del 2003.³³²

El texto de la notificación del retiro de Corea del Norte al Consejo de Seguridad es de importante consideración, pues allí se encuentran establecidas las razones por las cuales decidió retirarse del tratado. Como se observó con anterioridad, el artículo X del TNP contiene un derecho condicional, puesto que requiere cumplir con los requisitos establecidos en dicho artículo. Estos son 1) que hayan ocurrido acontecimientos extraordinarios; y 2) que dichos acontecimientos hayan afectado los intereses supremos del Estado.³³³ Adicionalmente, se ha sostenido que las razones deben ser objetivas y deben estar relacionadas a la materia del tratado.³³⁴ De acuerdo a Corea del Norte, la resolución del 6 de enero de la OIEA reflejaba la política hostil de Estados Unidos en relación a la RDPC.³³⁵ Según Corea del Norte, Estados Unidos había instigado a la OIEA para que adopte la resolución del 6 de enero.³³⁶ De acuerdo a la RDPC, ‘‘El OIEA continua siendo un sirviente y portavoz de Estados Unidos y el TNP está siendo usado como una herramienta para implementar la política hostil de Estados Unidos en relación a RDPC, que busca desarmar a esta última y destruir su sistema a través de la fuerza.’’³³⁷ Más interesante aún, Corea del Norte sostuvo que la OIEA no ha dicho absolutamente nada en relación al

³³¹ IAEA Board of Governors. *Report by the Director General on the Implementation of the NPT Safeguards Agreement between the Agency and the Democratic People’s Republic of Korea*. GOV/2003/3. International Atomic Energy Agency, 2003, para. 7.

³³² B. Slavin. ‘‘North Korea pulls out of non-nuclear treaty today’’. *USA Today*. n.d.: *Academic Search Complete*. EBSCO, 2003.

³³³ Organización de las Naciones Unidas. *Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares*. 1968, Art. X.

³³⁴ A. Aust. ‘‘Treaties, Termination’’. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2010, p. 2.

³³⁵ *Ibidem*, p. 2.

³³⁶ Atomic Archive. *Text of North Korea’s Statement on NPT Withdrawal*, 2003.

³³⁷ Atomic Archive. *Text of North Korea’s Statement on NPT Withdrawal*, 2003.

hecho de que Estados Unidos ‘‘A violado abiertamente el TNP [...]’’.³³⁸ Adicionalmente, la RDPC afirmó que ‘‘después de la aparición de la administración Bush, Estados Unidos incluyó a la RDPC como parte del ‘‘eje del mal’’, adoptando como política nacional el oponerse al sistema, señalándolo como un objetivo para un ataque nuclear pre-emptivo (*pre-emptive*), [y] abiertamente declarando una guerra nuclear.’’³³⁹ Adicionalmente, Corea del Norte señaló que los ejercicios militares entre Estados Unidos y Corea del Sur constituían una amenaza a su seguridad.³⁴⁰

Consecuentemente, la RDPC argumentó que

Bajo la grave situación donde nuestros intereses supremos han sido seriamente amenazados, el gobierno de la RDPC adopta la siguiente decisión, [buscando] proteger la soberanía de su país, de la nación y su derecho a existir [...]: Primero, El gobierno de la RDPC declara una automática e inmediata efectución de su derecho de retirarse del TNP [...] Segundo, declara que la RDPC al retirarse del TNP se encuentra totalmente libre de la fuerza vinculante del Acuerdo de Salvaguardias con la OIEA bajo su artículo III.³⁴¹

Finalmente, Corea del Norte finaliza la notificación expresando que

El retiro del TNP es una medida de legítima defensa tomada frente a las acciones de Estados Unidos de reprimir a la RDPC y el comportamiento irracional de la OIEA al seguir a los Estados Unidos [y] aunque nos retiramos del TNP, no tenemos intención alguna de producir armas nucleares y nuestras actividades nucleares en este punto serán confinadas sólo para fines pacíficos tal como la producción de electricidad.³⁴²

³³⁸ Atomic Archive. *Text of North Korea's Statement on NPT Withdrawal*, 2003.

³³⁹ *Ibidem*.

³⁴⁰ J. Goldblat. *Should The Right to Withdraw From The NPT be Withdrawn?*. International Commission on Nuclear Non-Proliferation and Disarmament, 2009, p.3.

³⁴¹ Atomic Archive. *Text of North Korea's Statement on NPT Withdrawal*, 2003: ‘‘Under the grave situation where our state's supreme interests are most seriously threatened, the DPRK government adopts the following decisions to protect the sovereignty of the country and the nation and their right to existence and dignity: firstly, the DPRK government declares an automatic and immediate effectuation of its withdrawal from the NPT [...] Secondly, it declares that the DPRK withdrawing from the NPT is totally free from the binding force of the safeguards accord with the IAEA under its Article 3.’’

³⁴² Atomic Archive. *Text of North Korea's Statement on NPT Withdrawal*, 2003: ‘‘The withdrawal from the NPT is a legitimate self-defensive measure taken against the US moves to stifle the DPRK and the unreasonable behavior of the IAEA following the US though we pull out of the NPT, we have no intention to produce nuclear weapons and our nuclear activities at this stage will be confined only to peaceful purposes such as the production of electricity.’’

Frente a esto, se han planteado una serie de críticas relacionadas tanto a la notificación de Corea del Norte, como a la aplicación del artículo X del Tratado de No-Proliferación Nuclear. En relación a la validez del retiro de Corea del Norte, varios Estados parte han argumentado que ésta no cumplió con los requisitos del artículo X, puesto que la RDPC no justificó de manera objetiva que hayan existido “eventos extraordinarios” ni tampoco justificó cómo se vieron afectados sus “intereses supremos”.³⁴³ Adicionalmente, se ha argumentado que las razones para retirarse del tratado no tienen que ver con la materia del TNP.³⁴⁴ En cuanto a la aplicación del artículo X y las consecuencias que se derivan de la misma, el mayor cuestionamiento se centra en la posibilidad de que más Estados se retiren posteriormente del mismo.³⁴⁵ Aun mayor preocupación ha surgido en cuanto a la posibilidad de que Estados que se encuentren incumpliendo con el TNP, y se encuentren beneficiándose de las ventajas del tratado, adquieran toda la tecnología necesaria como para desarrollar armas nucleares y posteriormente se retiren de éste. Efectivamente, al retirarse del tratado estarían eliminando todos los mecanismos de control que establece el TNP.³⁴⁶

Sin embargo, el problema no termina allí. El problema relativo a la retirada de los Estados del Tratado de No-Proliferación de armas nucleares se agrava justamente porque los Acuerdos de Salvaguardia condicionan la vigencia de los mismos a la permanencia de los Estados en el Tratado de No Proliferación de Armas nucleares.³⁴⁷ Por ello, la retirada de un estado del NPT, no sólo significa que éste renuncia a las obligaciones contraídas en

³⁴³ International Commission on Nuclear Non-proliferation and Disarmament, *Eliminating Nuclear Threats: A Practical Agenda for Policy Makers*. Eds. Evans Gareth and Yoriko Kawaguchil. Canberra/Tokyo: ICNND, 2009, p. 88.

³⁴⁴ Ibidem, p. 88; J. Goldblat. *Should The Right to Withdraw From The NPT be Withdrawn?*. International Commission on Nuclear Non-Proliferation and Disarmament. 2009, p.3.

³⁴⁵ Atomic Archive. *Text of North Korea's Statement on NPT Withdrawal*. 2003.

³⁴⁶ P. Meyer. “Preventing further Defections: Early Warning Indicators and Disincentives”. In *Nuclear Challenges and Policy Options for the Next U.S. Administration*. Ed. Jean du Preez. Monterey C.A.: Institute of International Studies and James Martin Center for Nonproliferation Studies, 2008, p. 33; W. L. Huntley. *North Korea and the NPT*. Ed. John Gershman. Washington D.C.: *Foreign Policy in Focus*. 2005, p. 1.

³⁴⁷ J. Carlson. *Withdrawal from the NPT: Consequences for IAEA Safeguards*, International Commission on Nuclear Non-Proliferation and Disarmament, 2009, p. 9.

este tratado, sino que adicionalmente constituye una terminación de la vigencia de las salvaguardias.³⁴⁸ Ello se traduce en que la Agencia Internacional de Energía Atómica pierde el control sobre el material nuclear de los Estados.³⁴⁹ Adicionalmente, los Estados dejan de estar obligados a declarar el material nuclear que poseen y a otorgar toda la información relativa a dicho material.³⁵⁰ Del mismo modo, la Agencia pierde la potestad de realizar las inspecciones sobre toda actividad nuclear relacionada dentro de las instalaciones nucleares.³⁵¹ Frente a ello, la comunidad internacional y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas han propuesto ciertas medidas para evitar que los Estados se retiren del Tratado de No-Proliferación. Del mismo modo, han propuesto ciertas medidas en caso de que el retiro se haga efectivo. Dentro de estas propuestas, llama la atención principalmente la resolución 1887 (*S/RES/1887*) del Consejo de Seguridad adoptada en septiembre del 2009 y el texto final adoptado por la Conferencia de las Partes del 2010 encargada del examen del Tratado sobre la no proliferación de armas nucleares (Conferencia de Revisión del TNP del 2010).³⁵²

2.8. Conferencia de Revisión del TNP del 2010 y Resolución 1887 del Consejo de Seguridad

El Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 1887 con el objetivo de encontrar soluciones al efecto causado por el retiro de Corea del Norte del Tratado de No-Proliferación Nuclear. Entre otras cosas, afirmó la necesidad de que toda situación de incumplimiento del tratado sea discutido por el Consejo de Seguridad, el mismo que puede determinar si es que dicha situación constituye una amenaza a la paz y seguridad

³⁴⁸ International Atomic Energy Agency, *The Structure and Content of Agreements Between the Agency and States Required in Connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*, INFCIRC/153. Vienna: IAEA, 1972, para. 26.

³⁴⁹ International Atomic Energy Agency. *IAEA Safeguards: Stemming the Spread of Nuclear Weapons*. FS Series 1/02/E. Vienna: IAEA Division of Public Information, 2001.

³⁵⁰ *Ibidem*.

³⁵¹ *Ibidem*.

³⁵² United Nations Security Council. *Resolution 1887, S/RES/1887*. United Nations, 2009.

internacionales.³⁵³ De manera importante, reafirmó el principio de que los Estados son responsables por las violaciones cometidas con anterioridad al retiro del TNP.³⁵⁴ Sin embargo, la medida que más llama la atención fue realizada en relación a las exportaciones de material nuclear.³⁵⁵ Al respecto, la resolución 1887 expresa en el párrafo 20:

Insta a los Estados a exigir como condición para la exportación de material nuclear que el Estado receptor convenga en que, en caso de que diera por terminado su acuerdo de salvaguardias con el OIEA, las salvaguardias seguirán vigentes respecto de todo equipo o material nuclear suministrado antes de dicha terminación, al igual que todo material nuclear especial producido con dicho material o equipo;³⁵⁶

Utilizando un lenguaje similar, el párrafo 18 de la resolución expresa:

Alienta a los Estados a que exijan, como condición a la exportación de material nuclear, que el Estado receptor convenga en que, en caso en que dé por terminado el acuerdo de salvaguardias con el OIEA, o se retire de éste, [...], el Estado proveedor tendrá derecho a exigir la devolución del equipo y el material nuclear entregados antes de la terminación, el incumplimiento o el retiro, al igual que todo material nuclear especial producido con ese material o equipo;³⁵⁷

Aunque ambos párrafos tratan de presentar soluciones en cuanto al fortalecimiento del régimen de control de exportaciones, no queda del todo claro las medidas específicas que se proponen tomar dentro de dicho régimen. Es decir, que no queda del todo claro cuál es el instrumento jurídico que se encontrará sujeto a las condiciones señaladas en ambos casos. De todos modos, la Conferencia de Revisión del TNP del 2010 brindó un acercamiento importante en cuanto a este tema. A pesar de que la Conferencia de Revisión no adoptó decisión alguna relacionada al ejercicio del artículo X del TNP, se llevaron a cabo

³⁵³Acronym Institute for Disarmament Diplomacy, *Strengthening the NPT: Addressing the treaty's institutional deficits, including withdrawal*, 2010, p. 3.

³⁵⁴United Nations Security Council. *Resolution 1887, S/RES/1887*. United Nations, 2009, para. 17.

³⁵⁵Ibidem, para. 17.

³⁵⁶Ibidem, para. 20.

³⁵⁷Ibidem, para. 18.

importantes discusiones al respecto.³⁵⁸ De ahí, que en el documento final de la Conferencia de Revisión se haya señalado que

La Conferencia observa que numerosos Estados reconocen que los Estados que suministran material nuclear pueden optar por incorporar cláusulas sobre desmantelamiento o retorno en caso de retirada [del TNP], en los arreglos o contratos que celebren con otros Estados partes, según proceda, de conformidad con el derecho internacional y la legislación nacional.³⁵⁹

Como puede observarse en el texto adoptado por la Conferencia de Revisión, las cláusulas de retorno propuestas se ajustan a la condición señalada en el párrafo 18 de la Resolución 1887 del Consejo de Seguridad. En efecto, la Resolución 1887 busca la inclusión de condiciones en las exportaciones, que en caso de retiro, den el derecho al Estado suministrador de “exigir la devolución del equipo y el material nuclear entregados antes de la terminación”. De todos modos, el párrafo del documento final de la Conferencia de Revisión del 2010 es más claro pues se refiere a condiciones de retorno o devolución, en instrumentos jurídicos específicos—Contratos. Hay que reconocer sin embargo, que el texto del documento final de la Conferencia de Revisión no solo incluye a los contratos, sino también menciona que las cláusulas de devolución pueden incorporarse en “arreglos”. Si bien es cierto que dentro de la categoría de “arreglos” pueden incluirse otro tipo de instrumentos jurídicos, para los efectos del presente trabajo se hará una limitación del análisis, concentrándose fundamentalmente en los contratos de exportación de material nuclear. Del mismo modo, puede observarse que el texto final de la Conferencia de Revisión no hace mención del párrafo 20 de la resolución 1887 del Consejo de Seguridad. De todas maneras, éste último utiliza el mismo lenguaje que el párrafo 18 en cuanto a la inclusión de condiciones en el régimen de exportaciones. Consecuentemente, no podría pensarse que sólo en el caso del párrafo 18 las condiciones se refieran a contratos. Por el

³⁵⁸ W. Potter, P. Lewis, G. Mukhatzhanova, M. Pomper. *The 2010 NPT Review Conference: Deconstructing Consensus*. James Martin Center for Nonproliferation Studies and Monterey Institute of International Studies, 2010, p. 16.

³⁵⁹ Conferencia de las Partes de 2010 Encargada del Examen del Tratado sobre la no Proliferación de las Armas Nucleares. *Documento Final, NPT/CONF.2010/50 (Vol. I)*. Volumen I. New York: Naciones Unidas, 2010, p. 20, para. 121.

contrario, el párrafo 20 también abre la posibilidad de que las condiciones se refieran a contratos de exportación de material nuclear. Ello porque de manera similar al párrafo 18, el párrafo 20 propone que se “implemente como condición para la exportación de material nuclear que [...] en caso de que [se] diera por terminado [el] acuerdo de salvaguardias con el OIEA, las salvaguardias seguirán vigentes respecto de todo equipo o material nuclear suministrado antes de dicha terminación”.³⁶⁰ Del mismo modo que lo expresado en relación al artículo 18, para efectos del presente trabajo el análisis se concentrará exclusivamente en la inclusión de la condición propuesta a través de cláusulas contractuales. Ello sin perjuicio de que existan más formas de condicionar las exportaciones de material nuclear.

Adicionalmente, es necesario realizar otra precisión técnica. Tanto el párrafo 18 como el 20 de la Resolución 1887 hablan de la inclusión de condiciones en las exportaciones en caso de terminación de los Acuerdos de Salvaguardia. Como se aprecia, no se refiere directamente al caso de la terminación del Tratado de No-Proliferación Nuclear. Como fue visto con anterioridad, una de las causas de terminación de los Acuerdos de Salvaguardia es el retiro del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares. Aunque existen más hipótesis de terminación de las salvaguardias, en el presente trabajo la discusión se centrará estrictamente en la terminación de los Acuerdos de Salvaguardia como consecuencia del retiro de uno de los Estados parte del TNP. Finalmente, cabe mencionar que la limitación de esta investigación jurídica alcanzará solamente al análisis del párrafo 20 de la resolución 1887 del Consejo de Seguridad. Se trata entonces, de la inclusión de una cláusula que condicione las exportaciones a la extensión de los acuerdos de salvaguardia.

