

EFFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/622 y Add.1

Observaciones e información recibidas de los gobiernos

[Original: chino, español, francés e inglés]
[15 de marzo y 11 de mayo de 2010]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente documento.....	129
	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN.....	1-2 130
COMENTARIOS E INFORMACIÓN RECIBIDOS DE LOS GOBIERNOS	130
A. Comentarios generales	130
Austria	130
Burundi.....	130
China	130
Estados Unidos	130
Ghana	130
Irán (República Islámica del)	131
Líbano.....	131
Polonia.....	131
Portugal	131
Suiza.....	131
B. Comentarios específicos sobre los proyectos de artículos.....	131
1. Proyecto de artículo 1. <i>Ámbito de aplicación</i>	131
Austria	131
Burundi.....	132
China	132
Colombia.....	132
Ghana	132
Polonia.....	132
Portugal	132
2. Proyecto de artículo 2. <i>Términos empleados</i>	133
Austria	133
Burundi.....	133
China	133
Colombia.....	133
Cuba	134
Eslovaquia.....	134
Estados Unidos.....	134
Ghana	134
Polonia.....	134
Portugal	135
Suiza.....	135
3. Proyecto de artículo 3. <i>Carácter no automático de la terminación o la suspensión de la aplicación</i>	135
Austria	135
Burundi.....	135
China	136

	Página
Colombia	136
Ghana	136
Irán (República Islámica del)	136
Polonia	136
Portugal	136
Suiza	136
<i>4. Proyecto de artículo 4. Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión.....</i>	<i>137</i>
Austria	137
Burundi	137
China	137
Colombia	137
Estados Unidos	137
Irán (República Islámica del)	137
Polonia	137
Portugal	137
<i>5. Proyecto de artículo 5 y anexo. Aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia</i>	<i>137</i>
China	137
Colombia	137
Estados Unidos	138
Ghana	138
Irán (República Islámica del)	138
Polonia	139
Portugal	139
Suiza	139
<i>6. Proyecto de artículo 6. Celebración de tratados durante un conflicto armado.....</i>	<i>140</i>
Austria	140
Colombia	141
Polonia	141
Suiza	141
<i>7. Proyecto de artículo 7. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados</i>	<i>141</i>
Colombia	141
Polonia	141
Suiza	141
<i>8. Proyecto de artículo 8. Notificación de terminación, retiro o suspensión</i>	<i>141</i>
Austria	141
Estados Unidos	141
Irán (República Islámica del)	141
Polonia	141
Suiza	141
<i>9. Proyecto de artículo 9. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado.....</i>	<i>142</i>
Ghana	142
Suiza	142
<i>10. Proyecto de artículo 10. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado.....</i>	<i>142</i>
Austria	142
Colombia	142
<i>11. Proyecto de artículo 11. Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación....</i>	<i>142</i>
China	142
Colombia	142
Polonia	143
<i>12. Proyecto de artículo 12. Reanudación de tratados suspendidos</i>	<i>143</i>
Austria	143
Colombia	143
Polonia	143
Suiza	143
<i>13. Proyecto de artículo 13. Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado</i>	<i>143</i>
Austria	143
China	143
Estados Unidos	143
Portugal	143
Suiza	143

	Página
14. Proyecto de artículo 14. Decisiones del Consejo de Seguridad	143
Irán (República Islámica del)	143
15. Proyecto de artículo 15. Prohibición de beneficio para un Estado agresor	144
Burundi	144
China	144
Colombia	144
Estados Unidos	144
Irán (República Islámica del)	144
Portugal	145
Suiza	145
16. Proyecto de artículo 16. Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad	145
Suiza	145
17. Proyecto de artículo 17. Otros casos de terminación, retiro o suspensión	145
Colombia	145
Cuba	145
18. Proyecto de artículo 18. Restablecimiento de las relaciones convencionales después de un conflicto armado	145
Colombia	145
Polonia	145
Suiza	145

Instrumentos multilaterales citados en el presente documento

Fuente

Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 29 de julio de 1899)	James Brown Scott (ed.), <i>Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907</i> , Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág. 100.
Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 18 de octubre de 1907)	Ibíd., pág. 100.
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 75, n.º 970-973, pág. 31. En español, véase CICR, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , 10.ª ed., Ginebra, 1953, pág. 105.
Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)	Ibíd.
Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Ibíd., vol. 1125, n.º 17512, pág. 214. En español, véase CICR, <i>Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949</i> , ed. rev., CICR, Ginebra, 1996, pág. 3.
Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Ibíd., vol. 1125, n.º 17513, pág. 642. En español, véase CICR, <i>Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949</i> , ed. rev., CICR, Ginebra, 1996, pág. 91.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)	Ibíd., vol. 1946, n.º 33356, pág. 3.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2187, n.º 38544, pág. 308.
Protocolo relativo al mecanismo de prevención, gestión, solución de conflictos, mantenimiento de la paz y seguridad (Lomé, 10 de diciembre de 1999)	<i>Cooperating for Peace in West Africa. An Agenda for the 21st Century</i> , A. Ayissi (ed.), Ginebra, Instituto de las Naciones Unidas de Investigación sobre el Desarme, 2001.
Acta Constitutiva de la Unión Africana (Lomé, 11 de julio de 2000)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2158, n.º 37733, pág. 3.

Introducción

1. En su 60.º período de sesiones, celebrado en 2008, la Comisión de Derecho Internacional aprobó en primera lectura el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados¹. En el párrafo 63 de su informe, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 a 21 de su Estatuto, pedir al Secretario General que transmitiera el proyecto de artículos a los gobiernos para que hicieran comentarios y observaciones, con el ruego de que los presentaran al Secretario General antes del 1.º de enero de 2010. El Secretario General distribuyó una nota verbal de fecha 2 de diciembre de 2008 por la que transmitió el proyecto de artículos a los gobiernos, así como una nota recordatoria, de fecha 15 de septiembre de 2009. En el párrafo 5 de su resolución 63/123, de 11 de diciembre de 2008, la Asamblea General señaló a

¹ *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 65. El texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes figura en *ibid.*, párr. 66.

la atención de los gobiernos la importancia que tenían para la Comisión los comentarios y observaciones de los gobiernos sobre el proyecto de artículos.

2. Al 11 de mayo de 2010 se habían recibido respuestas por escrito de Austria (29 de marzo de 2010), Burundi (7 de abril de 2009), China (30 de diciembre de 2009), Colombia (9 de febrero de 2010), Cuba (29 de enero de 2010), Eslovaquia (31 de diciembre de 2009), los Estados Unidos (1.º de febrero de 2010), Ghana (4 de enero de 2010), la República Islámica del Irán (2 de marzo de 2010), el Líbano (6 de julio de 2009), Polonia (31 de diciembre de 2009), Portugal (6 de enero de 2010) y Suiza (14 de enero de 2010). Los comentarios y observaciones recibidos de estos Gobiernos se reproducen a continuación, clasificados por temas, comenzando por los comentarios de carácter general y continuando con los comentarios sobre proyectos de artículos específicos.

Comentarios e información recibidos de los gobiernos

A. Comentarios generales

AUSTRIA

El proyecto de artículos se basa en la opinión general de que se podrá dar por terminado un tratado o suspender su aplicación sólo en la medida en que se vea afectado por un conflicto armado. Esta posición podría plantear problemas en el caso de los tratados multilaterales, dado que los efectos podrían variar en función de si el tratado multilateral en cuestión es sinalagmático o si se trata de un tratado en que las obligaciones son *erga omnes partes*. Sería conveniente que la Comisión examinase también esta cuestión y sus consecuencias para el tema que se examina.

BURUNDI

1. Desde un punto de vista jurídico, los conflictos actuales se han convertido en luchas desestructuradas que no responden a las normas habituales y clásicas de los conflictos armados, observadas desde siempre en la práctica de la guerra. En los nuevos conflictos armados interviene toda una serie de agentes mal identificados, tales como las milicias, los miembros de facciones armadas, reclutados generalmente por vías no oficiales y carentes de cualquier noción de respeto de los derechos humanos, los propios civiles convertidos en actores del conflicto, los soldados coyunturales e incluso los mercenarios reclutados para una situación puntual; nos encontramos en un escenario en que cada grupo armado hace su propia ley, en detrimento de las reglas reconocidas y consagradas por el derecho internacional. Frente a estos cambios en el carácter de los conflictos, cabe preguntarse si los textos internacionales siguen siendo eficaces y pertinentes a la luz de la evolución registrada en los conflictos.

2. Pese a tales dificultades, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados resulta muy apropiada en lo que a los efectos de los conflictos armados en los

tratados se refiere. La inclusión de los conflictos internos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos debe examinarse en el marco de esa Convención. La cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados forma parte del derecho de los tratados y debe distinguirse del régimen jurídico del uso de la fuerza.

CHINA

El proyecto de artículos debe establecer un equilibrio apropiado entre el mantenimiento de la continuidad y la estabilidad de las relaciones convencionales y el efecto que el hacer frente a los conflictos armados tiene en esas relaciones. El proyecto de artículos debería servir únicamente para complementar la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y no para modificar su contenido.

ESTADOS UNIDOS

Los Estados Unidos han apoyado sistemáticamente el enfoque general del proyecto de artículos, que mantiene una continuidad razonable de las obligaciones derivadas de los tratados durante los conflictos armados y determina varios factores pertinentes para decidir si un tratado debe mantenerse en vigor en caso de conflicto armado. No obstante, los Estados Unidos mantienen su opinión de que la labor sobre el proyecto y su examen deben continuar.

GHANA

1. Habida cuenta del número de conflictos violentos registrados en todo el mundo en la era posterior a la Guerra Fría, una perspectiva histórica de la conveniencia de prestar atención a un estudio de los efectos de los conflictos armados en los tratados indicaría que hay razones para considerar que merece la pena un estudio del tema basado en la práctica más actual. Pese a que no se ha demostrado aún que muchos de los conflictos de los que el mundo ha sido testigo hayan tenido serias repercusiones en el

derecho de los tratados, de todos modos parece útil ocuparse del tema, aunque sólo sea para anticipar, definir y perfeccionar las normas relativas a los posibles efectos en los tratados de las situaciones excepcionales de conflictos armados, con énfasis en todos los aspectos concebibles, y no únicamente en la suspensión o terminación de tratados por Estados o las funciones de depositario.

