

EFFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/627 y Add.1

Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, del Sr. Lucius Caflisch, Relator Especial

[Original: francés]
[22 de marzo y 21 de abril de 2010]

ÍNDICE

	<i>Página</i>	
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe.....		100
Obras citadas en el presente informe.....		100
	<i>Párrafos</i>	
INTRODUCCIÓN.....	1-4	100
A. Ámbito de aplicación (proyecto de artículo 1).....	5-13	101
B. Términos empleados (proyecto de artículo 2).....	14-30	102
C. Falta de una norma que disponga la terminación o suspensión <i>ipso facto</i> de los tratados en caso de conflicto armado (proyecto de artículo 3).....	31-40	104
D. Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión de la aplicación (proyecto de artículo 4).....	41-51	106
E. Aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia (proyecto de artículo 5 y anexo).....	52-70	108
F. Celebración de tratados durante un conflicto armado (proyecto de artículo 6).....	71-76	111
G. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados (proyecto de artículo 7).....	77-81	112
H. Notificación de terminación, retiro o suspensión (proyecto de artículo 8).....	82-96	113
I. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado (proyecto de artículo 9)....	97	115
J. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado (proyecto de artículo 10).....	98-102	115
K. Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación (proyecto de artículo 11).....	103-109	116
L. Reanudación de tratados suspendidos (proyecto de artículo 12).....	110-114	117
M. Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado (proyecto de artículo 13)...	115-127	118
N. Prohibición de beneficio para un Estado agresor (proyecto de artículo 15).....	128-140	119
O. Las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio» (proyectos de artículos 14, 16 y 17).....	141-150	121
P. Restablecimiento de las relaciones convencionales después de un conflicto armado (proyecto de artículo 18).....	151	123
Q. Otras cuestiones suscitadas por los Estados y problemas de carácter general.....	152-163	123
1. Calidad del proyecto de artículos.....	153-154	123
2. Ámbito de aplicación del proyecto de artículos.....	155-157	123
3. Responsabilidad de los Estados.....	158	124
4. Cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio».....	159	124
5. Otras cuestiones.....	160-163	124
R. Forma que debe darse al proyecto de artículos.....	164	125

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

Fuente

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.ºs 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 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I)	Ibíd.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II)	Ibíd.
Convenio de Ginebra relativo debido a los prisioneros de guerra (Convenio III)	Ibíd.
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.
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. 125.
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.

Obras citadas en el presente informe

BEAUCHAMP, Sylvain <i>Explosive Remnants of War and the Protection of Human Beings under Public International Law</i> , Ginebra, Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, 2008, tesis.	FITZMAURICE, G. G. «The juridical clauses of the peace treaties», en <i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1948-II</i> , t. 73, París, Sirey, págs. 239 a 364.
BOTHE, Michael «Occupation, Belligerent», en Rudolf Bernhardt (ed.), <i>Encyclopedia of Public International Law</i> , Amsterdam, North-Holland, 1985, vol. 3, págs. 763 a 766.	INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL «Les effets des conflits armés sur les traités», <i>Annuaire</i> , sesión de Helsinki (1985), vol. 61, París, Pedone, 1986.
	McNAIR, Lord <i>The Law of Treaties</i> , Oxford, Clarendon Press, 1961.

Introducción

1. El proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados se examinará en segunda lectura en el 62.º período de sesiones de la Comisión, en 2010. El Relator Especial desea antes que nada honrar la memoria de su predecesor, Sr. Ian Brownlie, y expresar su reconocimiento por los cuatro informes¹ que presentara y,

de manera general, por el importante esfuerzo dedicado al estudio del tema.

2. El proyecto de artículos aprobado en primera lectura en 2008², y posteriormente enviado a la Asamblea General, fue comentado por 34 Estados en los debates de la Sexta Comisión celebrados ese año. Asimismo,

¹ Informes primero a cuarto sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), pág. 227, documento A/CN.4.552; *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), pág. 271, documento A/CN.4.570; *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), pág. 57, documento A/CN.4.578, y *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4.589, respectivamente.

² El texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobado por la Comisión en primera lectura en su 60.º período de sesiones figura en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 65 y 66.

13 Estados formularon observaciones escritas al respecto³. En el presente informe se examinan esas observaciones y se proponen algunas modificaciones al proyecto inicial.

3. Aunque las cuestiones y propuestas planteadas fueron abundantes, la discusión pareció concentrarse en cuatro temas: *a*) el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, especialmente la cuestión de la inclusión de situaciones en las que sólo un Estado parte en un tratado participa en un conflicto armado, los conflictos armados no internacionales y los acuerdos en los que son partes organizaciones internacionales (proyectos de artículos 1 y 2); *b*) los «indicios» que deben permitir la identificación de los tratados que siguen aplicándose (proyecto de artículo 4); *c*) los tipos de tratados cuya materia implica que continúan aplicándose en todo o en parte (proyecto de artículo 5 y anexo); y *d*) los efectos (¿diferentes?) de las situaciones de guerra, internacional o civil, que afectan a un solo Estado o a una pluralidad de ellos que son partes en un tratado.

4. Al examinar las observaciones de los Estados, el Relator Especial se ha atenido a criterios pragmáticos: no modificar a fondo un proyecto de artículos que se encuentra en segunda lectura; no prestar excesiva atención a consideraciones doctrinales para que el proyecto conserve un interés práctico; y, dentro de estos parámetros, tratar de tener en cuenta las observaciones formuladas por los Estados. Tales observaciones se examinarán al analizar cada artículo.

A. Ámbito de aplicación (proyecto de artículo 1)

5. Como indica un Estado en sus comentarios⁴, esta cuestión debe seguir siendo objeto de examen. En efecto, pese a su concisión (o tal vez debido a ella), el proyecto de artículo 1 ha provocado una avalancha de comentarios que proponen desde un ámbito de aplicación muy extenso a uno muy limitado, con las consiguientes explicaciones a modo de justificación.

6. Un primer grupo de Estados desearía limitar el alcance del proyecto de artículos a los tratados entre dos o más Estados en los que más de uno es parte en un conflicto armado. A este respecto, se explica que las situaciones que implican a un solo Estado —esencialmente, aunque no de forma exclusiva, los conflictos no internacionales— ya están reguladas por los artículos 61 (Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento) y 62 (Cambio fundamental en las circunstancias) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados⁵ (en adelante, la Convención de Viena de 1969). Esta conclusión no es totalmente exacta: la solución propuesta significaría que, en los casos relacionados con conflictos entre dos o más Estados se aplicaría, además de los artículos 61 y 62, una serie de disposiciones relativas al efecto de los conflictos armados interestatales, mientras que en las situaciones que sólo afectan a un Estado se aplicarían únicamente esos artículos, excluyendo, por tanto, las normas del

presente proyecto. A esto se responde que los efectos de los conflictos armados en ambas situaciones son tan diferentes que no pueden regirse por las mismas disposiciones. El Relator Especial se muestra escéptico en relación con esa tesis y considera que, dado que el elemento que pone en marcha el régimen es en ambos casos un conflicto armado, la solución debería buscarse en los elementos mencionados en los proyectos de artículos 4 y 5. Otro argumento a favor de ese planteamiento es el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969, que exceptúa la cuestión que actualmente se debate de los efectos de la guerra y que constituye el marco en el que se integra el presente proyecto. Ese artículo se refiere a «la ruptura de hostilidades entre Estados», lo que excluiría las situaciones en las que la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados afecta a un solo Estado⁶. En cuanto al Relator Especial, estima que el mandato de la Comisión debe interpretarse con flexibilidad y que es suficientemente amplio para englobar los efectos de los conflictos armados que afectan a un solo Estado.

7. Según otro Estado⁷, debe excluirse del ámbito de aplicación del proyecto de artículos la cuestión de los efectos de los conflictos armados internacionales que afectan a un solo Estado parte en el tratado en cuestión, así como la de los efectos de los conflictos armados no internacionales que afectan a un solo Estado parte en el tratado. Si se aceptan esos puntos de vista, el proyecto serviría para determinar el régimen de los tratados entre los Estados partes cuando más de uno de ellos también participa en un conflicto armado internacional. Tal restricción reduciría demasiado el alcance y la utilidad del proyecto. También significaría que habría distintos tipos de conflictos armados: los efectos de unos serían determinados por el proyecto de artículos, mientras que los de otros quedarían al margen de él. Esta solución parece poco recomendable.

8. Una cuestión que sigue abierta⁸ es si el proyecto de artículos debe regular los efectos de los conflictos armados en los que son partes organizaciones internacionales. Algunos Estados se muestran favorables⁹, aunque la mayoría parece oponerse a ello¹⁰. Por motivos esencialmente prácticos, el Relator Especial sería partidario de esta última opinión. Reexaminar la totalidad del proyecto bajo ese punto de vista retrasaría en exceso la conclusión de los trabajos. A lo anterior se añade —aunque el argumento no es decisivo— que esta cuestión no tiene que ver con el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969, sino con el artículo 74, párr. 1, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones

⁶ República Checa, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 82.

⁷ Portugal, *ibíd.*, 19.ª sesión (A/C.6/63/SR.19), párr. 26, y documento A/CN.4/622 y Add.1; véase también Polonia, documento A/CN.4/622 y Add.1.

⁸ *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 4 del comentario al proyecto de artículo 1.

⁹ China y Ghana, documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹⁰ Polonia, *ibíd.*; Portugal, *ibíd.*, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/63/SR.19), párr. 26; y República Checa, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 80.

³ Véase el documento A/CN.4/622 y Add.1, reproducido en el presente volumen.

⁴ Eslovenia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 26.

⁵ Burundi y Portugal, documento A/CN.4/622 y Add.1.

internacionales¹¹ (en adelante la Convención de Viena de 1986). Por lo demás, como se desprende del tenor de esta disposición, las organizaciones internacionales como tales no hacen la guerra; probablemente serían pocos los casos en que debieran examinarse las obligaciones de los Estados miembros de la organización a la luz de un conflicto armado que los enfrentase y, llegado el momento, podrían resolverse adoptando una nueva serie de normas basadas en el artículo 74, párr. 1, de la Convención de Viena de 1986.

9. Dos Estados¹² consideran que en el proyecto de artículo 1 debería incluirse una mención del artículo 25 de la Convención de Viena de 1969; más exactamente, una indicación de que los tratados aplicables provisionalmente en virtud del artículo 25 deberían seguir siendo aplicables en la misma medida que los tratados que estaban en vigor en el momento de sobrevenir el conflicto armado. Esta observación está plenamente justificada: los tratados que se aplican provisionalmente con arreglo al artículo 25 deben seguir aplicándose mientras no cese su aplicación provisional y no desaparezcan o se suspendan en virtud de las normas del proyecto aplicables a los tratados en general. La Comisión se pronuncia en este sentido en el párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 1, y no es indispensable que en el texto del proyecto de artículo 1 figure una referencia al citado artículo 25.

10. A continuación se abordan otros problemas suscitados en las observaciones de los Estados. Conforme a una primera observación, se propone que las palabras «*apply to*» se sustituyan por «*deal with*»¹³. Tal cambio de redacción parece aceptable; en español, «se aplica a» sería sustituido por «tiene por objeto».

11. Otra observación¹⁴ tiene como fin precisar que el proyecto de artículos abarca tanto los tratados bilaterales como los multilaterales. Tal conclusión parece evidente: el proyecto de artículo 1 habla de «tratados», al igual que el artículo 1 de la Convención de Viena de 1969, con lo que se hace referencia a las dos categorías. A ello se añade la precisión al respecto que figura en el párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 2.

12. La expresión «cuando al menos uno de los Estados es parte en el conflicto armado» puede parecer poco clara. Según el Relator Especial, significa que al menos un Estado parte en el tratado debe ser también parte en el conflicto armado; esta idea se expresaría más claramente diciendo: «cuando al menos uno de esos Estados es parte en el conflicto armado».

13. Así, el proyecto de artículo 1 podría tener la siguiente redacción:

¹¹ El art. 74, párr. 1, establece que las disposiciones de la Convención «no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado entre uno o más Estados y una o varias organizaciones internacionales pueda surgir como consecuencia de [...] la ruptura de hostilidades entre Estados».

¹² Burundi, documento A/CN.4/622 y Add.1, y Rumania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 21.ª sesión (A/C.6/63/SR.21), párr. 51.

¹³ Reino Unido, declaración de 27 de octubre de 2008, disponible en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

¹⁴ Burundi, documento A/CN.4/622 y Add.1.

Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos tiene por objeto los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados, cuando al menos uno de esos Estados es parte en el conflicto armado.

B. Términos empleados (proyecto de artículo 2)

14. El apartado *a* del proyecto de artículo 2 define el término «tratado» siguiendo el artículo 2, párr. 1, de la Convención de Viena de 1969. La cuestión esencial que se plantea a este respecto es si el ámbito de aplicación del proyecto debe incluir los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales. Esta cuestión se ha mencionado ya en el párrafo 8 *supra*. El Relator Especial considera que sería preferible no ampliar el proyecto de artículos a los efectos de los conflictos armados en los tratados en los que son partes organizaciones internacionales. El presente proyecto se concibe como complemento de la Convención de Viena de 1969. Queda a criterio de la Comisión completar con otro proyecto la Convención de Viena de 1986.

15. Una vez resuelta la cuestión de la inclusión o exclusión de los tratados en los que son partes una o varias organizaciones internacionales, debe estudiarse a continuación el problema de la inclusión o exclusión de las situaciones de conflicto no internacional. No cabe duda de que el texto actual del apartado *b* del proyecto de artículo 2 no prevé ninguna exclusión a este respecto, por lo que debería aplicarse a todos los conflictos armados, aunque el texto o el comentario no digan nada al respecto. Aunque criticada por algunos¹⁵, esta solución ha recibido el apoyo de la mayoría de los Estados¹⁶. Por consiguiente, puede mantenerse.

16. Quedaría aún por definir la noción de conflicto armado. Como se observa en el párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 2, relativo a su apartado *b*, esa disposición contiene una definición adaptada a las necesidades específicas del presente proyecto de artículos, que se limita a los conflictos armados «que, por su naturaleza o alcance, pueden afectar a la aplicación de los tratados». De este modo, según el proyecto actual, las definiciones de la noción de «conflicto armado» pueden variar en función de los ámbitos en los que deben aplicarse. Esta solución complace a algunos¹⁷ y disgusta a otros¹⁸. El Relator Especial considera que sería perjudicial para

¹⁵ Indonesia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 49; Irán (República Islámica del), *ibíd.*, párr. 54; y Polonia, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 49, y documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹⁶ Burundi, documento A/CN.4/622 y Add.1; Ghana, *ibíd.*, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 2; Grecia, *ibíd.*, párr. 41; Hungría, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 32; Nueva Zelandia, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 18; Finlandia, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 31; y Suiza, *ibíd.*, párr. 66, y documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹⁷ Burundi, documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹⁸ Eslovenia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 26; Japón, *ibíd.*, párr. 38; Ghana y Suiza, documento A/CN.4/622 y Add.1.

la unidad del derecho de gentes aplicar una determinada definición en el ámbito del derecho internacional humanitario y otra completamente diferente en el del derecho de los tratados.

17. El Relator Especial toma nota de las dudas expresadas por un Estado¹⁹ en cuanto a la oportunidad de definir los «conflictos armados». Incluso si se comparten esas dudas, hay que admitir que un proyecto de artículos como el propuesto por la Comisión no es viable sin un mínimo de definiciones, sobre todo de las nociones que determinan el objeto del proyecto.

18. ¿Qué definición debe adoptarse? En la medida en que el proyecto de artículos debe incluir tanto los conflictos internos como los internacionales, no conviene utilizar el artículo 1 de la resolución sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobada en 1985 por el Instituto de Derecho Internacional²⁰, ya que, pese al título de dicha resolución, ésta sólo se refiere a los conflictos de carácter internacional. Además, se trata de una definición *ad hoc*, adoptada con un fin específico; ese tipo de solución se descartó ya, en principio, en el párrafo 16 *supra*.

19. Otra solución sería reproducir las definiciones que figuran en los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, 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 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). El artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra dispone que

el [...] Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

Por su parte, el artículo 1, párr. 1, del Protocolo II define los conflictos armados no internacionales del siguiente modo:

conflictos armados [...] que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

20. Tal vez podrían conjugarse ambos textos con objeto de definir finalmente la noción de conflicto armado. Esa solución tendría la ventaja de ser precisa y hacer converger las nociones de «conflicto armado» en los ámbitos del derecho internacional humanitario y el derecho de los tratados. Pero sería una definición engorrosa y, en cierto modo, circular. Además, el primero de esos textos se ha visto hasta cierto punto superado por la evolución contemporánea (habla de «guerra», de «guerra declarada» y de «estado de guerra»). No obstante, si se decide optar por esta solución, para no alargar demasiado el texto podría incluirse en el apartado *b* del proyecto de artículo 2 una

mera referencia al artículo 2 común de los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra y al artículo 1, párr. 1, del Protocolo II. Para el Relator Especial, la solución dista de ser ideal: las remisiones a otros textos hacen que los proyectos de artículos sean áridos y abstractos.