Una vez que han sido determinados los lineamientos del presente análisis jurídico, las preguntas que deben resolverse se refieren a si es posible incluir en los contrato de exportación de material nuclear una cláusula que establecería que el material nuclear objeto del contrato estaría sometido a las obligaciones generales del respectivo Acuerdo de Salvaguardias, incluso si es que el Estado decide retirarse del TNP. Corresponde analizar entonces, si es que dicha cláusula es acorde al Derecho Internacional. Con ello, debe

³⁶⁰ United Nations Security Council. *Resolution 1887, S/RES/1887*. United Nations, 2009. para. 20.

analizarse los efectos jurídicos que se derivarían de este tipo de cláusulas. El siguiente capítulo buscará encontrar la respuesta a estas interrogantes.

CAPÍTULO III

3. NATURALEZA DE LOS CONTRATOS DE EXPORTACIÓN DE MATERIAL NUCLEAR

Para poder responder las interrogantes planteadas en el capítulo anterior, es imprescindible entender el régimen de exportación e importación de Material Nuclear. Ello principalmente, para poder determinar la relación que existe entre el TNP, los Acuerdos de Salvaguardia, y los contratos que contendrían las cláusulas de extensión de la vigencia de dichos acuerdos. Del mismo modo, esta discusión metodológica es importante para la determinación del régimen jurídico aplicable para la solución de los problemas presentados.

3.1. Régimen Internacional de Exportación Nuclear

En términos generales, no existe un régimen específico aplicable a la exportación de material y tecnología nuclear en el Derecho Internacional. Sin lugar a dudas, las reglas generales del comercio internacional, que regulan las operaciones realizadas entre los Estados que intercambian bienes o servicios, se aplican a este ámbito. De todos modos, sí existen ciertos parámetros que han sido utilizados por los principales países exportadores de material y tecnología nuclear. De hecho, existen dos iniciativas complementarias que actualmente determinan ciertas directrices de exportación. Éstas fueron desarrolladas por el denominado Comité Zangger y el Grupo de Exportadores Nucleares (NSG por sus siglas en inglés).³⁶¹ Aunque estos parámetros no son vinculantes, la mayoría de los países del NSG los han puesto en práctica.³⁶² En efecto, el Comité Zangger reúne a un número de países exportadores que en 1971 crearon la primera lista para el control de las exportaciones nucleares, donde se incluyó ciertos materiales especialmente designados para procesar, usar o producir material fisionable.³⁶³ El objetivo principal era el impedir las exportaciones de dichos materiales a menos que éstos se encontraran cubiertos por los respectivos acuerdos

³⁶¹ C. Stoiber. “Nuclear Security: Legal Aspects of Physical Protection, Combating Illicit Trafficking and Nuclear Terrorism”. En *International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook*. N.d: Nuclear Energy Agency and Organization for Economic Co-Operation and Development, 2010, p. 224.

³⁶² *Ibidem*, p. 224.

³⁶³ *Ibidem*, p. 224.

de salvaguardia del OIEA.³⁶⁴ Por su parte, el NSG fue establecido en 1975 con la participación de 46 estados exportadores de material nuclear que voluntariamente acordaron coordinar sus controles de exportaciones a países no poseedores de armas nucleares.³⁶⁵ De estas dos iniciativas, lo primero que debe notarse es que la importación y exportación de material y tecnología nuclear es una decisión tomada entre gobiernos.³⁶⁶ Ello porque general y típicamente, se trata de un área de monopolio o cuasi-monopolio exclusivo del Estado.³⁶⁷ De todos modos, ello no excluye la participación de personas naturales y jurídicas en el ejercicio de las transacciones específicas que buscan la implementación y operatividad del desarrollo pacífico de la energía nuclear.³⁶⁸ Generalmente, los productores y fabricantes privados de material y tecnología nuclear están presentes e involucrados en dichas transacciones.³⁶⁹

En cuanto a las directrices tomadas por los países exportadores de material nuclear, llama la atención el documento de trabajo de la Conferencia de Revisión del TNP del 2010, relativo a los *Principios Multilaterales del Comité Zangger sobre el Suministro de Materiales Nucleares (NPT/CONF.2010/WP.1)*.³⁷⁰ En dicho documento, los Estados reconocen la utilidad del trabajo realizado por el Comité Zangger.³⁷¹ Con el objetivo de

³⁶⁴ C. Stoiber. ‘‘Nuclear Security: Legal Aspects of Physical Protection, Combating Illicit Trafficking and Nuclear Terrorism’’. En *International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook*. N.d: Nuclear Energy Agency and Organization for Economic Co-Operation and Development, 2010, p. 224.

³⁶⁵ B. King. *The Nuclear Suppliers Group (NSG) at Glance*. Washington: Arms Control Association, 2006.

³⁶⁶ *Ibidem*.

³⁶⁷ A. D’Amato y K. Engel. ‘‘State Responsibility for the Exportation of Nuclear Power Technology’’. *Virginia Law Review*. LexisNexis. 74 (1011): 1-43, 1988, p. 2.

³⁶⁸ *Ibidem*, p. 2.

³⁶⁹ A. D’Amato y K. Engel. ‘‘State Responsibility for the Exportation of Nuclear Power Technology’’. *Virginia Law Review*. LexisNexis. 74 (1011): 1-43, 1988, p. 2.

³⁷⁰ Conferencia de las Partes de 2010 Encargada del Examen del Tratado sobre la no Proliferación de las Armas Nucleares. *Documento de Trabajo Principios Multilaterales del Comité Zangger sobre el Suministro de Materiales Nucleares (NPT/CONF.2010/WP.1)*. New York: Naciones Unidas, 2010.

³⁷¹ *Ibidem*, p. 1, para. 2.

esclarecer y delinear el alcance del párrafo 2 del artículo III del TNP en cuanto a la obligación de cada Estado parte de no proporcionar “materiales básicos o materiales fisiónables especiales” ni “equipo o materiales especialmente concebidos o preparados para el tratamiento, utilización o producción de materiales fisiónables especiales” a estados no poseedores de armas nucleares que no hayan celebrado un acuerdo con el OIEA, el Comité Zangger elaboró una lista de los materiales que deben ser entendidos como aquellos regulados por el artículo III del TNP.³⁷² En este sentido, los materiales sujetos a control de exportaciones son, entre otros, “Materiales básicos: Uranio y torio natural o agotado; [y] Materiales fisiónables especiales: plutonio 239, uranio 233, uranio enriquecido en los isótopos 235 ó 233.”³⁷³ Del mismo modo, están sujetos a control las “plantas y equipos de producción de agua pesada, equipos de separación de isótopos para enriquecimiento de uranio”, también se incluyeron posteriormente equipos para “el enriquecimiento de uranio mediante centrifugación gaseosa”, “elementos de equipo usados para la separación de isótopos mediante difusión gaseosa”, etc.³⁷⁴ Esto es trascendente puesto que estos materiales constituyen el objeto materia de la prestación contenida en los contratos de exportación. Finalmente, el NSG creó las Directrices para la *Transferencia de Equipo, Material, Software y Tecnología Nuclear Relacionada (INFCIRC/254/Rev.8/Part2)*.³⁷⁵ En este documento, el NSG enfatizó que los Estados exportadores de material nuclear deben establecer medidas legales para asegurar la efectiva implementación de las directrices, incluyendo regulaciones para el otorgamiento de licencias de exportación.³⁷⁶ Como puede apreciarse de esto, tanto el Comité Zangger como el NSG establecen directrices generales

³⁷² Conferencia de las Partes de 2010 Encargada del Examen del Tratado sobre la no Proliferación de las Armas Nucleares. *Documento de Trabajo Principios Multilaterales del Comité Zangger sobre el Suministro de Materiales Nucleares (NPT/CONF.2010/WP.1)*. New York: Naciones Unidas, 2010, p. 2.

³⁷³ *Ibidem*, p. 3.

³⁷⁴ *Ibidem*, p. 3.

³⁷⁵ International Atomic Energy Agency. *Communication Received from Certain Member States Regarding Guidelines for Transfer of Nuclear-related Dual-use Equipment, Material, Software and Related Technology (INFCIRC/254/Rev.8/Part 2)*. IAEA. 2010.

³⁷⁶ *Ibidem*, p. 6.

para el régimen internacional de exportaciones.³⁷⁷ Sin embargo, ninguno de los dos grupos toma decisiones relativas a transacciones individuales de exportación.³⁷⁸ Ello porque la decisión de aprobar una transacción particular es tomada por los Estados de acuerdo a sus legislaciones y regulaciones locales.³⁷⁹ Por supuesto, siempre que éstas se encuentren en concordancia con el Derecho Internacional.

3.2. Régimen Local de Exportaciones de Material Nuclear y el Derecho Nuclear

A pesar de que la decisión de establecer acuerdos de exportación e importación se da entre Estados, las operaciones comerciales individuales generalmente ocurren en el marco de relaciones privadas entre personas naturales o jurídicas. Ello no excluye la posibilidad de que empresas públicas participen en las actividades nucleares.³⁸⁰ Como consecuencia, ha ocurrido un importante crecimiento de la industria de energía nuclear. Para el año 2006, la energía nuclear generaba el 16% de la electricidad mundial y el 23% de la electricidad en los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).³⁸¹ Se estima que para el 2050, la producción de electricidad mundial en base a la energía nuclear sea del 22 %.³⁸² Ello debido a que los diversos sectores continúan desarrollándose. En efecto, los sectores más desarrollados en la industria nuclear son la construcción de plantas nucleares, el suministro y enriquecimiento de uranio, la

³⁷⁷ I. Anthony, C. Ahlström, y V. Fedchenko. *Reforming Nuclear Export Controls: The Future of the Nuclear Suppliers Group. SIPRI Research Report No. 22*. New York: Stockholm International Peace Research Institute and Oxford University Press, 2007, p. 39.

³⁷⁸ *Ibidem*, p. 39.

³⁷⁹ *Ibidem*, p. 39.

³⁸⁰ Organismo de Seguridad Radiológica y Nuclear de Finlandia. *Estudio de la Comisión Nacional de Chile. Marco Regulador Nuclear: Experiencia Internacional*. Contrato entre la Comisión Nacional de Energía de Chile y el Organismo de Seguridad Radiológica y Nuclear: Experiencia Internacional, 2009, p. 14.

³⁸¹ OECD Nuclear Energy Agency. ‘‘Nuclear Energy Outlook 2008-Executive Summary’’. In: *NEA News*. Volume 26. Eds. Dunn Lee Janice, Karen Daifuku, Cynthia Gannon-Picot. Issy-les-Moulineaux: NEA News, 2008, p. 5.

³⁸² *Ibidem*, p. 5.

fabricación de combustible y el reprocesamiento.³⁸³ En este escenario, las principales empresas a nivel mundial son, entre otras, Westinghouse, Attomenergoprom General Electric, Cameco, AREVA Atomenergoprom Río Tinto, ConverDyn, Urenco, Global Nuclear Fuel, Japan Nuclear Fuel Limited, etc.³⁸⁴ De ahí que es de importante consideración la presencia de las personas naturales y jurídicas, pues son éstas las que realizarán las operaciones comerciales que eventualmente pueden operar a través de los contratos que serán analizados en el presente capítulo. Éstos son, aquellos que incluyen la cláusula de extensión de la vigencia de los acuerdos de salvaguardia.

En cuanto al régimen aplicable a este tipo de transacciones y en especial a los contratos, la legislación nacional de los diferentes Estados establece el marco regulatorio que debe emplearse en el ejercicio de estas transacciones.³⁸⁵ Efectivamente, son las leyes locales las que desarrollan los parámetros y requisitos por los cuales las importaciones y exportaciones se llevan a cabo. A pesar de que esto pertenece al campo general del Derecho y se sujeta a sus reglas generales, el área específica de la ciencia del Derecho que estudia estas regulaciones es el llamado “Derecho Nuclear”. De hecho, el Organismo Internacional de Energía Atómica, ha contribuido enormemente en el desarrollo de esta área, estableciendo modelos generales para la creación de leyes locales que se encuentren acorde al Derecho Internacional. Esto por supuesto incluye, a las reglas contenidas en el Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares, como también a los Acuerdos de Salvaguardia. De ahí que el OIEA ha publicado el denominado *Handbook on Nuclear Law* que pretende servir de guía para los distintos países en el desarrollo de sus legislaciones locales.³⁸⁶

³⁸³ M Taylor. “Market Competition in the Nuclear Industry”. In: *NEA News*. Volume 26. Eds. Dunn Lee Janice, Karen Daifuku, Cynthia Gannon-Picot. Issy-les-Moulineaux: NEA News, 2008, p. 19.

³⁸⁴ M Taylor. “Market Competition in the Nuclear Industry”. In: *NEA News*. Volume 26. Eds. Dunn Lee Janice, Karen Daifuku, Cynthia Gannon-Picot. Issy-les-Moulineaux: NEA News, 2008, p. 19.

³⁸⁵ C. Stoiber, A. Baer, N. Pelzer, W. Tonhauser. *Handbook on Nuclear Law*. Vienna: International Atomic Energy Agency, 2003, p. 3.

³⁸⁶ *Ibidem*.

El Derecho Nuclear entonces, es entendido como “El cuerpo de normas legales especiales creadas para regular la conducta de personas jurídicas o naturales involucradas en actividades relacionadas al material fisiónable, radiación ionizante, y la exposición a fuentes naturales de radiación.”³⁸⁷ Entre otras áreas de interés y de regulación, el Derecho Nuclear incluye regulaciones para las importaciones y exportaciones de material nuclear.³⁸⁸ Dentro de este contexto, es preciso señalar que en general, la mayoría de Estados han establecido que las compañías o personas naturales que se involucran en actividades nucleares deben obtener un permiso especial a través de una licencia.³⁸⁹ Estas licencias, se extienden para la importación y exportación de material y tecnología nuclear. En términos generales, el otorgamiento de una licencia de importación o exportación requiere la

determinación clara del objeto esencial de la transferencia, la identidad del solicitante, el precio como contraprestación de la transferencia, el destino de la transferencia, el fin para el cual será usado o destinado, la duración de la licencia, y cualquier condición relevante como el modo de transporte y las medidas de protección física.³⁹⁰

Una vez que han sido obtenidas las licencias, las importaciones y exportaciones pueden ocurrir de diversas maneras. Como lo señala el OIEA, la manera más común y obvia es a través de la simple exportación de *commodities* como equipo, instrumento, componentes o

³⁸⁷ C. Stoiber, A. Baer, N. Pelzer, W. Tonhauser. *Handbook on Nuclear Law*. Vienna: International Atomic Energy Agency, 2003, p. 4: “The body of special legal norms created to regulate the conduct of legal or natural persons engaged in activities related to fissionable materials, ionizing radiation and exposure to natural sources of radiation.”

³⁸⁸ *Ibidem*, p. 19.

³⁸⁹ G. Tracy and D. Jackson. “Regulatory Oversight of Licensee Use of Contractors”. In: *NEA News*. Eds. Dunn Lee Janice, Karen Daifuku, Cynthia Gannon-Picot. 29 (1): 1-41. Issy-les-Moulineaux: NEA News, 2011, p. 13; Organismo de Seguridad Radiológica y Nuclear de Finlandia. *Estudio de la Comisión Nacional de Chile. Marco Regulador Nuclear: Experiencia Internacional*. Contrato entre la Comisión Nacional de Energía de Chile y el Organismo de Seguridad Radiológica y Nuclear: Experiencia Internacional, 2009, p. 9.

³⁹⁰ C. Stoiber, A. Baer, N. Pelzer, W. Tonhauser. *Handbook on Nuclear Law*. Vienna: International Atomic Energy Agency, 2003, p. 138: As with all other activities involving nuclear material and technology, a transfer of such commodities and information across national boundaries should be permitted only after the issuance of a licence (or permit or other authorization) that clearly states the essential features of the transfer. These include: the identity of the licensee; the precise subject matter of the transfer (in terms of the types and quantities of material or the character of the information or technology); the destination of the transfer; the end use or (if different from the destination) the end user of the material or information; the duration of the licence; and any relevant limitations or conditions (such as the mode of transport and the required physical protection measures).

material nuclear de un Estado a otro.³⁹¹ Como puede observarse, los actores privados celebran contratos que rigen la relación jurídica entre quienes importan el material o tecnología nuclear y quienes los exportan.