2. A la luz de las resoluciones aprobadas recientemente por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General para mejorar la protección de los civiles en los conflictos armados, la Comisión también podría encarar esta dimensión con cláusulas apropiadas de «sin perjuicio de» en lo que respecta al derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, así como a las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas relativas a las facultades del Consejo de Seguridad. Ghana suscribe la cláusula Martens enunciada hace un siglo poco más o menos, que postula que las poblaciones y los combatientes quedan protegidos por «los principios del derecho de gentes [...], las leyes de humanidad y las exigencias de la conciencia pública»¹.

3. Ghana suscribe una de las políticas declaradas que sirve de base al estudio de este tema, esto es, garantizar la seguridad, la estabilidad y la previsibilidad de las relaciones convencionales con objeto de reducir al mínimo los efectos negativos de los conflictos armados en las obligaciones convencionales. El estudio también debería ir dirigido a asegurar un equilibrio apropiado entre las naciones fuertes y débiles en materia de respeto del Estado de derecho y a fortalecer la Carta de las Naciones Unidas, para facilitar el logro de algunos propósitos y objetivos fundamentales de las Naciones Unidas, a saber, el desarrollo, la paz y la seguridad y el respeto de los derechos humanos.

¹ Convenciones II de 1899 y IV de 1907 relativas a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, noveno párrafo del preámbulo.

IRÁN (REPÚBLICA ISLÁMICA DEL)

La estabilidad, integridad y continuidad de los tratados internacionales es un principio reconocido del derecho internacional y ningún acto incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas debería afectar a la aplicación de dichos tratados. La República Islámica del Irán reitera su posición de que el mandato de la Comisión, en lo que respecta al examen de los efectos de los conflictos armados en los tratados, consiste en complementar, no en modificar, el derecho internacional de los tratados vigente, en particular lo estipulado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que en gran medida codifica el derecho internacional consuetudinario.

LÍBANO

El Líbano suscribe los proyectos de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados que aprobó la Comisión en su 60.º período de sesiones, en 2008.

POLONIA

1. La tarea que se ha encomendado a la Comisión debería reevaluarse. Es muy posible que los empeños de la Comisión demuestren que el tema de los efectos de los

conflictos armados en los tratados no esté, después de todo, maduro aún para su codificación y desarrollo progresivo. No sólo hay escasa información sobre la práctica contemporánea de los Estados, sino también un cambio profundo en el ámbito de los conflictos armados (toda vez que la mayoría de los conflictos armados actuales no son internacionales), lo que hace que el proyecto resulte todavía más difícil de acometer. Por tanto, es muy posible que la única solución sea relegarlo a un segundo plano.

2. Mientras tanto, la Comisión podría considerar la redacción de un cuestionario que contenga una lista de preguntas bien pensadas y precisas sobre el proyecto dirigidas a los Estados. El cuestionario debería redactarse con vistas a determinar si una reglamentación amplia y viable del tema es alcanzable en este momento.

PORTUGAL

1. La cuestión principal que este tema plantea es conocer en qué medida la confianza mutua entre las partes en cuanto al cumplimiento de las obligaciones enunciadas en el tratado se ve comprometida en caso de conflicto armado. Así pues, la clave del tema y la única razón para tratarlo, es la cuestión de cómo hallar un equilibrio entre la confianza de las partes como requisito para el cumplimiento de los tratados y la necesidad de seguridad jurídica.

2. Aunque ve con satisfacción que se está progresando en el examen del tema, Portugal opina que quedan algunas cuestiones importantes que todavía es preciso resolver para iniciar una labor más avanzada.

SUIZA

El presente proyecto de artículos reviste un evidente interés para Suiza, no sólo en su calidad de Estado parte en los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra y sus Protocolos adicionales sino también en su calidad de Estado depositario de ellos. El reconocimiento de la comunidad internacional de que no se puede considerar que una situación de conflicto armado queda fuera del ámbito del derecho sino que debe regirse por el derecho fue confirmado de manera abrumadora por la aprobación en 1949 de los Convenios de Ginebra. La formulación del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados es una prolongación de ese principio.

B. Comentarios específicos sobre los proyectos de artículos

1. PROYECTO DE ARTÍCULO 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

AUSTRIA

Se plantea la cuestión de si está justificada la aplicación por igual del proyecto de artículos a las relaciones convencionales entre Estados partes en un mismo tratado que participen en un conflicto armado y a las relaciones entre un Estado que participe en un conflicto y un Estado que no sea parte en el conflicto (tercer Estado). Cabe preguntarse por qué el tercer Estado tendría que renunciar a determinados derechos sólo porque el otro Estado sea parte en un conflicto armado, habida cuenta en particular

de la convicción generalizada de que, en principio, el derecho de la paz continúa rigiendo las relaciones entre Estados partes en un conflicto y terceros Estados. Por ejemplo, cabe la posibilidad de que un Estado parte en un conflicto armado suspenda la aplicación de los tratados de inversión bilaterales con terceros Estados a fin de evitar el pago de compensaciones por daños causados por operaciones militares. En tales circunstancias cabría preguntarse por qué las inversiones de un tercer Estado tendrían que dejar de gozar de protección debido únicamente al estallido de un conflicto armado. Si el Estado parte en el conflicto suspendiera la aplicación de un tratado de inversión, el tercer Estado ya no estaría obligado a proteger las inversiones del otro Estado, lo que daría lugar a una situación de igualdad. No obstante, es muy probable que el derecho a suspender tratados de esa índole se ejerza de manera indebida. Otra solución jurídica consistiría en solventar los problemas de los daños a bienes extranjeros invocando, bien el propio tratado de inversión, siempre que contenga disposiciones que regulen esa situación, o bien las normas sobre responsabilidad de los Estados. El régimen jurídico establecido en virtud del proyecto de artículos tiene por objeto concebir la situación planteada como una situación excepcional en que deben mantenerse las relaciones convencionales en la mayor medida posible. La conservación de las relaciones convencionales con el tercer Estado estaría en consonancia con dicha concepción. Asimismo, el comentario sobre el proyecto de artículo 4 confirma que los efectos de un conflicto armado en un tratado entre Estados que son parte en el conflicto no son idénticos a los efectos en un tratado entre un Estado parte en el conflicto y un tercer Estado. En el proyecto de artículo 4, apdo. *b*, se intenta solventar este problema mediante la adopción de un enfoque flexible en virtud del cual el alcance de los efectos determine el derecho a la suspensión o terminación, de manera que los tratados con terceros Estados quedarían en gran medida excluidos. Se propone que la Comisión vuelva a examinar este problema, incluida la posibilidad de excluir los tratados entre un Estado parte en un conflicto armado y un Estado que no es parte en dicho conflicto del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. No obstante, si se impusiera la opinión de que el proyecto de artículos debe aplicarse también a los tratados entre un Estado parte en un conflicto armado y un tercer Estado, estaría justificado otorgar también al tercer Estado el derecho a suspender, por ejemplo, un tratado que no sea compatible con las obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad.

BURUNDI

En cuanto a los efectos de los conflictos armados en los tratados sería muy aconsejable examinar dichos efectos en los tratados bilaterales y en los tratados multilaterales y distinguir entre Estados beligerantes y terceros Estados. En relación con los tratados celebrados con carácter provisional, debe entenderse que el ámbito de aplicación del proyecto de artículo abarca los tratados previstos en el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

CHINA

China ha tomado nota del párrafo 4 del comentario sobre este artículo y comprende las razones de la

Comisión para limitar el ámbito de aplicación del artículo a los tratados entre Estados. Al mismo tiempo, China opina que, en vista del constante aumento de la participación de organizaciones internacionales en actividades internacionales, la diversidad de los tratados que están concertando con Estados va también en aumento, y tales tratados se ven inevitablemente afectados por los conflictos armados (por ejemplo, los acuerdos con países anfitriones en que participan organizaciones internacionales y Estados pueden crear tales problemas). Por esta razón, China recomienda que en la segunda lectura la Comisión considere más a fondo si incluir o no los efectos de los conflictos armados en los tratados en que participan organizaciones internacionales.

COLOMBIA

Se puede incluir la aplicación provisional de los tratados, pero Colombia hizo una reserva al ratificar la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en el sentido de que no admite la entrada en vigor provisional de los tratados¹.

¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1393, n.º A-18232, pág. 381.

GHANA

El estudio de este tema podría ir más allá de un enfoque limitado a los efectos de los conflictos armados en los tratados en el sentido de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, relativa a los tratados entre Estados en sentido estricto, e incluir los acuerdos entre Estados y organizaciones internacionales. Las disposiciones del Acta Constitutiva de la Unión Africana y las novedades registradas durante el sexagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General avalan el argumento de que es importante que la Comisión estudie este tema más detenidamente.

POLONIA

Polonia propone que el proyecto de artículo 1 diga «[e]l presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de los conflictos armados entre Estados en lo que respecta a los tratados», de forma que su ámbito de aplicación quede limitado claramente a los conflictos armados internacionales entre Estados. El proyecto de artículos se origina en el artículo 73 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que hace referencia a la ruptura de hostilidades «entre Estados». En el comentario sobre el proyecto de artículo 1 se da a entender erróneamente que el descriptor «entre Estados» se refiere a tratados, siendo que salta a la vista que alude a hostilidades (véanse los comentarios adicionales al artículo 2).

PORTUGAL

1. La ampliación del alcance del tema a las situaciones en que sólo una parte en un tratado participa en un conflicto armado y a las situaciones de conflicto interno no es el enfoque más idóneo. Dichas situaciones ya se abordan adecuadamente en las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados relativas a la «imposibilidad subsiguiente de cumplimiento» (art. 61) y

al principio *rebus sic stantibus* (art. 62), que comprenden las situaciones en que sólo un Estado prevé dificultades para aplicar un tratado. La cuestión que se plantea cuando se desarrolla un conflicto entre las partes en un tratado es la del nivel de confianza necesario para que se cumpla sistemáticamente.

2. La cuestión de la inclusión de los tratados celebrados por organizaciones internacionales plantea cuestiones prácticas y teóricas demasiado difíciles para abordar en el marco del tema y deberían excluirse de su alcance.

3. En cuanto a la posición de los terceros Estados frente al conflicto armado, Portugal apoya plenamente la evaluación de que, como consecuencia del derecho de los tratados, un conflicto armado sólo puede producir, respecto de un Estado que no participe en ese conflicto, las consecuencias previstas generalmente en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Por tanto, tiene dudas acerca de la recomendación del Grupo de Trabajo de que el proyecto de artículos debe aplicarse a todos los tratados entre Estados cuando al menos una de las partes participa en un conflicto armado¹.

