EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

[Tema 9 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/570*

Segundo informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, del Sr. Ian Brownlie, Relator Especial

[Original: inglés] [16 de junio de 2006]

ÍNDICE

		Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		271
Pár	rafos	
Introducción	1	272
Capítulo		
I. Cuestiones preliminares	2-4	272
II. Proyectos de artículos	5-42	272
Proyecto de artículo 1. Alcance	5-6	272
Proyecto de artículo 2. Terminología	7-13	272
A. Tratado	7	273
B. Conflicto armado	8-13	273
Proyecto de artículo 3. Terminación o suspensión <i>ipso facto</i>	4-17	273
Proyecto de artículo 4. Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto		
	8-28	274
Proyecto de artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados	9-31	275
Proyecto de artículo 6. Tratados relativos al motivo para recurrir a un conflicto armado	2-33	276
Proyecto de artículo 7. La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito	4-42	276

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

Fuente Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto Naciones Unidas, Recueil des traités, de 1949) vol. 75, n.ºs 970-973, pág. 31. En español, véase CICR, Manual de la Cruz Roja Internacional, 10.ª ed., Ginebra, 1953, pág. 105. Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas Ibíd. armadas en campaña (Convenio I) Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las Ibíd. fuerzas armadas en el mar (Convenio II) Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (Convenio III) Ibíd. Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra Ibíd. (Convenio IV) Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969) Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacio-A/CONF.129/15. nales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)

^{*} En el que se incorpora el documento A/CN.4/570/Corr.1.

Introducción

1. El presente informe tiene por objeto presentar los primeros siete artículos del proyecto original, contenido en el primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados¹, que se preparó en 2005 para el 57.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, haciendo referencia a las cuestiones planteadas

en los debates subsiguientes de la CDI y de la Sexta Comisión de la Asamblea General. La presentación de los siete primeros proyectos de artículos parecería ser una forma práctica de continuar con el proceso. En el debate mantenido durante el 57.º período de sesiones de la Comisión, el Relator Especial ya había subrayado que la primera presentación era de carácter provisional y no había por qué apresurarse a emitir un juicio².

Capítulo I

Cuestiones preliminares

- 2. Las observaciones acerca del primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados han servido para aclarar diversas cuestiones.
- 3. Varios Estados eran partidarios de incluir en el proyecto los tratados celebrados por organizaciones internacionales (China³, Indonesia⁴, Jordania⁵, Marruecos⁶, Nigeria⁷ y Polonia⁸). Durante el debate de la CDI varios miembros apoyaron la inclusión de tales tratados⁹. Sin

4. La opinión del Relator Especial de que el tema debía formar parte del derecho de los tratados y no del régimen jurídico relativo al uso de la fuerza gozó de un apoyo general. Al mismo tiempo, como se señala en el Resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo período de sesiones (A/CN.4/560, párr. 47), se indicó que la materia estaba íntimamente relacionada con otros ámbitos del derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario, la legítima defensa y la responsabilidad del Estado.

CAPÍTULO II

Proyectos de artículos

Proyecto de artículo 1. Alcance

Los presentes proyectos de artículos se aplican a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados.

- 5. En la Sexta Comisión, se manifestó que, dado que el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante, la Convención de Viena de 1969), permitía la aplicación provisional de los tratados, convendría que los proyectos de artículos fueran aplicables a los tratados que se aplican provisionalmente¹⁰.
- 6. En la CDI, se propuso que se hiciera una distinción entre los Estados contratantes, conforme al apartado f del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, y las otras partes. Si bien algunos miembros preferían incluir los tratados que no habían entrado todavía en vigor, otros propusieron que los proyectos de artículos

versaran sólo sobre los tratados en vigor en el momento del conflicto¹¹.

Proyecto de artículo 2. Terminología

A los efectos de los presentes proyectos de artículos:

- a) se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;
- b) se entiende por «conflicto armado» un estado de guerra o un conflicto que dé lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes en el conflicto armado o entre Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados, con independencia de que haya habido una declaración formal de guerra u otra declaración por cualquiera o la totalidad de las partes en el conflicto armado.