3.3. Naturaleza de los Contratos de Exportación de Material Nuclear

Una vez entendido que existe un régimen general internacional que propone ciertas directrices a los Estados en cuanto a las regulaciones locales para el régimen de importación, y una vez determinado que es la legislación nacional de cada Estado la que determina el régimen específico para las transacciones comerciales realizadas entre las partes de los contratos de exportación, es preciso analizar la naturaleza de estos contratos. Ello sin lugar a dudas, incluye el régimen específico aplicable a los mismos y las normas que lo rigen.

3.3.1. Aplicación del Derecho Internacional Privado. La Situación Jurídica Privada Internacional

El que sean las legislaciones nacionales las que rijan la relación jurídica contractual entre las partes de los contratos, devela que estamos frente a una hipótesis clara regulada por el Derecho Internacional Privado (Dipr.). En efecto, el Dipr. “es el sector del ordenamiento jurídico de cada Estado que se ocupa de la regulación jurídica de las situaciones privadas internacionales.”³⁹² Siguiendo a los Profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González, para poder entender el concepto de situación privada internacional, debe distinguirse el elemento “privado” del elemento “internacional”.³⁹³ En cuanto al carácter privado de la situación, debe entenderse que se trata de aquella “cuyos sujetos intervinientes son privados o particulares o bien actúan en calidad de tales [,] ocupan[do] una situación de igualdad [y donde] ninguno de los sujetos intervinientes despliega poderes exorbitantes o

³⁹¹ C. Stoiber, A. Baer, N. Pelzer, W. Tonhauser. *Handbook on Nuclear Law*. Vienna: International Atomic Energy Agency, 2003, p. 138.

³⁹² A. L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González. *Derecho Internacional Privado*. Volumen I. 9na. Edición. Granada: Comares, 2008, p. 1.

³⁹³ *Ibidem*, p. 14.

privilegiados, porque no utiliza poderes públicos.”³⁹⁴ Esta última hipótesis incluye a aquellos sujetos de Derecho público, que actúan sin potestad de imperio, es decir, que actúan como sujetos privados.³⁹⁵ En cuanto al carácter internacional de la situación privada internacional, los Profesores citados exponen dos tesis relevantes siendo éstas la del elemento extranjero puro y la tesis del efecto internacional.³⁹⁶ Para la primera tesis, una situación internacional se presenta cuando existe al menos un elemento extranjero.³⁹⁷ Para la segunda tesis, existe una situación jurídica internacional cuando ésta produce efectos conectados con otros países, esto es, cuando tiene una repercusión transfronteriza.³⁹⁸ Para el análisis del presente trabajo, cabe decir que la relación jurídica analizada cumple con los supuestos de ambas tesis, pues como ya fue explicado con anterioridad, se trata de una relación jurídica entre dos partes provenientes de dos Estados distintos (Tesis del elemento puro) que realizan una transacción comercial con impacto en el comercio internacional que repercute tanto en el país exportador como en el que importa el material nuclear (Tesis del efecto internacional).³⁹⁹ En relación al elemento “privado” de la situación jurídica internacional, también se cumple con el supuesto, pues como se verá a continuación, se trata generalmente de una relación jurídica entre partes privadas y particulares.

³⁹⁴ A. L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González. *Derecho Internacional Privado*. Volumen I. 9na. Edición. Granada: Comares, 2008, p. 14.

³⁹⁵ *Ibidem*, p. 14.

³⁹⁶ *Ibidem*, pp. 16-20.

³⁹⁷ *Ibidem*, p. 16; G. A. Lorenzo Idiarte, “Cuándo un contrato es internacional? Análisis desde una Perspectiva Regional”. En *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina*. Ed: Jan Kleinheisterkamp y Gonzalo A. Lorenzo Idiarte. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002, p. 113.

³⁹⁸ A. L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González. *Derecho Internacional Privado*. Volumen I. 9na. Edición. Granada: Comares, 2008, p. 19.

³⁹⁹ *Ibidem*, p. 20.

3.3.2. Sistemas de Desarrollo de la Energía Nuclear y Naturaleza de las Partes en los Contratos de Exportación de Material Nuclear

Resulta interesante que a nivel internacional existan tres sistemas distintos en cuanto a los roles del Estado dentro de las actividades nucleares operativas.⁴⁰⁰ Si bien es cierto que el Estado siempre cumplirá un rol regulador, la participación de éste en las operaciones de producción y generación de energía nuclear varía.⁴⁰¹ Efectivamente, existen sistemas como el francés donde el Estado conserva el monopolio absoluto de las actividades nucleares, realizadas a través de compañías públicas.⁴⁰² Hay así mismo, sistemas como el estadounidense donde la participación del Estado en relación a las plantas nucleares comerciales es inexistente.⁴⁰³ Efectivamente, la propiedad de la totalidad de reactores nucleares es privada.⁴⁰⁴ Finalmente, hay sistemas mixtos donde las empresas privadas conviven con empresas públicas del Estado.⁴⁰⁵ En Canadá, Reino Unido, Suiza, Corea del Sur, República Checa, Suecia y España por ejemplo, el Estado comparte la propiedad de ciertas centrales nucleares con actores privados.⁴⁰⁶

De lo anterior se desprende entonces, que existen varias posibilidades en cuanto a las partes que participan de la relación jurídica de los contratos de exportación. Efectivamente, puede ocurrir que la relación jurídica contractual ocurra: a) entre dos partes privadas (sean naturales o jurídicas), b) Entre dos empresas mixtas, c) entre dos empresas públicas, d) entre una parte privada y una mixta, e) entre una parte privada y una pública, etc. Como fue

⁴⁰⁰ Universidad Adolfo Ibáñez y SENES Consultants Limited. *Roles del Estado y del Sector Privado en la Generación Núcleo-eléctrica: Experiencia Internacional Aplicable a Chile. Informe Final*, 2008, p. 166.

⁴⁰¹ Universidad Adolfo Ibáñez y SENES Consultants Limited. *Roles del Estado y del Sector Privado en la Generación Núcleo-eléctrica: Experiencia Internacional Aplicable a Chile. Informe Final*, 2008, p. 166., p. 166.

⁴⁰² *Ibidem*, p. 170.

⁴⁰³ *Ibidem*, p. 175.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 175.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, p. 178.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 178.

señalado con anterioridad, la relación jurídica importante en esta parte del presente trabajo es aquella en la que exista una situación jurídica privada internacional. Esto es, cuando las partes tengan una naturaleza privada. Esto incluye a las empresas públicas, siempre y cuando éstas actúen sin *Ius Imperium*. De ahí que esta parte del trabajo se centrará en analizar la situación jurídica existente principalmente entre a) dos partes privadas, b) una parte privada y otra de naturaleza mixta, c) una parte privada y una empresa pública que no ejerza potestades de imperio ni tampoco exorbitantes. De existir otras relaciones jurídicas posibles, tendrán el mismo efecto siempre y cuando se enmarquen dentro de la hipótesis de una situación jurídica privada internacional. Por el contrario, la hipótesis en la cual una o más partes actúan ejerciendo poder de imperio, tiene efectos jurídicos distintos y se destinará un espacio específico dentro de este trabajo para el análisis de dichos efectos.

3.3.3. Naturaleza Internacional del Contrato de Exportación de Material Nuclear y la *Lex Mercatoria*

Una de las hipótesis más relevantes en el Derecho Internacional Privado, y consecuentemente dentro del marco de la situación privada internacional, es la celebración de contratos internacionales. Efectivamente, el contrato de exportación de material nuclear encaja dentro de esta categoría regulada por el Dipr. En aplicación de lo explicado anteriormente, el Profesor Lorenzo Idiarte aplica tanto la tesis del elemento extranjero como la tesis del efecto internacional añadiendo adicionalmente un criterio económico.⁴⁰⁷ En efecto, explica el autor que en el área contractual, generalmente el Dipr ha tomado en cuenta la existencia de “elementos con relevancia económica vinculante a diversos estados”.⁴⁰⁸ Añade el autor que “En la medida que las obligaciones contractuales [...] tienden mediante prestaciones recíprocas al enriquecimiento o beneficio de las partes, tales atribuciones económicas pueden vincularse a diversos países, siendo el contrato en ese caso

⁴⁰⁷ G. A. Lorenzo Idiarte, “Cuándo un contrato es internacional? Análisis desde una Perspectiva Regional”. En *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina*. Ed: Jan Kleinheisterkamp y Gonzalo A. Lorenzo Idiarte. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002, p. 113.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 113.

internacional.”⁴⁰⁹ De todos modos, ello no deja de lado que un contrato internacional pueda adquirir tal carácter, por la existencia de otros puntos de conexión, como la presencia de elementos extranjeros como la nacionalidad, el lugar de constitución de las personas jurídicas, la sede o domicilio social de los contrayentes, etc.⁴¹⁰ Estos elementos son importantes y podrían determinar el carácter de internacional de un contrato incluso aunque no exista relevancia económica.⁴¹¹ Por su parte, los Principios UNIDROIT han adoptado la tesis del elemento extranjero.⁴¹² Los comentarios oficiales de los principios expresan en referencia a la naturaleza del contrato internacional que

El carácter internacional de un contrato puede ser definido de una gran variedad de formas. Las soluciones adoptadas tanto en la legislación nacional como en la internacional van desde la referencia del lugar de negocios o residencia habitual de las partes en diferentes países hasta la adopción de criterios más generales como [el hecho de que] el contrato tenga “conexiones significantes con más de un Estado” [...]. Los Principios no adoptan expresamente ninguno de estos criterios. La premisa, sin embargo, es que el concepto de contratos “internacionales” debe ser visto en su más amplia interpretación posible, de manera que sólo se excluyan aquellas situaciones donde ningún elemento internacional se vea envuelto [...].”⁴¹³

En el caso que corresponde analizar, los contratos de exportación de material nuclear contienen una importancia económica transfronteriza por tratarse generalmente de la venta

⁴⁰⁹ G. A. Lorenzo Idiarte, “Cuándo un contrato es internacional? Análisis desde una Perspectiva Regional”. En *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina*. Ed: Jan Kleinheisterkamp y Gonzalo A. Lorenzo Idiarte. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002, p. 113.

⁴¹⁰ *Ibidem*, p. 115.

⁴¹¹ *Ibidem*, p. 115.

⁴¹² International Institute for the Unification of Private Law. *Principles of International Commercial Contracts*. Rome: UNIDROIT, 2004, p. 2.

⁴¹³ *Ibidem*, p. 2: “The international character of a contract may be defined in a great variety of ways. The solutions adopted in both national and international legislation range from a reference to the place of business or habitual residence of the parties in different countries to the adoption of more general criteria such as the contract having “significant connections with more than one State”[...]. The Principle do not expressly lay down any of these criteria. The assumption, however, is that the concept of “international” contracts should be given the broadest possible interpretation, so as ultimately to exclude only those situations where no international element at all is involved [...].”

de *commodities* entre partes privadas de distintos Estados.⁴¹⁴ Del mismo modo, generalmente las partes tendrán distintas nacionalidades. Todo dependerá sin embargo, del caso específico. Adicionalmente, cabe mencionar que los efectos jurídicos que se derivan de la naturaleza de un contrato internacional son de suma trascendencia, pues como lo señala González Rivas,

El contrato en sí mismo puede ser considerado como una norma que vincula a las partes, pero a fin de interpretarlo y de determinar su alcance como fuente de derechos y obligaciones, se ha de recurrir a un sistema de derecho positivo. Será ese sistema de derecho positivo el que determine los límites de la libertad que tienen las partes para crear un régimen de derechos y obligaciones mutuos.⁴¹⁵

En efecto, esto se traduce en que ‘‘la solución a cualquier pregunta concreta respecto a la existencia, validez y efectos de un contrato internacional dependerá de cuál sea el derecho aplicable’’.⁴¹⁶ Ello es de suma trascendencia pues como lo señala la misma autora, ‘‘A menos que una convención internacional indique el derecho aplicable, será necesario recurrir a una norma conflictual que esté contenida en el orden jurídico de un Estado.’’⁴¹⁷ En el caso de los contratos de exportación nuclear, ni el Tratado de No Proliferación Nuclear ni tampoco los acuerdos de salvaguardia regulan este problema jurídico. Habrá que ver entonces, si es que alguno de los Estados de las partes involucradas en el contrato han ratificado algún tratado internacional relevante al caso, y si es que dicho tratado es aplicable al problema jurídico específico. De no serlo, o de no existir tal tratado, el derecho aplicable será siempre el Derecho nacional de un Estado, el cual se determinará de acuerdo a las normas del Derecho Internacional Privado. Cabe mencionar que en cualquiera de las dos hipótesis, la relación jurídica sigue siendo de naturaleza privada internacional, y se debe resolver en virtud del Dopr.

⁴¹⁴ C. Stoiber, A. Baer, N. Pelzer, W. Tonhauser. *Handbook on Nuclear Law*. Vienna: International Atomic Energy Agency, 2003, p. 138.

⁴¹⁵ E. González Rivas. *Estrategias para la Elaboración de Contratos Internacionales*. México: Editorial Porrúa, 2003, p. 4.

⁴¹⁶ *Ibidem*, p. 4.

⁴¹⁷ *Ibidem*, p. 5.

Si es que buscamos delimitar aún más la naturaleza de los contratos de exportación nuclear, sin limitarnos a decir que se trata de un contrato internacional, es acertado analizarlos en virtud de la *Lex Mercatoria*. En general, se entiende por *Lex Mercatoria* a “las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y las prácticas comerciales de general aceptación.”⁴¹⁸ Se entiende además, que tiene un carácter universal debido al hecho de que se han desarrollado prácticas alrededor del mundo entre personas que, participando en la exportación e importación de bienes y servicios, enfrentan problemas comunes.⁴¹⁹ En este sentido, Berman y Kaufman sostienen que “este tipo de prácticas contractuales, entendimientos, regulaciones y decisiones constituyen un cuerpo consuetudinario de normas que son el fundamento en el cual la legislación comercial nacional e internacional ha sido y sigue siendo construida.”⁴²⁰ En materia de comercio internacional, el contrato de venta es la figura contractual por excelencia de las transacciones de importación y exportación.⁴²¹ En esta materia, existen tratados internacionales y otros instrumentos que establecen reglas que rigen estas figuras jurídicas. De ahí que exista la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Convención de ONU sobre Compraventa Internacional).⁴²² Reconociendo la naturaleza privada internacional de los contratos, la Convención de ONU sobre Compraventa Internacional tiene como objetivo desarrollar reglas uniformes que gobiernan la venta de bienes.⁴²³ Ello tomando en cuenta que existen

⁴¹⁸ E. González Rivas. *Estrategias para la Elaboración de Contratos Internacionales*. México: Editorial Porrúa, 2003, p. 71.

⁴¹⁹ H. J. Berman y C. Kaufman. “The Law of International Commercial Transactions (*Lex Mercatoria*)”. *Harvard International Law Journal*. HeinOnline. 19 (1): 221-277, 1978, p. 222.

⁴²⁰ *Ibidem*, p. 223: “These contract practices, understandings, regulations and decisions constitute a body of customary law which is the foundation on which national and international commercial legislation has been and continues to be built.”

⁴²¹ *Ibidem*, p. 229.

⁴²² United Nations Organization. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. New York: United Nations, 2010.

⁴²³ *Ibidem*, p. 1.

diferentes sistemas legales, económicos y sociales en los distintos Estados.⁴²⁴ Por esta razón, la Convención fue creada como un ‘‘mecanismo para resolver los problemas que derivan de la posible aplicación de diferentes órdenes jurídicos a los contratos internacionales.’’⁴²⁵ Las normas de la Convención se aplican para los Estados Partes de la misma, o cuando las normas del Derecho Internacional Privado determinen que el Derecho aplicable es el Derecho de uno de los Estados Parte.⁴²⁶ De manera similar, El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado Internacional (UNIDROIT), creó unos principios generales para la contratación comercial internacional (Principios UNIDROIT).⁴²⁷ Aunque estos principios no tienen el carácter de un tratado internacional, los principios son considerados *Soft Law*. Como fue explicado en el segundo capítulo de este trabajo, este tipo de instrumentos pueden ser aplicados por los tribunales internacionales y constituyen una guía para la aplicación del Derecho. Del mismo modo, pueden llegar a ser aplicados como derecho vinculante cuando las partes de un contrato (u otro instrumento jurídico) acuerdan que estos principios serán la ley aplicable.⁴²⁸ Como puede constatarse, tanto la Convención de ONU sobre Compraventa Internacional como los Principios UNIDROIT constituyen mecanismos de armonización del Derecho Internacional Privado en materia de compraventa internacional. Consecuentemente, no siempre serán aplicables. Fuera de los casos en que estos instrumentos se apliquen, regirán las normas generales del Dopr.