¹ *Anuario...* 2007, vol. II (segunda parte), párr. 324, subpárr. 1, apdo. a, inc. i).

2. PROYECTO DE ARTÍCULO 2. TÉRMINOS EMPLEADOS

AUSTRIA

1. El proyecto de artículos debe hacer referencia únicamente a los conflictos armados internacionales, pese a que la distinción entre conflictos armados internacionales y no internacionales es cada vez más confusa. El derecho internacional humanitario actual se basa en gran medida en dicha distinción. El otro Estado parte en un tratado podría no ser consciente de la existencia de un conflicto armado no internacional en un Estado, aun cuando se trate de una situación contemplada en el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). Así pues, la inclusión de los conflictos armados no internacionales obraría en detrimento de la estabilidad y la previsibilidad de las relaciones internacionales, que son dos de los principales objetivos del orden jurídico internacional. Dado que en un conflicto armado no internacional no hay otro Estado implicado, no está claro a qué otros Estados partes se aplicarían los efectos del proyecto de artículos. Tales situaciones deben regirse más bien por las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Los artículos 61 y 62 de la Convención parecen ofrecer una vía jurídica que permite hacer frente a dichas situaciones. El artículo 73 de la Convención únicamente excluye de su ámbito de aplicación las cuestiones derivadas de la ruptura de hostilidades entre Estados; por consiguiente, sería aplicable a los conflictos armados no internacionales. El establecimiento de un régimen especial para las situaciones descritas podría resultar incompatible con la Convención, ya que añadiría un motivo adicional de suspensión unilateral a los ya previstos en el régimen de la Convención, pese al carácter exhaustivo de los motivos de suspensión o terminación previstos en la Convención.

2. Si bien en la actual definición de conflicto armado no se menciona explícitamente ninguna situación de ocupación, Austria considera que estas situaciones están incluidas en la definición.

3. Podría incluirse una definición de tercer Estado, en vista de que esta expresión tiene diferentes acepciones en el derecho internacional. El significado en este contexto hace clara referencia a un Estado que no es parte en un conflicto armado.

BURUNDI

Hay que reconocer que no es fácil distinguir los conflictos armados internacionales de los no internacionales. En la práctica contemporánea se ha desdibujado la distinción entre conflictos armados internacionales y conflictos armados internos, y las guerras civiles son ahora más frecuentes. Muchas de estas «guerras civiles» comprenden «elementos exteriores», por ejemplo el apoyo y la participación más o menos intensos de otros Estados. Los conflictos armados internos pueden producir efectos en la aplicación de los tratados tanto o más que los internacionales. Por ello, conviene que el proyecto de artículos también regule los efectos de los conflictos armados internos en los tratados. Es preciso determinar los efectos jurídicos en un tratado de las situaciones en que están implicados agentes no estatales, tales como milicias, miembros de facciones armadas, civiles que se convierten en actores de un conflicto, soldados coyunturales y mercenarios reclutados para una situación puntual.

CHINA

China es de la opinión de que las responsabilidades para con otros Estados de un Estado en cuyo territorio se desarrolla un conflicto armado y un Estado involucrado en un conflicto armado internacional no son idénticas. En principio, un Estado no tiene derecho a considerarse exento del cumplimiento de sus obligaciones internacionales a causa de un conflicto armado interno, salvo que ese conflicto armado interno haya privado a dicho Estado de su capacidad de cumplir sus obligaciones convencionales. En otras palabras, invocar un conflicto armado interno no tiene la misma fuerza que invocar un conflicto armado internacional como causa para que un Estado dé por terminado un tratado o suspenda su aplicación. Por consiguiente, China recomienda que la Comisión siga estudiando la cuestión.

COLOMBIA

1. La definición de conflicto armado se observa que se vincula a una situación que pueda afectar a la aplicación de los tratados. Es decir, se recoge en la definición un efecto o consecuencia del conflicto, y esto puede generar confusión. El derecho internacional de los conflictos armados no define exactamente «conflicto armado», pero permite identificar sus elementos y distinguir conflictos armados internos e internacionales. Del ámbito de aplicación de los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra puede colegirse que un «conflicto armado internacional» implica una guerra declarada o cualquier otro conflicto armado —lo que coincide con la definición propuesta en el apartado *b*— reconocido o no por una de las partes.

2. Retomar estos elementos en la definición del articulado sin mencionar una de las causas sería suficiente. Hay que tener en cuenta que, independientemente de que los Estados Miembros de las Naciones Unidas sean parte o no en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, así como en las Convenciones de La Haya, tanto la CIJ como los Tribunales de Nuremberg y de Tokio han establecido que el derecho de los conflictos armados en su conjunto forma parte del *jus cogens* o derecho internacional consuetudinario y es, por tanto, de obligatorio cumplimiento, para todos los miembros de la comunidad internacional civilizada, aunque los Estados no sean signatarios de los diferentes instrumentos de Ginebra y de La Haya.

CUBA

Cuba considera que debe incluirse en el apartado *b* del artículo 2, dentro de la definición de «conflicto armado», el término «bloqueo», aunque no existan acciones armadas entre las partes. En el artículo también debe hacerse alusión tanto a los conflictos no internacionales, como los internacionales, teniendo en cuenta que ambos tipos de conflictos pueden influir en la ejecución y cumplimiento de los tratados.

ESLOVAQUIA

El término «conflictos armados» debe abarcar los conflictos armados internacionales y los conflictos armados sin carácter internacional. El empleo de este término es acorde con el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra y también con el artículo I del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

ESTADOS UNIDOS

1. Los Estados Unidos reiteran sus serias dudas de que resulte apropiado incluir una definición de «conflictos armados» en el proyecto de artículo 2. Cabe señalar que este término no se define ni siquiera en los tratados directamente relacionados con los conflictos armados, como los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra. Hay una gran variedad de opiniones sobre esta cuestión y sería más apropiado abordar esa definición en un tratado negociado entre Estados. Parece dudoso que, de considerarse necesaria una definición de conflictos armados, la que figura en el artículo 2 sea idónea, habida cuenta de que difiere mucho de la manera en que esto se encara en los tratados y decisiones judiciales modernos. Además, los términos «ocupación militar» y «conflicto armado» tienen significados distintos en el derecho de los conflictos armados y, por ende, debe hacerse referencia a ellos por separado, de ser el caso.

2. Sería preferible dejar claro en el proyecto de artículo 2 que conflictos armados se refiere al conjunto de conflictos previstos en los artículos 2 y 3 comunes a los Convenios de Ginebra (esto es, a conflictos armados internacionales y no internacionales).

GHANA

1. El estudio de este tema debería comprender los conflictos internos e internacionales. El artículo 3 del Protocolo relativo al mecanismo de prevención, gestión, solución de conflictos, mantenimiento de la paz y seguridad, de la CEDEAO, en el que Ghana es parte, estipula que uno de los objetivos del mecanismo es prevenir, gestionar y resolver conflictos internos y conflictos entre Estados sin establecer distinción entre los conflictos internacionales y no internacionales. En este contexto, la cuestión de la medida en que un conflicto armado afecta al carácter de las obligaciones convencionales de un Estado débil o fallido, sea o no su condición de tal consecuencia de un conflicto interno o de un conflicto internacional, merece seguir siendo estudiada. La práctica de Ghana no ha sido la de tomar represalias, sino de alentar el cumplimiento por un país vecino asolado por conflictos que decidió unilateralmente sustraerse al cumplimiento de algunos aspectos de las disposiciones de un tratado de la CEDEAO sobre la libre circulación de las personas, aduciendo problemas financieros y la necesidad de recaudar ingresos para facilitar su recuperación.

2. Por otra parte, y al igual que otros acuerdos de carácter similar, el citado Protocolo de la CEDEAO, que se pone en aplicación sobre todo en caso de conflicto, da pie para pensar que la Comisión tal vez desee examinar y elaborar en el curso de sus trabajos unas normas específicas que sean aplicables a tales categorías de tratados.

3. Un intento de la Comisión de considerar mayores aclaraciones de la definición de conflicto armado añadiría valor al examen de los efectos jurídicos de los conflictos armados en los tratados. En un intento aparente por hacer frente al problema de la definición, en el Protocolo de la CEDEAO se emplea el término «Estado miembro en crisis», que hace referencia tanto a un Estado miembro donde está en curso un conflicto armado como a un Estado miembro que tropieza con problemas graves y persistentes o situaciones de tensión extremas que, de no controlarse, podrían provocar una crisis humanitaria grave o poner en peligro la paz y la seguridad en la subregión o en un Estado miembro afectado por el derrocamiento o intento de derrocamiento de un gobierno elegido democráticamente. La Comisión puede tomar en consideración la cuestión de si ha habido o no una declaración formal de guerra y la duración del conflicto a la hora de esclarecer en mayor grado el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados.

POLONIA

1. En la definición del término «conflicto armado» se debería poner en claro que hace referencia exclusivamente a los conflictos armados internacionales añadiendo la palabra «internacional» después de la palabra «armado». La ampliación del ámbito de aplicación del proyecto de forma que abarque los conflictos armados internos es incompatible con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que ya se aplica a los conflictos armados internos. El Estado cuyo territorio es escenario de la agitación puede valerse de todo el espectro de medidas previstas en la Convención de Viena e intentar dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender

su aplicación. La inclusión de los conflictos armados internos en el proyecto de artículos socavaría tales garantías procesales consagradas en la Convención (véanse asimismo los comentarios sobre el artículo 1).

2. Polonia opina además que existe la necesidad de ampliar el artículo 2 de forma que abarque otros términos empleados en el presente proyecto de artículos. El documento debería seguir la pauta de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Por ejemplo, el término «parte» no se define y se utiliza para hacer referencia tanto a un Estado parte en un tratado como a un Estado parte en un conflicto. De resultas de esto, el término «tercer Estado», que significa no parte, es ambiguo toda vez que puede referirse tanto a un tercer Estado con respecto al tratado (no parte en un tratado), como a un tercer Estado con respecto al conflicto armado (no parte en el conflicto). Los términos «Estado parte» y «tercer Estado» tienen significados bien establecidos. Por consiguiente, el empleo de estos términos con referencia a los conflictos armados podría dar lugar a confusión. Deberían emplearse algunos otros términos en su lugar, como por ejemplo: «un Estado o los Estados en el conflicto», o «un Estado o los Estados hostiles» para hacer referencia al Estado que participa en un conflicto armado; y «un Estado o los Estados no partes en el conflicto» para hacer referencia al Estado designado como ajeno al conflicto pero que sigue siendo parte en el tratado de que se trate.