21. Otra posibilidad sería utilizar un texto más contemporáneo, simple y sintético, como, por ejemplo, la fórmula empleada en 1995 por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Tadić*:

existe conflicto armado siempre que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre esos grupos dentro de un Estado²¹.

Esta fórmula, que podría pensarse en incorporar al apartado *b* del proyecto de artículo 2, parece suficientemente concreta y sintética, sobre todo cuando se refiere a «grupos armados organizados» sin recordar todas las características de tales grupos que se enumeran en el artículo 1, párr. 1, del Protocolo II (mando responsable; ejercicio de control sobre una parte del territorio estatal; capacidad de realizar operaciones militares sostenidas y concertadas; capacidad de aplicar el Protocolo II). No obstante, para poder utilizarse, la fórmula en cuestión debe despojarse de su última parte («o entre esos grupos dentro de un Estado»), ya que, a tenor de los apartados *a* y *b* del proyecto de artículo 3, éste sólo se aplica a situaciones que afectan al menos a un Estado parte en el tratado que participa en el conflicto armado. Este requisito no se cumple cuando grupos armados organizados se enfrentan dentro de un Estado. Teniendo en cuenta esta salvedad, la Comisión podría utilizar una solución calcada de la fórmula *Tadić*.

22. Sin embargo, un Estado²² considera que habría que ir todavía más lejos y regular en el proyecto de artículos la cuestión del efecto jurídico de los conflictos no internacionales y los problemas que plantea la presencia de milicias, facciones armadas, civiles que se convierten en actores del conflicto, personas que pasan a ser soldados y mercenarios reclutados para la ocasión. No cabe duda de que la presencia de tales elementos puede formar parte de las circunstancias que deben tenerse en cuenta para decidir si existe o no continuidad (¿en el marco del apartado *b* del proyecto de artículo 4?).

23. Si se mantiene la idea, admitida en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura, de que el proyecto debería abarcar tanto los conflictos internacionales como los internos, habría que examinar también si ambas categorías de conflictos tienen los mismos efectos en los tratados²³.

²¹ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Le Procureur c. Duško Tadić alias «Dule»*, caso n.º IT-94-1-AR72, Sala de Apelaciones, sentencia de 2 de octubre de 1995, *Recueil judiciaires 1994-1995*, pág. 428, párr. 70.

²² Burundi, documento A/CN.4/622 y Add.1.

²³ China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 17.ª sesión*(A/C.6/63/SR.17), párr. 53; Rumania, 21.ª sesión (A/C.6/63/SR.21), párr. 52; y Suiza, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 66, y documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹⁹ Estados Unidos, documento A/CN.4/622 y Add.1.

²⁰ «Les effets des conflits armés sur les traités», resolución aprobada en la sesión de Helsinki el 28 de agosto de 1985.

24. A continuación se examinará una serie de cuestiones relacionadas con las que acaban de mencionarse. Dos Estados²⁴ desearían precisar que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio del derecho internacional humanitario, que constituye una *lex specialis* en el ámbito del derecho de los conflictos armados. Tal precisión podría perfectamente incluirse en un comentario sobre el proyecto de artículo 2. Asimismo, cabría la posibilidad de incluirla en el texto de los artículos, añadiendo una nueva disposición a las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio» (proyectos de artículos 14 y 16 a 18).

25. Un Estado²⁵ destaca acertadamente la existencia de una incongruencia entre el proyecto de artículos y el tenor del artículo 73 de la Convención de Viena de 1969, que es la base de los trabajos de la Comisión sobre el presente tema. El artículo en cuestión establece que las normas de la Convención de Viena «no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de [...] la ruptura de hostilidades entre Estados». Se invoca este texto para indicar que los conflictos armados no internacionales deberían excluirse del ámbito de aplicación del proyecto, ya que el mandato de la Comisión se limitaría, conforme al artículo 73, a los conflictos interestatales. Sin embargo, difícilmente puede interpretarse que el artículo 73 establece una prohibición formal de examinar materias que no lo han sido hasta el momento. Ese mismo Estado admite tal conclusión al erigirse en defensor de la inclusión de las organizaciones internacionales que se mencionan en el artículo 74, párr. 1, de la Convención de Viena de 1986.

26. Otro Estado²⁶ exige la inclusión de la noción de embargo en la definición de conflicto armado. La dificultad de aceptar esa propuesta se debe a que el embargo es una medida coercitiva que puede producirse, en ciertas condiciones, en situaciones tanto de paz como de conflicto armado. Si la medida se adopta en tiempo de paz, no tiene nada que ver con el tema objeto de análisis. Si se adopta en el marco de un conflicto armado, es éste el que produce los efectos en el tratado, y no el embargo, que no deja de ser un elemento incidental de aquel.

27. Un Estado²⁷ propone sustituir la expresión «estado de guerra» utilizada en el apartado *b* del proyecto de artículo 2 por «estado de beligerancia», y justifica esta propuesta observando que el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 habla de «ruptura de hostilidades». No se aprecia con claridad en qué medida la modificación mejoraría la disposición de que se trata: las nociones de estado de beligerancia y de ruptura de hostilidades no son plenamente intercambiables, y tampoco son, por lo demás, idénticas a la noción de conflicto armado. De cualquier modo, si se acepta la propuesta formulada en el párrafo 21 *supra* —utilización de la fórmula Tadić—, la cuestión sería irrelevante.

²⁴ Reino Unido, declaración de 27 de octubre de 2008, disponible en la División de Codificación; y Estados Unidos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 21.

²⁵ China, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 53.

²⁶ Cuba, documento A/CN.4/622 y Add.1.

²⁷ Hungría, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 32.

28. Lo mismo puede decirse de la propuesta formulada por un Estado²⁸ de evitar la palabra «operaciones» que figura en el apartado *b* del proyecto de artículo 2, que por lo general se reserva para los conflictos armados interestatales. Esta cuestión no tendría razón de ser si se utilizara la fórmula Tadić. No obstante, en cualquier caso, la expresión «operaciones» también se utiliza para las actividades de grupos armados organizados, como pone de relieve el artículo 1, párr. 1, del Protocolo II (véase el párrafo 19 *supra*), que, al definir esos grupos, utiliza el criterio del ejercicio, por su parte, de un control sobre una parte del territorio estatal «tal que les permita realizar *operaciones militares** sostenidas y concertadas».

29. Por último, se plantea el problema de la ocupación. Cuando se produce en el marco de un conflicto armado, ¿queda englobada en éste, de modo que sería innecesario mencionarla de forma específica? El Estado que suscitó el problema²⁹ considera que ambos términos se refieren a realidades diferentes. No lo estima así el Relator Especial: la ocupación es un incidente que se produce durante los conflictos armados, como indica claramente el artículo 2 común de los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra al considerar que esos instrumentos son aplicables a la ocupación. No obstante, para mantener la mayor claridad posible, se recomienda mantener el párrafo 6 del comentario al proyecto de artículo 2 que afirma, *expressis verbis*, que el proyecto se aplica a la ocupación aunque no existan actividades armadas entre las partes.

30. Por consiguiente, el proyecto de artículo 2 podría quedar redactado del siguiente modo:

Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) se entiende por «conflicto armado» cualquier situación en la que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados.

C. Falta de una norma que disponga la terminación o suspensión *ipso facto* de los tratados en caso de conflicto armado (proyecto de artículo 3)

31. El proyecto de artículo 3 dispone que el estallido de un conflicto armado no produce necesariamente la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación entre los Estados partes en el conflicto o entre un Estado parte en este último y un tercer Estado. Esa disposición, titulada: «Carácter no automático de la terminación o la suspensión de la aplicación», procede directamente del

²⁸ Suiza, documento A/CN.4/622 y Add.1.

²⁹ Estados Unidos, *ibíd.*, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 21.

artículo 2 de la ya mencionada resolución del Instituto de Derecho Internacional, que tiene la siguiente redacción:

El estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto armado ni la suspensión de su aplicación³⁰.

32. No obstante, hay dos diferencias entre ambos textos: *a)* mientras que la resolución del Instituto de Derecho Internacional sólo se refiere a la situación de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto armado, el proyecto de la Comisión está destinado a abarcar el efecto de los conflictos armados tanto entre Estados que son partes en el tratado y en el conflicto armado, como entre un Estado que es parte en el conflicto y un «tercer» Estado, es decir, un Estado parte en el tratado que no participa en el conflicto; y *b)* el texto del Instituto utiliza la expresión *ipso facto*, mientras que el proyecto de artículo 3 elaborado por la Comisión lo sustituyó en primer término por «automáticamente», y más tarde por «necesariamente».

33. En general, el proyecto de artículo 3 ha gozado de buena aceptación. Ningún Estado ha discutido la idea básica, según la cual el estallido de un conflicto armado en el que participen uno o varios Estados partes en un tratado no entraña, en sí mismo, la terminación o la suspensión. Dicho de otro modo, hay acuerdos cuyo contenido (proyecto de artículo 5) o las circunstancias que llevan aparejadas (proyecto de artículo 4) sugieren o implican la continuidad. Ello significa que, por razón de su contenido o de ciertos indicios, hay acuerdos que se mantienen. Puede que, como han indicado los Estados en sus intervenciones, las palabras «necesariamente» o «automáticamente» sean equívocas³¹. Por el contrario, parece que la expresión «*ipso facto*» refleja de manera completamente exacta lo que el Instituto de Derecho Internacional y la Comisión quieren decir. Siguiendo a la mayoría de los Estados que se han manifestado al respecto³², el Relator Especial propone volver a la expresión «*ipso facto*», pese a la preferencia expresada por un Estado a favor de la palabra «necesariamente»³³.

34. Un Estado³⁴ desearía ir más lejos y, sin proponer un texto concreto para el proyecto de artículo 3, sugiere un redacción «de modo afirmativo». Si el Relator Especial ha comprendido correctamente, este artículo debería afirmar que en principio los tratados siguen desplegando sus efectos en caso de conflicto armado. En el estado actual del derecho internacional, y como demuestra por lo demás la acogida dispensada al proyecto de artículo 3, no es posible

ir tan lejos. Además, una redacción «de modo afirmativo» de esta disposición podría obligar a replantear por completo el proyecto de artículos.

35. El mismo Estado solicita que se haga mención de los «tratados que establecen fronteras» terrestres o marítimas en el texto del proyecto de artículo 3³⁵. Es cierto que esta categoría de acuerdos reviste gran importancia, como demuestra el hecho de que mientras el conflicto no finaliza, las fronteras se mantienen como están; puede existir ocupación, pero no anexión³⁶, y como pone igualmente de relieve el segundo lugar que ocupa ese tipo de acuerdos en la lista anexa al proyecto de artículos, inmediatamente después de la categoría de tratados relativos al derecho de los conflictos armados, que pasan a ser aplicables en caso de conflicto armado. Todo ello indica que la estabilidad de las fronteras terrestres o fluviales, incluidas las delimitaciones marítimas y los regímenes territoriales, es un principio fundamental³⁷. Extraer esta categoría de la lista anexa al proyecto de artículos para incorporarla al proyecto de artículo 3 desvirtuaría los elementos esenciales del proyecto, que afirma, en primer lugar, que los tratados existentes no dejan, *ipso facto*, de desplegar sus efectos y, en segundo término, que conforme al proyecto de artículo 5 el contenido de ciertos tratados —entre ellos los relativos a las fronteras, las delimitaciones y los regímenes territoriales— es el motivo por el que siguen aplicándose. Por lo tanto, es preciso destacar que, según una práctica generalmente aceptada, esos tratados se cuentan entre los acuerdos con mayores garantías de aplicación continuada. No hay ningún motivo para modificar el proyecto de artículo 3 en el sentido propuesto. Por el contrario, existen todas las razones posibles para mencionar esta categoría de convenciones en el proyecto de artículo 5 (sobre este extremo, véase el párrafo 61 *infra*).

36. Según lo observado por otro Estado³⁸, el proyecto de artículo 3 regula la situación de los tratados: *a)* entre los Estados partes en un conflicto armado que también son partes en el tratado; y *b)* entre un Estado parte en el conflicto armado y parte en el tratado, por un lado, y un tercer Estado, por otro, es decir, un Estado parte en el tratado que no participa en el conflicto. Los efectos del estallido del conflicto podrían ser diferentes en las dos hipótesis, y esa diferencia debería reflejarse en el proyecto.

37. Por último, habría que resolver un problema de terminología³⁹. Según el texto actual del proyecto de artículo 3, los «actores» de las situaciones en cuestión son: *a)* los Estados partes en un tratado; *b)* el Estado parte o los Estados partes en un conflicto armado, y *c)* los «terceros Estados». Es importante precisar, cuando pueda haber dudas, en qué es parte el Estado: en un tratado, en

³⁰ «Les effets des conflits armés sur les traités», pág. 281.

³¹ Irán (República Islámica del), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 55, y Polonia, documento A/CN.4/622 y Add.1. Podrían significar, por ejemplo, que junto a los indicios del proyecto de artículo 4 y las indicaciones relativas a la materia del tratado mencionadas en el proyecto de artículo 5 y el anexo del proyecto de artículos existieran otros criterios que justificaran el mantenimiento del tratado en cuestión.

³² Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 42; y Ghana, Polonia y Suiza, documento A/CN.4/622 y Add.1.

³³ Malasia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 10.

³⁴ Irán (República Islámica del), *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 55 y documento A/CN.4/622 y Add.1.

³⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 53.

³⁶ Véase Bothe, «Occupation, Belligerent», pág. 764.

³⁷ Véase el laudo *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, decisión de 31 de julio de 1989, Naciones Unidas, RSA, vol. XX (n.º de venta: E/F.93.V.3), pág. 121.

³⁸ Italia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 72.

³⁹ Polonia, documento A/CN.4/622 y Add.1.

un conflicto armado o en ambas cosas a la vez. En cuanto a los «terceros Estados», puede tratarse de países ajenos al conflicto armado, ajenos al tratado o ajenos a ambas cosas. Se podría intentar aclarar las cosas en el texto del proyecto de artículo 3 (véase el párrafo 40 *infra*).

38. Según otra crítica⁴⁰, el título del proyecto de artículo 3 («Carácter no automático de la terminación o la suspensión de la aplicación») sería poco claro; se propone sustituirlo por «Presunción de continuación». El Relator Especial comparte el diagnóstico, pero no el tratamiento propuesto. El proyecto de artículo 3 no contiene una presunción que subsista mientras no se demuestre lo contrario; como indican los proyectos de artículos 4 y 5, la situación de los tratados que afectan a uno o más Estados que participan en un conflicto —internacional o no— vendrá determinada por una serie de factores (indicios que figuran en el proyecto de artículo 4; materia sobre la que versa el tratado, véase el proyecto de artículo 5). Por consiguiente, parece necesario encontrar una expresión a la vez neutra y clara. Por el momento, el único texto que viene a la mente es: «Falta de extinción o de suspensión *ipso facto*». La fórmula carece de elegancia, pero refleja el contenido del artículo.

39. La última cuestión que ha de examinarse en relación con el presente artículo es la siguiente: ¿debería la Comisión considerar «el caso de dos Estados partes en un tratado que se encuentren en el mismo lado de un conflicto armado»?⁴¹ Da la impresión de que sí; en todo caso la redacción actual del apartado *a* del proyecto de artículo 3 no descarta esa hipótesis, lo que no significa que no pudiera excluirse si la Comisión lo deseara.

40. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el proyecto de artículo 3 podría redactarse del siguiente modo:

Falta de extinción o de suspensión ipso facto

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

***a)* entre los Estados partes en el tratado que también son partes en el conflicto;**

***b)* entre un Estado parte en el tratado, que también sea parte en el conflicto, y un tercer Estado que no es parte en el conflicto.**

D. Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión de la aplicación (proyecto de artículo 4)

41. El proyecto de artículo 4 dispone que para determinar si se da por terminado o se suspende un tratado cuando estalla un conflicto armado hay que recurrir a:

a) los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 relativos a la interpretación de los tratados; y *b)* la naturaleza y el alcance del conflicto armado y sus efectos en el tratado, la materia objeto de éste y el número de partes en el tratado.

