

contexto, tendría que haberse ligado el tema con el de la responsabilidad de los Estados y no sólo con el de los tratados. Y también el concepto de «efectos» podría haberse precisado yuxtaponiéndolo al de «consecuencias».

71. Incluso si la Comisión se centrara únicamente en los efectos que analiza el Relator Especial, es decir, la suspensión o terminación de un tratado, hay múltiples razones para preguntarse qué consecuencias puede tener para las propias partes esta suspensión o terminación a causa de los compromisos asumidos en virtud del tratado o frente a los terceros neutrales. Todas esas preguntas quedan sin respuesta en el informe. Hubiera sido conveniente que la Comisión recibiera más información sobre esos aspectos. Se siente desconcertado al no haber encontrado en el informe respuestas a estas consideraciones preliminares, en un informe que no contiene ni método, ni criterio, ni definición del tema ni un análisis de los problemas.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación**)

[Tema 1 del programa]

72. El PRESIDENTE dice que, de no formularse objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en establecer un grupo de trabajo sobre las aguas subterráneas transfronterizas.

Así queda acordado.

73. El PRESIDENTE invita a los miembros interesados en participar en el Grupo de Trabajo a que se pongan en contacto con el Relator Especial para el tema.

74. Anuncia que existe también el propósito de celebrar una sesión conjunta de la Comisión y de la European Society of International Law, el 27 de mayo de 2005, a las 15.00 horas, sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Han anunciado su propósito de asistir más de 100 miembros de la Society, entre ellos su Presidente, el magistrado Simma. Se han tomado ya las disposiciones preliminares para ese importante acontecimiento. De no formularse objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en celebrar la referida sesión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

2837.^a SESIÓN

Jueves 12 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka,

Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) (A/CN.4/552, A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. KOSKENNIEMI, después de felicitar al Relator Especial, le agradece que haya preparado un proyecto de artículos completo, lo que permite tener una visión global de la cuestión y, además, hacer que los textos pasen al dominio público, a fin de que los gobiernos puedan formular observaciones concretas al respecto.

2. En un primer momento, el orador se ha visto tan sorprendido como el Sr. Gaja por el tono perentorio de ciertas afirmaciones del Relator Especial. En la introducción, después de mencionar cuatro teorías sin explicar cuál es su origen, el Relator Especial declara en el párrafo 6 que esa enumeración «no resulta de gran ayuda». Más adelante, en el párrafo 20, afirma que las decisiones de los tribunales nacionales «no son de mucho valor». En el párrafo 64, dice que «los materiales disponibles [...] son considerables», pero no hace ninguna indicación al respecto. Con todo, la afirmación más sorprendente es la que se hace en el párrafo 16, en el que dice que «no puede haber ninguna duda de que la labor de la Comisión sufrirá grandes retrasos si se intenta una definición muy compleja». El Relator Especial cuenta decididamente con el espíritu de colaboración de sus lectores. Cierto es que, al presentar un proyecto tan claro y determinado, ha prestado un gran servicio a la Comisión, pero ésta debe decidir si acepta el texto íntegramente antes de enviarlo al Comité de Redacción.

3. El orador deplora que la Comisión, cuando aborda un nuevo tema, no estudie suficientemente a fondo la orientación general que debe dar a sus trabajos. La Comisión podría preguntarse, por ejemplo, cuáles podrían ser las alternativas a la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados, cuáles serían sus repercusiones en casos concretos tales como el conflicto israelo-palestino y qué es lo que estaría en juego. Todo esto merece ser estudiado, ya que, si no se procede así, los trabajos de codificación pueden transformarse en la redacción de una obra colectiva sobre el derecho de los tratados. Esta observación no es un reproche al Relator Especial, sino que se dirige a la manera general de proceder de la Comisión.

4. A juicio del orador, el principal problema es que un conflicto armado es un acontecimiento tan importante y traumatizante que, cuando estalla, la suerte de los tratados pasa a ser muy secundaria. ¿Se dejarán impresionar por las normas que se dicten al respecto quienes están dispuestos a violar la prohibición del uso de la fuerza? Además, en tal contexto de muerte y de destrucción, todo

* Reanudación de los trabajos de la 2834.^a sesión.

formalismo parece fuera de lugar. La Comisión debe dar muestras tanto de realismo como de gran delicadeza si desea que se respeten esas normas.

5. En cuanto a la noción de «intención», el orador ha pensado ante todo, como la mayoría de los miembros que han hecho uso de la palabra antes que él, que es tan vaga como las que evocan adjetivos tales como «razonable» o «equitativo» y que no es de gran utilidad para los juristas que hayan de determinar lo que vaya a ser de un tratado determinado. Sin embargo, después de reflexionar, le parece que la referencia a esa ficción que es la intención permite precisamente, autorizando cierta flexibilidad, tomar en consideración los factores contextuales propios de una situación dada y, de ese modo, conservar el realismo y la eficacia ya mencionados.