PORTUGAL

Portugal no está seguro de que deban incluirse los conflictos internos. Por definición, en un conflicto interno no participa más de un Estado parte en un tratado y el conflicto no afecta directamente a las relaciones entre ese Estado y los demás Estados partes y, por ende, sólo puede poner en aplicación las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados relativas a la suspensión o terminación de tratados.

SUIZA

1. El conflicto interno debe quedar comprendido. La experiencia de los últimos decenios demuestra que los conflictos armados internos pueden afectar a la capacidad de un Estado para cumplir sus obligaciones contractuales, de la misma manera que los conflictos armados internacionales. El estudio de la Secretaría confirma esta impresión con varios ejemplos concretos de la práctica de los Estados¹. Además, numerosos Estados han expresado esta posición en la Sexta Comisión, y también lo han hecho algunos miembros de la CDI.

2. Las objeciones de los Estados que se oponen a la inclusión del conflicto armado interno en la expresión «conflicto armado» desaparecen si se tiene en cuenta que únicamente serían pertinentes los conflictos armados «que, por su naturaleza o alcance, pueden afectar a la aplicación de los tratados» (apartado *b* del artículo 2). En

consonancia con esta disposición, Suiza cree que la definición de conflicto armado debería comprender el conflicto armado interno, en la inteligencia de que los Estados pueden hacer valer su existencia para suspender la aplicación de un tratado o ponerle fin siempre que el conflicto de que se trate tenga un cierto grado de intensidad.

3. Además, es importante no formular en el proyecto una definición más estrecha de conflicto armado, que excluya al conflicto armado interno, que la que se encuentra en otros instrumentos de derecho internacional. Evidentemente es peligroso dar a entender que el concepto de «conflicto armado», establecido en el contexto del derecho internacional humanitario, deba interpretarse de otra forma en el contexto del derecho de los tratados. Ello puede suscitar confusión si en un documento ulterior se utiliza la expresión «conflicto armado» o se hace referencia a ella. Suiza está de acuerdo, por consiguiente, con el comentario del apartado *b* del artículo 2 del proyecto, que indica que los conflictos armados internos quedan incluidos en la expresión «conflicto armado».

4. En el mismo sentido, la expresión «operaciones armadas» podría interpretarse como una referencia al conflicto clásico entre Estados, habida cuenta de que se utiliza generalmente en un contexto de estrategia militar tradicional, vale decir, en un contexto de conflicto entre Estados. Cabe preguntarse si no habría que modificar el artículo 2 del proyecto para evitar esa interpretación.

5. También cabe impugnar la expresión «estado de guerra». Según este concepto de derecho internacional público tradicional, existe una guerra entre Estados desde el momento en que se hace una declaración formal de guerra, haya o no efectivamente acciones armadas. En el derecho internacional público moderno este concepto ha quedado claramente obsoleto. El uso de esa expresión es inapropiado en el contexto de los efectos de los conflictos armados en los tratados.

6. Suiza cree que la expresión «conflicto armado» incluía ya las situaciones de ocupación y, para cubrirlas, no es necesario utilizar la expresión «estado de guerra». Por lo tanto, Suiza propone suprimir la expresión «estado de guerra». A fin de evitar malentendidos, en el comentario se podría mencionar expresamente que quedan incluidas las situaciones de ocupación de un territorio.

3. PROYECTO DE ARTÍCULO 3. CARÁCTER NO AUTOMÁTICO DE LA TERMINACIÓN O LA SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN

AUSTRIA

La formulación del proyecto de artículo 3 depende de si se incluyen los tratados celebrados por una parte en un conflicto armado con un tercer Estado.

BURUNDI

Burundi apoya la postura de que el estallido de un conflicto armado no produce necesariamente la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación, si bien dicha aplicación puede verse obstaculizada en la práctica. Así pues, el Estado que ejerce su derecho de legítima defensa debe estar facultado para suspender la vigencia de

¹ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte) (Adición), documento A/CN.4/550, párrs. 147 y ss.

un tratado que esté en conflicto con dicho derecho. En el terreno de la «lucha contra la impunidad», esta obligación aún no ha sido aceptada universalmente por la comunidad internacional, pero debería serlo de la misma forma que las relativas a otras cuestiones candentes, como el terrorismo o el tráfico de drogas, entre otras. La cuestión que entonces se plantea es la de si el examen de la lucha contra la impunidad debe regular el presente proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. En opinión de Burundi, el asunto debe abordarse en el texto desde el momento en que el objetivo del artículo es aclarar la situación y promover la seguridad jurídica en las relaciones entre los Estados cuando establece que el estallido del conflicto armado no produce necesariamente la terminación del tratado ni la suspensión de su aplicación. Sería ésta además una manera de compeler a los Estados a sentirse en la obligación de extraditar o juzgar, o someter a juicio a los criminales y eliminar la impunidad, a fin de instaurar la justicia en todo el mundo sin dar refugio a los responsables.

CHINA

El principio recogido en el proyecto de artículo 3 favorece el mantenimiento de la estabilidad en las relaciones internacionales y China es de la opinión de que se puede utilizar como base para el proyecto.

COLOMBIA

Este artículo resulta acorde con los principios generales del derecho internacional y con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

GHANA

El estallido de conflictos armados no debe producir *ipso facto* la suspensión de los tratados ni su terminación.

IRÁN (REPÚBLICA ISLÁMICA DEL)

1. La República Islámica del Irán defiende firmemente el principio de la presunción de estabilidad jurídica y continuidad de las relaciones convencionales y considera que es parte fundamental del tema en cuestión. El uso de dos expresiones diferentes en el título y en la primera frase del proyecto de artículo 3, a saber, «no automático» y «necesariamente», respectivamente, podría comprometer ese principio. A fin de evitar confusiones, el proyecto de artículo 3 debería redactarse de nuevo de modo afirmativo.

2. La República Islámica del Irán hubiera preferido que el proyecto de artículo 3 hiciera referencia específicamente a la categoría de tratados que establecen fronteras o crean un régimen territorial. Dicha referencia hubiera aclarado que los tratados que establecen fronteras o crean un régimen territorial constituyen excepciones. De esta forma, la Comisión evitaría el riesgo de enviar un mensaje erróneo a los Estados que, por el motivo que fuere, albergasen la intención de alterar la demarcación de sus fronteras internacionales. Es indispensable poner de relieve la importante función que desempeñan los tratados que establecen fronteras en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (véanse también las consideraciones en relación con el artículo 5).

POLONIA

Polonia celebra la idea general de que la existencia y la aplicación continuas de los tratados en tiempos de conflicto armado está en consonancia con el principio *pacta sunt servanda* y de que existe la necesidad de asegurar la estabilidad de las relaciones convencionales. Con todo, hay que aclarar la disposición. Cabe preguntarse si establece una presunción de existencia y aplicación continuas de los tratados, similar a la expresada en el artículo 42 de la Convención de Viena, o simplemente estipula que no hay presunción en sentido contrario. La palabra «necesariamente», que ha sustituido las palabras *per se* utilizadas originalmente por el Relator Especial, introduce ambigüedad. De resultados de la adición de la palabra «necesariamente», el proyecto de artículo 3 dispone que los tratados pueden o no terminar o ver suspendida su aplicación automáticamente en caso de conflicto armado. Cabe preguntarse entonces si quienes lo redactaron tuvieron la intención de dar cabida a la terminación de los tratados por la sola incidencia del estallido de un conflicto armado o si hace falta la intención expresa de parte de uno de los Estados que participa en el conflicto armado o de ambos.

PORTUGAL

1. Portugal acoge con satisfacción el artículo que contiene una norma general de no terminación o suspensión, que condensa bien el importante principio de la estabilidad de las relaciones convencionales. Esto puede ser una cuestión de política en vez de resultar de la práctica, como reconoció el propio Relator Especial en las observaciones finales que hiciera en el informe de 2008¹. Ahora bien, para Portugal esta es una idea fundamental y la que justifica abordar una cuestión que se excluyó intencionalmente de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

2. Portugal no comparte, sin embargo, las propuestas hechas en el informe de 2007² de que se agreguen nuevas cláusulas sobre los conflictos armados que están justificados con arreglo al derecho internacional, y la compatibilidad de esos conflictos armados con el objeto y el fin de la Carta de las Naciones Unidas. La estabilidad de los tratados, o su terminación o suspensión, no debe vincularse a la licitud o ilicitud del uso de la fuerza.

¹ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/589, párrs. 43 a 48.

² *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 290.

SUIZA

1. A juicio de Suiza, ni «automáticamente» ni «necesariamente» reflejan cabalmente el sentido de «*ipso facto*». En aras de la claridad de este artículo, Suiza cree que habría que retomar la expresión escogida en su momento por el Instituto de Derecho Internacional.

2. Por otra parte, a Suiza le parece oportuno destacar la presunción de que los tratados siguen aplicándose en el curso de un conflicto armado ya en el título de manera más expresa, sustituyendo el título actual por «Presunción de continuación».

4. PROYECTO DE ARTÍCULO 4. INDICIOS DE LA SUSCEPTIBILIDAD DE LOS TRATADOS A LA TERMINACIÓN, EL RETIRO O LA SUSPENSIÓN

AUSTRIA

De conformidad con la estructura del proyecto de artículos, un Estado parte en un conflicto decidirá unilateralmente si se han cumplido esas condiciones. No obstante, dado que la vaguedad de las condiciones otorga al Estado en cuestión una amplia discreción, éstas tendrían que definirse en mayor detalle.

BURUNDI

La intención de los Estados partes en el momento de concertarse el tratado debe ser objeto de examen cuando resulte necesario determinar si el tratado continúa o no en vigor.