42. Antes de abordar el fondo de esta disposición y las controversias que ha suscitado en la Comisión y entre los Estados es necesario responder a las preguntas preliminares planteadas por un Estado⁴². ¿A quién y para qué sirve esta disposición? ¿A los Estados, para orientar su comportamiento en una situación de esas características? ¿Al juez internacional, cuando deba pronunciarse sobre si el Estado, al actuar sobre la base del proyecto de artículo 8 (Notificación de terminación, retiro o suspensión), ha respetado las normas aplicables del derecho internacional? La respuesta del Relator Especial será breve: la disposición sirve para lo uno y para lo otro. El proyecto de artículo 4 pone de relieve los elementos que permiten resolver en un caso concreto si existe la posibilidad de terminación, retiro o suspensión. Si durante un conflicto armado un Estado afectado procede a realizar la notificación prevista en el proyecto de artículo 8 sin respetar las condiciones que figuran en él —si la interpretación dada al tratado conforme a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 indica que no había, entre las partes en el tratado, ninguna voluntad común de dar por terminado el tratado, retirarse de él o suspender su aplicación y no hay ningún motivo válido para justificar tal petición sobre la base de la naturaleza y el alcance del conflicto, el efecto previsible de dicho conflicto en el tratado, la materia objeto de éste o el número de partes en el tratado—, esos elementos llevarán a considerar que, una vez terminado el conflicto armado, el Estado que ha actuado de esa manera debe responder por sus incumplimientos.

43. Los criterios que deben incluirse en el proyecto de artículo 4 fueron cuestionados en el seno de la Comisión, como lo son hoy por los Estados que critican el proyecto de la Comisión. Una primera crítica consiste en afirmar que criterios como la «naturaleza y el alcance del conflicto armado» y los «efectos del conflicto armado en el tratado» llevan a una «definición circular»⁴³. El Relator Especial no percibe con claridad este escollo. Por ejemplo, es posible que un conflicto armado a gran escala relativo a un territorio que, conforme al acuerdo en cuestión, sea objeto de un régimen de cooperación, ponga fin al acuerdo como consecuencia del alcance o la duración del conflicto. Es evidente que esos elementos, el segundo de los cuales no puede concurrir sino con el paso del tiempo, pueden crear condiciones que hagan imposible el cumplimiento del tratado y socaven la confianza de las partes en conflicto.

44. Al parecer, algunos Estados que formularon observaciones sobre el proyecto de artículo 4⁴⁴ estiman que la Comisión ha eliminado el criterio de la intención de los Estados en el momento de celebrar el tratado, mientras

⁴² Polonia, documento A/CN.4/622 y Add.1.

⁴³ Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 36.

⁴⁴ República Checa, *ibíd.*, párr. 83; Nueva Zelandia, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 18; y Burundi, documento A/CN.4/622 y Add.1.

⁴⁰ Suiza, *ibíd.*

⁴¹ Italia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 72.

que otro Estado⁴⁵ parece considerar que este criterio carece de efectos prácticos significativos. Otro Estado⁴⁶ y el Relator Especial piensan que la intención expresada por los Estados partes al celebrar el tratado o en un momento posterior, en la medida en que ponga de relieve cualquier elemento sobre la cuestión que aquí se debate, es un elemento importante que resulta de la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969; por lo tanto, no es necesario añadir una referencia a la intención de los Estados partes, como parece desear un Estado⁴⁷. En cualquier caso, si se quisiera ser más explícito de lo que es el texto actual, el apartado *a* del proyecto de artículo 4 podría quedar reformulado del siguiente modo: «la intención de las partes según se desprende de la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados». Por lo demás, el apartado *a* del proyecto de artículo 4 debe mantenerse.

45. Según otro punto de vista⁴⁸, habría que suprimir la referencia a «la naturaleza y el alcance del conflicto armado» que figura en el apartado *b* del proyecto de artículo 4, bien porque podría contradecir lo dispuesto en el apartado *b* del proyecto de artículo 2⁴⁹, bien porque debería adaptarse a los motivos tradicionales de terminación y suspensión, con el fin de no desestabilizar las relaciones convencionales entre los Estados; y lo mismo podría decirse de elementos como la naturaleza y la intensidad del conflicto armado, los efectos de éste en los tratados, la materia objeto de ellos o el número de partes, que son todos ellos «indicios [...] abstractos»⁵⁰. Por el contrario, otro Estado⁵¹, al igual que el Relator Especial, desea que se mantengan esos elementos. De entrada, no se alcanza a comprender la contradicción entre el apartado *b* del proyecto de artículo 2 (texto actual), que exige una cierta intensidad para poder calificar un conflicto de «conflicto armado», y la idea de una intensidad mayor que serviría como indicio para permitir la terminación o la suspensión conforme al apartado *b* del proyecto de artículo 4. Y, en cualquier caso, la supuesta contradicción desaparecería si se aceptara el nuevo texto del apartado *b* del proyecto de artículo 4 propuesto en el párrafo 51 *infra*. En cuanto a las demás consideraciones invocadas por uno de los Estados que se opuso a la inclusión del elemento «naturaleza y alcance del conflicto armado», debe observarse que ese mismo Estado pidió que se tuvieran en cuenta elementos complementarios como la intensidad y la duración del conflicto⁵².

⁴⁵ Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 40.

⁴⁶ China, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 54.

⁴⁷ Reino Unido, declaración de 27 de octubre de 2008, disponible en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

⁴⁸ Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 36; Belarús, *ibíd.*, párr. 40; e Irán (República Islámica del), 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 56.

⁴⁹ Irán (República Islámica del), *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 56.

⁵⁰ Belarús, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 40.

⁵¹ China, documento A/CN.4/622 y Add.1.

⁵² Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 40.

46. Se han propuesto varias ideas para completar el proyecto de artículo 4. Una primera sugerencia consiste en introducir nuevos «indicios»: el cambio de circunstancias, la imposibilidad de cumplimiento⁵³ y la violación sustancial del tratado⁵⁴. Dado que ya están regulados por los artículos 60 a 62 de la Convención de Viena de 1969 y el proyecto de artículo 17, estas adiciones no parecen necesarias.

47. Según las observaciones formuladas por otro Estado⁵⁵, habría que incluir en el proyecto de artículo 4 otros factores importantes, como los posibles resultados de una denuncia, un retiro o una suspensión del tratado. El texto del proyecto de artículo 4, que se propone en el párrafo 51 *infra* da respuesta a esa observación.

48. La materia objeto del tratado es el elemento esencial del proyecto de artículo 5. También se menciona, como observa un Estado⁵⁶, en el apartado *b* del proyecto de artículo 4. Dadas las circunstancias, y para evitar cualquier confusión, lo apropiado sería suprimir la referencia a la materia objeto del tratado que figura en el apartado *b* del proyecto de artículo 4.

49. Algunos Estados⁵⁷ desearían que el apartado *b* del proyecto de artículo 4 indicara que la lista de «indicios» que contiene no es exhaustiva; sin embargo, esa precisión figura ya en el párrafo 4 del comentario del actual proyecto de artículo 4. Es cierto que esa indicación podría trasladarse al texto del apartado *b* del proyecto de artículo 4, aunque tal cambio debilitaría el carácter normativo del texto.

50. Quedaría por abordar una última cuestión. Se ha observado⁵⁸ que no se puede hablar de «retiro» en el contexto del proyecto de artículo 4 porque tal mención estaría en contradicción con el proyecto de artículo 3. El Relator Especial no aprecia en qué consiste la contradicción y, por consiguiente, propone que se mantenga el texto actual.

51. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el proyecto de artículo 4 podría tener el siguiente tenor:

Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión

Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado, se recurrirá en particular a:

a) la intención de las partes en el tratado según se desprende de la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; y

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ Chipre, *ibíd.*, 19.ª sesión (A/C.6/63/SR.19), párr. 8.

⁵⁵ China, documento A/CN.4/622 y Add.1.

⁵⁶ Reino Unido, declaración de 27 de octubre de 2008, disponible en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

⁵⁷ China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 54; El Salvador, *ibíd.*, párr. 12; e Israel, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 33.

⁵⁸ Irán (República Islámica del), *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 56.

b) la naturaleza, el alcance, la intensidad y la duración del conflicto armado, los efectos de dicho conflicto en el tratado y el número de partes en el tratado.

E. Aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia (proyecto de artículo 5 y anexo)

52. La materia de un tratado puede implicar que éste continúe aplicándose, en su totalidad o en parte, durante un conflicto armado. El proyecto de artículo 5 precisa que, en tal caso, el estallido de un conflicto armado no entraña, por sí mismo, la inaplicabilidad del tratado. El proyecto de artículos tiene un anexo titulado «Lista indicativa de las categorías de tratados a que se refiere el proyecto de artículo 5», que contiene las siguientes categorías: *a)* los tratados que regulan los conflictos armados; *b)* los tratados que establecen una frontera, una delimitación o un régimen permanente; *c)* los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos análogos relativos a derechos privados; *d)* los tratados para la protección internacional de los derechos humanos; *e)* los tratados relativos a la protección del medio ambiente; *f)* los tratados relativos a los cursos de agua; *g)* los tratados relativos a los acuíferos; *h)* los tratados multilaterales normativos; *i)* los tratados relativos a la solución pacífica de controversias entre Estados; *j)* los tratados relativos al arbitraje comercial; *k)* los tratados relativos a las relaciones diplomáticas; y *l)* los tratados relativos a las relaciones consulares. Esta lista comprende categorías de acuerdos cuya subsistencia ha sido considerada útil por los Estados interesados hasta el punto de seguir aplicándolos, en su totalidad o en parte, a pesar de la catástrofe que representa para esos Estados el estallido de conflictos armados⁵⁹.

53. Antes de analizar las reacciones al proyecto de artículo 5 y a la lista que figura como anexo del proyecto de artículos cabe hacer cuatro observaciones preliminares. En primer lugar, aunque en el tipo de situaciones contempladas el estallido de un conflicto armado no impide, en sí mismo, que se siga aplicando el tratado, esa aplicación puede verse frustrada por elementos distintos del estallido del conflicto. En segundo lugar, cabe la posibilidad de seguir aplicando el tratado en su conjunto o, por el contrario, únicamente una parte de él; esta cuestión debe resolverse, en opinión del Relator Especial, sobre la base de los «indicios» previstos en el proyecto de artículo 4. En tercer lugar, la lista que figura como anexo del proyecto de artículos se califica de «indicativa» en el párrafo 7 del comentario al proyecto de artículo 5, lo que parece significar que: *a)* cabe tomar en consideración otros elementos, y *b)* los tratados no subsisten simplemente por pertenecer a una de las categorías de la lista. Y debe añadirse que los tratados pueden formar parte de una categoría u otra, o no pertenecer a ninguna de ellas pero contener disposiciones que sí formen parte de esas categorías. Sobre la base de estas consideraciones, y habida cuenta de las demás variables que figuran en el proyecto de artículos, cabe constatar que, más que normas rígidas («*hard and fast rules*»), este texto ofrece orientaciones, lo cual no resulta nada sorprendente dada la naturaleza del problema en cuestión. En cuarto y último lugar, la lista que figura como anexo del proyecto de artículos,

cuyo contenido es cuestionado por varios Estados que pretenden entre otras cosas completarla, modernizarla o hacerla más abstracta, o precisar los criterios de subsistencia de los tratados⁶⁰, debe considerarse, según señala otro Estado⁶¹, como indicativa y no como una afirmación de que los tipos de tratados mencionados nunca se ven afectados por conflictos armados.

54. La tarea que incumbe ahora al Relator Especial es examinar algunas observaciones concretas referidas al proyecto de artículo 5. En una de ellas⁶² se pide que se aclare el tenor de ese proyecto. El Relator Especial no se opone a ello, pero no puede proponer modificaciones sin contar con indicaciones más precisas. Un grupo de Estados⁶³ parece sostener que, en el contexto del proyecto de artículo 5, el tratado o las cláusulas que subsisten no han de aplicarse necesariamente tal cual, sino a la luz de algunos principios convencionales básicos que deben tenerse en cuenta durante un conflicto armado. Si con esta observación se pretende indicar que el proyecto de artículo 5 debe aplicarse con cierta flexibilidad, no hay ningún inconveniente para adherirse a ella; de hecho, la flexibilidad es inherente al tenor actual de esta disposición. A otro Estado⁶⁴ le preocupa la subsistencia, en su totalidad o en parte, de los tratados cuya materia parece implicar cierta permanencia. Cabe imaginar que, si la respuesta no puede deducirse exclusivamente de la materia del tratado, entrarán en juego los indicios que figuran en el proyecto de artículo 4.

55. También se ha señalado⁶⁵ que algunos tratados se celebran con la finalidad precisa de aplicarse en época de conflicto armado, en particular las convenciones sobre derecho internacional humanitario, así como las relativas a los derechos humanos, las fronteras, límites o regímenes territoriales y el establecimiento de organizaciones intergubernamentales. La subsistencia del derecho internacional humanitario parece evidente, ya que se aplica en gran medida en época de conflicto armado⁶⁶, mientras que los tratados por los que se crean organizaciones internacionales, por ejemplo, pueden suspenderse parcialmente en época de conflicto. En opinión del Relator Especial, sería preferible, en aras de la claridad, establecer un artículo con la regla de principio seguido de una lista separada. Por el mismo motivo, y a fin de favorecer cierta flexibilidad, sería preferible no incorporar la lista en el proyecto de artículo 5, a diferencia de lo que sugiere algún Estado⁶⁷.

⁶⁰ Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 22.ª sesión (A/C.6/63/SR.22)*, párr. 12; Grecia, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 44; Israel, *ibíd.*, párr. 33; Japón, *ibíd.*, párr. 38; Italia, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 73; Malasia, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 10, y Polonia, *ibíd.*, párr. 49.

⁶¹ China, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 54.

⁶² República de Corea, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 53.

⁶³ Finlandia, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), *ibíd.*, párr. 32.

⁶⁴ Italia, *ibíd.*, párr. 73.

⁶⁵ Belarús, *ibíd.*, párr. 41.

⁶⁶ A este respecto, véase el proyecto de artículo 7, relativo a los tratados que contienen disposiciones expresas sobre su aplicación en época de conflicto armado.

⁶⁷ Hungría, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17)*, párr. 33.

⁵⁹ Las categorías enumeradas son objeto de amplios comentarios en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte).

56. Un Estado⁶⁸ desea conocer los factores que permiten llegar a la conclusión de que un tratado o alguna de sus disposiciones deben seguir aplicándose (o que debe suspenderse esa aplicación o darse por terminada) en caso de conflicto armado. El Relator Especial considera que esos factores figuran en el texto del proyecto de artículos: en primer lugar, en el proyecto de artículo 5, que se refiere a la materia del tratado; a continuación, en la lista indicativa que figura como anexo del proyecto de artículos; y, por último, en caso de necesidad, en los «indicios» establecidos en el proyecto de artículo 4 (véase, a este respecto, la posición de China⁶⁹). Otro Estado⁷⁰ propone acotar los «factores pertinentes o criterios generales». En realidad, los factores en cuestión son una combinación de elementos generales y concretos: los «indicios» del proyecto de artículo 4 y la materia del tratado mencionada en el proyecto de artículo 5, criterio este que se basa en la práctica internacional, único valor más o menos fiable en un ámbito lleno de incertidumbres. Las decisiones que deben adoptarse en esta materia serían aún más aleatorias si se hiciera caso omiso de este valor.

57. Por lo que respecta a la subsistencia total o parcial de ciertos tratados a que se hace referencia en el proyecto de artículo 5, un Estado⁷¹ estima, acertadamente, que una subsistencia parcial sólo es posible si las disposiciones del tratado son divisibles. En consecuencia, ese Estado opina que debería hacerse una remisión al proyecto de artículo 10 (Divisibilidad de las disposiciones de un tratado). También opina que el proyecto de artículo 5 debería hacer una referencia explícita a la lista que figura como anexo del proyecto de artículos. Por último, sugiere que se incluyan otros tratados en el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 5 tras un examen caso por caso. El Relator Especial piensa que la remisión al proyecto de artículo 10 (postura que también defiende Suiza) no es necesaria ni útil. Todas las disposiciones del proyecto de artículos que permiten la terminación o la suspensión parcial están sujetas a las condiciones enunciadas en el proyecto de artículo 10; basta con confirmar este aspecto en el comentario al proyecto de artículo 5. Asimismo, sería superfluo que el texto del proyecto de artículo 5 se remitiera a la lista, puesto que ésta ya hace referencia a dicho proyecto. De manera general, deben limitarse las remisiones internas dentro del propio proyecto de artículos para evitar que la falta de remisión en un caso concreto pueda utilizarse, en otro caso, como prueba de la falta de conexión entre un artículo determinado y otro artículo. En cuanto a la tercera observación, relativa a la inclusión de otros tipos de acuerdos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 5 tras un examen caso por caso, tal posibilidad ya existe, puesto que la lista que figura como anexo del proyecto de artículos no es exhaustiva, sino indicativa (véase el párrafo 53 *supra*).