A pesar de que en el régimen de exportación nuclear pueden existir contratos que involucren otras actividades como la transferencia de servicios, el contrato de venta de

⁴²⁴ United Nations Organization. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. New York: United Nations, 2010, p. 1.

⁴²⁵ E. González Rivas. *Estrategias para la Elaboración de Contratos Internacionales*. México: Editorial Porrúa, 2003, p. 71.

⁴²⁶ United Nations Organization. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. New York: United Nations, 2010, Art. 1.

⁴²⁷ International Institute for the Unification of Private Law. *Principles of International Commercial Contracts*. Rome: UNIDROIT, 2004.

⁴²⁸ *Ibidem*.

material nuclear llama la atención. Como fue explicado con anterioridad, el Comité Zaanger y el Grupo de Países Exportadores (NSG) desarrolló una lista de los bienes que generalmente se exportan. Dentro de éstos se encuentran “ Uranio y torio natural o agotado, plutonio 239, uranio 233, uranio enriquecido en los isótopos 235 ó 233, “plantas y equipos de producción de agua pesada, equipos de separación de isótopos para enriquecimiento de uranio”, equipos para “ el enriquecimiento de uranio mediante centrifugación gaseosa”, “elementos de equipo usados para la separación de isótopos mediante difusión gaseosa”, etc.⁴²⁹ Efectivamente, nos encontramos frente a un contrato internacional de venta donde los materiales mencionados constituyen el objeto materia de la prestación del contrato. De esto se desprende la naturaleza comercial de estos contratos, pues se acoplan al criterio adoptado por los Principios UNIDROIT que señalan en relación a los contratos comerciales que

Los Principios no proveen una expresa definición, pero la presunción es que el concepto de contrato “comercial” debe ser entendido en el sentido más amplio posible, de manera que no solamente incluya transacciones de comercio para el suministro o intercambio de bienes o servicios, pero también otro tipo de transacciones económicas, tales como inversiones y/o acuerdos de concesión, contratos de servicios profesionales, etc.⁴³⁰

De todo lo explicado anteriormente, se desprenden conclusiones importantes en cuanto a la naturaleza de los contratos de exportación de material nuclear. En primer lugar, cabe recalcar que éstos están gobernados por las reglas del Derecho Internacional Privado. Ello debido a que se trata de situaciones jurídicas privadas internacionales. En segundo lugar, los contratos tienen la calidad de “internacionales” justamente porque, en aplicación de las normas del Dipr, se trata de operaciones que tienen trascendencia transfronteriza, importancia económica, e incluyen elementos extranjeros. Finalmente, por la naturaleza de

⁴²⁹ Conferencia de las Partes de 2010 Encargada del Examen del Tratado sobre la no Proliferación de las Armas Nucleares. *Documento de Trabajo Principios Multilaterales del Comité Zangger sobre el Suministro de Materiales Nucleares (NPT/CONF.2010/WP.1)*. New York: Naciones Unidas, 2010, p. 3.

⁴³⁰ International Institute for the Unification of Private Law. *Principles of International Commercial Contracts*. Rome: UNIDROIT, 2004, p. 2: “ The Principles do not provide any express definition, but the assumption is that the concept of “commercial” contracts should be understood in the broadest possible sense, so as to include not only trade transactions for the supply or exchange of goods or services, but also other types of economic transactions, such as investment and/or concession agreements, contracts for professional services, etc.”

la transacción, se rigen por la *Lex Mercatoria*, siendo contratos comerciales de venta de bienes.

3.3.4. Experiencia Latinoamericana: El Caso de Chile

Varios países han desarrollado sus legislaciones nacionales en seguimiento de las recomendaciones realizadas tanto por el Comité Zangger y el NSG, como por el Organismo Internacional de Energía Atómica. Es así que Chile inició el estudio de la alternativa de desarrollar energía nuclear con fines pacíficos. Para ello, el gobierno chileno realizó una serie de estudios e informes que buscaban, entre otras cosas, delinear los parámetros bajo los cuales se debía desarrollar la legislación chilena para establecer el marco regulatorio necesario en cuanto al ejercicio de las actividades nucleares. Dentro de este proceso, hubo participación de varios sectores de la sociedad, participando agentes y asesores nacionales como internacionales. De ahí que en el informe final preparado para la Comisión Nacional de Energía por la Universidad Adolfo Ibáñez y SENES *Consultants Limited* (Compañía Consultora Canadiense), relativo a *Los Roles del Estado y del Sector Privado en la Generación Núcleo-eléctrica: Experiencia Internacional Aplicable a Chile*, se recalcaron los principios señalados en las secciones anteriores relativas a la importación y exportación de material nuclear. Entre otras cosas, se enfatizó que las empresas operadoras son las responsables de contratar los servicios de suministro de una empresa fabricante de elementos combustibles para la operación de las plantas nucleares que éstas operan.⁴³¹ Del mismo modo, se señaló el principio de que dicho contrato debe ser avalado y autorizado por la autoridad de gobierno competente.⁴³² Dicha autoridad a su vez, debe verificar el cumplimiento de los acuerdos de salvaguardias internacionales.⁴³³ En cuanto a la empresa proveedora de combustible, se enfatizó que ésta debe contar con la autorización de su gobierno para la exportación y comercialización del material nuclear objeto de la

⁴³¹ Universidad Adolfo Ibáñez y SENES *Consultants Limited*. *Roles del Estado y del Sector Privado en la Generación Núcleo-eléctrica: Experiencia Internacional Aplicable a Chile. Informe Final*, 2008, p. 14.

⁴³² *Ibidem*, p. 14.

⁴³³ *Ibidem*, p. 14.

transacción.⁴³⁴ En general, se afirmó que todas las transacciones de combustible o material nuclear deben realizarse en cumplimiento de la legislación nacional y los tratados internacionales relevantes.⁴³⁵ Por otra parte, señala el informe que, de acuerdo a la experiencia internacional, las transacciones relativas al combustible nuclear se realizan generalmente a través de contratos de suministro celebrados entre el operador local y la empresa proveedora de combustible.⁴³⁶ Cabe recalcar, que el contrato de suministro entra en la categoría de contratos internacionales de venta. Este es el tratamiento que le otorga la Convención de ONU sobre Compraventa Internacional cuando en el artículo tres se establece que los Contratos de suministro de bienes a ser manufacturados o producidos son considerados ventas a menos que la parte que ordena los bienes se obliga a suministrar una parte substancial de los materiales necesarios para tal fabricación o producción’’.⁴³⁷ Efectivamente, como fue señalado por la Universidad Adolfo Ibáñez y SENES *Consultants Limited* en su informe, ‘‘Bajo este concepto, la interacción que se da entre las partes es de carácter contractual y tiene por objeto garantizar el suministro de combustible nuclear a un precio determinado por un período [de tiempo].’’⁴³⁸

3.4. Consecuencias Jurídicas de la Cláusula para la Extensión de la Vigencia de los Acuerdos de Salvaguardia en los Contratos de Exportación de Material Nuclear Celebrados por Partes Privadas

Sólo una vez que se ha podido establecer el régimen aplicable a los contratos de exportación nuclear y una vez que se ha determinado la naturaleza de los mismos, es

⁴³⁴ Universidad Adolfo Ibáñez y SENES *Consultants Limited*. *Roles del Estado y del Sector Privado en la Generación Núcleo-eléctrica: Experiencia Internacional Aplicable a Chile. Informe Final*, 2008, p. 14.

⁴³⁵ *Ibidem*, p. 14.

⁴³⁶ Universidad Adolfo Ibáñez y SENES *Consultants Limited*. *Roles del Estado y del Sector Privado en la Generación Núcleo-eléctrica: Experiencia Internacional Aplicable a Chile. Informe Final*, 2008, p. 144.

⁴³⁷ United Nations Organization. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. New York: United Nations, 2010, Art. 3: ‘‘Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced are to be considered sales unless the party who orders the goods undertakes to supply a substantial part of the materials necessary for such manufacture or production’’.

⁴³⁸ Universidad Adolfo Ibáñez y SENES *Consultants Limited*. *Roles del Estado y del Sector Privado en la Generación Núcleo-eléctrica: Experiencia Internacional Aplicable a Chile. Informe Final*, 2008, p. 144.

posible analizar el efecto que tendría la inclusión de una cláusula contractual que establezca que para los efectos de dicho contrato, los acuerdos de salvaguardia celebrados entre el Estado y el OIEA seguirán vigentes incluso aunque el Estado receptor se retire del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares. Para poder entender el contexto de este análisis, es pertinente recordar brevemente el problema jurídico presentado en el segundo capítulo de este trabajo. Efectivamente, el problema surge a partir del retiro de la República Democrática Popular de Corea del TNP en el año 2003.⁴³⁹ Con el objetivo de evitar las consecuencias del potencial retiro de otros Estados, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas propuso en la resolución 1887 del año 2009 que se condicione las exportaciones de manera que, en caso de que el Estado receptor de por terminado su acuerdo de Salvaguardias con el OIEA, las salvaguardias seguirán vigentes respecto de todo equipo o material suministrado antes de la terminación.⁴⁴⁰ Posteriormente en el año 2010, el Comité de Revisión del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares abrió la posibilidad de que dichas condiciones se incorporen en los contratos de exportación de material nuclear.⁴⁴¹ Es así como el presente trabajo se propuso estudiar los efectos y la viabilidad de dicha cláusula contractual. Entendidos los antecedentes entonces, es posible proceder al análisis de los efectos jurídicos de dichos supuestos. Lo primero que se debe considerar para el análisis es que, en el fondo, la hipótesis en cuestión consiste en la inclusión de una condición que hace referencia a las obligaciones contenidas en un acuerdo internacional (por no llamarlo tratado internacional) celebrado entre el Estado receptor y el OIEA. En otras palabras, se está incluyendo normas que son en principio “internacionales”, a través de una cláusula contractual, en un instrumento jurídico privado internacional. Ha sido añadido el énfasis en la palabra “internacional” pues como se verá a continuación, el efecto de incluir una norma contenida en un instrumento de Derecho

⁴³⁹ B. Slavin. “North Korea pulls out of non-nuclear treaty today”. *USA Today*. n.d.: *Academic Search Complete*. EBSCO, 2003.

⁴⁴⁰ United Nations Security Council. *Resolution 1887, S/RES/1887*. United Nations, 2009. para. 20.

⁴⁴¹ Conferencia de las Partes de 2010 Encargada del Examen del Tratado sobre la no Proliferación de las Armas Nucleares. *Documento Final, NPT/CONF.2010/50 (Vol. I)*. Volumen I. New York: Naciones Unidas, 2010, p. 20, para. 121.

público internacional en un instrumento de carácter privado internacional no puede tener la connotación que le otorga el Derecho Internacional Público a las obligaciones internacionales propiamente dichas.

Existe una diferencia fundamental entre las obligaciones contenidas en un tratado o acuerdo internacional regido por el Derecho Internacional Público y las obligaciones contenidas en un contrato internacional regido por el Derecho Internacional Privado. Por un lado, las obligaciones internacionales propiamente dichas deben ser entendidas como aquellas que surgen de las fuentes del Derecho Internacional.⁴⁴² En efecto, a través de las fuentes del derecho internacional se ‘crean, modifican o extinguen las normas jurídicas internacionales’.⁴⁴³ De manera distinta al Derecho interno de los Estados, en el Derecho Internacional no existe un órgano legislativo creador de normativa jurídica, sino que son los propios Estados, en su calidad de sujetos de Derecho Internacional, los que crean las normas que los gobiernan.⁴⁴⁴ Sin excluir otras fuentes, éstas se encuentran principalmente señaladas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.⁴⁴⁵ Como ya fue señalado en el primer capítulo, los tratados internacionales son fuente de obligaciones internacionales.⁴⁴⁶ En el presente caso, hay que recordar que el Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares es la fuente principal de las obligaciones internacionales en estudio. Cabe recordar al mismo tiempo, que el artículo III del TNP impone la obligación a los Estados de celebrar acuerdos de salvaguardia con el OIEA con el objetivo de garantizar el

⁴⁴² M. Herdegen. *Derecho Internacional Público*. Ed: Raúl Márquez Romero. Primera Edición. México: Universidad Autónoma de México, 2005, p. 113.

⁴⁴³ M. Diez de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Décima Quinta Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2006, p. 113.

⁴⁴⁴ T. Buergenthal, y S.D. Murphy. *Public International Law*. Fourth Edition. St. Paul: Thomson West, 2007, p. 18.

⁴⁴⁵ Organización de las Naciones Unidas. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, 1945. Art. 38.

⁴⁴⁶ J.J. Quintana. *Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001, p. 80.

cumplimiento de las obligaciones contenidas en el TNP.⁴⁴⁷ Adicionalmente, los acuerdos de salvaguardias también constituyen una fuente de derecho internacional.⁴⁴⁸ Aunque no son considerados tratados internacionales bajo la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, ha sido explicado con amplitud previamente que el artículo tres de la misma convención establece que

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 [...] al valor jurídico de tales acuerdos.⁴⁴⁹

En este sentido, las obligaciones adquiridas por los Estados en virtud del Tratado de No-Proliferación Nuclear y de los respectivos acuerdos de salvaguardia, constituyen verdaderas obligaciones de derecho internacional.

Por otro lado, los contratos internacionales están regidos por el Derecho Internacional Privado.⁴⁵⁰ Sin lugar a dudas, las fuentes de creación normativa del Derecho Internacional Privado son distintas a las del Derecho Internacional Público. Si bien es cierto, pueden existir convenciones internacionales que pretendan armonizar el Dipr, la fuente primaria del mismo es el Derecho local.⁴⁵¹ Es así que cada Estado tiene sus propias normas de Dipr, dando paso a la creación del principal problema de esta rama del Derecho—el conflicto de normas y de ordenamientos jurídicos.⁴⁵² Consecuentemente, las

⁴⁴⁷ Organización de las Naciones Unidas. *Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares*. 1968. Art. III.

⁴⁴⁸ J. Lodding. *La No Proliferación de las Armas Nucleares y la Seguridad Física Nuclear. Acuerdos de Salvaguardias del OIEA y Protocolos Adicionales*. Ed: David Kinley III. Viena: Organismo Internacional de Energía Atómica, 2002, p. 5.

⁴⁴⁹ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 3.

⁴⁵⁰ E. González Rivas. *Estrategias para la Elaboración de Contratos Internacionales*. México: Editorial Porrúa, 2003, p. 4.

⁴⁵¹ *Ibidem*, p. 71.

⁴⁵² A. L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González. *Derecho Internacional Privado*. Volumen I. 9na. Edición. Granada: Comares, 2008, p. 6.

fuentes del Dipr son las normas locales que generalmente tendrán una estructura que incluye la constitución, leyes, reglamentos, resoluciones, principios generales del derecho, jurisprudencia, etc. En efecto, todo dependerá del ordenamiento jurídico interno de cada Estado. Por esta razón, es necesario enfatizar en el ya mencionado comentario de Eugenia González Rivas: ‘‘la solución a cualquier pregunta concreta respecto a la existencia, validez y efectos de un contrato internacional dependerá de cuál sea el derecho aplicable’’.⁴⁵³

Dado que las dos ramas del Derecho tienen dos fuentes de creación normativa de naturaleza distinta, no se puede pensar que las obligaciones creadas por una fuente del Derecho Internacional Público tengan la misma naturaleza jurídica que las obligaciones creadas por una fuente del Derecho Internacional Privado. En este sentido, la creación de cualquier obligación jurídica dentro de las dos ramas del Derecho, debe ser entendida e interpretada en virtud de la fuente creadora de la misma. Si es que se incluye una norma de las que hemos denominado ‘‘internacionales’’ en un instrumento privado internacional, la existencia de la misma no puede ser entendida en virtud de la fuente creadora original (tratado, costumbre internacional, etc.), sino que debe explicarse de acuerdo a la fuente local que permitió su creación. Ello porque la norma original fue creada por el Derecho Internacional Público para regular la relación entre los Estados que forman parte de la comunidad internacional.⁴⁵⁴ Por su parte, la obligación incluida en el contrato es creada para regular la relación entre dos partes privadas internacionales.⁴⁵⁵ En este sentido, son las fuentes del Dipr las que gobiernan la relación entre éstas y consecuentemente, las que rigen los efectos de tal disposición contractual. En definitiva, el efecto que ocurre cuando dos partes privadas deciden incluir una norma jurídica de Derecho Internacional en un contrato, no es otro que el de incluir una obligación común y corriente que no se diferencia de las

⁴⁵³ E. González Rivas. *Estrategias para la Elaboración de Contratos Internacionales*. México: Editorial Porrúa, 2003, p. 4.