CHINA

China es partidaria de que se examinen ampliamente factores como la intención de las partes en el tratado, el carácter y alcance de los conflictos armados y el efecto en los tratados cuando ocurren conflictos armados, para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión. China recomienda que la Comisión encuentre la manera apropiada de evitar que el proyecto actual sea malinterpretado por el lector como una lista exhaustiva de todos los factores que deben considerarse. China recomienda también que la Comisión considere la posibilidad de enumerar otros factores importantes que es preciso examinar, como los posibles resultados de la terminación, el retiro o la suspensión de un tratado.

COLOMBIA

La redacción confunde, ya que la terminación que se predica es del tratado, mientras que el retiro o la suspensión que se predicen son del Estado parte. Es necesario mejorar la redacción del primer párrafo y aclarar el alcance de esta disposición.

ESTADOS UNIDOS

Los Estados Unidos están de acuerdo en que, en caso de conflicto armado, se ha de determinar si un tratado es susceptible de terminación o suspensión a la luz de las circunstancias del tratado de que se trate y de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

IRÁN (REPÚBLICA ISLÁMICA DEL)

De la inclusión del indicio «la naturaleza y el alcance del conflicto armado» podría deducirse erróneamente que cuanto más intenso sea un conflicto y mayor sea su alcance, más probable será que las relaciones convencionales entre los Estados beligerantes se den por terminadas o se suspendan. «[L]os efectos del conflicto armado en el tratado» tampoco podría ser un factor determinante viable. A la larga esos indicios quedan sin definir y el uso de expresiones y frases similares en el proyecto de artículo 2, apdo. b, sin proporcionar definiciones claras, ha

dado lugar a cierta ambigüedad circular en cuanto al significado exacto de las expresiones. Además, la República Islámica del Irán considera inapropiado incluir el «retiro» en el proyecto de artículo, pues ello contradice el contenido del proyecto de artículo 3.

POLONIA

1. En opinión de Polonia, no queda claro qué situación el artículo tiene por objeto regular, ni quién ha de determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado. Cabe preguntarse si la disposición tiene por finalidad orientar a los Estados en sus actos unilaterales a la hora de intentar poner fin a un tratado o si tiene por objeto orientar a los tribunales a la hora de evaluar *ex post facto* la legalidad de tales actos de los Estados durante los conflictos armados.

2. El artículo 4 carece de un marco sólido de aplicación; el proyecto de artículos no aclara si un Estado que participa en un conflicto armado tiene derecho a poner fin unilateralmente a sus obligaciones en virtud del tratado. Los proyectos de artículos 8 y 11 proporcionan respuestas contradictorias al respecto. Mientras no se aclare esta cuestión, el proyecto de artículo 4 seguirá siendo confuso al carecer de un objeto claro y no cumplir ningún propósito claro.

PORTUGAL

Las partes han de concertar los tratados de buena fe y con la intención de cumplirlos (*pacta sunt servanda*). Así pues, en caso de estallido de hostilidades es muy difícil adivinar cuál era la intención de las partes en el momento de la concertación del tratado. Por consiguiente, Portugal apoya la propuesta del Grupo de Trabajo de que la «intención» se abandone como criterio predominante para determinar la susceptibilidad de los tratados a la terminación o suspensión¹. Los nuevos criterios recogidos en la disposición son más apropiados.

¹ *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 324, subpárr. 2.

5. PROYECTO DE ARTÍCULO 5 Y ANEXO. APLICACIÓN DE TRATADOS RESULTANTE IMPLÍCITAMENTE DE SU MATERIA

CHINA

Si bien China es de la opinión de que el anexo ayuda a los Estados a comprender el proyecto de artículo 5 y de que es útil en virtud de su carácter indicativo, no todos los tratados incluidos en la lista se ajustan a las condiciones señaladas en el proyecto de artículo 5. Por otra parte, los términos académicos utilizados en la lista, como «tratados normativos», son objeto de distintas interpretaciones en la práctica. China recomienda que la Comisión omita la lista como anexo del proyecto de artículos pero que mantenga en el comentario la información sobre los tratados que figuran en la lista.

COLOMBIA

Si bien no es viable pensar en una lista de los tratados que podrían continuar aplicándose o ejecutándose, sí puede aventurarse señalar algunos ejemplos de tales

tratados o de las materias de que se ocupan, para mayor ilustración.

ESTADOS UNIDOS

Si bien los Estados Unidos tienen algunas preocupaciones con respecto al empeño por clasificar por temas en el anexo los tratados que, por norma general, se seguirían aplicando durante un conflicto armado, apoyan la decisión de caracterizar la lista de categorías como indicativa y no exhaustiva. En particular, apoyan la declaración hecha en el comentario al artículo 5 de que puede ocurrir que sólo la materia de determinadas disposiciones del tratado de una de estas categorías implique necesariamente su mantenimiento en vigor. Por ejemplo, los tratados de amistad, comercio y navegación a menudo contienen disposiciones relativas al comercio bilateral cuya aplicación tal vez haya que suspender durante un conflicto armado entre las partes.

GHANA

La Comisión podría reflexionar también sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados que tienen por objeto poner fin a un conflicto, incluida la Carta de las Naciones Unidas, habida cuenta de su carácter singular como tratado posterior a un conflicto de carácter universal. La Comisión podría estudiar asimismo los efectos de los conflictos armados en los tratados que apuntan a promover la integración regional.

IRÁN (REPÚBLICA ISLÁMICA DEL)

1. Sería muy conveniente que la Comisión aprovechara esta oportunidad para poner de relieve el carácter extraordinario de la categoría de tratados que establecen fronteras o crean un régimen territorial. No cabe duda de que «los tratados que establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas», a los que deben sumarse los tratados que establecen o modifican fronteras fluviales, ocupan un lugar destacado en la lista de categorías de tratados a que se hace referencia en el proyecto de artículo 5. No obstante, la mera referencia a dichos tratados en el anexo difícilmente obligaría a las partes en un conflicto armado, dado que se trata de una lista indicativa anexa cuya condición jurídica aún no ha sido determinada. La República Islámica del Irán hubiera preferido que en el proyecto de artículo 3 se hiciera referencia explícitamente a esta categoría de tratados.

2. Todo tratado que establece una situación objetiva, como una frontera o un régimen territorial, pertenece por naturaleza a la categoría de tratados que establecen un régimen o una situación permanente. Dichos tratados crean obligaciones *erga omnes* a las que están sujetos los Estados partes en el tratado y la comunidad internacional en su conjunto, incluidos todos los Estados e incluso los agentes no estatales. Así pues, ni siquiera podría alegarse un cambio fundamental en las circunstancias, como el que supone un conflicto armado, como causa para dar por terminados esos tratados o retirarse de ellos.

3. El trato especial de los tratados que establecen fronteras o crean un régimen territorial se ha admitido expresamente en la Convención de Viena sobre el derecho de

los tratados y en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, en que se establece una clara distinción entre los tratados que establecen fronteras y otro tipo de tratados. Por ejemplo, en el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, relativo al cambio fundamental en las circunstancias, se especifica que un cambio de esa índole no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado que establece fronteras o retirarse de él. Del mismo modo, en el artículo 11 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, titulado «Regímenes de frontera», se especifica que «[u]na sucesión de Estados no afectará de por sí: a) A una frontera establecida por un tratado; ni b) A las obligaciones y los derechos establecidos por un tratado y que se refieran al régimen de una frontera». En ambos casos, la permanencia de las fronteras y su inviolabilidad sienta la premisa principal de dichas disposiciones.

4. Asimismo, el principio de la estabilidad y la permanencia de los regímenes territoriales establecidos en virtud de tratados es fundamental para la prestación de asistencia humanitaria y la protección de la población civil durante un conflicto armado. En función del lugar de residencia de la población, bien en territorios ocupados o bien en un territorio bajo control de una de las partes en el conflicto que no sea territorio ocupado, el derecho internacional humanitario ha creado dos conjuntos diferenciados de normas jurídicas a fin de garantizar el libre paso de envíos y suministros de asistencia humanitaria (véanse el artículo 23 del Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV) y los artículos 69 y 70 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)). Resulta evidente que la intervención de un conflicto armado en la modificación o suspensión de la aplicación de los tratados que establecen fronteras causaría grave detrimento a la prestación de asistencia humanitaria y a la protección de la población civil.

5. La jurisprudencia internacional también apoya firmemente el principio de permanencia de las normas y los regímenes territoriales establecidos en virtud de tratados. Por ejemplo, la CIJ admitió recientemente que constituía un principio del derecho internacional el hecho de que un régimen territorial establecido en virtud de un tratado adquiría una permanencia de que no necesariamente gozaba el propio tratado, y que la continuidad de ese régimen no dependía de la continuidad del tratado en virtud del cual dicho régimen hubiera sido acordado¹. Esta observación de principio fue reiterada por la Corte en uno de sus fallos más recientes, en que sostuvo que, por naturaleza, las normas territoriales establecidas en los tratados de ese tipo se caracterizaban por su marcada permanencia².

¹ *Différend territorial et maritime* (Nicaragua c. Colombia), excepciones preliminares, C.I.J. Recueil 2007, pág. 861, párr. 89.

² *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (Costa Rica c. Nicaragua), fallo, C.I.J. Recueil 2009, pág. 243, párr. 68; véase también *Différend territorial* (Jamahiriya Árabe Libia/Chad), fallo, C.I.J. Recueil 1994, pág. 37, párr. 73 (para este caso, véase asimismo C.I.J. Resúmenes 1992-1996, pág. 72).

POLONIA

En opinión de Polonia, el artículo 5 es superfluo. Como existe un principio general de supervivencia de los tratados, no es necesario señalar las categorías de tratados cuya aplicación no cesa automáticamente al estallar un conflicto armado. Mantener el artículo 5 crearía confusión y podría despertar dudas acerca de la solidez del principio mismo de la supervivencia de los tratados, lo que socavaría en la práctica el principio expresado en el proyecto de artículo 3.

PORTUGAL

El proyecto de artículo 5 y su anexo tienen un importante papel en la determinación de las clases de tratados que no se pueden terminar ni suspender, y facilitan de esa manera la aplicación del proyecto de artículo 4. En principio, Portugal apoya el método de clasificación de los tratados y la recomendación de 2007 del Grupo de Trabajo de que se sustituyeran las palabras «objeto y fin» por «tenor»¹. Empero, la lista debería hacer mención expresa de los tratados que codifican las normas de *ius cogens*.

¹ *Anuario...* 2007, vol. II (segunda parte), párr. 324, subpárr. 1, apdo. c, inc. i).