 $^{^{\}rm 1}$ Anuario... 2005, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, pág. 227.

² Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 124, pág. 249.

³ Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 8.

⁴ Ibíd., 20. a sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 9.

⁵ Ibíd., 19. a sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 32.

⁶ Ibíd., 11.^a sesión (A/C.6/60/SR.11), párr. 41.

 $^{^{7}}$ Ibíd., 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 47.

⁸ Ibíd., 19.^a sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 20.

⁹ Anuario... 2005, vol. II (segunda parte), párr. 129.

embargo no hubo acuerdo general en que fuera necesario y se hizo referencia al párrafo 1 del artículo 74 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.

¹⁰ Comentario de los Países Bajos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 40.

¹¹ Anuario... 2005, vol. II (segunda parte), párr. 130.

A. Tratado

7. La formulación de este apartado no suscitó ningún comentario.

B. Conflicto armado

- 8. La definición de conflicto armado se examinó en el primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados¹². Los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial atañen también al efecto que los conflictos internos tienen sobre la aplicación de los tratados. Sin embargo, parte de la doctrina considera de carácter básico la distinción entre los conflictos armados internacionales y no internacionales y excluiría a estos últimos de los presentes proyectos de artículos.
- 9. Esta cuestión provocó marcadas diferencias de opinión en la Sexta Comisión. Cinco delegaciones se opusieron a la inclusión de los conflictos armados internos (Argelia¹³, Austria¹⁴, China¹⁵, Indonesia¹⁶ y la República Islámica del Irán¹⁷). Seis delegaciones estuvieron a favor de incluir los conflictos armados no internacionales (Grecia¹⁸, Marruecos¹⁹, Nigeria²⁰, los Países Bajos²¹, Polonia²² y Eslovaquia²³). Las consideraciones de política que deberían ser aplicables en este caso apuntan en distintas direcciones. Si se adoptase el principio de continuidad, la inclusión de los conflictos armados no internacionales propiciaría la estabilidad. No obstante, el principio de continuidad es en muchos sentidos condicional y ampliar la definición de conflicto armado ampliaría el alcance del problema.
- 10. En lo que respecta a la labor de definición, se citaron las siguientes fuentes:
- *a)* Prosecutor v. Duško Tadić: «[E]xiste conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados o a actos violentos armados y prolongados entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro del Estado»²⁴;
- *b*) La Convención de Viena de 1969 (art. 73) se refiere a «la ruptura de hostilidades entre Estados»;

- c) Podría ser pertinente también el Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio (A/59/565 y Corr.1, secc. IV).
- 11. Deberían tomarse en cuenta otras dos observaciones. La primera la realizaron los Países Bajos:

Las ocupaciones militares deben incluirse en la definición, incluso si no van acompañadas de violencia u operaciones armadas prolongadas, porque un Estado bajo ocupación no siempre puede cumplir las obligaciones que ha contraído mediante un tratado. Además, este planteamiento se atiene a las disposiciones pertinentes del derecho humanitario internacional y, en particular, al artículo común 2 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que en esa esfera es *lex specialis*. Si tal ocupación es suficiente para entrañar la aplicabilidad de las normas relativas a los conflictos armados, también debe entrañar la de los proyectos de artículos relativos a los efectos de los conflictos armados en los tratados. A este respecto, merece apoyo la decisión del Relator Especial de invocar el derecho humanitario internacional como *lex specialis* en el párrafo 1 del artículo 5²⁵.