58. A diferencia de lo manifestado por un Estado⁷², el Relator Especial no cree que el proyecto de artículo 5 sea superfluo por el hecho de que la terminación y la suspensión no tengan carácter automático. El Estado en cuestión

argumenta que dado que ese principio está recogido en una norma general (el proyecto de artículo 3), no es necesario enumerar categorías específicas de acuerdos cuya materia implique que continúan aplicándose. El Relator Especial no comparte esta opinión. El proyecto de artículo 3 no establece, en modo alguno, la aplicabilidad automática, total o parcial, de los tratados cuando estalla un conflicto armado. De esa disposición y de las subsiguientes se desprende que tal cuestión debe examinarse con ayuda de los criterios establecidos en los proyectos de artículos 4 y 5 y en la lista que figura como anexo del proyecto de artículos. Así pues, el proyecto de artículo 5 es una disposición clave del proyecto de artículos.

59. En otra observación⁷³ se invita a la Comisión a estudiar las relaciones entre los proyectos de artículo 5 y 10. Como ya se señaló (véase el párrafo 57 *supra*), el Relator Especial considera que existe una relación entre ambas disposiciones, y también entre los proyectos de artículos 4 y 10. Como se acaba de explicar, los proyectos de artículos 4 y 5 establecen indicios, criterios o elementos que concretan lo previsto en el proyecto de artículo 3; su utilización permitirá determinar si un tratado subsiste total o parcialmente o si, por el contrario, se produce su terminación. Esta conclusión deberá examinarse luego a la luz del proyecto de artículo 10 (y también del proyecto de artículo 11). Si los proyectos de artículos 4 y 5 sugieren la subsistencia parcial del tratado, habrá de comprobarse, a la luz del proyecto de artículo 10: *a*) si las disposiciones en cuestión son separables del resto del texto convencional; *b*) si la aceptación de esas disposiciones no ha constituido, para la otra parte o las otras partes, una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto, y *c*) si el cumplimiento de la parte del tratado que subsiste no es injusta. En otras palabras, las condiciones establecidas en el proyecto de artículo 10 se añaden a las previstas en los proyectos de artículos 4 y 5. Puede hacerse un razonamiento similar en relación con el proyecto de artículo 11 (Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación), en el sentido de que, incluso si ha existido un derecho a solicitar la suspensión o terminación total o parcial, ese derecho no podrá seguir invocándose una vez que el Estado interesado haya renunciado a él.

60. Un Estado⁷⁴ se queja de la vaguedad del proyecto de artículo 5 y alienta a la Comisión a proporcionar ejemplos de tratados o disposiciones convencionales que podrían subsistir. El Relator Especial admite que es difícil lograr tal precisión en este ámbito, pero recuerda que la lista que figura como anexo del proyecto de artículos aporta cierta precisión al respecto y que en su comentario figuran justamente ejemplos de esa índole.

61. Otro Estado⁷⁵ desea añadir un párrafo 2 al proyecto de artículo 5, redactado de la siguiente manera:

«Los tratados relativos a la protección de la persona, en particular los de derecho internacional humanitario,

⁶⁸ India, *ibíd.*, párr. 47.

⁶⁹ *Ibid.*, párr. 54.

⁷⁰ Israel, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 33.

⁷¹ Grecia, *ibíd.*, párr. 43.

⁷² Polonia, documento A/CN.4/622 y Add.1.

⁷³ Finlandia, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16)*, párr. 32.

⁷⁴ Colombia, documento A/CN.4/622 y Add.1.

⁷⁵ Suiza, *ibíd.*

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.»

Esta propuesta parece atractiva. Si la gran mayoría de la Comisión la respaldara, el Relator Especial no se opondría a ella, aunque, en su opinión, las modificaciones propuestas podrían complicar las cosas en lugar de simplificarlas. Cabe preguntarse, en particular, si es posible limitarse a establecer la continuidad de los tratados relativos a la protección internacional de los derechos humanos, habida cuenta de la controversia sobre la medida en que cabe seguir aplicando los tratados de derechos humanos en época de conflicto armado y en qué medida corresponde al derecho internacional humanitario tomar el relevo⁷⁶. Cabe preguntarse también por el significado preciso del término «derecho penal internacional» (¿no sería preferible hablar de tratados sobre justicia penal internacional?). En tercer lugar, ¿es realmente útil y necesario hacer referencia a la Carta de las Naciones Unidas? En cualquier caso, esta modificación, que podría abarcar también los tratados de fronteras y límites (a este respecto, véase el párrafo 35 *supra*), debería implicar la desaparición de varias categorías de tratados de la lista que figura como anexo del proyecto de artículos.

62. Si se acepta la idea misma de una modificación de esa índole, sería necesario redactarla de la manera más precisa posible, por ejemplo del siguiente modo:

«Los tratados relativos al derecho de los conflictos armados y al derecho internacional humanitario, los tratados para la protección de los derechos humanos, los tratados en materia de justicia penal internacional y los tratados por los que se crea o regula un régimen, incluidos los que establecen o modifican fronteras terrestres o marítimas, seguirán siendo aplicables o pasarán a serlo en caso de conflicto armado.»

63. Procede centrarse ahora en la lista que figura como anexo del proyecto de artículos y examinar sucesivamente la idea misma de esa lista, sus características y su contenido, así como su relación con el proyecto de artículo 5.

64. Algunos Estados⁷⁷ consideran que no es deseable establecer esa lista y que podría incorporarse al comentario al proyecto de artículo 5, ya que las decisiones sobre la subsistencia de los tratados se adoptan caso por caso⁷⁸. Otro Estado propone incorporar la lista al proyecto de artículo 5⁷⁹. Y otros, por último, se adhieren a la solución elegida por la Comisión, es decir, la de una lista incluida como anexo del proyecto de artículos⁸⁰. Se puede dudar

entre esas opciones, al menos entre la opción de incluir la lista como anexo y la de incorporarla al comentario al proyecto de artículo 5 (no hay ninguna posibilidad de acoger la solución consistente en incluir la lista en el texto del proyecto de artículo). El Relator Especial es partidario de que se mantenga el texto actual del proyecto porque entraña un grado de obligatoriedad superior a la solución consistente en incorporar la lista al comentario.

65. Tras estas observaciones preliminares cabe hacer algunos comentarios generales. Nunca se recalcará lo suficiente el carácter indicativo de la lista⁸¹. El título de la lista así lo confirma. La consecuencia de esta característica es que la materia del tratado lo sitúa entre las «categorías» de acuerdos que, según la práctica, subsisten en su totalidad o en parte. No obstante, al ser indicativa, la lista no puede considerarse completa; además, pueden entrar en juego los «indicios» del proyecto de artículo 4. Con ello se responde a la cuestión⁸² de qué ocurre con las categorías de tratados que no figuran en la lista: dado que la lista sólo es indicativa, esas categorías pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 5.

66. Según otra observación general, el tema no se ha examinado lo suficiente y habría que estudiar más a fondo la práctica existente, en particular mediante cuestionarios enviados a los Estados; también se afirma que la práctica que figura en los comentarios se centra demasiado en la doctrina y práctica de los países de *common law*⁸³. Cabe responder lo siguiente a esta crítica: *a*) los comentarios no se limitan en absoluto a la práctica de las autoridades anglosajonas y, por lo demás, hay que basarse en la práctica existente y accesible (y quizá sea más accesible en los países anglosajones que en otros); *b*) si bien es posible que falten algunos precedentes, a pesar de la cuidadosa investigación realizada por el difunto predecesor del actual Relator Especial, la investigación se realizó con seriedad y no debería adolecer de lagunas importantes, y *c*) una nueva investigación realizada, en particular, mediante cuestionarios enviados a los Estados equivaldría a posponer indefinidamente la conclusión de la labor sobre este tema.

67. ¿Cuál debe ser el contenido de la lista? Algunos desearían que abarcara más categorías, y otros menos. Ciertos Estados son partidarios de establecer una lista más completa⁸⁴; otros sugieren que se incluyan categorías adicionales: tratados que incorporen normas de *jus cogens*⁸⁵ y tratados relativos a la justicia penal internacional⁸⁶. Por lo que respecta a los tratados que reproducen normas de *jus cogens*, esas normas subsisten en época de conflicto armado, al igual que las normas de *jus cogens* que no se

⁷⁶ En relación con esta controversia, véase, por ejemplo, Beauchamp, *Explosive Remnants of War and the Protection of Human Beings under Public International Law*, págs. 114 a 157.

⁷⁷ Finlandia, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 32.

⁷⁸ En este mismo sentido, véase China, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 54.

⁷⁹ Hungría, *ibíd.*, párr. 33.

⁸⁰ Chipre, *ibíd.*, 19.ª sesión (A/C.6/63/SR.19), párr. 9; Indonesia, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 49, y República de Corea, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 53.

⁸¹ China, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 54; Malasia, *ibíd.*, párr. 10; Polonia, *ibíd.*, párr. 49; Chipre, 19.ª sesión (A/C.6/63/SR.19), párr. 9; Japón, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 38 y Estados Unidos, documento A/CN.4/622 y Add.1.

⁸² Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 22.ª sesión (A/C.6/63/SR.22), párr. 12.

⁸³ Grecia, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párrs. 43 y 44.

⁸⁴ Japón, *ibíd.*, párr. 38; Malasia, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 10 y Polonia, *ibíd.*, párr. 49.

⁸⁵ Hungría, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 33, y Portugal, documento A/CN.4/622 y Add.1.

⁸⁶ Suiza, documento A/CN.4/622 y Add.1.

reproducen en disposiciones convencionales, ya que de lo contrario no serían normas de *jus cogens*. Por tanto, no parece indispensable incluir esta categoría de tratados. En cambio, está claro que las normas relativamente recientes en materia de justicia penal internacional deberían constituir una nueva categoría y ser incluidas en la lista, a pesar de la inexistencia o cuasi inexistencia de práctica en ese ámbito; además, se podría argumentar que la finalidad concreta de al menos una parte de esas normas es proteger a las personas en caso de conflicto armado.

68. Uno de los Estados que formuló observaciones sobre la lista desea que se vaya más lejos⁸⁷. Desea añadir una nueva categoría a los tipos de acuerdos que quiere incluir en el propio texto del proyecto de artículo 5 (tratados sobre derecho internacional humanitario, derechos humanos y derecho penal internacional, Carta de las Naciones Unidas (véase el párrafo 61 *supra*)), a saber, los tratados por los que se establecen organizaciones internacionales. Pero también sugiere que se supriman cinco categorías: los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos análogos relativos a derechos privados; los tratados relativos a la protección del medio ambiente; los tratados relativos a los cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas; los tratados relativos a los acuíferos e instalaciones y construcciones conexas; y los tratados relativos al arbitraje comercial.

69. El Relator Especial estaría de acuerdo en incluir en la lista los tratados por los que se establecen organizaciones internacionales, pero no ve, en cambio, ninguna necesidad de suprimir las cinco categorías mencionadas en el párrafo anterior. Su presencia se basa en la práctica, y la lista tiene carácter indicativo. Además, del proyecto de artículo 5 se desprende que el tratado puede seguir siendo aplicable en su totalidad o en parte, lo que significa que la subsistencia de un tratado que pertenece a una categoría que figura en la lista puede limitarse a algunas de sus disposiciones.

70. Por los motivos que acaban de exponerse ampliamente, el proyecto de artículo 5 y la lista incluida como anexo del proyecto de artículos podrían estar redactados de la siguiente manera:

Aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia

[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.

[2. Los tratados relativos al derecho de los conflictos armados y al derecho internacional humanitario, los tratados para la protección de los derechos humanos, los tratados en materia de justicia penal internacional y los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o una situación permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los que establecen o modifican fronteras terrestres o fronteras y límites marítimos, seguirán siendo aplicables o pasarán a serlo en caso de conflicto armado.]⁸⁸

Anexo

Lista indicativa de las categorías de tratados a que se refiere el proyecto de artículo 5

[a] Los tratados relativos al derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario;

b) 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;]

[c] Los tratados en materia de justicia penal internacional;]

d) Los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos análogos relativos a derechos privados;

[e] Los tratados para la protección de los derechos humanos;]

f) Los tratados relativos a la protección del medio ambiente;

g) Los tratados relativos a los cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;

h) Los tratados relativos a los acuíferos e instalaciones y construcciones conexas;

i) Los tratados multilaterales normativos;

j) Los tratados por los que se establece una organización internacional;

k) Los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje o la sumisión a la Corte Internacional de Justicia;

l) Los tratados relativos al arbitraje comercial;

m) Los tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares⁸⁹.

F. Celebración de tratados durante un conflicto armado (proyecto de artículo 6)

71. El proyecto de artículo 6 establece dos reglas: a) un Estado parte en un conflicto armado puede seguir celebrando tratados, y b) en época de conflicto armado, los Estados pueden celebrar entre ellos acuerdos lícitos sobre la terminación o la suspensión de tratados que, en caso contrario, seguirían siendo aplicables.

72. Un Estado⁹⁰ considera que debe suprimirse esta disposición porque la Comisión, al incluir ese texto, creyó detectar un problema que en realidad no existe.

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ El texto entre corchetes refleja las cuestiones debatidas en los párrafos 62 a 64 del presente informe.

⁸⁹ Las categorías entre corchetes son las que podrían incorporarse a un nuevo párrafo 2 del proyecto de artículo 5.

⁹⁰ Polonia, documento A/CN.4/622 y Add.1.

La capacidad para celebrar tratados se deriva de la independencia del Estado y de su personalidad internacional. Nunca se habría logrado ningún tratado de paz y ningún armisticio si los Estados partes en un conflicto armado no conservaran esa capacidad. Al señalar expresamente que subsiste la capacidad de celebrar tratados, se siembran dudas y confusión.

73. Estas críticas se refieren al párrafo 1 del proyecto de artículo 6, que, como se indica en el párrafo 2 del comentario a esta disposición, recoge la «proposición básica» de que un conflicto armado no afecta a la capacidad para celebrar tratados de los Estados que participan en él. Esta afirmación no requiere ninguna justificación⁹¹. Dicho esto, la propuesta de suprimir el proyecto de artículo 6 no tiene en cuenta que su párrafo 1 sirve de introducción al párrafo 2 y que este último no debe en ningún caso desaparecer, ya que permite a los Estados interesados suspender o dar por terminados tratados o partes de tratados que, en caso contrario, seguirían siendo aplicables en época de conflicto armado. Esta última afirmación parece menos evidente que la regla del párrafo 1 del proyecto de artículo 6.

74. Otro Estado⁹² desearía que se precisara, aunque sólo fuera en el comentario, que el párrafo 2 del proyecto de artículo 6 se entiende sin perjuicio de la norma del proyecto de artículo 9, según la cual la terminación o suspensión total o parcial de un tratado cuando se produce un conflicto armado no exime a los Estados interesados del deber de cumplir las normas del derecho internacional distintas de las disposiciones del tratado que se pretende terminar o suspender. Así, dos Estados beligerantes no podrían, de común acuerdo y de un plumazo, poner fin a la aplicación de los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra y los Protocolos I y II en las relaciones entre ellos. El Relator Especial considera justificado conservar el proyecto de artículo 6 y precisar en el comentario que dicho proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de lo previsto en el proyecto de artículo 9.

75. La referencia a los «acuerdos lícitos» que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 6 tiene el mismo objetivo: impedir que un acuerdo *inter se* (véase el artículo 41, párr. 1, apdo. b, de la Convención de Viena de 1969) entre algunos Estados partes menoscabe el objeto y fin de disposiciones convencionales o consuetudinarias como las de los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra y los Protocolos I y II. Por esta razón, y a diferencia de lo sugerido por ciertos Estados⁹³, el Relator Especial alberga dudas sobre la supresión del adjetivo «lícito». Pero quizá sea necesario explicar en el comentario por qué es importante ese adjetivo.

76. Habida cuenta de lo anterior, el proyecto de artículo 6 podría quedar redactado de la siguiente manera:

⁹¹ Sin embargo, como se señala en el párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 6, eminentes especialistas como McNair [*The Law of Treaties*, pág. 696] y Fitzmaurice [*The juridical clauses of the peace treaties*], pág. 309] han considerado necesario manifestarse sobre esta cuestión.

⁹² Suiza, documento A/CN.4/622 y Add.1.

⁹³ Colombia, documento A/CN.4/622 y Add.1; Reino Unido, declaración de 27 de octubre de 2008, disponible en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

Celebración de tratados durante un conflicto armado

1. El estallido de un conflicto armado no afecta a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

2. Durante un conflicto armado, los Estados podrán celebrar acuerdos lícitos sobre la terminación o la suspensión de un tratado o de una parte de un tratado aplicable entre ellos en situaciones de conflicto armado.

G. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados (proyecto de artículo 7)

77. Según el proyecto de artículo 7, «[l]os tratados que así lo dispongan expresamente continuarán aplicándose en situaciones de conflicto armado». No cabe duda de que habría sido preferible añadir, a fin de abarcar todas las posibilidades, «o en la medida en que lo hagan» para tener en cuenta la hipótesis de una aplicación parcial. No obstante, si se acepta la nueva redacción propuesta en el párrafo 81 *infra* esa modificación dejaría de ser necesaria.