SUIZA

1. Suiza propone reestructurar el artículo 5 y su anexo en dos párrafos y un anexo del párrafo 1, que diría lo siguiente:

«1. En el caso de tratados cuya materia implique que continúan aplicándose, en su totalidad o en parte, durante un conflicto armado, el estallido de un conflicto armado no afectará por sí mismo a su aplicación. En el anexo del presente párrafo figura una lista indicativa de las categorías de estos tratados.»

2. El párrafo 1 comprendería los tipos de tratados enumerados en él. Se mantendría la redacción actual, con una referencia expresa al anexo, habida cuenta de que el anexo contiene indicaciones importantes con respecto a las categorías de tratados en cuestión.

3. Por otra parte, el texto inglés «*treaties the subject matter of which involves the implication*» es bastante incómodo y no corresponde por lo demás al texto francés que habla de «*traités dont le contenu implique*» [el texto español dice «tratados cuya materia implique»]. Suiza también propone reemplazar la expresión inglesa «*that they continue in operation*» por «*that they continue to operate*» [en español, «que continúan aplicándose»].

4. Suiza propone introducir un párrafo 2 que rija la aplicabilidad del segundo tipo de tratados:

«2. Los tratados relativos a la protección de la persona, en particular los de derecho internacional humanitario, derechos humanos y derecho penal internacional, así como la Carta de las Naciones Unidas, seguirán siendo o se harán aplicables en caso de conflicto armado.»

5. La protección que se confiere en el artículo 5 a los tratados respecto de la terminación o la suspensión no le

parece adecuada a Suiza para *todos* los tipos de tratados. Entre los tratados que implican que continúan aplicándose, hay un tipo cuya aplicabilidad en el conflicto armado es indudable. La necesidad de dar protección absoluta a estos tratados es de importancia fundamental para los propósitos de la comunidad internacional antes mencionados y queda de manifiesto en su texto y en la doctrina y la jurisprudencia pertinentes. El texto del actual artículo 5 del proyecto, sin embargo, no establece distintos grados de protección. Los tratados fundamentales de derecho internacional humanitario y derechos humanos (apdos. *a* y *d*) no están más protegidos respecto de la terminación o suspensión que, por ejemplo, los tratados relativos a los cursos de agua internacionales y a las instalaciones y construcciones conexas (apdo. *f*). Si bien Suiza es partidaria de mantener una lista indicativa en un anexo que siga al párrafo 1, parece indispensable estipular en un párrafo 2 del artículo 5 que ciertos tratados no pueden en caso alguno ser objeto de terminación, retirada o suspensión por la existencia de un conflicto armado.

6. Suiza propone utilizar la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985 como modelo para un párrafo relativo a esos tratados. Esa resolución estipula en su artículo 4 que

[l]a existencia de un conflicto armado no autoriza a ninguna de las partes a poner fin unilateralmente a las disposiciones de un tratado relativas a la protección de la persona humana ni a suspender su aplicación, a menos que el tratado disponga otra cosa¹.

7. Con arreglo a la propuesta de Suiza, los tratados relativos a la protección de la persona humana, en particular los relativos al derecho internacional humanitario, a los derechos humanos y al derecho penal internacional, así como la Carta de las Naciones Unidas, siguen siendo o se hacen aplicables en caso de conflicto armado.

8. Los tratados de derecho internacional humanitario (que a juicio de Suiza no constituyen una subunidad de los «tratados relativos al derecho de los conflictos armados», como da a entender el apartado *a* del anexo) tienen un papel central en la protección de los individuos contra los males a que dan lugar los conflictos armados. Así, se desprende claramente del texto de los instrumentos de derecho internacional humanitario que son aplicables justamente en situaciones de conflicto armado y obedecen al propósito de regir uno u otro aspecto de las hostilidades. Una postura en contrario dejaría a esos derechos carentes de todo sentido. En consecuencia, los conflictos armados no pueden afectar a la aplicación de estos tratados en particular.

9. Los tratados de derechos humanos deben también ser objeto de protección absoluta. A juicio de Suiza, nadie parece impugnar en principio la aplicación de los tratados de derechos humanos en caso de conflicto armado. La CIJ ha indicado en varias ocasiones que la protección que ofrece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no termina en tiempos de guerra, salvo en virtud del artículo 4 del Pacto, según el cual los Estados partes, cumpliendo ciertas condiciones, pueden suspender en caso de peligro público algunas de las obligaciones impuestas en

¹ Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire*, vol. 61, t. II, sesión de Helsinki (1985), París, Pedone, 1986, pág. 281.

ese instrumento. El hecho de que varios tratados de derechos humanos prevean la posibilidad de suspender la aplicación de ciertas disposiciones en caso de peligro público, incluido el de conflicto armado, confirma que, en principio, esos tratados siguen siendo aplicables en época de conflicto armado. La posibilidad de suspensión no afecta a que se siga aplicando un tratado de derechos humanos como tal, sino que se refiere a una forma de suspender algunas de sus disposiciones². El principio por el cual los tratados de derechos humanos siguen siendo aplicables en caso de conflicto armado ha sido confirmado por órganos encargados de la aplicación de tratados, la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Consejo de Seguridad. Lo defienden además, numerosos autores en la doctrina. El derecho internacional humanitario, en particular el artículo 72 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y el segundo párrafo del preámbulo del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), parten también de ese principio.

10. Al mismo tiempo hay que reconocer que una disposición de esa índole debe entenderse sin perjuicio de dos elementos; en primer lugar, la posibilidad de suspender ciertas disposiciones cuando ello esté previsto en las cláusulas de suspensión de tratados de derechos humanos, y en segundo lugar, la relación entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos. En efecto, según la doctrina, los dos campos de derecho se consideran aplicables concurrentemente.

11. En el caso de los *tratados relativos al derecho penal internacional*, el estudio de la Secretaría menciona, entre otros, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, bajo «otros tratados que se ocupan de aspectos de los conflictos armados» que no quedan afectados por un conflicto armado³. Es efectivo que cierto número de crímenes definidos en tratados de derecho penal internacional podrían también considerarse pertinentes a los derechos humanos (la prohibición de la tortura, por ejemplo) o de derecho internacional humanitario (como las infracciones graves a los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra). Sin embargo, no ocurre lo mismo con todos los crímenes con arreglo al derecho internacional. Teniendo en cuenta que esos instrumentos protegen valores fundamentales de la comunidad internacional, parece procedente garantizar su aplicación en caso de conflicto armado de manera clara y expresa en un segundo párrafo.

12. Por último, Suiza propone incluir en el proyecto la Carta de las Naciones Unidas. Es cierto que los artículos 13 y 14 del proyecto enuncian implícitamente la primacía de la Carta y, por lo tanto, su aplicación. No obstante, a Suiza le parece conveniente incluir expresamente a la Carta en un párrafo que defina a los tratados aplicables en toda circunstancia. La Carta, además de enunciar los propósitos principales de la comunidad internacional,

antes mencionados, refiriéndose al contexto del conflicto armado enuncia las normas esenciales del *ius ad bellum*. El anexo debería modificarse de la forma siguiente:

«Anexo

Lista indicativa de las categorías de tratados a que se refiere el párrafo 1 del artículo 5

- a) Los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o una situación permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados que establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas;
- b) Los tratados multilaterales normativos;
- c) Los tratados por los que se establece una organización internacional;
- d) Los tratados relativos a la solución de controversias por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje o la sumisión a la Corte Internacional de Justicia;
- e) Los tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares.»

13. Como ya se ha señalado, Suiza cree que una lista indicativa relativa al párrafo 1 puede en principio ser útil. Una vez dicho ello, a Suiza le parece que la formulación actual del proyecto de anexo es demasiado heterogénea y al mismo tiempo demasiado específica para cubrir los casos que sin duda se han de presentar en el futuro. A Suiza le parece conveniente suprimir los actuales apartados *a* y *b*, que están comprendidos en el párrafo 2 del artículo 5 del proyecto. Por lo demás, propone incluir las categorías genéricas que ha mencionado y que contienen las categorías actuales que, en algunos casos, son demasiado específicas. Por ejemplo, los tratados mencionados en el actual apartado *e*, con respecto a la protección del medio ambiente, pueden quedar subsumidos en el nuevo apartado *b*. El comentario de la Comisión confirma que los actuales apartados *f* y *g* constituyen subunidades del nuevo apartado *a*⁴. El actual apartado *j* puede quedar incluido en el nuevo apartado *d*. Los tratados diplomáticos y consulares pueden unificarse en razón de su parentesco. Por otra parte, a juicio de Suiza convendría añadir a la lista la categoría de tratados que establecen una organización internacional, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En cuanto a los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos análogos relativos a derechos privados, Suiza no cree que necesariamente formen parte de las categorías a que se refiere el párrafo 1 del artículo 5 del proyecto.

⁴ *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 38 y 45 del comentario al proyecto de anexo del artículo 5, apdos. *f* y *g*.

6. PROYECTO DE ARTÍCULO 6. CELEBRACIÓN DE TRATADOS DURANTE UN CONFLICTO ARMADO

AUSTRIA

Austria está de acuerdo con la esencia de esta disposición. No obstante, en el párrafo 1 se plantea la cuestión del propósito de la referencia a la Convención de Viena

² Véase asimismo *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 33 del comentario al proyecto de artículo 5.

³ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte) (Adición), documento A/CN.4/550, párr. 18.

sobre el derecho de los tratados y surge el interrogante de si la disposición se aplicaría a un Estado que no es parte en la Convención. De igual modo, cabría preguntarse por el significado de «lícito» en el párrafo 2. Ese término podría suprimirse, en particular en vista de que un acuerdo de esa índole podría ser ilícito por motivos diferentes a los expuestos.

COLOMBIA

Resulta redundante la mención de acuerdos lícitos en el párrafo 2. Es claro que los Estados están sujetos a las normas y principios del derecho internacional y éstos deben guiar sus actos como sujetos de derecho internacional.

POLONIA

El proyecto de artículo 6 debería suprimirse. No puede haber duda de que la participación en un conflicto armado no menoscaba ni puede menoscabar la capacidad de un Estado de celebrar tratados. Esta capacidad es un aspecto de la soberanía y la personalidad internacional del Estado.

SUIZA

El párrafo 2 del artículo 6 del proyecto debe entenderse sin perjuicio del artículo 9, habida cuenta de que los Estados no pueden legítimamente convenir en la terminación o suspensión de un tratado de *jus cogens*, por ejemplo.