- 12. Durante el debate celebrado por la Comisión en su 57.º período de sesiones, en 2005, se expresó la preocupación de que la redacción propuesta por el Relator Especial se aplicase a situaciones ajenas a la definición ordinaria de conflicto armado, como las acciones violentas de los cárteles de la droga, bandas criminales y terroristas internos. No obstante, el enunciado del apartado *a* del proyecto de artículo 2 está destinado a evitar esta posible confusión. Resulta evidente que la aplicación del concepto de «conflicto armado» debe situarse dentro de un contexto apropiado. Si esto supone que el proyecto contenga cierta «circularidad», como han argumentado algunos miembros de la Comisión, que así sea.
- 13. El problema de definir el concepto de conflicto armado debería resolverse de forma pragmática. Sería útil que el pleno diese una indicación general sobre si desea o no incluir los conflictos armados no internacionales en el proyecto. Hay que señalar, sin embargo, que no sería apropiado intentar articular una definición de «conflicto armado» aplicable a todos los ámbitos del derecho internacional público.

Proyecto de artículo 3. Terminación o suspensión ipso facto

El estallido de un conflicto armado no produce *ipso* facto la terminación o suspensión de la aplicación de tratados:

- a) entre las partes en el conflicto armado;
- b) entre una o más partes en el conflicto armado y un tercer Estado.
- 14. En el primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados²⁶ se especifica el origen preciso y la relevancia del proyecto de artículo 3. El proyecto de artículo 3 es el resultado más significativo de la resolución adoptada por el IDI en 1985²⁷. La mayoría de las

¹² Anuario... 2005, vol. II (primera parte), párrs. 16 a 22.

¹³ Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 64.

¹⁴ Ibíd., 18.^a sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 26.

¹⁵ Ibíd., párr. 8.

¹⁶ Ibíd., 20.^a sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 9.

¹⁷ Ibíd., 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 2.

¹⁸ Ibíd., 19.ª sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 36.

¹⁹ Ibíd., 11. a sesión (A/C.6/60/SR.11), párr. 41.

²⁰ Ibíd., 20.^a sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 47.

²¹ Ibíd., 18. a sesión (A/C.6/60/SR.18), párrs. 43 y 44.

²² Ibíd., 19. a sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 18.

²³ Ibíd., párr. 45.

²⁴ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Cámara de Apelaciones, *Prosecutor v. Duško Tadić*, caso n.º IT-94-1-AR72, decisión sobre la petición de la defensa acerca de una apelación en incidente de la competencia (2 de octubre de 1995), párr. 70. Véase también ILM, vol. XXXV, n.º 1 (enero de 1996), pág. 32.

²⁵ Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 44.

²⁶ Anuario... 2005, vol. II (primera parte), párrs. 25 a 28.

 $^{^{27}}$ Annuaire, vol. 61, t. II, sesión de Helsinki de 1985 (París, Pedone, 1986), págs. 278 a 283.

delegaciones de la Sexta Comisión no pusieron ninguna objeción a este proyecto de artículo. Austria expresó su opinión de que «[e]l concepto fundamental del artículo 3 del proyecto es básico para la totalidad del proyecto»²⁸. La opinión de que la fórmula *«ipso facto»* debería sustituirse por «necesariamente» cuenta con un considerable apoyo²⁹.

15. Como explicó el Relator Especial a la Comisión, la función del proyecto de artículo 3 es esencialmente constitucional y las disposiciones operativas se encuentran en los proyectos de artículos 4 a 7. Por lo tanto, en el informe presentado a la Comisión se señala que:

El Relator Especial dijo que el proyecto de artículo 3 era de carácter principalmente declarativo: habida cuenta de la redacción de los artículos siguientes, en particular el proyecto de artículo 4, no resultaba estrictamente necesario. Su finalidad era meramente recalcar que la posición anterior, según la cual el conflicto armado abrogaba automáticamente las relaciones convencionales, había sido reemplazada por una opinión más contemporánea que sostenía que el mero estallido de un conflicto armado, fuese guerra declarada o no, no producía *ipso facto* la terminación de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto ni la suspensión de su aplicación. Sin embargo, no se oponía a que se suprimiese la disposición si la Comisión así lo deseaba. Su formulación se basaba en el artículo 2 de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985³⁰.