⁴⁵⁴ M. Herdegen. *Derecho Internacional Público*. Ed: Raúl Márquez Romero. Primera Edición. México: Universidad Autónoma de México, 2005, p. 113.

⁴⁵⁵ G. A. Lorenzo Idiarte, ‘‘Cuándo un contrato es internacional? Análisis desde una Perspectiva Regional’’. En *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina*. Ed: Jan Kleinheisterkamp y Gonzalo A. Lorenzo Idiarte. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002, p. 115.

otras contenidas en el instrumento contractual. Si es que sirve de alguna manera para el correcto entendimiento del efecto ocurrido, la obligación “*internacional*” se “*nacionaliza*”. Se trata entonces, de una mera obligación contractual que no puede ser entendida como una obligación de Derecho Internacional Público.

Ello hay que sustentarlo con los principios que gobiernan el Derecho de los Tratados. En efecto, el principio *Res Inter Alios Acta* establece que los efectos jurídicos de un tratado internacional operan solamente para las partes del mismo.⁴⁵⁶ Es decir, que las obligaciones contenidas en dichos instrumentos solo afectan a los Estados que han decidido obligarse por ellas y bajo ningún concepto a terceros sujetos.⁴⁵⁷ Por ello, no puede pensarse que las obligaciones convencionales se extienden, por virtud de una cláusula contractual, a las partes de un instrumento jurídico de naturaleza privada. A pesar de que existen tratados internacionales que reconocen y otorgan derechos a las personas, tales como los tratados de Derechos Humanos y los Tratados Bilaterales de Inversión, el Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares ni los acuerdos de Salvaguardias pertenecen a dicha categoría de instrumentos internacionales, por lo que no es necesario profundizar en este tema.

Es así que la inclusión de la obligación “*internacional*” en un contrato debe ser entendida en virtud del principio de autonomía de la voluntad privada. Siguiendo este principio, las partes tienen la libertad no sólo de decidir con quién van a celebrar un contrato, sino también la de decidir el contenido del mismo.⁴⁵⁸ De manera más precisa,

Se trata de la posibilidad reconocida a cualquier sujeto del derecho de celebrar un contrato en virtud del [principio] *mutus consensus*, producto de su manifestación de voluntad que converge con la de otra u otras partes, de determinar el contenido y el objeto del mismo,

⁴⁵⁶ C. Arellano García. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Editorial Porrúa, 2002, p.685.

⁴⁵⁷ C. Arellano García. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Editorial Porrúa, 2002, p.685.

⁴⁵⁸ S. Stromholm. “The Freedom of Contract-A Complex Clusted of Rules”. *Scandinavian Studies in Law*. 33 (n.d.): 203-220, 1989, p. 205; G. Girlepteanu. “Principle of Contractual Freedom”. *AGORA International Journal of Juridical Sciences*. 2010 (2): 1-12, 2010, p. 1.

adquiriendo derechos y obligaciones cuyo cumplimiento es obligatorio para las partes contratantes.⁴⁵⁹

Del mismo modo, los Principios UNIDROIT han recogido el principio de libertad contractual y autonomía de la voluntad en su artículo 1.1 al establecer que ‘‘Las partes son libres de celebrar contratos y de determinar su contenido’’.⁴⁶⁰ De manera importante, los comentarios oficiales a los Principios UNIDROIT resaltan la importancia de la autonomía de la voluntad al sostener que se trata de un principio básico en el contexto del comercio internacional.⁴⁶¹ Al respecto, los comentaristas explican que

El principio de autonomía de voluntad es de suma importancia en el contexto del comercio internacional. El derecho de los [empresarios y comerciantes] de decidir libremente a quien van a ofrecer sus bienes o servicios [...] al igual que la posibilidad de que libremente puedan acordar los términos en los que se realizarán las transacciones individuales, son la base de un orden económico internacional abierto de libre mercado.⁴⁶²

Es gracias a este principio entonces, que las partes pueden acordar la inclusión de obligaciones que en principio corresponden a un instrumento jurídico de naturaleza distinta. En este sentido, son las propias partes privadas las que han decidido estar obligadas a través de la cláusula contractual que pretende incorporar al contrato las obligaciones contenidas en los acuerdos de salvaguardia. No por ello, esta obligación tiene una naturaleza distinta a las otras obligaciones contenidas en el mismo contrato. Consecuentemente, es necesario mencionar que el efecto de incluir la cláusula contractual en cuestión se traduce en que

⁴⁵⁹ G. Gîrlepteanu. ‘‘Principle of Contractual Freedom’’. *AGORA International Journal of Juridical Sciences*. 2010 (2): 1-12, 2010, p. 3: ‘‘freedom of contract is the possibility acknowledged to any law subject to conclude a contract within the meaning of *mutus consensus*, product of its manifestation of will converged with the other party or parties, to determine its content and determine the object, acquiring rights and assuming the obligations whose complying is mandatory for the Contracting Parties’’.

⁴⁶⁰ International Institute for the Unification of Private Law. *Principles of International Commercial Contracts*. Rome: UNIDROIT, 2004, Art. 1.1: ‘‘The parties are free to enter into a contract and to determine its content’’.

⁴⁶¹ International Institute for the Unification of Private Law. *Principles of International Commercial Contracts*. Rome: UNIDROIT, 2004, Commentary on Art. 1.1, p. 8.

⁴⁶² *Ibidem*, p. 8: ‘‘The principle of freedom of contract is of paramount importance in the context of international trade. The right of business people to decide freely to whom they will offer their goods or services and by whom they wish to be supplied, as well as the possibility for them freely to agree on the terms of individual transactions, are the cornerstone of an open, market-oriented and competitive international economic order.’’

existirán dos obligaciones independientes que no guardan relación entre sí, y que conviven en el universo jurídico. En otras palabras, la obligación contenida en un acuerdo de salvaguardias seguirá rigiendo y obligando al Estado mientras el TNP se encuentre vigente, y la obligación contractual seguirá rigiendo para las partes siempre que el contrato se encuentre en vigencia.

En este punto cabe preguntarse entonces, si es que el hecho del retiro de un Estado del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares, y consecuentemente la terminación del acuerdo de salvaguardias, tiene algún efecto jurídico en las obligaciones contractuales celebradas entre partes privadas. De lo anteriormente analizado, la conclusión lógica responde negativamente a dicha interrogante. Efectivamente, el tratado internacional rige la relación entre los Estados parte del TNP. Del mismo modo, el respectivo acuerdo de salvaguardias obliga al Estado parte de dicho instrumento. Si es que el Estado se retira del tratado, la consecuencia lógica es la ya analizada en el primer capítulo de este trabajo referente a los efectos de la terminación de los tratados internacionales. Efectivamente, las obligaciones contenidas en el tratado dejan de ser vinculantes para el Estado que se retira del mismo.⁴⁶³ Siendo que las personas naturales o jurídicas privadas no eran parte de dichos instrumentos internacionales, éstas no se ven afectadas por la terminación del TNP. Ello ocurre justamente por el principio *Res Inter Alios Acta*. Por otro lado, cabe recordar el concepto del Derecho Nuclear explicado en los primeros apartados de este capítulo. Efectivamente, se trata de la rama del Derecho local de los Estados que regula las actividades nucleares dentro del territorio nacional.⁴⁶⁴ En coordinación con el ordenamiento jurídico nacional en su conjunto, el Derecho Nuclear generalmente ha sido construido acorde al Derecho Internacional.⁴⁶⁵ De ahí que el objeto de la cláusula de extensión de la vigencia de los acuerdos de salvaguardia pretende perseguir el

⁴⁶³ Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena, 1969, Art. 26.

⁴⁶⁴ C. Stoiber, A. Baer, N. Pelzer, W. Tonhauser. *Handbook on Nuclear Law*. Vienna: International Atomic Energy Agency, 2003, p. 4.

⁴⁶⁵ *Ibidem*, p. 4.

cumplimiento de las obligaciones contenidas en el respectivo acuerdo de salvaguardias. Por ello, aunque el Estado se haya retirado del tratado internacional, las obligaciones persisten en virtud del Derecho local. Por su puesto, dichas obligaciones no son de carácter internacional propiamente dicho. Al contrario, el carácter de éstas es contractual. Sin lugar a dudas, el contrato tiene que cumplirse, pero en el ámbito del Derecho Internacional Privado. Es decir, en virtud de la ley aplicable. La conclusión definitiva referente a este tema es entonces, que la cláusula de extensión de la vigencia de los acuerdos de salvaguardia, incluida en un contrato de exportación de material nuclear celebrado entre partes privadas, no tiene efectos para el Derecho Internacional Público, sino sólo genera consecuencias de Derecho Internacional Privado.

3.5. Contratos de Exportación de Material Nuclear donde la Conducta de las Partes es Atribuible al Estado

Una vez que se ha llegado a las conclusiones anteriores, es momento de abordar los problemas jurídicos que presenta la hipótesis referente a la celebración de un contrato de exportación de material nuclear donde al menos una de las partes actúa con potestades de imperio. Específicamente, esta hipótesis encierra a entidades públicas del Estado receptor del material nuclear.⁴⁶⁶ No está demás por decir, que contrariamente a los contratos estudiados en el apartado anterior, éstos no se encuentran regidos por el Derecho Internacional Privado. Al contrario, cobran trascendencia las normas del Derecho Internacional relativas a la responsabilidad internacional de los Estados. Específicamente, es de importante consideración las reglas de atribución de la conducta de entidades distintas del Estado. El análisis se centrará en ello justamente porque como se verá a continuación, la actuación de estas entidades podría generar responsabilidad internacional. Ello en cuanto a las obligaciones adoptadas por el Estado en virtud del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares y del respectivo acuerdo de salvaguardias. Entendidas las reglas de

⁴⁶⁶ Conferencia de las Partes de 2010 Encargada del Examen del Tratado sobre la no Proliferación de las Armas Nucleares. *Documento Final, NPT/CONF.2010/50 (Vol. I)*. Volumen I. New York: Naciones Unidas, 2010, p. 20, para. 121.

atribución, es preciso analizar los efectos de la cláusula contractual para la extensión de la vigencia de los acuerdos de salvaguardia.

3.5.1. Reglas de Atribución de la Actuación de Entidades que Ejercen Potestad de Imperio y de Entidades Controladas por el Estado

Siguiendo la metodología utilizada en el primer capítulo de este trabajo, es preciso referirse al Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional (Proyecto de la CDI).⁴⁶⁷ Efectivamente, éstos contienen las reglas relativas a la atribución de la conducta de ciertas entidades y personas al Estado. Del mismo modo, incorporan los principios de atribución de la conducta de entidades que ejercen potestad de imperio. Estas reglas son importantes, pues el objetivo principal es el establecer si es que existe o no un acto del Estado que genere la responsabilidad de éste.⁴⁶⁸ Cabe destacar que en términos generales, las acciones o conducta de entidades distintas al Estado no son atribuibles a éste, a menos que se configure una de las hipótesis contenidas en los Artículos de la CDI.⁴⁶⁹ Una de estas hipótesis se encuentra consagrada en el artículo 5, el cual establece que

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad.⁴⁷⁰

⁴⁶⁷ J.R. Crawford. ‘‘State Responsibility’’. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2010, p. 2.

⁴⁶⁸ International Law Commission. ‘‘Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries’’. *Yearbook of the International Law Commission 2001*. Vol. II, Part Two. New York: United Nations, 2008, p. 39.

⁴⁶⁹ G.I. Malumfashi. ‘‘State Responsibility in Investment Arbitration: to What Extent is the State Responsible for Contracts Concluded by State Enterprises and Sub-National Authorities?’’. *Transnational Dispute Management*. Ed: Thomas W. Walde. 2 (1): 1-94, 2005, p. 14.

⁴⁷⁰ Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. A/56/10. 2001, Art. 5.

Cabe mencionar, que según el artículo 4 del Proyecto de la CDI, son órganos del Estado aquellos que ejercen funciones legislativas, ejecutivas o de otra índole.⁴⁷¹ En este sentido, el artículo 5 regula la atribución de la conducta de entidades que aunque no son órganos del Estado, de todos modos están facultados para ejercer potestad pública.⁴⁷² Por regla general, no se considera como un hecho del Estado al comportamiento de las entidades que no son órganos de dicho Estado.⁴⁷³ La excepción a esta regla, se configura cuando el propio derecho local de ese Estado le faculta a la entidad para ejercer atribuciones del poder público.⁴⁷⁴ Esto es, que le otorga la facultad para actuar con *Ius Imperium*. Complementando lo anterior, el Profesor Harb sostiene que el artículo 5 del Proyecto de la CDI requiere de dos condiciones que deben ser cumplidas simultáneamente.⁴⁷⁵ En primer lugar, señala que debe existir una entidad independiente del Estado que esté facultada para ejercer potestad de imperio.⁴⁷⁶ Por otro lado, la segunda condición se relaciona con la naturaleza del acto.⁴⁷⁷ En efecto, el acto de dicha entidad debe tener una naturaleza tal, que se constituya efectivamente como el ejercicio de atribuciones de poder público.⁴⁷⁸ Al respecto, la jurisprudencia internacional ha utilizado la disposición contenida en el artículo 5 del Proyecto de la CDI en varias ocasiones, especialmente en el campo del Derecho Internacional de las Inversiones. Es así que en el caso *Encana Corp. v Ecuador*, el tribunal

⁴⁷¹ Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. A/56/10. 2001, Art. 4.

⁴⁷² S. Olleson. *The Impact of the ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Preliminary Draft*. British International Comparative Law, 2007, p. 69.

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 69.

⁴⁷⁴ International Law Commission. ‘‘Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries’’. *Yearbook of the International Law Commission 2001*. Vol. II, Part Two. New York: United Nations, 2008, p. 43.

⁴⁷⁵ A.M. Harb. ‘‘The Wrongful Acts of Independent State Entities and Attribution to States in International Investment Disputes’’. *Transnational Dispute Management*. Ed: Thomas W. Walde. 3 (5): 1-17, 2006, p. 8.

⁴⁷⁶ *Ibidem*, p. 8.

⁴⁷⁷ *Ibidem*, p. 8.

⁴⁷⁸ *Ibidem*, p. 8.

arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) determinó que la conducta de Petroecuador, empresa de total propiedad del Estado, era atribuible al Ecuador.⁴⁷⁹ En aplicación de las regla de atribución, el tribunal estableció que

Sobre este particular, es relevante que Petroecuador estuvo sujeta [...], a las instrucciones del Presidente y de otros, y que el Procurador General tuvo y ejerció su autoridad para «supervisar el cumplimiento de... contratos y proponer o adoptar para ello las medidas judiciales necesarias para la defensa de los activos e intereses públicos nacionales». Según las pruebas, esta facultad se extendía a la supervisión y control del cumplimiento por parte de Petroecuador de los contratos de participación y a sus eventuales renegociaciones. Por consiguiente, la conducta de Petroecuador a la hora de formalizar, ejecutar y renegociar los contratos de participación (o rehusarse a hacerlo) es atribuible a Ecuador.⁴⁸⁰

Adicionalmente, el artículo 8 del Proyecto de la CDI establece que la conducta de una persona o un grupo de personas no es considerada como un hecho ilícito atribuible al Estado según el derecho internacional, a menos que la persona o grupo de personas actúe bajo instrucciones, la dirección o el control de ese Estado para el cometimiento del ilícito internacional.⁴⁸¹ Siguiendo la misma interpretación, los comentarios oficiales al Proyecto de la CDI reconocen que un Estado no es responsable por la conducta de los individuos ni de las entidades privadas.⁴⁸² En principio, la conducta de estos actores no estatales no es atribuible ni en aquellos casos en los que se ocasione daños a extranjeros.⁴⁸³ Solo en situaciones excepcionales, el artículo 8 establece que la conducta de una persona privada, natural o jurídica, es atribuible al Estado. De ahí que el artículo establezca que “Se

⁴⁷⁹ S. Olleson. *The Impact of the ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Preliminary Draft*. British International Comparative Law, 2007, p. 64.