7. PROYECTO DE ARTÍCULO 7. DISPOSICIONES EXPRESAS SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

COLOMBIA

Esta disposición resulta lógica y concuerda con el principio *pacta sunt servanda*.

POLONIA

El artículo 7 debería suprimirse porque hace constar algo evidente y no es necesario en vista del general principio consagrado en el artículo 3.

SUIZA

Sería más coherente que el artículo 7 quedara inmediatamente después del artículo 4, toda vez que el artículo 7 no es más que un caso, particularmente claro, de aplicación del artículo 4.

8. PROYECTO DE ARTÍCULO 8. NOTIFICACIÓN DE TERMINACIÓN, RETIRO O SUSPENSIÓN

AUSTRIA

1. Austria pone de relieve la necesidad de establecer un procedimiento que evite el largo procedimiento previsto en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Si bien en el proyecto de artículo 8 se trata esta cuestión, no se establece nada sobre las consecuencias de una objeción formulada conforme a lo dispuesto en el párrafo 3. ¿Significa eso que en el caso de una objeción debe aplicarse el procedimiento previsto en la Convención de Viena o que podrían aplicarse los procedimientos

habituales de solución de controversias? En el comentario no se trata esta cuestión.

2. Como se menciona en el proyecto de artículo 1, el tercer Estado también debería tener derecho a suspender o dar por terminado un tratado que sea incomparable con las obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad.

ESTADOS UNIDOS

El párrafo 2 debería quedar sujeto a la siguiente condición: «a menos que la notificación diga otra cosa», para preservar la posibilidad de que un Estado que así lo desee notifique por adelantado la fecha efectiva de terminación.

IRÁN (REPÚBLICA ISLÁMICA DEL)

En el proyecto de artículo 8 se debería establecer una distinción entre las diferentes categorías de tratados. Si no se indica lo contrario, lo estipulado parece ser aplicable a todos los tratados, incluidos los tratados que establecen fronteras, y podría (mal)interpretarse, en ocasiones, como una invitación a «[u]n Estado participante en un conflicto armado que tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte o retirarse de él» a declarar su intención de iniciar hostilidades. Existe una incoherencia entre esta disposición y la lista indicativa incluida en el anexo. Sería más adecuado y tendría más validez desde el punto de vista jurídico que el derecho inicial de la parte en un conflicto armado, a saber, la notificación, se limitase a tratados que no fuesen aquellos cuya materia implique que continúan aplicándose durante un conflicto armado.

POLONIA

1. El título del artículo es engañoso; la notificación a que se refiere el artículo no es de terminación, retiro o suspensión sino de la intención de un Estado de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación. La diferencia es fundamental y refleja la idea de que un Estado no puede dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación unilateralmente como consecuencia de su participación en un conflicto armado. Lo que puede hacer es alegar la existencia de un conflicto armado como causa para expresar su intención de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación. Por tanto, dicha notificación no tiene efectos en el tratado hasta que otro Estado convenga en ello. El único efecto que tiene la notificación es informar a otro Estado u otros Estados de la intención del Estado notificante.

2. Pese a ello, en el párrafo 3 se enuncia el «derecho» de una parte a formular objeciones, dando a entender que, de no ser por esa objeción, sería posible poner fin unilateralmente a la aplicación del tratado mediante la notificación de ponerle fin. La disposición es complicada y no proporciona orientación a los Estados.

SUIZA

1. Suiza está de acuerdo con la Comisión en que el proyecto de artículo 8 tiene como base el artículo 65 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. El título del artículo 8 debería ajustarse al título del artículo 65, de modo que diga simplemente «Procedimiento», sobre todo

porque el proyecto de artículo 8 no se refiere únicamente a la notificación, sino a todo el procedimiento de terminación, retiro o suspensión de la aplicación.

2. Suiza expresa su beneplácito por la decisión de incluir la obligación de notificar como elemento constitutivo del principio de estabilidad con arreglo al artículo 3 del proyecto. Sin embargo, habría convenido mantener en el párrafo 2 la precisión de que es «la terminación, la suspensión de la aplicación o el retiro de una de las partes» lo que entra en vigor al momento de recibir la notificación, con miras a aclarar el efecto constitutivo de la notificación.

3. Por analogía con el párrafo 2 del artículo 65 la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados se podría añadir un cierto plazo para formular la objeción. Teniendo en cuenta la urgencia que rige normalmente en circunstancias de conflicto armado, el plazo podría, a juicio de Suiza, ser inferior a tres meses. Otra posibilidad sería que en el párrafo 2 se estipulara que la terminación, la suspensión o el retiro surtirán efecto al momento en que se reciba la notificación, a reserva de una objeción pronta de la otra parte en el tratado.

4. Por lo demás, es importante mencionar la obligación de notificar en el artículo 3 del proyecto, que rige el carácter contingente de la terminación o de la suspensión de la aplicación, a fin de aclarar que la notificación constituye una condición para ellas.

5. Suiza recuerda que la Comisión no quiso incluir una disposición equivalente al párrafo 4 del artículo 65 en el proyecto de artículo 8 y consideró que «no sería realista tratar de imponer un régimen de solución pacífica de controversias para la terminación, retiro o suspensión de tratados en el contexto de un conflicto armado»¹. Suiza se pregunta sobre qué base se tomó esa determinación y si su resultado está realmente en consonancia con las demás disposiciones del proyecto. La hipótesis de la Comisión parece estar en contradicción con el artículo 5 y la lista indicativa contenida en el anexo. En efecto, según el apartado *i*, el estallido de un conflicto armado no impedirá en sí mismo la aplicación de los tratados relativos a la solución de diferencias entre Estados por medios pacíficos, en particular la conciliación, la mediación, el arbitraje o la sumisión a la CIJ, y ello se debe a la implicación de que éstos siguen siendo aplicables.

6. Por su parte, Suiza cree más bien que la cuestión de saber si se puede en derecho imponer un sistema de solución pacífica de controversias cuando se trata de la terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado en el contexto de un conflicto armado debe determinarse con arreglo a criterios aplicados por la Comisión en otras disposiciones del proyecto, en particular los artículos 4, 5 y 7. Se debería reconsiderar el párrafo 3 del artículo 8 a la luz de estas reflexiones a fin de que el proyecto no atente contra el derecho de una de las partes de recurrir a un sistema de solución pacífica de controversias en caso de que la continuación de la aplicación de un tratado que prevea un sistema de esa índole esté en juego con arreglo a los artículos mencionados.

¹ *Anuario...* 2008, vol. II (segunda parte), párr. 1 *in fine* del comentario al artículo 8.

9. PROYECTO DE ARTÍCULO 9. OBLIGACIONES IMPUESTAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL INDEPENDIEMENTE DE UN TRATADO

GHANA

Cuando un tratado se torna ineficaz de resultados del estallido de un conflicto armado, esto no debe suspender necesariamente las obligaciones convencionales asumidas por un Estado con arreglo a normas de derecho internacional consuetudinario preexistentes o imperantes generalmente reconocidas como vinculantes para todos los Estados en virtud del derecho internacional.

SUIZA

A juicio de Suiza, es importante recordar el principio en el contexto del proyecto de artículos. Además, convendría mencionar en el comentario de este artículo de manera expresa la categoría de normas de *jus cogens*.

10. PROYECTO DE ARTÍCULO 10.
DIVISIBILIDAD DE LAS DISPOSICIONES DE UN TRATADO

AUSTRIA

La actual redacción no aclara si la terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de su aplicación deben surtir efecto sólo en relación con las cláusulas de los apartados *a* a *c*. Si bien este proyecto de artículo tiene por objeto establecer una distinción con respecto a las disposiciones conexas del artículo 44 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, se necesita una aclaración en el texto del propio proyecto de artículo.

COLOMBIA

No se entiende el alcance del término «injusta» en el apartado *c*.

11. PROYECTO DE ARTÍCULO 11. PÉRDIDA DEL DERECHO A DAR POR TERMINADO UN TRATADO, RETIRARSE DE ÉL O SUSPENDER SU APLICACIÓN

CHINA

El proyecto de artículo 11 podría dar lugar a distintas interpretaciones. China comprende que las circunstancias que hacen que un Estado pierda el derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación descritas en este artículo surgen después del estallido de un conflicto armado; si no fuera así, sería contrario a la intención original de la Comisión al redactarlo de acuerdo con el artículo 45 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, así como a los objetivos del presente proyecto. La Comisión debería enmendar en tal sentido el texto actual para aclarar el contenido pertinente.

COLOMBIA

El comportamiento unilateral es fuente de derecho internacional por aquiescencia, de manera que el apartado *b* resulta de recibo.

POLONIA

El proyecto de artículo 11 es la única disposición en la que se reconoce expresamente que un Estado que participa en un conflicto armado puede, como consecuencia de éste, dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación. Sin embargo, ese derecho no está contemplado en el proyecto de artículos. El artículo 45 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados se transpuso al proyecto de artículo 11 sin tener en cuenta las diferencias entre la Convención de Viena y el proyecto de artículos. El artículo 45 de la Convención de Viena se refiere al derecho a alegar una causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación. El artículo 45 no hace referencia al derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, porque tal derecho no existe con arreglo a la Convención de Viena. La cuestión del derecho de un Estado a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación debe resolverse como cuestión de principios.

12. PROYECTO DE ARTÍCULO 12.
REANUDACIÓN DE TRATADOS SUSPENDIDOS

AUSTRIA

Austria está plenamente de acuerdo con la idea que subyace a este proyecto de disposición. No obstante, en el texto no se indica si la determinación de reanudar la aplicación de un tratado debe adoptarse de común acuerdo (como parecería desprenderse del párrafo 2 del comentario) o podría adoptarse unilateralmente.

COLOMBIA

No parece conveniente que desde el inicio se descarte la mención de la posibilidad de que las Partes manifiesten su voluntad de reanudar el tratado y lleguen a acuerdo sobre tal reanudación y en qué condiciones, como una de las potestades de los Estados soberanos. Es importante hacer una lectura de este artículo conjuntamente con la propuesta contenida en el artículo 18 y analizar si conviene integrarlos en uno solo.

POLONIA

La relación con el artículo 18 es poco clara.

SUIZA

Habida cuenta del parentesco y de las relaciones sustanciales que hay entre los artículos 12 y 18, Suiza cree que sería más lógico si quedasen ubicados uno después del otro.