16. Y se añade que:

Si bien la propuesta del Relator Especial tuvo apoyo, algunos miembros señalaron que había ejemplos de casos de práctica, a los que se hacía referencia tanto en el informe del Relator Especial como en el Memorando de la Secretaría, que parecían sugerir que los conflictos armados causaban la suspensión automática de diversas categorías de relaciones convencionales, en su totalidad o en parte. Así pues, se indicó que los artículos no debían excluir la posibilidad de una suspensión o una terminación automáticas en algunos casos. Según otra sugerencia, en la disposición podría simplemente declararse que el estallido de un conflicto armado no tenía necesariamente por efecto la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación³¹.

17. En conclusión, conviene reiterar que el proyecto de artículo 3 es sólo un antecedente de los proyectos de artículos 4 a 7.

Proyecto de artículo 4. Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado

- 1. La probabilidad de la terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado viene determinada por la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.
- 2. La intención de las partes en un tratado con respecto a la probabilidad de su terminación o suspensión se determinará por:
- a) las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados,
 y

b) la naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.

- 18. El proyecto de artículo 4 representa el modo de aplicación práctica del principio enunciado en el proyecto de artículo 3. La mayoría de las respuestas al proyecto aceptaron el principio sobre el que se basa el proyecto de artículo 4, pero se expresaron objeciones con respecto a la prueba de la intención. La posición del Relator Especial se indica claramente en el primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados³².
- 19. Las reservas de miembros de la Comisión (y algunos Estados) con respecto al papel de la intención merecen un examen más detallado. En primer lugar, dada la naturaleza del tema (como parte del derecho de los tratados), no es realista otorgar un papel secundario a la intención. Al mismo tiempo, el Relator Especial reconoce que es necesario tener en cuenta otros factores, incluido el objeto y la finalidad del tratado y las circunstancias específicas del conflicto. El contenido del proyecto de artículo 4 no es incompatible con estos otros factores y sin duda puede mejorarse la formulación.
- 20. Durante el debate en la Sexta Comisión, se presentó una propuesta de utilidad para la reformulación del proyecto de artículo 4:
- 1. En el caso de que un tratado indique la intención de las partes respecto de terminar o suspender su aplicación en caso de conflicto armado, o que esa intención pueda deducirse de la interpretación del tratado, se estará a esa intención.
- 2. En cualquier otro caso, la intención de las partes en un tratado en lo referente a su terminación o la suspensión de su aplicación en caso de conflicto armado se determinará, de haber desacuerdo entre las partes al respecto, mediante cualesquiera medios de prueba razonables, entre los que podrán figurar los trabajos preparatorios del tratado o las circunstancias de su celebración.
- 3. Lo anterior es sin perjuicio de lo que las partes, de común acuerdo y sin violar el *jus cogens*, puedan en cualquier momento decidir³³.
- 21. Sin embargo, existe la necesidad de evitar el supuesto de que el proyecto de artículo 4 debería abarcar todas las cuestiones posibles en el mismo texto. El proyecto de artículo 4 tiene la finalidad de servir como disposición básica que anticipa las disposiciones siguientes y, en particular, el proyecto de artículo 7. El comentario al proyecto de artículo 7 del primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados³⁴ pasa revista a un corpus de práctica de los Estados sobre las diferentes bases contextuales en las que puede descubrirse la intención. En el Memorando de la Secretaría³⁵ se hace referencia a otros materiales.
- 22. Asimismo, una parte de la jurisprudencia nacional indica la importancia de las implicaciones del objeto y el propósito de un tratado. Entre los fallos importantes

²⁸ Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párt 27

²⁹ Véase el debate de la Comisión en *Anuario...* 2005, vol. II (segunda parte), párrs. 142 a 148.

³⁰ Ibíd., párr. 142.

³¹ Ibíd., párr. 143.

³² Ibíd., vol. II (primera parte), párrs. 45 a 54.

³³ Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, propuesta de Guatemala, 19.ª sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 4.

³⁴ Anuario... 2005, vol. II (primera parte), párrs. 62 a 83.