78. Dos Estados⁹⁴ proponen que se suprima este artículo o que se modifique⁹⁵. El Relator Especial (al igual que Colombia⁹⁶) no respalda la propuesta de supresión, pero estima que el proyecto de artículo 7 está mal ubicado y que podría redactarse mejor.

79. Por lo que respecta a la ubicación de esta disposición, un Estado⁹⁷ sugiere colocarla cerca del proyecto de artículo 5. Otro Estado⁹⁸ piensa que el proyecto de artículo 7 no es más que un supuesto de aplicación del proyecto de artículo 4 (Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión) y que, por tanto, debería figurar después de éste. El Relator Especial comparte la opinión de que la ubicación del proyecto de artículo 7 no es la correcta. Pero no lo colocaría después de los proyectos de artículos 5 o 4, sino después del proyecto de artículo 3. Esta solución dotaría de un orden lógico al conjunto de las disposiciones aplicables a los problemas que se pretende resolver: a) principio general de la inexistencia de una norma que implique la terminación o suspensión *ipso facto* (proyecto de artículo 3); b) primera posibilidad: las disposiciones del propio tratado ofrecen una respuesta al respecto (proyecto de artículo 7, que pasaría a ser el proyecto de artículo 3 *bis*); c) segunda posibilidad: examen de una serie de indicios que permiten determinar si el tratado se sigue aplicando, si se suspende total o parcialmente o si se produce su terminación (proyecto de artículo 4); d) tercera posibilidad (que puede combinarse con la segunda): el tratado forma parte, en razón de su materia, de los tratados que

⁹⁴ Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 22.ª sesión (A/C.6/63/SR.22)*, párr. 13, y Polonia, documento A/CN.4/622 y Add.1.

⁹⁵ Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 22.ª sesión (A/C.6/63/SR.22)*, párr. 13.

⁹⁶ Documento A/CN.4/622 y Add.1.

⁹⁷ Rumania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 21.ª sesión (A/C.6/63/SR.21)*, párr. 53.

⁹⁸ Suiza, documento A/CN.4/622 y Add.1.

continúan aplicándose en su totalidad o en parte en caso de estallido de un conflicto armado o, por el contrario, de los que dejan de ser aplicables cuando se produce un conflicto de esa índole (proyecto de artículo 5); y *e*) cuarta posibilidad: los Estados interesados celebran, durante el conflicto armado, acuerdos sobre la terminación o suspensión de un tratado que, de lo contrario, seguiría aplicándose (proyecto de artículo 6, párr. 2). En otras palabras, tras enunciar, en el proyecto de artículo 3, la regla (o más bien la «no regla») aplicable a la cuestión central del proyecto de artículos, se presentan en orden lógico las distintas soluciones posibles.

80. Un Estado pide a la Comisión que indique los factores que permiten determinar qué tratados, en razón de su naturaleza, no se ven afectados en ningún caso por los conflictos armados. Es difícil responder a esta cuestión de manera fiable, pero el Relator Especial considera que no hay tratados intocables. Es evidente que los acuerdos que son objeto del proyecto de artículo 7 subsisten porque prevén su propia subsistencia, pero no porque sean intocables por su naturaleza. Los tratados contemplados en el proyecto de artículo 5 y en la lista que figura como anexo del proyecto de artículos también pueden subsistir, esta vez en razón de su materia, pero su subsistencia no abarca necesariamente la totalidad del tratado y, además, puede verse condicionada por la aplicación de los criterios enunciados en el proyecto de artículo 4.

81. De lo anterior se deduce que debe conservarse el proyecto de artículo 7 pero que debe figurar después del proyecto de artículo 3 y tener una nueva redacción, que podría ser la siguiente:

Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

Si el propio tratado contiene disposiciones [expresas] sobre su aplicación en situaciones de conflicto armado, esas disposiciones se aplicarán.

H. Notificación de terminación, retiro o suspensión (proyecto de artículo 8)

82. Esta disposición ha dado lugar a abundantes debates. Según la redacción actual, las notificaciones a que se refiere el párrafo 1 del proyecto de artículo 8 son actos unilaterales mediante los cuales un Estado, al estallar un conflicto armado, informa al otro Estado o los otros Estados contratantes, o al depositario del tratado (si existe), de su intención de dar por terminado el tratado, retirarse de él o suspender su aplicación. No es necesario realizar este acto unilateral cuando el Estado en cuestión no quiera dar por terminado el tratado, retirarse de él ni suspender su aplicación. Es la consecuencia de la regla general del proyecto de artículo 3, según la cual el estallido de un conflicto armado no implica *ipso facto* la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación.

83. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 se precisa que la notificación surtirá efecto cuando haya sido recibida por el Estado o los Estados interesados. Lo mismo ocurre cuando la notificación va dirigida al depositario: la notificación surtirá efectos en el momento en que su destinatario la reciba del depositario.

84. Según el párrafo 3 del proyecto de artículo 8, nada de lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 afectará al derecho del destinatario de la notificación a formular objeciones respecto del anuncio de terminación, retiro o suspensión conforme a lo dispuesto en el tratado o las demás normas del derecho internacional.

85. Así pues, el párrafo 3 del proyecto de artículo 8 permite que el Estado que recibe la notificación formule objeciones al contenido de ésta si estima que dicho contenido es contrario a los proyectos de artículos 3 a 7; se trata de una disposición paralela a la de los párrafos 3 y 5 del artículo 65 de la Convención de Viena de 1969. En cambio, la Comisión ha renunciado a incluir en su proyecto una disposición equivalente al párrafo 4 del artículo 65 de la Convención de Viena, según el cual nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos y obligaciones de los Estados respecto de la solución pacífica de controversias. En otras palabras, tras la notificación y la eventual objeción al contenido de ésta, el proceso de solución de controversias quedaría suspendido hasta la conclusión del conflicto armado. En consecuencia, el tratado quedará paralizado en la práctica hasta la solución pacífica de la controversia relativa al contenido de la notificación. La Comisión optó por esta solución porque estimó

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 armado⁹⁹.

En otras palabras, el período durante el cual uno o varios Estados participan en un conflicto armado no es, en opinión de la Comisión, el momento ideal para poner en marcha los mecanismos existentes de solución de controversias: el Estado o los Estados en cuestión pensarán que tienen cosas más urgentes que hacer y no tendrán ningunas ganas de ocuparse de esa cuestión en ese preciso momento. Tal actitud puede parecer comprensible, pero no contribuye a promover la solución pacífica de las controversias.

86. La solución adoptada por la Comisión ha sido respaldada por algunos Estados¹⁰⁰ y criticada por otro¹⁰¹. En opinión de este último Estado, no hay ningún motivo para relegar a un segundo plano las obligaciones de un Estado en materia de solución pacífica de controversias en lo que respecta a los efectos de los conflictos armados en los tratados.

87. El Relator Especial considera que no existe ninguna dificultad insuperable para prever, o al menos para no excluir, que los procedimientos de solución de controversias sigan estando accesibles en época de conflicto armado. Cabe observar, por otro lado, que las obligaciones convencionales en esta materia forman parte de las obligaciones que podrían seguir aplicándose en virtud del proyecto de artículo 5 y del apartado *i* de la lista que figura como anexo del proyecto de artículos. Se podría,

⁹⁹ *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 1 del comentario al proyecto de artículo 8.

¹⁰⁰ Hungría, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 33 y Malasia, *ibíd.*, párr. 10.

¹⁰¹ Suiza, documento A/CN.4/622 y Add.1.

por tanto, completar el proyecto de artículo 8 con un texto basado en el párrafo 4 del artículo 65 de la Convención de Viena de 1969, redactado de la siguiente manera:

«Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de los Estados partes respecto de la solución de controversias, en la medida en que sigan siendo aplicables en virtud de lo dispuesto en los proyectos de artículo 4 a 7 a pesar del estallido de un conflicto armado.»

Este texto se convertiría en el párrafo 5 del proyecto de artículo 8.

88. Otro Estado¹⁰² desea conocer los efectos de la notificación en los derechos y deberes de los Estados partes en el tratado. La respuesta depende del contenido de la notificación. En lo inmediato, la notificación implica la parálisis total o parcial del tratado. Si va seguida de un acuse de recibo, se genera un derecho a formular objeciones al contenido de la notificación; si no, el Estado que lleva a cabo la notificación puede adoptar la medida prevista.

89. Dos Estados¹⁰³ estiman que la exigencia de notificación podría ser difícil de cumplir en la práctica, observación que también es aplicable al acuse de recibo, en especial cuando el otro Estado, los otros Estados o el Estado depositario son partes en el conflicto. No se puede negar la existencia de esta dificultad. Pero, ¿qué se podría establecer en lugar de la notificación y el acuse de recibo? Sin deber de notificación, las normas del proyecto de artículos serían en gran medida teóricas. El Relator Especial piensa que en los casos en que surjan dificultades los Estados interesados deberán dar muestras de pragmatismo para cumplir sus deberes de notificación y de acuse de recibo; lo que sí es cierto es que, en la medida de lo posible, esos actos se deben realizar de manera análoga a lo previsto en el artículo 65 de la Convención de Viena de 1969 y que probablemente no bastaría con un anuncio *urbi et orbi* «al público en general».

90. Un Estado¹⁰⁴ cuestiona la idoneidad del párrafo 3 del proyecto de artículo 8, según el cual nada impide a un Estado parte formular objeciones a la terminación, el retiro o la suspensión de la aplicación de un tratado sobre la base de lo dispuesto en él o en las (demás) normas del derecho internacional. También pide información sobre las relaciones entre el párrafo 3 del proyecto de artículo 8 y el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969. El Relator Especial considera, en primer lugar, que el párrafo 3 del proyecto de artículo 8 es indispensable; si se eliminara, la cuestión de los efectos de los conflictos armados quedaría en manos del Estado que hace la notificación. Por lo que respecta a las relaciones entre el párrafo 3 del proyecto de artículo 8 y el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969, cabe señalar simplemente que este último no prejuzga los efectos de la «ruptura de hostilidades entre Estados» en los tratados, mientras que el presente proyecto pretende regular esa materia,

¹⁰² Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 42.

¹⁰³ Reino Unido, *ibíd.*, párr. 59 y Grecia, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 45.

¹⁰⁴ Grecia, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 45.

siguiendo, en la medida de la posible, la senda trazada por la Convención de Viena.

91. Otro de los problemas planteados es que no se fija ningún plazo para formular objeciones a la notificación, a diferencia de lo que prevé el párrafo 2 del artículo 65 de la Convención de Viena de 1969 (tres meses). En efecto, la Comisión consideró que era difícil establecer plazos en el contexto de los conflictos armados. No obstante, puede que sea preciso hacerlo si se acepta el texto propuesto en el párrafo 87 *supra*; pero, dado que se trata de una situación de conflicto armado, ese plazo probablemente debería ser superior a tres meses.

92. En una interesante observación¹⁰⁵ se sugiere ampliar el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 8 a los Estados que no son partes en el conflicto pero que sí lo son en el tratado. Desde el punto de vista técnico sería fácil: bastaría con sustituir el texto actual del párrafo 1 del proyecto de artículo 8 por la siguiente frase: «Un Estado que tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación, sea o no parte en el conflicto, deberá notificar esa intención». Dado que el Estado autor de esta sugerencia sostiene que la Comisión «debe considerar» esta posibilidad, el Relator Especial transmite esa observación a los miembros de la Comisión y los invita a reflexionar al respecto.

93. En otra observación¹⁰⁶ se señala que el título del proyecto de artículo 8 no es exacto: no se trata de una notificación de terminación, retiro o suspensión, sino de una notificación de la intención de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación. El Estado autor del comentario precisa que es evidente que la notificación en sí no puede poner fin a las obligaciones convencionales en cuestión ni suspenderlas. Es la falta de objeciones en un plazo determinado lo que producirá esa consecuencia (véase el párrafo 88 *supra*). Si se formulan objeciones, la cuestión quedará congelada hasta que se alcance una solución por vía diplomática o jurisdiccional. Para aclarar la situación, se podría considerar la posibilidad de incluir un párrafo 4 en el proyecto de artículo 8, a semejanza del párrafo 3 del artículo 65 de la Convención de Viena de 1969, redactado de la siguiente manera:

«Si se formula una objeción en el plazo establecido, los Estados partes interesados deberán buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.»

Este texto iría precedido del actual párrafo 3 del proyecto de artículo 8.

94. No cabe duda de que el proyecto de artículo 8 ha suscitado interés y división en los Estados, que han formulado otras propuestas al respecto. Así, un Estado¹⁰⁷ pide que el derecho a realizar una notificación con arreglo al proyecto de artículo 8 quede limitado a los tratados distintos de aquellos que, en virtud del proyecto de

¹⁰⁵ China, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 55.

¹⁰⁶ Polonia, documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹⁰⁷ Irán (República Islámica del), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 57.

artículo 5, continúen aplicándose en razón de su materia. No obstante, como se pudo comprobar durante el examen del proyecto de artículo 5, ni dicho proyecto ni la lista que figura como anexo del proyecto de artículos establecen una certeza absoluta que permita introducir la restricción deseada en el proyecto de artículo 8.

95. Por último, cabe mencionar el deseo expresado por un Estado¹⁰⁸ de añadir, al final del párrafo 2 del proyecto de artículo 8, las palabras «a menos que la notificación diga otra cosa» (es decir, salvo que prevea una fecha «ulterior»).

96. Habida cuenta de lo anterior, el texto del proyecto de artículo 8 podría mejorarse y aclararse y redactarse de la siguiente manera:

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

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

2. La notificación surtirá efecto cuando haya sido recibida por el otro Estado parte o los otros Estados partes, a menos que en ella se establezca una fecha ulterior.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará al derecho de una parte a formular objeciones, conforme a lo dispuesto en el tratado o las normas aplicables del derecho internacional, a la terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado. Si el tratado no dispone otra cosa, el plazo de oposición será de ... a partir de la recepción de la notificación.

4. Si se formula una objeción en el plazo establecido, los Estados partes interesados deberán buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

5. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de los Estados respecto de la solución de controversias, en la medida en que sigan siendo aplicables en virtud de lo dispuesto en los proyectos de artículos 4 a 7 a pesar del estallido de un conflicto armado.

I. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado (proyecto de artículo 9)

97. Según el proyecto de artículo 9, enraizado en el artículo 43 de la Convención de Viena de 1969, la terminación de un tratado, el retiro de él o la suspensión de su aplicación como consecuencia del estallido de un conflicto armado no menoscabarán en absoluto el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sujeto en virtud del derecho internacional

independientemente de ese tratado. Este texto no ha suscitado ninguna observación. El párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 9 califica de «trivial» el principio enunciado en ese proyecto de artículo, lo que ha incitado a un Estado¹⁰⁹ a replicar que se trata, por el contrario, de un principio importante. El Relator Especial propone conservar este proyecto de artículo en su forma actual y sustituir, en el párrafo 2 del comentario, las palabras «parece trivial» por «parece obvio».

J. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado (proyecto de artículo 10)

98. El proyecto de artículo 10 aprobado por la Comisión en primera lectura establece lo siguiente:

Divisibilidad de las disposiciones de un tratado

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado como consecuencia de un conflicto armado surtirá efecto con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes acuerden otra cosa al respecto, excepto cuando:

a) el tratado contenga cláusulas que sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

99. Del comentario a este proyecto de artículo se desprende que reproduce literalmente las disposiciones del artículo 44 de la Convención de Viena de 1969, a excepción de sus párrafos 4 y 5, que no son pertinentes a efectos del presente proyecto de artículos. El proyecto de artículo 10 tiene cierta importancia en este contexto, ya que la subsistencia o suspensión parcial de un tratado no es posible si no existe divisibilidad¹¹⁰. Dado que el proyecto de artículo sigue claramente el modelo del artículo 44 de la Convención de Viena, el Relator Especial, a diferencia de lo que sugiere un grupo de Estados¹¹¹, no ve necesidad alguna de volver a examinar su estructura.

100. Un Estado¹¹² se pregunta por el alcance de la palabra «injusta» utilizada en el apartado c del proyecto de artículo 10. Para responder a su pregunta, procede remitirse a los trabajos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. En efecto, la Comisión no es la autora original del apartado c del párrafo 3 del artículo 44 de la Convención de Viena de 1969 (ni, por consiguiente, del apartado c del proyecto de artículo 10). Los Estados Unidos propusieron este texto en la Conferencia de Viena porque temían que un Estado pudiera insistir en la terminación o nulidad de un tratado al interpretar de manera demasiado estricta la palabra «separables» del

¹⁰⁹ Suiza, ibíd.

¹¹⁰ Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 43.

¹¹¹ Finlandia, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), ibíd., 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 32.