⁴⁸⁰ International Centre for Settlement of Investments Disputes. *EnCana Corporation v Ecuador, Award and Partial Dissenting Opinion, LCIA Case No UN3481, ICC 91*. Investment Claims. Oxford University Press, 2006, para. 154.

⁴⁸¹ Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. A/56/10*. 2001, Art. 8.

⁴⁸² International Law Commission. “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”. *Yearbook of the International Law Commission 2001*. Vol. II, Part Two. New York: United Nations, 2008, p. 43.

⁴⁸³ A. Cohen. “State Responsibility and Attribution, ¿When is a State Responsible for the Acts of State Enterprises?”. In *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases From the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*. Ed. Todd Weiler. London: Cameron May, 2005, p. 17.

considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento.⁴⁸⁴ Adicionalmente, cabe mencionar que se ha dado un tratamiento distinto cuando se trata de una hipótesis de instrucciones por parte del Estado a la hipótesis del control y dirección por parte de éste. De manera distinta al artículo 5 del Proyecto de la CDI, el artículo 8 no engloba el requisito de que la entidad deba ejercer potestad de imperio o de poder público en el caso de que una persona actúe bajo las instrucciones del Estado.⁴⁸⁵ De hecho, basta que el Estado haya autorizado la conducta para que ésta le sea atribuible.⁴⁸⁶ Por otro lado, se ha discutido ampliamente la hipótesis relativa al control o dirección del Estado de empresas públicas que son de propiedad estatal. En principio, ‘el mero hecho de que un estado constituya una entidad corporativa no es base suficiente para la subsecuente atribución de la conducta de dicha entidad.’⁴⁸⁷ Generalmente en estos casos, los tribunales han recurrido al artículo 5 para determinar si es que dicha entidad que en principio tiene personalidad jurídica distinta a la del Estado, ejerce elementos de poder público.⁴⁸⁸

Esta posición ha ido evolucionando en la práctica internacional arbitral, donde unos tribunales han adoptado el principio general de que la actuación de las entidades distintas al Estado no son atribuibles al mismo, y donde otros, han establecido que se requiere de una prueba o *test* adicional al mero hecho de que el Estado sea dueño o accionista mayoritario de una compañía para determinar la existencia de atribución. De ahí que el tribunal arbitral CIADI, en el caso *Amco Asia Corporation and Others v. The Republic of Indonesia*, haya determinado que los actos de una entidad registrada como una compañía de responsabilidad

⁴⁸⁴ Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. A/56/10. 2001, Art. 8.

⁴⁸⁵ K. Hober. ‘‘State Responsibility and Investment Arbitration’’. *Transnational Dispute Management*. 2 (5): 1-29, 2005, p. 11.

⁴⁸⁶ *Ibidem*, p. 11.

⁴⁸⁷ *Ibidem*, p. 12.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, p. 12.

limitada no puede ser atribuida a los dueños de las acciones porque los actos de dichas compañías no son normalmente atribuibles a los accionistas.⁴⁸⁹ De todos modos, el tribunal en el caso *Maffezini v The Kingdom of Spain* determinó que la prueba estructural, consistente en identificar si el Estado es accionista de una entidad privada, no es determinante para atribuirle la conducta.⁴⁹⁰ Por esta razón, el tribunal aplicó un *test* funcional, concentrándose en los objetivos y las funciones para los cuales la compañía analizada fue creada.⁴⁹¹ Ello con el objetivo de determinar si la compañía ejercía actividades comerciales o de poder público. Al final de su análisis, el tribunal concluyó que la entidad en cuestión ejercía ciertas funciones públicas, que normalmente no son realizadas por compañías comerciales.⁴⁹² De ahí que el tribunal expresó que

[...] la prueba estructural es solamente uno de los elementos que se deben tomar en cuenta. Otros aspectos que considera el derecho internacional son, en particular, el control de la sociedad por el Estado o por entidades estatales y los objetivos y funciones para los cuales se creó esa sociedad. Como lo destacó el Tribunal en su decisión sobre la jurisdicción, muchos de estos elementos apuntan, en el presente caso, a su carácter de entidad pública.⁴⁹³

Lo analizado debe ser aplicado al problema jurídico que se ha presentado en este trabajo. Como se había discutido con anterioridad, existen distintos sistemas para el desarrollo de la energía nuclear.⁴⁹⁴ Países como Francia, por ejemplo, poseen un sistema de

⁴⁸⁹ International Centre for Settlement of Investment Disputes. *Amco v the Republic of Indonesia*. ICSID Case No. ARB/81/1, Award on the Merits. ICSID Reports 413, 1984; D. Bishop, J. Crawford, M. Reisman. *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials, and Commentary*. Leiden: Kluwer Law International, 2005, p. 815.

⁴⁹⁰ K. Hober. "State Responsibility and Investment Arbitration". *Transnational Dispute Management*. 2 (5): 1-29, 2005, p. 12.

⁴⁹¹ A. Cohen. "State Responsibility and Attribution, ¿When is a State Responsible for the Acts of State Enterprises?". In *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases From the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*. Ed. Todd Weiler. London: Cameron May, 2005, p. 26.

⁴⁹² *Ibidem*, p. 26.

⁴⁹³ International Centre for Settlement of Investment Disputes. *Maffezini v Spain*, Award, ICSID Case No. ARB/97/7, IIC 86, 2000, para. 50.

⁴⁹⁴ Universidad Adolfo Ibáñez y SENES *Consultants Limited*. *Roles del Estado y del Sector Privado en la Generación Núcleo-eléctrica: Experiencia Internacional Aplicable a Chile*. Informe Final, 2008, p. 170.

monopolio absoluto del Estado en las actividades nucleares.⁴⁹⁵ Es decir, que las propietarias de las plantas nucleares y encargadas del desarrollo de la energía generalmente son empresas públicas o entidades que ejercen potestad de imperio. En este sentido, los contratos de exportación de material nuclear tendrán a éstas como partes contractuales. El tema de atribución es de vital importancia, pues si es que siguiendo los artículos 5 y 8 del Proyecto de la CDI se encuentra que la conducta de estas entidades es atribuible al Estado receptor del material nuclear, se generarán los efectos de la responsabilidad internacional. En otras palabras, la actuación de estas empresas o entidades será considerada como una actuación propia del Estado. Es posible que si es que la entidad o empresa pública actúa de manera contraria a las normas contenidas en el Tratado de No-Proliferación Nuclear o de los Acuerdos de Salvaguardia, ésta pueda potencialmente violar una norma de derecho internacional. Ello se traduce en este caso, en que es el propio Estado el que estaría cometido un hecho internacionalmente ilícito. Efectivamente, con ello estaría dando paso a la consecuente responsabilidad internacional.⁴⁹⁶ La discusión de todas maneras no es tan pacífica como parece, pues como se estudió en los capítulos anteriores, el problema jurídico central se basa en los efectos que produce la inclusión de la cláusula para la extensión de la vigencia de los acuerdos de salvaguardia en los contratos de exportación de material nuclear. Cabe entonces ahora, reunir los conceptos estudiados a lo largo del presente trabajo para lograr entender lo que ocurriría con la inclusión de esta cláusula en un contrato en el cual, la conducta de una de las partes es atribuible al Estado receptor del material nuclear.

3.5.2. Naturaleza de los Contratos de Exportación donde al Menos una de las Partes Ejerce Potestad de Imperio

Contrariamente a lo analizado en los contratos donde las partes son privadas o actúan como tales, el derecho aplicable no es propiamente el Derecho Internacional Privado (Dipr)

⁴⁹⁵ Universidad Adolfo Ibáñez y SENES *Consultants Limited. Roles del Estado y del Sector Privado en la Generación Núcleo-eléctrica: Experiencia Internacional Aplicable a Chile. Informe Final*, 2008, p. 170.

⁴⁹⁶ H. Bohdan y M.T. Moya. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición Actualizada. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1999, p. 425.

en los contratos donde al menos una de las partes actúa ejerciendo elementos del poder público. Generalmente, se trata de la celebración de contratos con la administración pública que son, o al menos se acercan, al concepto de contratos públicos regidos por el Derecho Administrativo.⁴⁹⁷ En dichos casos, las entidades públicas que son parte de dichos contratos ejercen potestad de imperio, teniendo prerrogativas exorbitantes y otras facultades que las partes privadas generalmente no tienen.⁴⁹⁸ En efecto, generalmente se define al contrato administrativo o público como ‘un acuerdo entre las partes que origina relaciones jurídicas, es decir derechos y obligaciones, pero sin igualdad de condiciones entre los contratantes.’⁴⁹⁹ Cabe mencionar que generalmente no existe un conflicto de leyes como en el caso del Dipr. Ello justamente porque los ordenamientos internos generalmente se reservan la jurisdicción en materia administrativa, siendo el derecho aplicable el Derecho local. Ello sin lugar a dudas, no impide que las partes puedan pactar, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, cláusulas de elección de foro e incluso determinar la ley aplicable en caso de disputas. Esto resulta relevante para el presente análisis porque siguiendo la metodología empleada en este capítulo, es preciso determinar el régimen aplicable a los contratos de exportación de material nuclear donde al menos una de las partes actúa con potestad de imperio para poder analizar el impacto de la inclusión de la cláusula de extensión de la vigencia de los acuerdos de salvaguardia. En este sentido, si es que se trata de contratos públicos cabe preguntarse qué ocurre si es que las partes deciden incluir este tipo de cláusula en el contrato. Para ello, es preciso referirse nuevamente a las fuentes del derecho de cada instrumento jurídico relevante.

⁴⁹⁷ M. D. Rivas Cassaretto. ‘‘Los Contratos Administrativos’’. En: El Control de los Contratos Administrativos. *Revista Jurídica Online*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, N.d, p. 139.

⁴⁹⁸ A. Cohen. ‘‘State Responsibility and Attribution, ¿When is a State Responsible for the Acts of State Enterprises?’’. In *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases From the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*. Ed. Todd Weiler. London: Cameron May, 2005, p. 26.

⁴⁹⁹ M. D. Rivas Cassaretto. ‘‘Los Contratos Administrativos’’. En: El Control de los Contratos Administrativos. *Revista Jurídica Online*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, N.d, p. 139.

El hecho de que el contrato donde la conducta de una de las partes es atribuible al Estado sea de naturaleza pública o al menos incorpore prerrogativas exclusivas del poder público no le quita su naturaleza contractual. En el fondo, dicho instrumento jurídico encuentra como fuente creadora a la voluntad de las partes, cuyos efectos jurídicos son permitidos y contemplados en virtud del ordenamiento jurídico interno de los Estados. Por su parte, el Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares y los Acuerdos de Salvaguardias constituyen fuentes del derecho internacional en concordancia con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.⁵⁰⁰ En este punto, cobra nuevamente relevancia el principio *Res Inter Alios Acta*.⁵⁰¹ De todos modos, la aplicación de este principio merece una atención más cuidadosa que la prestada con anterioridad. En principio, la máxima *Res Inter Alios Acta* establece que los efectos de un instrumento jurídico, sea contrato o tratado internacional, sólo afecta a las partes del mismo.⁵⁰² Excluyendo de este modo, la posibilidad de que sus efectos puedan extenderse a terceras personas ajenas al instrumento jurídico. La situación en algo se complica cuando existe una persona natural o jurídica que en principio no es parte de un instrumento internacional pero que sin embargo puede ser afectada por dicho instrumento jurídico. Este es el caso de la atribución de la conducta de ciertas entidades al Estado. En este sentido, si es que el Estado celebró un tratado internacional, se entiende que la conducta de las entidades cuya conducta es atribuible al Estado debe ser acorde a dicho tratado internacional. Como se puede observar, aunque dichas entidades no son propiamente partes del tratado, pues no lo celebraron, de todas maneras se encuentran obligados por el mismo. De ahí que la

⁵⁰⁰ Organización de las Naciones Unidas. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, 1945. Art. 38.

⁵⁰¹ Ver International Court of Justice. *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Jurisdiction, Judgment*, I .C. J. Reports, 1952, p. 109: “But in order that the United Kingdom may enjoy the benefit of any treaty concluded by Iran with a third party by virtue of a most-favoured-nation clause contained in a treaty concluded by the United Kingdom with Iran, the United Kingdom must be in a position to invoke the latter treaty. The treaty containing the most-favoured-nation clause is the basic treaty upon which the United Kingdom must rely. It is this treaty which establishes the juridical link between the United Kingdom and a third-party treaty and confers upon that State the rights enjoyed by the third party. A third-party treaty, independent of and isolated from the basic treaty, cannot produce any legal effect as between the United Kingdom and Iran : it is *res inter alios acta*.”

⁵⁰² C. Arellano García. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Editorial Porrúa, 2002, p.685.

interpretación del principio *Res Inter Alios Acta* es más minuciosa. Es por esta razón, que las empresas públicas o empresas mixtas que realizan actividades nucleares, cuya conducta es atribuible al Estado, deben atender y cumplir con las obligaciones del TNP y del respectivo acuerdo de salvaguardias. De lo contrario, el Estado podría llegar a cometer un acto ilícito internacional.

3.6. La Efectividad Parcial de la Cláusula para la Extensión de los Acuerdos de Salvaguardia

En este punto, cobran importancia los elementos temporales de las obligaciones contenidas tanto en los instrumentos internacionales como en los contratos de exportación de material nuclear. Complementariamente, es preciso aplicar las consideraciones realizadas en torno a las fuentes del derecho de cada instrumento. Como fue ya expuesto, la hipótesis del problema jurídico consiste en que una entidad, cuya conducta es atribuible al Estado, celebra un contrato de exportación nuclear durante la vigencia del TNP y el acuerdo de salvaguardias. En el contrato, se incluye una cláusula consistente en que para efectos de dicho contrato, el acuerdo de salvaguardias continuará vigente incluso con posterioridad a la denuncia del TNP. Es preciso mencionar que justamente porque el contrato es firmado durante la vigencia del TNP y del respectivo acuerdo de salvaguardias, la entidad cuya conducta le es atribuible al Estado está obligada a cumplir con las obligaciones contenidas en el mismo. O al menos a no actuar contrariamente a ellas.

En segundo lugar, es importante mencionar que el hecho de que una entidad que cumple con las normas de atribución de la responsabilidad internacional decida incluir una norma de Derecho Internacional Público en un contrato, no convierte a la obligación contractual en una obligación de derecho internacional. En este sentido, el análisis es similar a la hipótesis donde el contrato es celebrado entre dos partes privadas. Efectivamente, aunque la entidad se reserve ciertas prerrogativas de poder público, en el fondo el instrumento jurídico sigue siendo un contrato y las obligaciones contenidas en el mismo siguen teniendo una naturaleza contractual. Siguiendo el mismo criterio adoptado anteriormente, la norma que en principio es “internacional” se “nacionaliza” cuando se la

incluye dentro del contrato. Es decir, que no existe una norma ‘‘internacional’’ propiamente dicha.

De todos modos, existe una diferencia fundamental entre los contratos celebrados entre partes privadas y los contratos donde al menos una de las partes actúa con potestad de imperio. En el caso de estos últimos, existen dos obligaciones diferentes que responden a dos fuentes jurídicas distintas. Esto es, una obligación internacional y otra contractual. Dado que la conducta de la entidad es atribuible al Estado, ésta se encuentra obligada por la norma internacional contenida en los instrumentos internacionales. Esto es, en el Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares y en el respectivo acuerdo de salvaguardias. Por otro lado, la entidad tiene una obligación adicional que es distinta a la anterior. Efectivamente, ésta se encuentra obligada contractualmente a cumplir con las obligaciones contenidas en el contrato que ha celebrado. En principio, el incumplimiento de la obligación contractual no tiene otro efecto que la responsabilidad contractual derivada del acto jurídicamente ilícito. Ello es lo que ocurre con los contratos celebrados entre partes privadas. De todas maneras, la naturaleza de la entidad hace que se desplieguen efectos jurídicos distintos y especiales. Si es que existe un incumplimiento de la obligación contractual, existe la posibilidad de que dicho incumplimiento se derive en la violación del tratado internacional. En este sentido, si a través de la ejecución del contrato de exportación de material nuclear la entidad no da cumplimiento a las obligaciones contenidas en el acuerdo de salvaguardias, se estaría violando el tratado internacional al mismo tiempo. Esto por su puesto, encuentra su fundamento sólo en el hecho de que la conducta de la entidad que es parte del contrato le es atribuible al Estado.