³⁵ Memorando de la Secretaría, «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y la doctrina», documento A/CN.4/550, disponible en la página web de la Comisión.

se incluyen: Établissements Cornet v. Vve Gaido³⁶; In re Barrabini³⁷; State v. Reardon³⁸; Lanificio Branditex v. Societa Azais e Vidal³⁹; Silverio v. Delli Zotti⁴⁰; In re Utermöhlen⁴¹; The Society for the Propagation of the Gospel in Foreign Parts v. The Town of New Haven and William Wheeler⁴²; Techt v. Hughes⁴³; Goos v. Brocks⁴⁴; Karnuth v. United States⁴⁵; The Sophie Rickmers v. United States⁴⁶; Clark v. Allen⁴⁷; In re Meyer's Estate⁴⁸; Brownell v. City and County of San Francisco⁴⁹; Argento v. Horn⁵⁰, y Gallina v. Fraser⁵¹.

- 23. Estos fallos establecen la tendencia general de los tribunales nacionales en diferentes jurisdicciones a considerar el objeto y propósito de un tratado cuando deciden acerca de los efectos de un conflicto armado.
- 24. Hay un tema particular que se plantea en varias de las respuestas. Por ejemplo, los Estados Unidos observaron que:

[según] el Relator Especial [...] la intención de las partes en el momento de celebrar el tratado debe ser el factor determinante. [El] Gobierno [de los Estados Unidos] cree que este planteamiento es problemático, ya que, por lo general, las partes que negocian un tratado no se detienen a examinar cómo podrían aplicarse sus disposiciones durante un conflicto armado⁵².

25. Con el debido respeto, esto equivale a introducir un falso dilema. En la interpretación de los tratados (y de la legislación), la experiencia indica que debe «reconstruirse» la intención de las partes (o de otros actores) como una hipótesis práctica. En este contexto, el Relator Especial concuerda con la observación de los Estados Unidos de que para analizar esta cuestión «[s]ería más apropiado

considerar otros factores, como el objeto y propósito del tratado, el carácter de las disposiciones específicas y las circunstancias relativas al conflictow⁵³. Durante el debate en la Comisión surgieron propuestas similares⁵⁴.

- 26. Quedan por resolver ciertos problemas estructurales. Estos incluyen la relación entre los proyectos de artículos 4 y 7. Es intención del Relator Especial que estas disposiciones se apliquen de manera coordinada. Se podrá argumentar que, si el proyecto de artículo 4 se vuelve a formular para hacer referencia a otros factores, incluidos el objeto y el propósito, el proyecto de artículo 7 sería redundante.
- 27. En ese caso, el contenido actual del proyecto de artículo 7 se incorporaría al comentario. Sin embargo, este procedimiento implicaría una pérdida de contenido. En realidad, gran parte, por no decir la totalidad, del proyecto de artículo 7 refleja la práctica de los Estados y normas judiciales bastante uniformes.
- 28. Además, existe un problema estructural adicional. La redacción del proyecto de artículo 4 hace referencia a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. Esta incorporación tiene carácter necesariamente mecánico, pero no cabría en absoluto formular principios de interpretación «a medida» para uso exclusivo en el presente contexto.

Proyecto de artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

- 1. Los tratados aplicables a situaciones de conflicto armado de conformidad con sus disposiciones expresas siguen en vigor en caso de conflicto armado, sin perjuicio de la conclusión de acuerdos legítimos entre las partes en el conflicto armado sobre la suspensión o renuncia de los tratados pertinentes.
- 2. El estallido de un conflicto armado no afecta a la competencia de las partes en el conflicto armado para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.
- 29. El propósito de esta disposición se explica en el primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados⁵⁵. La Comisión expresó su apoyo general y aceptó que la disposición era necesaria para lograr una mayor claridad.
- 30. Durante el debate en la Comisión, se hizo referencia al principio enunciado en la opinión consultiva de la CIJ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*⁵⁶, en el sentido de que, a pesar de que ciertos derechos humanos y principios ambientales no pierden vigencia en tiempos de conflicto armado, su aplicación se determina por «la *lex specialis* aplicable, es decir, el derecho apli-

³⁶ Francia, Tribunal de Apelación de Aix (7 de mayo de 1951), caso n.º 155, *Revue critique de Droit International Privé*, vol. 41 (1952), pág. 697. Véase también ILR (1951), pág. 506.