¹¹² Colombia, documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹⁰⁸ Estados Unidos, documento A/CN.4/622 y Add.1.

apartado *a* del párrafo 3 del artículo 44 y las palabras «base esencial» del apartado *b*. El Sr. Kearney, representante de los Estados Unidos, explicó que podría ocurrir

que un Estado que invocase la nulidad de una parte del tratado insistiera en la terminación de algunas de sus disposiciones, incluso si el hecho de continuar la aplicación del resto del tratado, en ausencia de esas disposiciones, constituyese una grave injusticia para las demás partes en el tratado¹¹³.

101. Esta explicación aclara el objetivo de la propuesta de los Estados Unidos, a saber, limitar la divisibilidad de los tratados con el fin de proteger a la otra parte o las otras partes contratantes. En cambio, la propuesta no dice nada sobre el contenido de la palabra «injusta». El Relator Especial considera, no obstante, que el apartado *c* del párrafo 3 del artículo 44 de la Convención de Viena de 1969 es una especie de cláusula general que puede invocarse en caso de que la división del tratado según los deseos de la parte que la solicita dé lugar a un desequilibrio significativo en perjuicio de la otra parte o las otras partes. Por tanto, el apartado *c* completa los apartados *a* (divisibilidad desde el punto de vista de la aplicación) y *b* (la cláusula o cláusulas objeto de la solicitud de terminación o nulidad no constituyeron, para la otra parte o las otras partes, una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado).

102. En estas circunstancias, el Relator Especial no ve ninguna necesidad de modificar el texto del proyecto de artículo 10.

K. Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación (proyecto de artículo 11)

103. Según el comentario de la Comisión, el proyecto de artículo 11 se basa en la disposición equivalente de la Convención de Viena de 1969, es decir, el artículo 45. Con arreglo a ese proyecto de artículo, un Estado no podrá ya dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado si ha «convenido expresamente» en que el tratado permanece en vigor o continúa en aplicación (apdo. *a*) o «[s]e ha comportado de tal manera» (apdo. *b*) que puede considerarse que ha dado su aquiescencia al mantenimiento en vigor del tratado. La reproducción de esta norma, aprobada expresamente por algunos Estados¹¹⁴, significa, en el fondo, que en época de conflicto armado debe subsistir un mínimo de buena fe.

104. Un Estado¹¹⁵ estima que este proyecto de artículo «es demasiado rígido» y que el Estado no siempre puede

anticipar el curso de un conflicto armado y sus posibles efectos sobre su capacidad para seguir cumpliendo sus obligaciones convencionales. Por otro lado, ese mismo Estado dice comprender que las circunstancias que hacen que un Estado pierda el derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación surgen después de que el conflicto armado haya producido su efecto en el tratado¹¹⁶. Los argumentos que se acaban de resumir pueden parecer contradictorios. El primero parece querer decir que la evolución de los conflictos armados es imprevisible y que los Estados afectados deberían poder revisar su actitud a lo largo del conflicto; si se aceptara este argumento con carácter general, el proyecto de artículo 11 carecería de sentido. El segundo argumento, en cambio, parece querer decir que el artículo 45 de la Convención de Viena de 1969, reproducido en el proyecto de artículo 11, significa que la situación sólo puede evaluarse una vez que el conflicto armado ha «producido su efecto en el tratado» y que el proyecto de artículo 11 puede mantenerse si se precisa este aspecto.

105. En opinión del Relator Especial, en el comentario al proyecto de artículo 11 se podría precisar, efectivamente, que este artículo se aplica a las actitudes manifestadas «después de que el conflicto armado haya producido su efecto en el tratado» (aunque es preferible, para no diluir demasiado el contenido normativo de dicha disposición, sustituir «su efecto» por «efectos»). Una solución más simple consistiría en invitar a los Estados, en el comentario al proyecto de artículo 11, a abstenerse de realizar los comportamientos contemplados en ese artículo mientras los efectos del conflicto armado en el tratado no se hayan aclarado parcialmente. El Relator Especial se inclina por esta última solución.

106. Según el mismo Estado¹¹⁷, la Comisión debería estudiar la relación entre los proyectos de artículos 11 y 17. Según el proyecto de artículo 17, el proyecto de artículos (y, por tanto, su proyecto de artículo 11) se entiende sin perjuicio de otras causas de terminación, retiro o suspensión del tratado: acuerdo de las partes, violación grave, imposibilidad de cumplimiento o cambio fundamental en las circunstancias (la lista no es exhaustiva). En opinión del Relator Especial, esto significa que aunque haya perdido el derecho previsto en el proyecto de artículo 11 a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, el Estado puede invocar otras causas reconocidas por la Convención de Viena de 1969. Esta conclusión queda reforzada por el título del proyecto de artículo 17, que utiliza las palabras «Otros casos», y la explicación que figura en el párrafo 1 del comentario a dicho proyecto de artículo («La referencia a ‘otros’ en el título tiene por objeto indicar que esos motivos son adicionales a los del presente proyecto de artículos»). No obstante, esta cuestión parece ser en gran medida teórica, en particular en el supuesto contemplado en el apartado *b* del proyecto de artículo 11: parece poco probable que del mero «comportamiento» del Estado interesado se pueda deducir que su aquiescencia al mantenimiento en vigor del tratado haya estado motivada por el estallido de un conflicto armado en lugar de por uno de los elementos que figuran en el proyecto de artículo 17.

¹¹³ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968*, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11) (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), 41.ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 17. Para el texto de la propuesta de los Estados Unidos, véase A/CONF.39/C.1/L.260, en *ibíd.*, *períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969* (A/CONF.39/11/Add.2) (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), párr. 369, iv, *b*.

¹¹⁴ Colombia, por ejemplo; documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹¹⁵ China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 17.ª sesión* (A/C.6/63/SR.17), párr. 56.

¹¹⁶ Documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹¹⁷ Véase la nota 115 *supra*.

107. En una intervención bastante enérgica, otro Estado¹¹⁸ afirma haber hallado una contradicción fundamental: mientras que el título del proyecto de artículo 11 se refiere al derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, en ningún otro sitio se hace referencia a ese derecho. Según ese Estado, se trata de un fallo fundamental del proyecto de artículos.

108. El Relator Especial piensa que este punto de vista es muy formalista. Las disposiciones que preceden al proyecto de artículo 11 indican aquello que los Estados tienen derecho a hacer, así como las condiciones en que es posible mantener un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación. Y el proyecto de artículo 8 precisa lo que deben hacer los Estados y cuándo pueden hacerlo. El Relator Especial considera que ello equivale a definir un derecho y sus límites e ignora de qué otra manera se podría calificar a esas disposiciones. No obstante, en caso de que la Comisión desee tener en cuenta la crítica formulada, bastaría con sustituir, en el título del proyecto de artículo, las palabras «del derecho a» por «de la posibilidad de».

109. Así, tras un ajuste mínimo, el proyecto de artículo 11 quedaría redactado de la siguiente manera:

Pérdida del derecho a [de la posibilidad de] dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación

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

a) ha convenido expresamente en que el tratado permanece en vigor o continúa en aplicación; o

b) se ha comportado de tal manera que puede considerarse que ha dado su aquiescencia a la continuación de la aplicación del tratado o a su mantenimiento en vigor.

L. Reanudación de tratados suspendidos (proyecto de artículo 12)

110. La reanudación de la aplicación de los tratados suspendidos como consecuencia de un conflicto armado se determina con ayuda de los «indicios» mencionados en el proyecto de artículo 4: los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, la naturaleza y el alcance del conflicto armado, los efectos del conflicto en el tratado o el número de partes (véase el párrafo 1 del comentario). La cuestión debe resolverse caso por caso (párrafo 2 del comentario). A primera vista, esta disposición parece oscura y requiere aclaraciones.

111. Una cuestión importante¹¹⁹ es la relación entre los proyectos de artículos 12 y 18. Según el proyecto de artículo 18, el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio del derecho de los Estados partes en un tratado y en un conflicto armado de estipular, después del conflicto y mediante un nuevo acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por

terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido de resultas del conflicto. A este respecto, cabe observar que, efectivamente, los proyectos de artículos 12 y 18 están estrechamente vinculados entre sí y deben ubicarse a proximidad el uno del otro. En aras de la claridad, se podría en primer lugar tomar el proyecto de artículo 18 y convertirlo en el proyecto de artículo 12, porque en cierto sentido establece la regla general: con independencia de que haya habido terminación o suspensión total o parcial, los Estados partes, si convienen en ello, siempre pueden celebrar un acuerdo para restablecer la vigencia o reanudar la aplicación incluso de los acuerdos o partes de acuerdos que han dejado de existir. Es una consecuencia de la libertad de celebrar tratados. También es evidente que en tal caso no se trata de decisiones unilaterales.

112. El ámbito de aplicación del proyecto de artículo 12 es más reducido, ya que se aplica únicamente a los tratados que ha sido suspendidos con arreglo a los criterios enunciados en el proyecto de artículo 4. Dado que la suspensión se produce a iniciativa de un Estado parte (que es parte en el conflicto armado) y de conformidad con los criterios establecidos, parecería que, una vez concluido el conflicto armado, dichos criterios dejarían de ser operativos, de modo que el tratado podría o debería ser de nuevo aplicable, a menos que, entretanto, se hubieran producido otras causas de terminación, retiro o suspensión (véase el proyecto de artículo 17) o que las partes hubieran acordado lo contrario. La reanudación de la aplicación del tratado puede ser solicitada por uno u otro Estado o por varios Estados partes, pues en este caso ya no se trata de un acuerdo entre Estados, sino de una iniciativa que puede ser tomada unilateralmente y cuyo resultado dependerá de que se cumplan los requisitos para la reanudación del tratado (proyecto de artículo 4), cuestión que será resuelta, en su caso, mediante los procedimientos disponibles de solución de controversias.

113. Este breve análisis de la relación entre los proyectos de artículos 12 y 18, de la cuestión relativa a quién puede tomar la iniciativa para la reanudación de la aplicación prevista en el proyecto de artículo 12 y en qué condiciones¹²⁰ y de la manera de definir el ámbito de aplicación de ambas disposiciones¹²¹ sugiere la conveniencia de incorporar el proyecto de artículo 18 al proyecto de artículo 12¹²² y dejar de configurarlo como una cláusula «sin perjuicio de».

114. El nuevo proyecto de artículo 12 (que absorbería al proyecto de artículo 18) podría quedar redactado de la siguiente manera:

Restablecimiento o reanudación de las relaciones convencionales después de un conflicto armado

1. Después del conflicto armado, los Estados partes podrán estipular, mediante un acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido de resultas del conflicto armado.

¹²⁰ Reino Unido, declaración de 27 de octubre de 2008, disponible en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

¹²¹ Colombia y Suiza, documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹²² Colombia, ibíd.

¹¹⁸ Polonia, documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹¹⁹ Planteada por Colombia, Polonia y Suiza, ibíd.

2. La reanudación de la aplicación de un tratado que haya sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado se determinará de conformidad con los indicios mencionados en el proyecto de artículo 4.

M. Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado (proyecto de artículo 13)

115. El proyecto de artículo 13 está inspirado en el artículo 7 de la mencionada resolución del Instituto de Derecho Internacional, que establece lo siguiente:

El Estado que ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas tiene derecho a dejar en suspenso total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho, a reserva de las consecuencias resultantes de la posterior calificación de ese Estado por el Consejo de Seguridad como agresor¹²³.

116. El proyecto de artículo 13 y el artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional tienen rasgos comunes. Los dos pretenden evitar que, a causa de los tratados que le vinculan, un Estado agredido pueda verse privado de su derecho inmanente de legítima defensa (Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas). Asimismo, se desea evitar la impunidad del agresor y la aparición de un desequilibrio entre los protagonistas, que existiría en el caso de que el agresor, tras haber ignorado la prohibición de recurrir al uso de la fuerza establecida en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, pudiera exigir al mismo tiempo la estricta aplicación del derecho existente y privar así total o parcialmente al Estado agredido del derecho a defenderse. Por otro lado, de los dos textos mencionados parece desprenderse que la suspensión se refiere a los acuerdos entre el agresor y la víctima y ninguno de ellos excluye la hipótesis, quizá menos probable, de los tratados entre el Estado que es víctima de la agresión y terceros Estados. Por el contrario, estos textos no cubren los conflictos internos, puesto que se trata de la legítima defensa en el sentido del Artículo 51 de la Carta. La tercera característica común es que únicamente se habla de suspensión, y no de terminación. Por último, ninguna de las dos disposiciones identifica los textos convencionales que pueden ser suspendidos, salvo de forma indirecta, al referirse a los tratados «incompatibles» con el ejercicio del derecho de legítima defensa.

117. La gran diferencia entre los dos textos radica en que el artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional precisa que posteriormente el Consejo de Seguridad, en ejercicio de las funciones que le incumben en virtud del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, puede llegar a la conclusión de que, en realidad, el agredido es el agresor y que se reserva las consecuencias que se derivan de ello tanto en lo que se refiere al destino del instrumento suspendido como a las cuestiones de responsabilidad que puedan surgir al respecto. El proyecto de la Comisión no se pronuncia sobre este particular.

118. No obstante, es evidente que existe un estrecho vínculo entre los proyectos de artículos 13 y 14, teniendo en cuenta que este último deja a salvo los efectos jurídicos

de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En definitiva, dependerá del Consejo la legalidad de una suspensión anunciada en aplicación del proyecto de artículo 13. También es el Consejo el que, en caso de un conflicto armado, puede decidir adoptar medidas vinculantes relativas a la aplicación de los tratados, prevaleciendo dichas medidas sobre las demás obligaciones de los Estados afectados, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta¹²⁴.

119. Existe también un estrecho vínculo entre los proyectos de artículos 13 y 15: el primero indica qué puede hacer el Estado agredido, mientras que el segundo precisa qué es lo que no puede hacer el Estado agresor, es decir, dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si dicha medida redundase en beneficio suyo. Así, las dos disposiciones se complementan. Esta vinculación merece ser subrayada en los comentarios a los proyectos de artículos 13 y 15.

120. Un Estado¹²⁵ considera que el proyecto de la Comisión debe dedicarse al derecho de los tratados y al destino de éstos en lugar de al uso de la fuerza, la legítima defensa y sus consecuencias. Asimismo, dicho Estado, citando un informe anterior de la Comisión¹²⁶, afirma que la ilicitud del recurso a la fuerza no afecta a la cuestión de si un conflicto armado produce automática o necesariamente la suspensión de la aplicación o la terminación de un tratado. El Relator Especial no comparte por completo este punto de vista. Si bien es cierto que, como dice la Comisión en el pasaje citado, la calificación que se haga del uso de la fuerza no condiciona «automática o necesariamente» el destino de los tratados, ello no significa que siempre sea así. En este contexto, es importante preservar la integridad del derecho de legítima defensa. Esta es la finalidad del proyecto de artículo 13, que permite al Estado que desee ejercer dicho derecho superar temporalmente, mediante la suspensión, cualquier posible obstáculo convencional. Dados los vínculos existentes entre esta cuestión y la de los efectos de los conflictos armados en los tratados —vínculos confirmados por lo dispuesto en el artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional—, el Relator Especial recomienda mantener el proyecto de artículo 13.

121. Antes de proseguir el examen de las observaciones relativas al proyecto de artículo 13, el Relator Especial desearía señalar que esta disposición no trata todos los detalles de la cuestión: no dice nada de la notificación o la oposición, ni tampoco menciona los plazos ni la solución pacífica. Sin duda, la explicación es que dicho proyecto de artículo no ocupa una posición central en este proyecto de artículos de la Comisión, que hay que recordar que aborda el derecho de los tratados, además de que la legítima defensa es un medio excepcional en el contexto del derecho internacional público. La Comisión corre el riesgo de extralimitarse en su mandato si intenta regular la cuestión en todos sus detalles. Asimismo, esta respuesta

¹²⁴ Véase el párrafo 143 *infra*.

¹²⁵ Portugal, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/63/SR.19), párr. 27.

¹²⁶ *Anuario... 2007*, vol. (segunda parte), pág. 70, párr. 308.

¹²³ «Les effets des conflits armés sur les traités», págs. 281 y 283.

es válida respecto de a la sugerencia¹²⁷ de regular la cuestión de forma más precisa.

122. Contrariamente al artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional, el proyecto de artículo 13 no incluye ninguna referencia al Consejo de Seguridad. Por ello, se ha propuesto¹²⁸ que el proyecto de artículo 13 se complete con la última frase del artículo 7 de la resolución del Instituto («a reserva de las consecuencias resultantes de la posterior calificación de ese Estado por el Consejo de Seguridad como agresor»). El Relator Especial no comparte esta propuesta. En efecto, hay que preguntarse si la inclusión de esta fórmula no entraría en contradicción con la frase que figura al inicio del artículo referida al ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas». Además, existiría el peligro de que la adición propuesta fuera interpretada como el reconocimiento de un derecho de legítima defensa preventiva.