13. PROYECTO DE ARTÍCULO 13. EFECTO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA INDIVIDUAL O COLECTIVA EN UN TRATADO

AUSTRIA

1. Si bien no cabe duda de que la víctima de un ataque armado, en el sentido del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, debería tener derecho a suspender la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio del derecho de legítima defensa, en el proyecto de artículo 13 se suscitan algunas cuestiones. Podría interpretarse que el derecho de suspensión puede ejercerse en relación con cualquier tratado, independientemente de las restricciones

que se especifican en el proyecto de artículo 4. Dado que esto no está previsto, sería conveniente, o incluso necesario, incluir una indicación clara sobre la aplicabilidad del proyecto de artículo 4 (por ejemplo, «de conformidad con el artículo 4») u otro tipo de restricción.

2. La otra cuestión que se plantea es si las condiciones relativas a la divisibilidad de un tratado con arreglo al proyecto de artículo 10 también serían aplicables en el contexto actual. Cabría preguntarse también por qué el proyecto de artículo 13 sólo hace referencia a la suspensión y no a la terminación y el retiro, como se prevé en el proyecto de artículo 4. El comentario no hace alusión a estas cuestiones.

CHINA

China ha observado una discrepancia entre los textos del proyecto de artículo 13 que figuran en el documento A/CN.4/L.727/Rev.1 y Add.1 y en el *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte). China comprende que el texto adicional relativo a que se tengan en cuenta las consecuencias de la agresión contenido en el primer documento podría ayudar a reducir el riesgo de que se abuse de ese proyecto de artículo, pero recomienda que la Comisión siga examinando la relación del artículo con los proyectos de artículos 14 y 15.

ESTADOS UNIDOS

Los Estados Unidos ven con preocupación que el proyecto de artículo 13 pueda interpretarse erróneamente para dar a entender que un Estado que actúa en legítima defensa tiene derecho a suspender la aplicación de las disposiciones convencionales susceptibles de afectar a su ejercicio de la legítima defensa. El comentario debe aclarar, como mínimo, que, en la medida en que ese derecho existiera, sería un derecho limitado que no afectaría a las disposiciones convencionales concebidas para aplicarse en un conflicto armado, particularmente las disposiciones de los tratados sobre el derecho internacional humanitario y la regulación de los conflictos armados como los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra.

PORTUGAL

Portugal considera que el proyecto de artículos debe elaborarse a la luz del derecho de los tratados y no del relativo al uso de la fuerza. Por tanto, no debe abordarse la cuestión de la legítima defensa. En un conflicto armado suele ser difícil determinar el agresor y la víctima. El uso ilícito de la fuerza no afecta a la cuestión de si un conflicto armado lleva automática o necesariamente a la suspensión o terminación.

SUIZA

A Suiza le parece conveniente aclarar que incluso el Estado que ejerce su derecho de legítima defensa está sometido a la aplicación del artículo 5 del proyecto, y propone enmendar el artículo 13 en ese sentido.

14. PROYECTO DE ARTÍCULO 14.
DECISIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

IRÁN (REPÚBLICA ISLÁMICA DEL)

1. La República Islámica del Irán considera que la cláusula «sin perjuicio de» que contiene el proyecto de

artículo 14 no sólo es redundante, considerando los Artículos 25 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas, sino que además se ocupa de una cuestión que queda fuera del mandato de la Comisión y, por consiguiente, debería suprimirse. En su práctica con respecto a los conflictos armados internacionales, el Consejo de Seguridad siempre ha hecho hincapié en su respeto por las obligaciones contraídas en virtud de tratados y la integridad territorial de los Estados que participan en conflictos armados. La práctica de otros órganos de las Naciones Unidas, incluida la Asamblea General, indica también que las partes en un conflicto armado están obligadas a respetar plenamente las obligaciones que les incumben en virtud de tratados, en particular los tratados que determinan las fronteras internacionalmente reconocidas.

2. Asimismo, la República Islámica del Irán no está de acuerdo con la interpretación del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas que figura en el párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 14. En términos generales, este artículo tiene por objeto únicamente resolver los conflictos que surjan entre las disposiciones de la propia Carta, por un lado, y las obligaciones derivadas de otros tratados internacionales, por otro. No obstante, la autoridad del Consejo de Seguridad está sujeta a ciertas limitaciones; como sostuvo el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Tadić*, en cualquier caso, ni el texto ni el espíritu de la Carta conciben al Consejo de Seguridad como *legibus solutus* (no obligado por la ley)¹. Los Estados Miembros se han comprometido a cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad sólo si se ajustan a la Carta de las Naciones Unidas. Como sostuvo la CIJ en su opinión consultiva *Consequences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*², de 1971, el Consejo de Seguridad debe respetar las mismas normas internacionales que se aplican a los Estados Miembros, pero no debe extralimitarse en el ejercicio de su autoridad (*ultra vires*) ni exigir que se violen los principios y normas derivados de las relaciones convencionales, en particular el principio *pacta sunt servanda* y el respeto de las fronteras internacionales establecidas y reconocidas en virtud de un tratado. Por consiguiente, el Consejo de Seguridad actuará de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, en particular el respeto de las obligaciones dimanantes de tratados, en el desempeño de su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales.

¹ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Le Procureur c. Duško Tadić alias «Dule»*, caso n.º IT-94-1-AR72, *Recueil judiciaires 1994-1995*, pág. 380, párr. 28.

² C.I.J. *Recueil 1971*, pág. 16. Véase también C.I.J. *Resúmenes 1948-1991*, pág. 107.

15. PROYECTO DE ARTÍCULO 15. PROHIBICIÓN DE BENEFICIO PARA UN ESTADO AGRESOR

BURUNDI

Cabe preguntarse, en este contexto, si según la Carta de las Naciones Unidas puede entenderse que no hay diferencia en los efectos jurídicos sobre un tratado según se trate de un Estado agresor o de un Estado que ejerce la legítima defensa.

CHINA

China es consciente de las consideraciones normativas expresadas en artículo 15. Con todo, si el Estado agresor da por terminado un tratado o suspende su aplicación en consonancia con las disposiciones del propio tratado, se plantea un conflicto entre las disposiciones de este artículo y las del tratado en cuestión. El proyecto de artículos no da indicación alguna sobre cómo se ha de resolver dicho conflicto. La Comisión debería aclarar mejor esta cuestión, así como la de si establecer o no disposiciones similares con respecto al uso ilícito de la fuerza distinto de la agresión.

COLOMBIA

Valdría la pena precisar si el conflicto armado a que alude este artículo se ocasiona con motivo de la agresión.

ESTADOS UNIDOS

El proyecto de artículo 15 resulta problemático ya que incorpora la definición de agresión enunciada en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, en que la Asamblea recomendó que, cuando procediera, el Consejo de Seguridad, tuviera en cuenta esa definición como orientación para determinar, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, la existencia de un acto de agresión. Los Estados Unidos consideran que al incorporar esa definición directamente en el artículo 15 y especificar las consecuencias jurídicas que dimanen de los actos comprendidos en esa definición, el proyecto de artículo 15 no reconoce como es debido el proceso descrito en la Carta de las Naciones Unidas para adoptar una determinación autorizada de agresión, y deja, al parecer, en manos del Estado beligerante la capacidad de decidir si ha cometido una agresión. Por otra parte, puede que el ámbito de aplicación de esta disposición sea innecesariamente limitado, ya que no contempla el caso de un Estado que ha utilizado la fuerza ilícitamente de un modo que no constituye una agresión. Los Estados Unidos recomiendan que se suprima la mención de la resolución 3314 (XXIX) y que la primera cláusula del artículo estipule lo siguiente: «[un] Estado que cometa una agresión determinada con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas no podrá dar por terminado».

IRÁN (REPÚBLICA ISLÁMICA DEL)

La República Islámica del Irán es partidaria de la inclusión del proyecto de artículo 15 y sostiene que debe establecerse una clara distinción entre las situaciones en que se hace un uso ilícito de la fuerza y las situaciones de legítima defensa de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. La República Islámica del Irán siempre ha defendido la posición de principio de que no se debe permitir que un Estado que recurra al uso ilícito de la fuerza se beneficie en modo alguno de ello. Es un principio general del derecho internacional que ningún Estado puede beneficiarse de su propio hecho ilícito.

PORTUGAL

Si bien comparte la opinión de que un Estado agresor no puede quedar en la misma situación que el Estado que ejerce el derecho de legítima defensa a los efectos de hacer valer la licitud de una conducta, Portugal reitera su firme convencimiento de que este tema debe permanecer dentro del marco del derecho de los tratados y de que hay que evitar abordar los aspectos relacionados con el derecho sobre el uso de la fuerza. A Portugal le preocupa también la vinculación del proyecto de artículo con determinadas definiciones de agresión.

SUIZA

Suiza aprecia la importancia de este proyecto de artículo, pero se pregunta si no sería más conveniente ampliar el alcance de la prohibición de aprovechar la terminación o suspensión en las situaciones en que un Estado recurre a la amenaza o al empleo de la fuerza de manera ilegítima según el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, en lugar de referirse únicamente a la agresión.

16. PROYECTO DE ARTÍCULO 16. DERECHOS Y OBLIGACIONES DIMANANTES DEL DERECHO DE LA NEUTRALIDAD

SUIZA

El artículo reviste especial importancia para Suiza, que está de acuerdo con su texto actual y con su estructura de cláusula «sin perjuicio».

17. PROYECTO DE ARTÍCULO 17. OTROS CASOS DE TERMINACIÓN, RETIRO O SUSPENSIÓN

COLOMBIA

En este artículo bastaría mencionar que el articulado se entiende sin perjuicio de la terminación, suspensión o retiro de los tratados que pueda ocurrir por otras causas a la luz del derecho internacional.

CUBA

Cuba considera que debe definirse en los apartados *b* y *d* del artículo 17 lo que se entiende por «violación grave» y «cambio fundamental de circunstancias».

18. PROYECTO DE ARTÍCULO 18. RESTABLECIMIENTO DE LAS RELACIONES CONVENCIONALES DESPUÉS DE UN CONFLICTO ARMADO

COLOMBIA

Véase el comentario al proyecto de artículo 12.

POLONIA

La relación con el artículo 12 es poco clara.

SUIZA

Véase el comentario al proyecto de artículo 12.