³⁷ Francia, Tribunal de Apelación de Aix (7 de mayo de 1951), caso n.º 156, *Revue critique de Droit International Privé*, vol. 41 (1952), pág. 453. Véase también ILR (1951), pág. 507.

 $^{^{38}}$ Estados Unidos, Corte Suprema de Kansas (15 de mayo de 1926), 120 Kan. 614; 245 P. 158.

³⁹ Italia, Corte de Casación (sesión conjunta) (8 de noviembre de 1971), ILR, vol. 71, pág. 595.

⁴⁰ Luxemburgo, caso n.º 118, Corte Suprema de Justicia (30 de enero de 1952), ibíd. (1952), pág. 558.

⁴¹ Países Bajos, caso n.º 129, Corte de Casación (2 de abril de 1948), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, year 1949* (Londres, Butterworth, 1955), pág. 380.

 $^{^{\}rm 42}$ Estados Unidos, Corte Suprema (1823), 21 U.S. 464.

⁴³ Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones de Nueva York (8 de junio de 1920), 229 N.Y. 222.

⁴⁴ Estados Unidos, Corte Suprema de Nebraska (1929), 117 Neb. 750, 223 N.W. 13.

⁴⁵ Estados Unidos, Corte Suprema (1929), 279 U.S. 231.

⁴⁶ Estados Unidos, Tribunal del Distrito Sur de Nueva York (1930), 45 F.2d 413.

⁴⁷ Estados Unidos, Corte Suprema (1947), 331 U.S. 503.

⁴⁸ Estados Unidos, Tribunal de Distrito de Apelaciones, California (1951), 107 Cal. App. 2d 799.

⁴⁹ Estados Unidos (1954), 271 P.2d 974.

⁵⁰ Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones del Sexto Circuito (1957), 241 F.2d 258.

⁵¹ Estados Unidos, Tribunal de Distrito, Connecticut (1959), 177 F.Supp. 856, ILR, vol. 31, pág. 356.

⁵² Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 32. Véase también Anuario... 2005, vol. II (segunda parte), párr. 152.

⁵³ Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr 32

 $^{^{54}\,}Anuario...~2005,$ vol. II (segunda parte), párr. 153.

⁵⁵ Ibíd., vol. II (primera parte), párrs. 55 a 58.

⁵⁶ C.I.J. Recueil 1996, pág. 226; véase también C.I.J. Resúmenes 1992-1996, pág. 111.

cable en caso de conflicto armado, que tiene por objeto regular el desarrollo de las hostilidades»⁵⁷. El Relator Especial concuerda con que este principio debe verse adecuadamente reflejado en los proyectos de artículos.

31. En el párrafo 2 del proyecto de artículo, el término «competencia» debería reemplazarse por «capacidad».

Proyecto de artículo 6. Tratados relativos al motivo para recurrir a un conflicto armado

Se presume que un tratado cuya condición jurídica o interpretación sea la cuestión que motivó el recurso a un conflicto armado no queda terminado por la aplicación del derecho, pero esa presunción quedará invalidada mediante prueba de intención en contrario de las partes contratantes.

- 32. Los fundamentos de este proyecto de artículo se examinan en el primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados⁵⁸. El razonamiento nace de la experiencia del Relator Especial en el contexto de la solución pacífica de controversias fronterizas por medios judiciales o de otro modo. Este proyecto fue objeto de críticas en la Comisión. Se expresó también la opinión de que, estrictamente hablando, el proyecto de artículo no era necesario, teniendo en cuenta el proyecto de artículo 3, cuyas disposiciones se extienden a un tratado cuya interpretación pudiera ser el motivo de un conflicto⁵⁹. Se indicó que el asunto podría tratarse en el comentario sobre el artículo 3⁶⁰. Cierto número de delegaciones expresó opiniones similares durante el debate en la Asamblea General⁶¹.
- 33. El Relator Especial observó que debería eliminarse el proyecto de artículo y, si se considerase que procedía, el asunto debería tratarse en el comentario al proyecto de artículo 3.