123. Ahora bien, hay que admitir que no siempre que un Estado cree ejercer el derecho de legítima defensa lo hace realmente y que el Consejo de Seguridad puede llegar a la conclusión, en un momento determinado, de que no se reúnen las condiciones para el ejercicio de dicho derecho, lo cual pondrá fin a la legalidad de la medida de suspensión de los tratados adoptada por dicho Estado. También puede ocurrir que aunque el referido Estado se encuentre efectivamente en una situación que le permita ejercer el derecho de legítima defensa, haya adoptado medidas de suspensión no justificadas porque, en realidad, los tratados afectados por ellas no tenían como efecto restringir el ejercicio de dicho derecho o porque una suspensión injustificada haya causado un perjuicio a terceros Estados. En estos casos, en opinión del Relator Especial, se deberían aplicar los mecanismos existentes para la solución pacífica de controversias.

124. Se ha señalado a la atención de la Comisión una cuestión que debe ser precisada: si bien la suspensión resulta posible cuando una obligación convencional es incompatible con el ejercicio del derecho de legítima defensa, esta posibilidad únicamente debe existir en el marco del proyecto de artículo 5¹²⁹. En efecto, en el marco de la legítima defensa, no cabría admitir una consecuencia que ni siquiera se tolerara en el contexto de un conflicto armado. Pero dado que la lista anexa al proyecto de artículos y relativa al artículo 5 tiene un valor indicativo y este proyecto de artículo no se aplica de forma aislada¹³⁰, no se sabe con certeza qué efecto tendría una referencia a dicho proyecto de artículo.

125. En este mismo orden de ideas, se ha señalado que el proyecto de artículo 13, en su redacción actual, permite creer que el Estado que ejerce el derecho de legítima defensa puede suspender cualquier norma convencional que pueda afectar a dicho derecho¹³¹ y habría que precisar,

al menos en el comentario, que el derecho contemplado no afecta a las normas convencionales destinadas a aplicarse en el marco de los conflictos armados, como las del derecho internacional humanitario y el derecho de los conflictos armados, incluidas las normas previstas en los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra. No obstante, hay que recordar que las dos categorías de normas mencionadas figuran en un lugar destacado de la lista anexa al proyecto de artículos y relativa al artículo 5, al que se ha propuesto que se haga referencia en el proyecto de artículo 13. Si, por cualquier razón, dicha mención parece excesiva, puede relegarse al comentario a este artículo.

126. Por último, en lo que respecta a la redacción, se podría suprimir la referencia al derecho de legítima defensa «individual o colectiva» en el título del proyecto de artículo 13, puesto que este punto ya está cubierto en el cuerpo del proyecto de artículo.

127. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el proyecto de artículo 13 podría quedar redactado de la siguiente forma:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, el Estado que ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas puede suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado en el que sea parte que sea incompatible con el ejercicio de ese derecho.»

N. Prohibición de beneficio para un Estado agresor (proyecto de artículo 15)

128. El proyecto de artículo 15 tiene como finalidad impedir que un Estado agresor se beneficie de un conflicto armado provocado por él, a pesar de la prohibición del uso de la fuerza, para abstenerse de cumplir obligaciones convencionales que le resulten molestas. Esta disposición se inspira en el artículo 9 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional¹³². No obstante, el proyecto de artículo 15 difiere de dicha disposición en dos aspectos: *a)* añade el retiro de un tratado a las medidas prohibidas al Estado agresor, y *b)* precisa que la prohibición impuesta al Estado agresor se debe respetar en el supuesto de «un conflicto armado».

129. Tal y como se ha indicado en el párrafo precedente, el proyecto de artículo 15 significa que un Estado agresor no puede beneficiarse del conflicto armado que él mismo haya provocado para liberarse de sus obligaciones convencionales. La calificación del Estado como agresor dependerá, en cuanto al fondo, de la definición que se dé a la «agresión» y, desde el punto de vista del procedimiento, del Consejo de Seguridad. Si este órgano califica como agresor a un Estado que desee dar por terminados tratados, retirarse de ellos o suspender su aplicación, lo cual presupone que se ha acudido al Consejo, dicho Estado no podrá hacerlo o, en todo caso, únicamente podrá hacerlo en la medida en que no se beneficie de ello, teniendo en cuenta que este último aspecto puede ser apreciado eventualmente por el Consejo o por un juez o árbitro. Si no se produjera dicha calificación, el Estado podrá actuar según lo previsto en los proyectos de artículos 4 y siguientes.

¹²⁷ República de Corea, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 53.

¹²⁸ Japón, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 39.

¹²⁹ Suiza, documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹³⁰ Véanse los párrafos 54 y 59 *supra*.

¹³¹ Estados Unidos, documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹³² «Les effets des conflits armés sur les traités», pág. 283.

130. *Ratione temporis* y *ratione materiae*, en una primera etapa, se perpetra una agresión. A partir de ese momento, el Estado calificado como agresor por el Estado agredido ya no puede, en virtud del proyecto de artículo 8, ejercer el derecho a dar por terminados tratados, retirarse de ellos o suspender su aplicación, a menos que no se beneficie en modo alguno de ello. Por norma general, lo hará en todo caso alegando que no ha existido agresión o que el agresor es su adversario. La situación quedará así en suspenso hasta la segunda etapa, que es la de la calificación por parte del Consejo de Seguridad. Este acto es el que determina el curso de los acontecimientos: si resulta que el Estado inicialmente considerado agresor no lo es o si no se ha beneficiado de la agresión, se apreciará la notificación que haya podido efectuar conforme al proyecto de artículo 8 según los criterios ordinarios establecidos en el proyecto de artículos. Si, por el contrario, resulta que dicho Estado es el agresor y al dejar de lado sus obligaciones convencionales ha obtenido un beneficio, no le serán aplicables dichos criterios por cuanto se trata de determinar la legitimidad de una terminación, un retiro o una suspensión.

131. En este mismo orden de ideas, se ha señalado¹³³ que el proyecto de artículo 15, en su redacción actual, establece que el Estado agresor pierde en determinadas condiciones el derecho a poner fin a la aplicación de un tratado; siendo así, habría que precisar las consecuencias derivadas de la calificación de dicho Estado como agresor por parte del Consejo de Seguridad. Como se ha explicado en el párrafo anterior, la calificación como tal procede del Consejo. En cuanto a la cuestión de si al dar por terminados tratados, retirarse de ellos o suspender su aplicación, el Estado agresor obtiene un beneficio, serían los mecanismos existentes de solución pacífica de controversias los que, en su caso, permitirían obtener una respuesta.

132. El principio enunciado en el proyecto de artículo 15 ha sido aprobado por varios Estados¹³⁴. No obstante, invocando diferentes motivos, tres Estados¹³⁵ desearían que se eliminara la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General sobre la definición de agresión: dos de estos tres Estados desearían que no se prejuzgara la posible evolución de los acontecimientos, como los resultados de la labor del Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión, de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, mientras que el tercero¹³⁶ observa que el texto actual del proyecto de artículo 15 hace hincapié en el derecho aplicable a la determinación del agresor más que en el procedimiento a seguir para realizar dicha determinación. Por ello, dicho Estado propone incluir al comienzo del proyecto de artículo 15 la siguiente frase: «[un] Estado que cometa una agresión determinada con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, no podrá dar por terminado». En

su opinión, esta redacción tendría la ventaja de excluir el riesgo de calificaciones unilaterales.

133. El Relator Especial no ve ninguna razón para suprimir la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Ésta fue aprobada por consenso y parece que el Instituto de Derecho Internacional, que se remite a ella en el artículo 9 de su resolución, piensa que se trata de un texto generalmente aceptado. En cuanto al argumento de que el texto actual del proyecto de artículo 15 no tiene suficientemente en cuenta los aspectos procedimentales, tampoco parece determinante, ya que este texto hace referencia a la Carta de las Naciones Unidas y, por tanto, al Consejo de Seguridad. Pero si la Comisión quisiera, se podría insertar al inicio del artículo el texto que figura al final del párrafo precedente¹³⁷, sin renunciar a mencionar la resolución 3314 (XXIX). Por lo que se refiere a las reservas expresadas por los otros dos Estados¹³⁸, que proponen la eliminación de las referencias a la Carta y a la resolución, se correría el riesgo de que esta doble supresión hiciera que el proyecto de artículo 15 resultara ambiguo e inutilizable; además, la posibilidad de futuros cambios en las normas sobre la agresión no es una razón para eliminar las referencias en cuestión.

134. Otro Estado¹³⁹ observa que si un Estado agresor decide dar por terminado un tratado o suspender su aplicación, existe el riesgo de que se produzca un conflicto entre las disposiciones pertinentes del tratado y el proyecto de artículo 15. El Relator Especial considera que cuando un Estado haya notificado la terminación de un tratado, su retiro o la suspensión de su aplicación, y posteriormente sea calificado como agresor, habrá que determinar si ello le beneficia. Si es así, la notificación carece de efectos, a menos que el tratado en cuestión contemple normas particulares en este punto. Esta complicación adicional parece plausible, pero se dará en raras ocasiones y podría señalarse en el comentario al proyecto de artículo 15, junto con la anterior explicación¹⁴⁰.

135. Según un Estado, el actual texto del proyecto de artículo 15 contiene un error de redacción¹⁴¹: sugiere que una vez calificado como agresor en un conflicto determinado, un Estado no podría dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación cuando se produzca un conflicto cualquiera. Es decir, cuando el Estado Y sea calificado como agresor del Estado X, quedará marcado por dicha determinación incluso en el contexto de un conflicto posterior completamente diferente con ese mismo Estado o incluso con otro Estado Z, lo cual evidentemente no es el objetivo perseguido por el proyecto de artículo 15. Una preocupación similar parece inspirar

¹³⁷ Propuesta de los Estados Unidos, *ibíd.*

¹³⁸ El Salvador, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 13; y Portugal, 19.ª sesión (A/C.6/63/SR.19), párr. 27.

¹³⁹ China, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 57.

¹⁴⁰ Asimismo, es posible preguntarse si la norma del proyecto de artículo 15, consecuencia de la prohibición del recurso al uso de la fuerza, que tiene carácter de *jus cogens*, no tiene también dicho carácter. Si lo tuviera, las normas especiales del tratado en la materia serían inaplicables y no se produciría ningún conflicto.

¹⁴¹ Israel. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 34.

¹³³ Japón, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 39.

¹³⁴ China, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 57; Hungría, *ibíd.*, párr. 33; Chipre, 19.ª sesión (A/C.6/63/SR.19), párr. 9; e Irán (República Islámica del), 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 58.

¹³⁵ El Salvador, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 13; Portugal, 19.ª sesión (A/C.6/63/SR.19), párr. 27, y Estados Unidos, documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹³⁶ Estados Unidos, documento A/CN.4/622 y Add.1.

la observación según la cual habría que especificar que el «conflicto armado» mencionado en el proyecto de artículo 15 debe ser el producto de la agresión citada al inicio del proyecto de artículo¹⁴². Se logrará este objetivo si se redacta de la siguiente forma: «como consecuencia de un conflicto armado derivado del acto de agresión».

136. El mismo Estado considera que factores distintos de la agresión pueden tener importancia en los conflictos de larga duración, lo cual tendría como consecuencia que las ventajas que la terminación, el retorno o la suspensión puedan reportar al agresor ya no se derivarían exclusivamente del hecho de la agresión. El Relator Especial piensa que esto equivaldría a sancionar los actos del Estado agresor; si se introdujeran inmediatamente limitaciones al principio expresado en el proyecto de artículo 15, éste perdería gran parte de su fuerza.

137. Otro Estado¹⁴³ invita a la Comisión a que establezca una distinción clara entre el recurso ilegal a la fuerza y la legítima defensa. Esta observación se refiere tanto al proyecto de artículo 13 como al proyecto de artículo 15. El Relator Especial no cree que el presente proyecto de artículos sea el lugar ideal para distinguir, y por tanto definir, las nociones de agresión y legítima defensa. Por lo demás, hay que precisar que la definición de agresión figura en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, a la que se remite el proyecto de artículo aquí comentado.

138. Otro Estado¹⁴⁴ considera que la cuestión del efecto de los conflictos armados en los tratados debe separarse de la de las causas de los conflictos (en particular, la agresión y la legítima defensa). Esta actitud supone favorecer la supresión de los proyectos de artículos 13 y 15, es decir, precisamente de las disposiciones del proyecto de artículos que pretenden «moralizar» la cuestión de la continuación de los tratados en caso de conflicto armado. El Relator Especial no ve ninguna necesidad de volver sobre este punto.

139. Algunos Estados¹⁴⁵ se plantean si conviene limitar el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 15 a la agresión (como hace el texto actual) o si sería preferible ampliarlo para incluir el uso de la fuerza contrario al Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas. Evidentemente dicha ampliación es posible, pero el Relator Especial preferiría que se mantuviera el presente texto, limitado a los mismos comportamientos prohibidos en los textos relativos a los crímenes internacionales¹⁴⁶ y que casi seguramente serán examinados y calificados en cuanto a su naturaleza por el Consejo de Seguridad. No obstante, si se optara por aceptar las sugerencias de estos Estados, habría que reformular el inicio del proyecto de artículo 15 para que dijera lo siguiente: «El Estado que recurra al uso de la fuerza en violación del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas».

¹⁴² Colombia, documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹⁴³ Irán (República Islámica del), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 58.

¹⁴⁴ Burundi, documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹⁴⁵ China y Suiza, *ibíd.*

¹⁴⁶ Véase el artículo 5, apdo. d, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que menciona el «crimen de agresión».

140. Teniendo en cuenta las observaciones anteriores, el proyecto de artículo 15 podría quedar redactado de la siguiente forma:

***Prohibición de beneficio para un Estado agresor
[del recurso ilícito a la fuerza]***

El Estado que cometa un acto de agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas [El Estado que recurra al uso de la Carta en violación del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas] no podrá dar por terminado un tratado, retirarse de él ni suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado derivado del acto de agresión [del recurso ilícito a la fuerza] si ello redundase en beneficio de ese Estado.

O. Las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio» (proyectos de artículos 14, 16 y 17)

141. Los proyectos de artículos 14, 16 y 17 se refieren a ámbitos del derecho internacional situados al margen de las normas del proyecto de artículos. El proyecto de artículo 14 deja a salvo las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad conforme a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Su función es similar a la del artículo 8 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional¹⁴⁷. El proyecto de artículo 16 establece que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad, mientras que la resolución del Instituto no incluye una cláusula correspondiente. Por último, el proyecto de artículo 17 contempla causas de terminación, retiro y suspensión de los tratados distintas de las establecidas en el proyecto de artículos: el acuerdo de los Estados partes, una violación grave, la imposibilidad de cumplimiento y un cambio fundamental en las circunstancias. Sobre este punto tampoco se pronuncia la resolución del Instituto.

142. Antes de abordar el examen de cada uno de estos proyectos de artículos hay que señalar que se limitan a recordar la existencia de otras normas que podrían resultar pertinentes en situaciones concretas. Por lo tanto, no es necesario examinar la esencia de las normas referidas.

143. El proyecto de artículo 14 establece que el proyecto de artículos se entiende «sin perjuicio» de los efectos jurídicos de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Así, esta referencia se limita a las obligaciones de los Estados Miembros derivadas del Capítulo VII, pero podría extenderse al conjunto de obligaciones derivadas de las decisiones del Consejo, ya que el Artículo 103 de la Carta¹⁴⁸ establece la

¹⁴⁷ El artículo 8 dispone lo siguiente: «El Estado que cumpla una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con respecto a las medidas relativas a amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión dará por terminada o suspenderá la aplicación de un tratado que sea incompatible con esa resolución» («Les effets des conflits armés sur les traités», pág. 283).

¹⁴⁸ El Artículo 103 dispone lo siguiente: «En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud

primacía de todas las decisiones del Consejo y no solamente las adoptadas en aplicación del Capítulo VII. En el párrafo 2 de su comentario al proyecto de artículo 14, la Comisión explica que se ha mantenido la referencia al Capítulo VII, «porque el contexto del proyecto de artículos es el de los conflictos armados».

144. Algunos Estados¹⁴⁹ piensan que los Artículos 25¹⁵⁰ y 103 de la Carta de las Naciones Unidas hacen que el proyecto de artículo 14 resulte superfluo. Tienen razón en el sentido de que el problema de fondo, el del carácter obligatorio o facultativo de las decisiones del Consejo de Seguridad, está efectivamente regulado por estas dos disposiciones y no por el proyecto de artículo 14. Éste no es más que un recordatorio de las disposiciones en la materia y, sobre todo, de la que establece la primacía de las obligaciones derivadas de la Carta.