En síntesis, lo que ocurre es que existen dos obligaciones jurídicas que son distintas e independientes. Ello porque provienen de dos fuentes jurídicas de naturaleza diferente. Sin embargo, éstas se encuentran relacionadas debido a la naturaleza de la entidad que es parte del contrato. Debido a la aplicación de las normas de atribución, incluso existe cierta complementariedad entre ambas obligaciones. Tanto se complementan, que la violación de la una podría acarrear el incumplimiento de la otra. De ahí que si la entidad viola la obligación contractual, al mismo tiempo se podría estar violando la obligación internacional

contenida en los acuerdos de salvaguardia. Desplegando de ese modo la responsabilidad internacional del Estado.

Con la conclusión presentada, parecería ser que los objetivos del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas expresados en la resolución 1887 y de la Conferencia de Revisión del TNP del 2010 se han cumplido. Ello porque el objetivo final es el cumplimiento de las salvaguardias por parte del Estado. Sin embargo, la solución no es tan pacífica ya que el análisis anterior se encuentra incompleto. Por motivos pedagógicos, la hipótesis anterior no contempló un elemento de fundamental importancia—el retiro del Estado del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares y la consecuente terminación del Acuerdo de Salvaguardias. De ahí que el análisis del párrafo anterior contemple los efectos jurídicos que ocurrirían en caso de que exista un incumplimiento de las disposiciones contractuales mientras el TNP y el acuerdo de salvaguardias se encuentre vigente. Al incorporar el hecho de que el Estado efectivamente se retire del TNP, se evidencia que los efectos jurídicos son distintos. Para entenderlos en su totalidad, es necesario recordar las consecuencias jurídicas de la terminación de los tratados internacionales estudiadas en el segundo capítulo de este trabajo.

Sin considerar la inclusión de la cláusula para la extensión de la vigencia de los acuerdos de salvaguardia, en el segundo capítulo se concluyó que la terminación del TNP supone necesariamente la terminación de los acuerdos de salvaguardias. Adicionalmente, se concluyó que el principal efecto jurídico de la terminación es la cesación de las obligaciones contenidas en el tratado internacional. Se rechazó a su vez, la teoría de la supervivencia de ciertas obligaciones con posterioridad a la terminación. Si consideramos estas conclusiones en conjunto con la inclusión de la cláusula para la extensión de la vigencia de los acuerdos de salvaguardia en los contratos de material nuclear, no existe razón por la cual se pueda pensar que los efectos jurídicos de la terminación del tratado internacional sean distintos. Efectivamente, los efectos de la terminación del TNP son los mismos. Las obligaciones internacionales se extinguen con el retiro de un Estado del instrumento jurídico internacional.

Como fue explicado en el capítulo dos, el argumento lógico resulta en que una vez extinguida la fuente creadora de normas jurídicas, lo natural es que la obligación contenida en la norma extinta también deje de existir. Lo que ocurre sin embargo, como se explicó anteriormente, es que existen dos obligaciones paralelas e independientes. Como se ha repetido ya en varias ocasiones, el hecho de que se haya incluido una norma que en principio es “internacional” en un contrato no le quita su naturaleza contractual. Existiendo dos normas independientes que conviven en el sistema jurídico, cada una responde a su fuente creadora y al régimen aplicable que le dio origen. En este sentido, si es que se extingue la norma de derecho internacional, ello no quiere decir que la norma contractual quede sin efecto. Esta subsiste y continúa obligando a las partes del contrato. Lo que sí ocurre sin embargo, es que la complementariedad de la norma contractual e internacional desaparece. Mientras el TNP se encuentre vigente, una violación al contrato puede desembocar en una violación del tratado internacional. Por el contrario, si es que el Estado ya no está obligado a cumplir con la norma internacional porque ésta ha dejado de ser vinculante, una violación del contrato (que materialmente también es contraria al tratado internacional extinto) ya no puede acarrear la violación de una norma internacional. Ello justamente porque dicha norma ya no existe. La consecuencia principal de esto, es que la violación no acarrearía la responsabilidad internacional.

Como se estudió en el primer capítulo de este trabajo, “todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”.⁵⁰³ De acuerdo al artículo 2 del Proyecto de la CDI sobre responsabilidad internacional, un hecho internacionalmente ilícito tiene dos elementos fundamentales, siendo éstos la atribución del acto u omisión al Estado y la violación de una obligación internacional.⁵⁰⁴ Si es que no existe una obligación internacional, entonces no puede existir un hecho ilícito internacional. Y sin este último, no

⁵⁰³ Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Organización de las Naciones Unidas. Doc. A/56/49(Vol. I)/Corr.4 .2001. Art.1

⁵⁰⁴ Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Organización de las Naciones Unidas. Doc. A/56/49(Vol. I)/Corr.4 .2001. Art.2.

puede existir responsabilidad internacional. Por lo tanto, en caso de que termine el TNP, la cláusula para la extensión de la vigencia de los acuerdos de salvaguardia resulta inútil en la esfera internacional, pues los efectos que se derivan de su existencia no sobrepasan el ámbito contractual. Ello no significa que no exista una obligación que deba ser cumplida. Lo único que ocurre, es que la violación de las obligaciones contractuales no conlleva la responsabilidad internacional del Estado. De todos modos, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, que incluyen las obligaciones originalmente contenidas en el acuerdo de salvaguardias, sí es obligatorio. Por la propia voluntad de las partes, éstas se encuentran obligadas a cumplir el contrato de buena fe. Las sanciones por su incumplimiento o los mecanismos destinados a exigir el cumplimiento, dependerán de cada ordenamiento jurídico, de la ley aplicable, etc.

Con esto, parecería ser que la propuesta presentada por la iniciativa del Consejo de Seguridad en la resolución 1887 y con posterioridad complementada por la Conferencia de Revisión del TNP del 2010 tiene una eficacia parcial. Si bien es cierto, la propuesta no logra comprometer la responsabilidad internacional del Estado, sí logra que al menos la obligación subsista localmente. El contrato es entonces, el mecanismo utilizado para lograr que el retiro del TNP no tenga plenos efectos jurídicos. En este sentido, parecería ser que esta propuesta constituye un salvavidas que busca cumplir con el objeto del TNP y el acuerdo de salvaguardias. Aunque estos últimos desaparezcan, su recuerdo se mantendría latente en un instrumento que, aunque de menos peso en cuanto a sus consecuencias jurídicas, puede ayudar a sostener el régimen de la No-Proliferación Nuclear.

CONCLUSIONES

Una vez que se ha llegado a la última parte de este trabajo, es preciso recordar el propósito inicial que fue planteado. Ello con el objetivo de verificar si los resultados arrojados en las conclusiones corresponden a la hipótesis central planteada. Como fue expresado al iniciar el análisis, el afán era el de llegar a la conclusión de que, propiamente, no existe la posibilidad de extender la vigencia de los acuerdos de salvaguardia a través de contratos de exportación de material nuclear si es que el Estado contratante se ha retirado del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares. Corresponde entonces, evaluar si se ha llegado al resultado buscado.

Cabe notar que la naturaleza jurídica de las partes que intervienen en los contratos de exportación de material nuclear ha sido el elemento determinante en el análisis jurídico estudiado. Este elemento no sólo que ha determinado el régimen jurídico aplicable sino que adicionalmente ha sido trascendental al momento de identificar la naturaleza de los contratos de exportación de material nuclear. Es así que se ha llegado a la conclusión de que existen dos grandes regímenes de acuerdo a las partes que intervienen en el contrato. Estos regímenes existen por un lado, cuando las partes actúan en la esfera privada y por otro, cuando al menos una de las partes ejerce potestades del poder público. Mientras que en el primer caso se trata de una relación privada internacional donde el derecho aplicable es el Derecho Internacional Privado, en el segundo caso se trata generalmente de contratos públicos regidos por el derecho local. Es así que se ha concluido:

En cuanto a los contratos donde las partes actúan en la esfera privada,

- El incorporar una norma que originalmente se encuentra contenida en un tratado internacional no modifica la naturaleza contractual de las obligaciones en los contratos regidos por el Dipr.
- La cláusula contractual no extiende propiamente la vigencia de los acuerdos de salvaguardia, sino que simplemente incluye una obligación contractual adicional en ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes.

- El Estado deja de estar obligado por los acuerdos de salvaguardia una vez que se ha terminado el TNP. Consecuentemente, no se puede extender la vigencia de los acuerdos de salvaguardia a través de una cláusula contractual.

En los contratos donde al menos una de las partes actúa con *Ius Imperium*,

- La conducta de la entidad que es parte del contrato es atribuible al Estado. Si es que el TNP se encuentra vigente, una violación al contrato se traduce en la violación de los acuerdos de salvaguardia. Esto genera responsabilidad internacional.
- Una vez que termina el TNP en virtud del retiro, todas las obligaciones contenidas en éste se extinguen. Las obligaciones contenidas en los acuerdos de salvaguardia también se terminan. En consecuencia, la violación del contrato no genera responsabilidad internacional. Esto es así porque la obligación creada por la cláusula para la extensión de la vigencia de los acuerdos de salvaguardia no es de carácter internacional, sino meramente contractual. La violación genera responsabilidad contractual.
- Por estas razones, no se ha extendido la vigencia de los acuerdos de salvaguardia a través de la inclusión de una cláusula contractual.

Aunque el panorama parece ser desolador, una visión optimista de los resultados refleja que las cláusulas contractuales estudiadas sí contribuyen al menos en algo. Si bien es cierto que las cláusulas no cambian los efectos jurídicos de la terminación del tratado en el Derecho Internacional, éstas sí crean obligaciones de naturaleza privada internacional en el un caso, y de derecho local en el otro. Es cierto que no existirá responsabilidad internacional del Estado, pero al menos subsistirá otro tipo de responsabilidad para las partes del contrato. Aunque el resultado es limitado y no es el deseado, sería aún peor que no existiera ningún tipo de responsabilidad en caso de inobservancia de las obligaciones relativas a la no-proliferación nuclear. Desde ese punto de vista, cabe notar que la propuesta de la resolución 1887 del Consejo de Seguridad y la propuesta de la Conferencia de

Revisión del 2010 no han fracasado del todo. Frente a ello, ambos foros políticos tendrán que re-direccionar sus propuestas tomando en cuenta que existen límites jurídicos que pueden impedir que ciertas propuestas políticas sean implementadas eficazmente.

Adicionalmente, ambos cuerpos políticos deben considerar que las futuras propuestas deben enfrentarse a las otras consecuencias derivadas de las conclusiones alcanzadas en el presente trabajo. Efectivamente, una vez que se ha concluido que no existe la posibilidad de extender la vigencia de los acuerdos de salvaguardia en estricto sentido, es preciso revisar las conclusiones alcanzadas principalmente en el segundo capítulo. Estas conclusiones alcanzan los efectos jurídicos que tiene la terminación del Tratado de No-Proliferación de Armas Nucleares en el Derecho Internacional. Cabe notar que estas consecuencias no sólo tienen una naturaleza jurídica sino que adicionalmente tienen un impacto extremadamente alto en la política internacional, especialmente en materia de seguridad internacional de los Estados. Cabe destacar que existen dos posiciones en cuanto a los efectos de la terminación:

- Para ambas posiciones, es importante el principio recogido en el caso *S.S. Lotus*. Éste establece que las “*Restricciones a la Independencia de los Estados no pueden ser presumidas*”.⁵⁰⁵ Bajo este argumento, los derechos de los Estados dentro del Derecho Internacional se encuentran limitados solamente por las prohibiciones que existan. Si es que dichas prohibiciones desaparecen, los Estados recuperan la totalidad de sus derechos junto con la libertad de actuación.
- La primera posición basa su argumento en el artículo IV y III del TNP. Si es que un Estado se retira del TNP, se extinguen las limitaciones contenidas en el artículo III del tratado que limitan el derecho contenido en el artículo IV de desarrollar la

⁵⁰⁵ Permanent Court of International Justice. *The Case of S.S. ‘Lotus’*. Collection of Judgments. Series A. No. 10, 1927, p. 18: “International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed”.

energía nuclear con fines pacíficos. En consecuencia, dicho derecho deja de estar sujeto y limitado a los acuerdos de salvaguardia suscritos con el OIEA. Dado que el derecho del artículo IV sólo consiste en el desarrollo de la energía nuclear con fines pacíficos, desaparecido el impedimento, los Estados de todos modos no pueden fabricar armas nucleares.⁵⁰⁶

- La segunda posición basa su argumento en el artículo II del TNP. Si desaparece la limitación contenida en el artículo II, 1) los Estados recobran el derecho de recibir armas nucleares; 2) los Estados pueden fabricar y adquirir armas nucleares; y 3) no se encuentra prohibido el derecho a buscar o recibir asistencia para su fabricación. Esta posición sostiene que los Estados poseían el derecho a la fabricación de armas nucleares con anterioridad al TNP.⁵⁰⁷

Jurídicamente, ambas posiciones tienen un sustento válido. En consecuencia, la adopción de una u otra posición dependerá de la política y los intereses de cada Estado en cuestión. Si se trata de un Estado No Poseedor de Armas Nucleares, lo más probable es que se adopte la posición radical de que el derecho de fabricar y desarrollar armas nucleares es anterior al TNP. Por otro lado, si se trata de un Estado Poseedor de Armas Nucleares, muy probablemente se adoptará la posición de que no existía el derecho de fabricar armas, sino solamente de desarrollar la energía nuclear con fines pacíficos. Sin lugar a dudas, las conclusiones jurídicas alcanzadas serán determinantes al momento en el que los Estados marquen los lineamientos de su política internacional de seguridad.

Desde el inicio, el presente análisis se ha enmarcado dentro de los límites científicos de la ciencia del Derecho. Es así que se ha desarrollado de manera técnica la aplicación de las normas y principios jurídicos. Siguiendo estas directrices, se han alcanzado respuestas que resultan ser contrarias a los objetivos políticos de la paz y seguridad internacionales. No

⁵⁰⁶ D. H. Joyner. *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 83.

⁵⁰⁷ X. Zhang. "The Riddle of "Inalienable Right" in Article IV of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons: Intentional Ambiguity". *Chinese Journal of International Law*. Oxford University Press. 5 (3): 657-662, 2006, p. 654.

deja de ser impactante que a través de un análisis apegado a los fines de la academia y del desarrollo intelectual, se llegue a la conclusión de que un Estado pueda eventualmente desarrollar armas nucleares de manera legítima. Del mismo modo, que un mecanismo propuesto por la comunidad internacional como las cláusulas contractuales estudiadas, no puedan impedir el fracaso del régimen de no-proliferación nuclear. De todos modos, no es la ciencia la que resulta peligrosa sino la voluntad política de los Estados. Las conclusiones jurídicas alcanzadas entonces, permanecen a la espera de la decisión política de los Estados que forman parte del régimen de no-proliferación nuclear. Con estos antecedentes, no quedan dudas de que el impacto de estas conclusiones es considerable. En relación al peligro que éstas conllevan, cabe mencionar la advertencia realizada por Albert Einstein a Franklin D. Roosevelt sobre el potencial riesgo del poder energético del uranio: "Una bomba de este tipo, almacenada en un barco y detonada en un puerto podría perfectamente destruir el puerto entero y parte del territorio que le rodea."⁵⁰⁸

⁵⁰⁸ BBC Mundo. *Einstein y la Bomba Atómica: Albert Einstein advirtió del potencial energético del uranio al presidente de Estados Unidos, Franklin Roosevelt*, 2005.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina y Documentos Jurídicos

2010 Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. *Background*, 2010.

Acronym Institute for Disarmament Diplomacy, *Strengthening the NPT: Addressing the treaty's institutional deficits, including withdrawal*, 2010.