Proyecto de artículo 7. La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito

- 1. En el caso de tratados cuyo objeto y propósito impliquen necesariamente que continúan aplicándose durante un conflicto armado, el estallido del conflicto no impedirá por sí mismo su aplicación.
- 2. Entre los tratados de esta naturaleza figuran los siguientes:
- a) los tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado;

- b) los tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente;
- c) los tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados;
- d) los tratados para la protección de los derechos humanos;
- e) los tratados relativos a la protección del medio ambiente;
- f) los tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;
 - g) los tratados normativos multilaterales;
- h) los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, incluido el recurso a conciliación, mediación, arbitraje y la Corte Internacional de Justicia;
- i) las obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y la ejecución de sentencias arbitrales;
 - j) los tratados relativos a relaciones diplomáticas;
 - k) los tratados relativos a relaciones consulares.
- 34. En su introducción al debate, el Relator Especial dio la siguiente explicación del sentido de esta presentación:

El Relator Especial señaló que el proyecto de artículo 7 versaba sobre las categorías de tratados cuyo objeto y fin implicaban necesariamente que continuaran aplicándose durante un conflicto armado. En el párrafo 1 se establecía el principio básico de que el estallido del conflicto armado no impedía por sí mismo la aplicación de esos tratados. En el párrafo 2 figuraba una lista indicativa de algunas de esas categorías de tratados. Se observó que el efecto de esa categorización era crear un conjunto de presunciones débiles y refutables en cuanto al objeto y el fin de los tratados de ese tipo, es decir, como prueba del objeto y el fin del tratado a efectos de que sobreviviera a una guerra. El Relator Especial aclaró que si bien no estaba de acuerdo con todas las categorías de tratados de la lista, las había incluido todas para que la Comisión pudiera examinarlas. La lista recogía la opinión de varias generaciones de internacionalistas y en gran medida reflejaba la práctica de los Estados, particularmente la práctica de los Estados Unidos que se remontaba a 1940. Aunque estrechamente relacionado con los artículos 3 y 4, el proyecto de artículo era esencialmente declarativo y, en consecuencia, podría suprimirse⁶².

- 35. En el primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados⁶³ se analizan los antecedentes jurídicos del proyecto de artículo 7 y se hace referencia al sustancioso Memorando de la Secretaría⁶⁴. La función del proyecto de artículo 7 puede analizarse de la siguiente manera:
- a) Puede justificarse como un texto expositivo en que se da aplicación en el campo de la práctica de los Estados y la experiencia de los tribunales nacionales al principio establecido en el proyecto de artículo 4.

⁵⁷ C.I.J. Recueil 1996, pág. 240, párr. 25. Véase también Anuario... 2005, vol. II (segunda parte), párr. 159. Véase asimismo Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, declaración de los Estados Unidos, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 33.

⁵⁸ Anuario... 2005, vol. II (primera parte), párrs. 59 a 61.

 $^{^{59}}$ Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 164.

⁶⁰ Ibíd.

⁶¹ Véase, por ejemplo, Rumania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 42.

 $^{^{62}\,}Anuario...$ 2005, vol. II (segunda parte), párr. 167.

⁶³ Ibíd., vol. II (primera parte), párrs. 62 a 118.

⁶⁴ Véase la nota 35 supra.