145. ¿Hay que distinguir entre las decisiones del Consejo de Seguridad relativas a la legítima defensa (Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas; proyecto de artículo 13) y las adoptadas en materia de agresión (Capítulo VII de la Carta)¹⁵¹? No parece indispensable si se tiene en cuenta que el Artículo 51 forma parte del Capítulo VII de la Carta y que el proyecto de artículo 14 tan solo tiene una función de reenvío.

146. Para terminar el examen del proyecto de artículo 14, debe mencionarse la sugerencia¹⁵² de introducir en el proyecto de artículos cláusulas suplementarias de salvaguardia o «sin perjuicio» sobre el deber de respetar el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. El Relator Especial no tiene una opinión formada al respecto, pero piensa que en el proyecto de artículos actual las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio» podrían quedar limitadas a la seguridad colectiva, la neutralidad y el lugar que ocupan los efectos de los conflictos armados en el contexto de los tratados. En este sentido, teme que la adición de otras cláusulas pueda «diluir» la sustancia del proyecto.

147. Según el proyecto de artículo 16, el proyecto de artículos no afecta en modo alguno a los derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad. Mientras que un Estado que goza del estatuto de neutralidad permanente¹⁵³ aprueba el texto actual del proyecto de artículo, otro Estado¹⁵⁴ desea que se distinga claramente entre las relaciones entre Estados beligerantes y las relaciones entre Estados beligerantes y otros Estados. El Relator Especial

de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta».

¹⁴⁹ Irán (República Islámica del), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 58; y República Checa, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 83.

¹⁵⁰ El Artículo 25 establece lo siguiente: «Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta».

¹⁵¹ Japón, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 39.

¹⁵² Ghana, documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹⁵³ Suiza, *ibíd.*

¹⁵⁴ Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 36.

es partidario de ello, pero no ve claro cómo hacerlo en el marco del proyecto de artículo 16. Un tercer Estado¹⁵⁵ desea saber por qué la reserva del derecho de la neutralidad figura en el proyecto de artículo 16 como cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» en lugar de incluirse en la lista indicativa anexa al proyecto de artículos. A esta pregunta cabe responder que, en tanto que estatuto convencional, la neutralidad tan solo se convierte en plenamente operativa cuando estalla un conflicto armado entre terceros Estados. Así, es evidente que ese estatuto sobrevive al conflicto, ya que está destinado esencialmente a aplicarse en períodos de conflicto. Además, no siempre el estatuto de neutralidad tiene carácter convencional. Por último, la cuestión de la aplicabilidad del derecho de la neutralidad no se plantea, en general, en términos de continuación del estatuto de neutralidad, sino a propósito de los derechos y deberes específicos del Estado (que es neutro y sigue siéndolo), que, según el proyecto de artículo 16, prevalecen sobre los derivados del presente proyecto de artículos.

148. El proyecto de artículo 17 deja a salvo el derecho de los Estados, en situaciones de conflicto armado, de dar por terminados tratados, retirarse de ellos o suspender su aplicación por motivos distintos de la aparición de un conflicto armado. Incluso aunque un Estado parte no pueda o no quiera dar por terminado un tratado, temporal o definitivamente, debido a la aparición de dicho conflicto, le queda la posibilidad de invocar otros motivos; por ejemplo, la imposibilidad de cumplimiento o un cambio fundamental en las circunstancias. Por otro lado, podría alegarse que, en el contexto de determinados tratados, el estallido de un conflicto armado también podría calificarse como un cambio fundamental en las circunstancias que supone la imposibilidad temporal o definitiva de cumplimiento. En tanto que cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio», el proyecto de artículo 17 reviste cierta importancia: en efecto, precisa que los demás motivos de terminación o suspensión de los tratados siguen siendo aplicables incluso cuando el estallido de un conflicto armado no implique la terminación o suspensión del tratado. Desde este punto de vista, el proyecto de artículo 17 también puede considerarse un contrapeso al proyecto de artículo 3, que enuncia el principio del carácter no automático de la terminación o la suspensión en caso de conflicto armado.

149. Se ha sugerido¹⁵⁶ que bastaría con incluir en el proyecto de artículos una cláusula general que remita a las demás causas de terminación, retiro o suspensión reconocidas en el derecho internacional. Así es, pero el actual texto del proyecto de artículo 17, que menciona motivos específicos, particularmente pertinentes en el contexto de los efectos de los conflictos armados, quizá pueda lograr de mejor manera el objetivo de dicho proyecto de artículo que un reenvío general y abstracto. Otro Estado¹⁵⁷ propone incluir, como otro motivo, «las disposiciones del propio tratado», observando que dicha adición se adecuaría a lo dispuesto en la Convención de Viena de 1969 (art. 57, apdo. a). Se podría objetar a esta propuesta que la lista que figura en el actual proyecto de artículo 17 no es

¹⁵⁵ Japón, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 39.

¹⁵⁶ Colombia, documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹⁵⁷ Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 46.

en modo alguno exhaustiva y que por ello no es necesaria ninguna adición. Por otro lado, ésta tendría la ventaja de completar el apartado *a* del proyecto de artículo (acuerdo de las partes). El Relator Especial estaría dispuesto a aceptar esta sugerencia, a menos que se adopte la propuesta de sustituir el texto actual por un reenvío general y abstracto. Por último, un tercer Estado¹⁵⁸ solicita una definición de las expresiones «violación grave» y «cambio fundamental en las circunstancias» empleadas en los apartados *b* y *d* del proyecto de artículo 17. Dado que las definiciones solicitadas figuran en los artículos 60 y 62 de la Convención de Viena de 1969 y que el párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 17 remite a estas disposiciones, la adición propuesta no parece indispensable.

150. A la luz de lo indicado anteriormente, las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio» del proyecto de artículos podrían redactarse de la siguiente forma:

Artículo 14. Decisiones del Consejo de Seguridad

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los efectos jurídicos de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 16. Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad.

Artículo 17. Otros casos de terminación, retiro o suspensión

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la terminación, el retiro o la suspensión de tratados como consecuencia, entre otras cosas:

- a) de las disposiciones del tratado;
- b) del acuerdo de las partes;
- c) de una violación grave;
- d) de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento;
- e) de un cambio fundamental en las circunstancias.

o una fórmula general y abstracta:

«El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la terminación, el retiro o la suspensión de tratados por otros motivos reconocidos por el derecho internacional.»

P. Restablecimiento de las relaciones convencionales después de un conflicto armado (proyecto de artículo 18)

151. Esta cuestión se ha examinado en los párrafos 110 a 114 *supra* a propósito del proyecto de artículo 12.

¹⁵⁸ Cuba, documento A/CN.4/622 y Add.1.

Q. Otras cuestiones suscitadas por los Estados y problemas de carácter general

152. La toma de posición por los Estados ha ido acompañada de varias observaciones generales. Dichas observaciones pueden clasificarse en cinco partes: 1) la calidad del proyecto de artículos; 2) el ámbito de aplicación del proyecto de artículos; 3) la eventual responsabilidad de los Estados que han desencadenado un conflicto y suspendido los tratados; 4) el destino de las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio»; y 5) otras cuestiones. Además, volverá a examinarse si la aparición de un conflicto armado debería o podría producir efectos diferentes según la naturaleza de ese conflicto (párr. 23 *supra*). Por último, es preciso pronunciarse sobre la forma definitiva que debe revestir el proyecto de artículos de la Comisión y las recomendaciones que hay que presentar a la Asamblea General.

1. CALIDAD DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

153. En esta sección se incluyen las principales críticas dirigidas al proyecto de artículos, al frente de las cuales figura la de un Estado¹⁵⁹, que se pregunta si el asunto está maduro para su codificación y desarrollo progresivo y considera que esta cuestión debería ser objeto de un cuestionario que se habría de dirigir a los Estados. El Relator Especial piensa que una iniciativa de este tipo sería tardía y de dudosa utilidad. Si bien es cierto que las normas que figuran en el proyecto de artículos pueden parecer muy generales, permiten, no obstante, progresos sustanciales en un ámbito que hasta el momento ha resultado ser particularmente refractario a la regulación.

154. Otro Estado¹⁶⁰ desearía que en esta etapa avanzada de los trabajos se examinaran o reexaminaran todas las prácticas nacionales, en particular las decisiones de los tribunales nacionales, que dicho examen no se limitara a algunos países y que se invitara a todos los Estados a aprobar los resultados de dicho ejercicio. Se trata de una propuesta que atenta contra el mandato y la independencia de la Comisión. Otro Estado¹⁶¹ piensa que en los comentarios de la Comisión se favorece a la doctrina en detrimento de la práctica. El Relator Especial no comparte este punto de vista, tanto más cuanto que la mayoría de la doctrina precisamente se ha dedicado a examinar la práctica. El Estado en cuestión solicita igualmente un nuevo estudio de la práctica de los Estados, cuyos resultados deberían incluirse en el comentario. Según el Relator Especial, es un poco tarde para poner el contador a cero y, sobre todo, dicha labor probablemente no aportaría conclusiones nuevas, originales y fundamentales diferentes de las que ya se utilizan como base del actual proyecto de artículos.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

155. Dejando al margen una observación¹⁶² que subraya, una vez más, el lugar especial que deben ocupar los tratados relativos a los regímenes de frontera, la naturaleza

¹⁵⁹ Polonia, *ibíd.*

¹⁶⁰ Argentina, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17)*, párr. 22.

¹⁶¹ Italia, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 74.

¹⁶² Irán (República Islámica del), *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 52.

erga omnes de dichos tratados y su permanencia, confirmada por la Convención de Viena 1969 (art. 62, párr. 2, apdo. a) y la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (art. 11), debe mencionarse la propuesta¹⁶³ de estudiar, tras la finalización del presente proyecto de artículos, la posibilidad de extenderlo a los tratados en los que sean partes organizaciones internacionales. El Relator Especial invita a la Comisión a tomar nota de esta propuesta.

156. También a propósito del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, hay que recordar la observación efectuada por un Estado¹⁶⁴ (véase el párrafo 120 *supra*) según la cual este ámbito debe limitarse al derecho de los tratados, sin entrar en el derecho que regula el uso de la fuerza. No obstante, no hay nada que permita disociar dos temas que están vinculados, de forma que no cabe en este punto hacer total abstracción del uso de la fuerza (véanse los proyectos de artículos 13 a 15).

157. Un Estado¹⁶⁵ muestra su preocupación por el destino de los tratados relativos a los transportes internacionales y, en especial, los acuerdos aéreos. Es cierto que muchos de estos instrumentos no pertenecen a las categorías enumeradas en la lista anexa al proyecto de artículos, que una vez más hay que recordar que no tiene carácter exhaustivo. Su continuación también puede depender de forma especial de la naturaleza y el alcance del conflicto. Es cierto, por ejemplo, que la interrupción de la aplicabilidad de este tipo de acuerdos se justifica para los conflictos que se extienden a todo el territorio y al espacio aéreo y marítimo de un Estado parte, mientras que en conflictos más localizados puede darse el caso contrario. Además, hay que tener en cuenta que un conflicto puede irse extendiendo con el tiempo. Se trata de una cuestión en la que es particularmente difícil formular normas generales y abstractas. Por tanto, parece preferible limitarse a los elementos de los proyectos de artículos 4 y 5 para decidir el destino de los tratados en cuestión.

3. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

158. Hay quien se ha preguntado¹⁶⁶ sobre la responsabilidad de un Estado parte en un tratado que ha provocado la aparición de un conflicto armado cuando dicho tratado deja de ser aplicable por causa del conflicto, especialmente cuando la otra u otras partes en el tratado no tenían ningún interés en darlo por terminado o retirarse de él. Este mismo Estado se pregunta además si, tratándose de los efectos de los conflictos armados en los tratados, el alcance y la duración del conflicto, así como la existencia de una declaración formal de guerra, son elementos que deban tenerse en cuenta. El Relator Especial preferiría limitarse a lo establecido en los proyectos de artículos 13 a 15 y no aventurarse en el terreno de la responsabilidad internacional en la que incurre el Estado que provoca el estallido de un conflicto armado. En cuanto al papel del alcance y la duración de conflicto cuando se trata de pronunciarse sobre la continuación de los tratados, hay que remitirse al proyecto de

artículo 4. Para determinar las obligaciones convencionales que siguen siendo aplicables durante y después del conflicto¹⁶⁷, son los proyectos de artículos 3 a 7, 11 y 12 los que deberían permitir encontrar la respuesta en cada caso concreto. Por lo que se refiere al mecanismo de reanudación de la aplicación de los tratados suspendidos¹⁶⁸, debe consultarse el proyecto de artículo 12, que ha sido objeto de comentarios exhaustivos en el presente informe (véanse los párrafos 110 a 114 *supra*). En lo que atañe, por último, a los diversos aspectos del destino de los tratados que ponen fin a los conflictos, así como a la evolución de los mandatos de mantenimiento de la paz y de los tratados de integración regional¹⁶⁹, parece que estas cuestiones rebasan el alcance del tema.

4. CLÁUSULAS DE SALVAGUARDIA O «SIN PERJUICIO»

159. Tal y como indica un Estado¹⁷⁰, si bien el proyecto de artículos no debería en última instancia adoptar la forma de normas obligatorias, podría estudiarse de nuevo la necesidad de las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio». Según el Relator Especial, es prematuro zanjar la cuestión, pero, sea cual sea la decisión que se adopte, estas cláusulas podrían mantenerse, ya que no hacen más que aclarar los límites de la aplicación de las normas materiales del proyecto.

5. OTRAS CUESTIONES

160. Un Estado¹⁷¹ observó que las consecuencias de la terminación, el retiro o la suspensión de un tratado, reguladas en los artículos 70 y 72 de la Convención de Viena de 1969, no se examinan en el presente proyecto de artículos. El Relator Especial no ve la necesidad de que se haga, puesto que está claro que dichos artículos son aplicables por analogía, teniendo en cuenta que si ha habido una notificación seguida de una objeción (proyecto de artículo 8), queda abierta la cuestión de la justificación de la terminación o de la suspensión, así como de la objeción. Según el Relator Especial, bastaría con mencionar las dos disposiciones de la Convención de Viena en los comentarios, quizá en los dedicados al proyecto de artículo 8.

161. Para terminar, es necesario volver a la cuestión fundamental mencionada en el párrafo 23 *supra* —suscitada por un Estado¹⁷² en el marco del proyecto de artículo 2, apdo. b—, consistente en saber si se aplican las mismas normas sin distinción en el marco de los conflictos armados internos e internacionales. También a propósito del proyecto de artículo 2, apdo. b, el Estado en cuestión observa que, en principio, y salvo cuando sea imposible la aplicación (caso en el que serían aplicables el proyecto de artículo 17 y el artículo 61 de la Convención de Viena de 1969), un Estado no puede dejar de lado sus obligaciones (convencionales) a causa de la existencia de un conflicto armado interno.

¹⁶⁷ Argentina, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 23.

¹⁶⁸ Chipre, *ibíd.*, 19.ª sesión (A/C.6/63/SR.19), párr. 9.

¹⁶⁹ Ghana, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 2.

¹⁷⁰ Estados Unidos, *ibíd.*, párr. 22.

¹⁷¹ Belarús, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 43.

¹⁷² China, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/63/SR.17), párr. 53 y documento A/CN.4/622 y Add.1.

¹⁶³ Belarús, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 44.

¹⁶⁴ Portugal, *ibíd.*, 19.ª sesión (A/C.6/63/SR.19), párr. 27.

¹⁶⁵ Ghana, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/63/SR.18), párr. 2.

¹⁶⁶ Ghana, declaración de 28 de octubre de 2008, disponible en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

162. Esta cuestión y la observación que la acompaña podrían aconsejar la introducción de una norma que limitara el derecho a la exención de obligaciones convencionales a la solicitud de la suspensión de dichas obligaciones, ya que, normalmente, en este tipo de conflictos no se cuestiona la propia existencia del titular de las obligaciones, incluso aunque venzan los rebeldes. Una norma en este sentido podría tener la siguiente redacción: «El Estado implicado en un conflicto armado de carácter no internacional sólo podrá solicitar la suspensión de tratados en los que sea parte», e incorporarse al proyecto de artículo 8. Es evidente que si el conflicto provocara una imposibilidad definitiva de cumplimiento o un cambio fundamental en las circunstancias (artículos 61 y 62 de la Convención de Viena de 1969), se podría reclamar la

terminación total o parcial del tratado por estos motivos sobre la base de lo dispuesto en el proyecto de artículo 17.

163. Por el momento, el Relator Especial se abstiene de presentar cualquier propuesta concreta e invita a los miembros de la Comisión a que den su opinión al respecto.

R. Forma que debe darse al proyecto de artículos

164. En su debido momento, la Comisión tendrá que reflexionar sobre la forma que ha de revestir el proyecto de artículos y las recomendaciones que deben dirigirse a la Asamblea General. Ese momento no ha llegado todavía, ya que aún hay aspectos importantes del proyecto pendientes de resolver.