Álvarez Londoño, Luis Fernando. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Centro Editorial Javeriano. Pontificia Universidad Javeriana, 1998.

Anthony, Ian, Christer Ahlström, y Vitaly Fedchenko. *Reforming Nuclear Export Controls: The Future of the Nuclear Suppliers Group*. SIPRI Research Report No. 22. New York: Stockholm International Peace Research Institute and Oxford University Press, 2007.

Arellano García, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Editorial Porrúa, 2002.

Atomic Archive. *Text of North Korea's Statement on NPT Withdrawal*, 2003.

Aust, Anthony. "Treaties, Termination". *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2010.

BBC Mundo. *Einstein y la Bomba Atómica: Albert Einstein advirtió del potencial energético del uranio al presidente de Estados Unidos, Franklin Roosevelt*, 2005.

Berman, Harold B. y Colin Kaufman. "The Law of International Commercial Transactions (*Lex Mercatoria*)". *Harvard International Law Journal*. HeinOnline. 19 (1): 221-277, 1978.

Bishop Doug, Crawford James and Michael Reisman. *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials, and Commentary*. Leiden: Kluwer Law International, 2005.

Bohdan, Halajczuk T. y María Teresa Del R. Moya Domínguez. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tercera Edición Actualizada, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. 1999.

Brown, Edwin. "The Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons". *The American Journal of International Law*. HeinOnline. 63 (Am): 722-746, 1969.

Buergenthal, Thomas y Sean D. Murphy. *Public International Law*. Fourth Edition. St. Paul: Thomson West, 2007, p. 21.

- Bunn, George and John Rhinelander. "The Right to Withdraw from the NPT: Article X is Not Unconditional". *Disarmament Diplomacy*. Acronym Institute. N.d. (79): 1-5. 2005.
- Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Javier Carrascosa González. *Derecho Internacional Privado*. Volumen I. 9na. Edición. Granada: Comares, 2008.
- Carlson, John. *Withdrawal from the NPT: Consequences for IAEA Safeguards*. International Commission on Nuclear Non-Proliferation and Disarmament, 2009.
- Caron, David D. Caron. "The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship Between Form and Authority". *The American Journal of International Law*. Berkely: University of California, 96 (857):857-873, 2002.
- Crawford, James R. "State Responsibility". *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2010.
- Crawford, James. *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional Sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, Texto y Comentarios*. Trad. Luis Fonseca. Madrid: Editorial Dykinson S.L, 2004.
- Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Organización de las Naciones Unidas. Doc. A/56/49(Vol. I)/Corr.4 .2001.
- D'Amato, Anthony y Kirsten Engel. "State Responsibility for the Exportation of Nuclear Power Technology". *Virginia Law Review*. LexisNexis. 74 (1011): 1-43, 1988.
- De Hoogh, André. "The Relationship between National Law and International Law in the Report of the Georgia Fact-Finding Mission". *European Journal of International Law*, 2010.
- Diez de Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Decimo Quinta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2006.
- Diez de Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Undécima edición. Madrid. Editorial Tecnos, Madrid. 1997.
- Gaviria Liévano, Enrique. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Editorial Temis, 1998.
- González Campos, Julio D., Luis I. Sánchez Rodríguez y Paz Andrés Sáenz de Santa María. *Derecho Internacional Público*. Tercera Edición revisada. Madrid: Thomson Civitas Ediciones, 2003.

- Goldblat, Jozef. *Should The Right to Withdraw From The NPT be Withdrawn?*. International Commission on Nuclear Non-Proliferation and Disarmament. 2009.
- González Rivas, Eugenia. *Estrategias para la Elaboración de Contratos Internacionales*. México: Editorial Porrúa, 2003
- Girlepteanu, George. "Principle of Contractual Freedom". *AGORA International Journal of Juridical Sciences*. 2010 (2): 1-12, 2010.
- Handeyside, Hugh. "The Lotus Principle in the ICJ Jurisprudence: Was the Ship Ever Afloat?". *Michigan Journal of International Law*. 29 (71): 71-94, 2007.
- Harb, Asser M. "The Wrongful Acts of Independent State Entities and Attribution to States in International Investment Disputes". *Transnational Dispute Management*. Ed: Thomas W. Walde. 3 (5): 1-17, 2006.
- Herdegen, Matthias. *Derecho Internacional Público*. Ed: Raúl Márquez Romero. Primera Edición. México: Universidad Autónoma de México, 2005.
- Herdegen, Matthias. *Derecho Internacional Público*. México: Fundación Konrad Adenauer y Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- Hober, Kaj. "State Responsibility and Investment Arbitration". *Transnational Dispute Management*. 2 (5): 1-29, 2005
- Huntley, Wade L. *North Korea and the NPT*. Ed. John Gershman. Washington D.C.: *Foreign Policy in Focus*, 2005.
- International Atomic Energy Agency. *Fact Sheet on DPRK nuclear Safeguards*. Vienna: IAEA's Vienna International Centre. 2003.
- International Atomic Energy agency. *IAEA Safeguards: Stemming the Spread of Nuclear Weapons*. FS Series 1/02/E. Vienna: IAEA Division of Public Information, 2001.
- International Law Commission. "Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries". *Yearbook of the International Law Commission 2001*. Vol. II, Part Two. New York: United Nations, 2008.
- International Commission on Nuclear Non-proliferation and Disarmament. *Eliminating Nuclear Threats: A Practical Agenda for Policy Makers*. Eds. Evans Gareth and Yoriko Kawaguchil. Canberra/Tokyo: ICNND, 2009.
- James Martin Center for Nonproliferation Studies. *NPT Tutorial*. 2010.
- Jia, Bing Bing. "The Relations Between Treaties and Custom". *The Chinese Journal of International Law*, 9 (1): 81-109, 2010.

- Joyner, Daniel H. *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*. New York: Oxford University Press, 2011.
- Kimball, Daryl and Peter Crail. *Chronology of U.S.-North Korean Nuclear and Missile Diplomacy*. Arms Control Association, 2011.
- King, Brandon. *The Nuclear Suppliers Group (NSG) at Glance*. Washington: Arms Control Association, 2006.
- Llanos Mancilla, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Introducción y Fuentes*. Tomo I. Tercera Edición Actualizada. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- Lodding, Jan. *La No Proliferación de las Armas Nucleares y la Seguridad Física Nuclear. Acuerdos de Salvaguardias del OIEA y Protocolos Adicionales*. Ed: David Kinley III. Viena: Organismo Internacional de Energía Atómica, 2002.
- Lorenzo Idiarte, “Cuándo un contrato es internacional? Análisis desde una Perspectiva Regional”. En *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina*. Ed: Jan Kleinheisterkamp y Gonzalo A. Lorenzo Idiarte. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002.
- Malumfashi, Garba Ibrahim. “State Responsibility in Investment Arbitration: to What Extent is the State Responsible for Contracts Concluded by State Enterprises and Sub-National Authorities?”. *Transnational Dispute Management*. Ed: Thomas W. Walde. 2 (1): 1-94, 2005.
- Manzuelos, Ángeles. “Soft Law: ¿Mucho Ruido y Pocas Nueces?”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2004.
- Meyer, Paul. “Preventing further Defections: Early Warning Indicators and Disincentives”. In *Nuclear Challenges and Policy Options for the Next U.S. Administration*. Ed. Jean du Preez. Monterey C.A.: Institute of International Studies and James Martin Center for Nonproliferation Studies, 2008.
- OECD Nuclear Energy Agency. “Nuclear Energy Outlook 2008-Executive Summary”. In: *NEA News*. Volume 26. Eds. Dunn Lee Janice, Karen Daifuku, Cynthia Gannon-Picot. Issy-les-Moulineaux: NEA News, 2008.
- Olleson, Simon. *The Impact of the ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Preliminary Draft*. British International Comparative Law, 2007.
- Organismo de Seguridad Radiológica y Nuclear de Finlandia. *Estudio de la Comisión Nacional de Chile. Marco Regulador Nuclear: Experiencia Internacional*. Contrato entre la Comisión Nacional de Energía de Chile y el Organismo de Seguridad Radiológica y Nuclear: Experiencia Internacional, 2009.

- Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena, 1969.
- Organización de las Naciones Unidas. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, 1945.
- Organización de las Naciones Unidas. *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*. New York: Naciones Unidas, 1992.
- Perez, Antonio F. "Survival of Rights under the Nuclear Non-Proliferation Treaty: Withdrawal and the Continuing Right of International Atomic Energy Agency Safeguards". *Virginia Journal of International Law Association and Virginia Journal of International Law*. LexisNexis. 34(n.d): 749-1-64, 1994.
- Potter, William, Patricia Lewis, Gaukhar Mukhatzhanova, and Miles Pomper. *The 2010 NPT Review Conference: Deconstructing Consensus*. James Martin Center for Nonproliferation Studies and Monterey Institute of International Studies, 2010.
- Quintana, Juan José. *Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.
- Reaching Critical Will. *Nuclear Non-Proliferation Treaty Summary*. Women's International League for Peace and Freedom. United Nations Office. n.d.
- Remiro Brotóns, Antonio. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.
- Reuter, Paul. *Introducción al Derecho de los Tratados*. Primera Edición. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.
- Rivas Cassaretto, María Dolores. "Los Contratos Administrativos". En: *El Control de los Contratos Administrativos*. Revista Jurídica Online. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, N.d.
- Sepúlveda, César. *Derecho Internacional*. Primera Edición. México: Editorial Porrúa, 2002.
- Slavin, Barbara. "North Korea pulls out of non-nuclear treaty today". *USA Today*. n.d.: *Academic Search Complete*. EBSCO, 2003.
- Sorensen, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.
- Stoiber, Carlton. "The Review Conference Mechanism in Nuclear Law: Issues and Opportunities". *Nuclear Law Bulletin No. 83*. Nuclear Energy Agency and Organization of Economic Co-operation and Development, 2009.

- Stoiber, Carlton. "Nuclear Security: Legal Aspects of Physical Protection, Combating Illicit Trafficking and Nuclear Terrorism". En *International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook*. N.d: Nuclear Energy Agency and Organization for Economic Co-Operation and Development, 2010.
- Stoiber, Carlton, Alec Baer, Norbert Pelzer, and Wolfram Tonhauser. *Handbook on Nuclear Law*. Vienna: International Atomic Energy Agency, 2003.
- Stromholm, Stig. "The Freedom of Contract-A Complex Clusted of Rules". *Scandinavian Studies in Law*. 33 (n.d.): 203-220, 1989, p. 205.
- Taylor, Martin. "Market Competition in the Nuclear Industry". In: *NEA News*. Volume 26. Eds. Dunn Lee Janice, Karen Daifuku, Cynthia Gannon-Picot. Issy-les-Moulineaux: NEA News, 2008.
- Thakur, Ramesh. "Managing the Nuclear Threat after Iraq: Is it time to replace the NPT paradigm?". *Arms Control After Iraq*. Ed. Waheguru pal Singh Sidhu and Ramesh Thakur. Tokyo: United Nations University Press. 2006.
- Tracy, Glenn and Diane Jackson. "Regulatory Oversight of Licensee Use of Contractors". In: *NEA News*. Eds. Dunn Lee Janice, Karen Daifuku, Cynthia Gannon-Picot. 29 (1): 1-41. Issy-les-Moulineaux: NEA News, 2011.
- Universidad Adolfo Ibáñez y SENES *Consultants Limited*. *Roles del Estado y del Sector Privado en la Generación Núcleo-eléctrica: Experiencia Internacional Aplicable a Chile. Informe Final*, 2008.
- Walde, T. W. and B. Sabahi. "Compensation, Damages and Valuation in International Investment Law." *Transnational Dispute Management*, 4 (6): 1-64, 2007.
- Woolf, Amy, Paul K. Kerr, and Mary Beth Nikitin. *Arms Control and Nonproliferation: A Catalog of Treaties and Agreements*. Congressional Research Service, 2002.
- Zhang, Xinjun. "The Riddle of "Inalienable Right" in Article IV of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons: Intentional Ambiguity". *Chinese Journal of International Law*. Oxford University Press. 5 (3): 657-662, 2006.

Plexo Normativo

- Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. A/56/10. 2001.
- Conferencia de las Partes de 2010 Encargada del Examen del Tratado sobre la no Proliferación de las Armas Nucleares. *Documento Final, NPT/CONF.2010/50 (Vol. I)*. Volumen I. New York: Naciones Unidas, 2010.

Conferencia de las Partes de 2010 Encargada del Examen del Tratado sobre la no Proliferación de las Armas Nucleares. *Documento de Trabajo Principios Multilaterales del Comité Zangger sobre el Suministro de Materiales Nucleares (NPT/CONF.2010/WP.1)*. New York: Naciones Unidas, 2010.

International Atomic Energy Agency. *The Structure and Content of Agreements Between the Agency and States Required in Connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, INFCIRC/153*. Vienna: IAEA, 1972.

International Atomic Energy Agency. *Agreement of 30 January 1992 between the Government of the Democratic People's Republic of Korea and the International Atomic Energy Agency for the Application of Safeguards in Connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, INFCIRC/403*. 1992.

International Atomic Energy Agency, *The Structure and Content of Agreements Between the Agency and States Required in Connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, INFCIRC/153*. Vienna: IAEA, 1972.

International Atomic Energy Agency. *Communication Received from Certain Member States Regarding Guidelines for Transfer of Nuclear-related Dual-use Equipment, Material, Software and Related Technology (INFCIRC/254/Rev.8/Part 2)*. IAEA. 2010.

International Institute for the Unification of Private Law. *Principles of International Commercial Contracts*. Rome: UNIDROIT, 2004.

Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 1576, A/RES/1576*. 1960.

Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 1665, A/RES/1665*. 1961.

Organismo Internacional de Energía Atómica. *Estructura y Contenido de los Acuerdos entre los Estados y el Organismo Requeridos en Relación con el Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares. INFCIRC/153*. Viena: OIEA, 1971.

United Nations Organization. *United Nations Charter*, 1945.

United Nations Security Council. *Resolution 1887, S/RES/1887*. United Nations, 2009.

United Nations Organization. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. New York: United Nations, 2010.

Jurisprudencia

International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*. I.C.J. Reports, 1996.

- International Court of Justice. *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment*. I.C.J. Reports, 1978.
- International Court of Justice. *Ambatielos Case, Jurisdiction, Judgment*. I.C.J. Reports, 1952.
- International Court of Justice. *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Jurisdiction, Judgment*. I.C.J. Reports, 1952.
- International Court of Justice. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*. I.C.J. Reports. 1970.
- International Court of Justice. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment*. I.C.J. Reports, 1997.
- International Court of Justice. *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment*. I.C.J. Reports, 2001.
- International Court of Justice. *LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999*. I.C.J. Reports, 1999.
- International Court of Justice. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*. I.C.J. Reports, 1971.
- International Court of Justice. *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment*. I.C.J. Reports, 1994.
- International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment*. I.C.J. Reports. 1986.
- International Court of Justice. *North Sea Continental Shelf, Judgment*. I.C.J. Reports. 1969.
- International Court of Justice. *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment*. I.C.J. Reports, 1974.
- International Court of Justice. *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment*. I.C.J. Reports, 1974.
- International Center for the Settlement of Investment Disputes. *CMS Gas Transmission Company v Argentina, Decision on Application for Annulment*. ICSID Case No ARB/01/8; IIC 303 (2007). 2007.

International Centre for Settlement of Investments Disputes. *EnCana Corporation v Ecuador, Award and Partial Dissenting Opinion, LCIA Case No UN3481, ICC 91*. Investment Claims. Oxford University Press, 2006.

International Centre for Settlement of Investment Disputes. *Amco v the Republic of Indonesia. ICSID Case No. ARB/81/1, Award on the Merits*. ICSID Reports 413, 1984.

International Centre for Settlement of Investment Disputes. *Maffezini v Spain, Award, ICSID Case No ARB/97/7, IIC 86*, 2000.

Permanent Court of International Justice. *The Case of S.S. "Lotus"*. Collection of Judgments. Series A. No. 10, 1927.

Permanent Court of International Justice. *Case Concerning The Factory at Chorzów, Claim for Indemnity, Merits*. Series A. No. 17, 1928.

Permanent Court of International Justice. *Treatment of Polish Nationals and other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*. Series A./B., Fascicule No. 44, 1932.