- b) Como cuestión de redacción, el proyecto de artículo 7 es estrictamente superfluo. Tiene carácter meramente indicativo y proporciona un vehículo para el importante material de investigación que ha utilizado el Relator Especial.
- c) En cualquier caso, existe la opinión, expresada por varios miembros de la Comisión y por algunos gobiernos, de que el uso de categorías como herramienta de análisis tiene problemas inherentes. La declaración realizada por los Estados Unidos en la Sexta Comisión expresa claramente este punto de vista:

En el artículo 7 del proyecto se enumeran 12 categorías de tratados cuyo objeto y fin implican necesariamente que continuarán aplicándose durante un conflicto armado. Dicha clasificación es problemática, puesto que los tratados no caen automáticamente en una de varias categorías. Incluso la clasificación de disposiciones particulares es dificil, ya que la redacción de disposiciones análogas y la intención de las partes pueden variar según el tratado. Es más conveniente, como pauta para los Estados, enumerar los factores que pueden llevar a concluir que, en caso de conflicto armado, debe seguir vigente, o bien suspenderse o terminarse, un tratado o alguna de sus disposiciones⁶⁵.

- 36. En este caso, es necesario establecer una distinción. Por una parte, puede aceptarse que el uso de categorías como las establecidas en el proyecto de artículo 7 es esquemático e inadecuado a los fines de la redacción. Por otra parte, como se indica en el primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, la mayoría de las categorías establecidas derivan precisamente de las evaluaciones realizadas por las principales autoridades desde una perspectiva jurídica y de política y de un importante corpus de jurisprudencia y práctica. Dicho de otra manera, este material apunta exactamente a los factores mencionados por los Estados Unidos en la declaración citada.
- 37. En definitiva, la solución se encuentra tal vez en el ámbito de la presentación y desde ese punto de vista, el proyecto de artículo 7 podría eliminarse, ya que, como se ha señalado previamente, tiene un propósito indicativo y expositivo. La cuestión radica entonces en encontrar el vehículo adecuado para el material con el que se ha preparado el proyecto de artículo 7. La respuesta más evidente sería un anexo que contenga un análisis de la jurisprudencia y la práctica de los Estados, que podría preparar la Secretaría con la ayuda del Relator Especial.

- 38. En las deliberaciones de la CDI y la Sexta Comisión se plantearon varias cuestiones concretas, además de las modalidades generales del enfoque de categorización. En relación con el apartado *a*, se indicó que esta categoría no era necesaria porque ya estaba incluida en el artículo 5⁶⁶. A pesar de que esto es correcto desde el punto de vista analítico, el comentario ignora el propósito expositivo del proyecto de artículo 7. En realidad, esta categoría ha dado lugar a una importante discusión sobre política.
- 39. El Reino Unido consideró que la inclusión de tratados relacionados con la protección del medio ambiente era problemática⁶⁷.
- 40. En la Comisión, la categoría de tratados referentes a un régimen o condición permanente fue objeto de críticas por su carácter ambiguo e indefinido⁶⁸. El Relator Especial observa que la categoría cuenta con importante apoyo en la doctrina y está reconocida en otras fuentes del derecho.
- 41. El problema de «sistema» que surge del análisis en general es la aplicación de una *lex specialis* en tiempos de conflicto armado, que descarta todo principio de continuidad general. Esta consecuencia afecta al ámbito de los derechos humanos. En este caso, a pesar de que existe una sólida base para la continuidad, la protección de los derechos humanos debe estar relacionada con el derecho de los conflictos armados. El mismo análisis vale para la aplicación de los principios ambientales durante un conflicto armado.
- 42. En vista de estas consideraciones, es claro que la formulación de principios específicos de continuidad es problemática. La lista indicativa puede reflejar las normas adoptadas en los tribunales nacionales y en algunas indicaciones del poder ejecutivo al judicial. No es posible argumentar que la lista esté avalada por la práctica convencional de los Estados⁶⁹.

⁶⁵ Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 34.

⁶⁶ Anuario... 2005, vol. II (segunda parte), párr. 171.

⁶⁷ Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 1.

 $^{^{68}}$ Véase, entre otros, $Anuario...\ 2005,$ vol. II (segunda parte), párr. 171.

⁶⁹ Véase la opinión de la India, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 64.