6. Los proyectos del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 4, del artículo 5 y del párrafo 1 del artículo 7 indican que la intención se determinará por la naturaleza del conflicto armado, por las disposiciones expresas que figuren en los tratados y por el objeto y propósito de los tratados. A continuación, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 7, se enumeran una serie de ejemplos de tratados que deben continuar en vigor. Esa lista constituye el elemento más importante, porque sirve de base a toda hipótesis relativa a la intención. Sin embargo, no se sabe por qué ciertos tratados deben figurar en esa lista y otros no. Falta una explicación al respecto. Para encontrar la explicación, se podrían examinar tres elementos: los intereses en juego, los casos concretos que se han presentado y la evolución histórica de la doctrina. Se ve cuán útil sería un debate más a fondo sobre la orientación del tema.

7. Haciendo seguidamente observaciones específicas, el orador se pregunta en primer lugar cómo se podría eludir la cuestión del uso de la fuerza, que se desprende de los proyectos de artículos 10 y 11. En el párrafo 122, el Relator Especial dice que no se trata esa cuestión porque no se puede comprobar la existencia de ilegalidad, pero eso, aparte de que no siempre es cierto, no diferiría mucho de otras normas autointerpretativas. Por otra parte, el orador aprueba la distinción hecha por el Sr. Pellet entre los efectos de los conflictos armados internacionales y los efectos de los conflictos armados internos. Los intereses en juego son muy diferentes, en efecto, y, en el caso de los conflictos internos, la cuestión más importante sería la de los tratados que afectasen a terceros Estados. Por último, como ha sugerido el Sr. Pellet, habría que prever la posibilidad de la terminación o la suspensión parcial de la aplicación de los tratados en ciertas situaciones. También a ese respecto, habría que examinar más atentamente los contextos concretos.

8. El Sr. PELLET dice que, en primer lugar, no reivindica en absoluto la paternidad entre la distinción entre los efectos de los conflictos internos y los efectos de los conflictos internacionales, distinción que figura ya en el informe. El orador no ha hecho sino aprobar esa idea. En segundo lugar, no está muy convencido de que interese profundizar la cuestión desde el punto de vista «histórico-doctrinal». En cambio, aprueba la idea de que se debe insistir en el enfoque casuístico para dar toda su importancia al contexto real en el que se plantean y se resuelven los problemas.

9. El Sr. CHEE se pregunta cómo los tratados, que son instrumentos internacionales, pueden guardar relación con cuestiones internas.

10. El Sr. PELLET, respondiendo al Sr. Chee, dice que es de todo punto evidente que hay acontecimientos internos que pueden tener repercusiones sobre instrumentos internacionales. Por otra parte, como se indicó expresamente cuando se aprobó el estudio de esta cuestión, en el propio informe se indica que la Comisión se interesará tanto por los conflictos internos como por los conflictos internacionales.

11. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) observa que cuando, por ejemplo, distingue cuatro teorías en el párrafo 5 de su informe, lo hace después de haber estudiado una abundante literatura sobre la cuestión. A su juicio, una de las razones de que se nombren relatores especiales consiste precisamente en hacer ganar tiempo a la Comisión al sintetizar lo que ya se ha escrito sobre la materia. Ahora bien, aunque no se han resuelto las cuestiones que plantea el tema que se examina, no se ha hecho caso omiso de ellas. Con todo, el hecho de sintetizar lleva a expresar generalidades. El orador conviene en la importancia del contexto, pero uno de los problemas que se plantean es el de la inmensa diversidad de los conflictos armados, que existía mucho antes de que se plantease el problema moderno de la injerencia extranjera en un conflicto interno, injerencia que transforma este último en un conflicto semiinternacionalizado. Esa diversidad repercute en el contexto y significa que cada vez es más difícil legislar en todos los casos. Las referencias a las nociones de intención, de objeto y de fin son, pues, generalidades, pero es muy difícil pasar de lo general a lo particular.

12. El Sr. MATHESON comparte la opinión del Relator Especial de que hay que alentar la continuidad de las obligaciones convencionales en caso de conflicto armado cuando no existe una necesidad real de suspender o anular los efectos de esas obligaciones. Sin embargo, en el caso de que no se mantengan los tratados, se debería presumir la suspensión temporal de sus efectos, más que su terminación. De todas formas, no hay que reducir esta compleja cuestión a unas normas generales categóricas. El efecto de un conflicto sobre los tratados dependerá más de las disposiciones del tratado en cuestión y de las circunstancias del caso que de normas generales. Sería preferible enunciar las consideraciones que deben ser tenidas en cuenta por los Estados que no formular normas definitivas que los Estados deban siempre cumplir.

13. En relación con el artículo 1, el orador se pregunta si el conjunto del proyecto de artículos no debería aplicarse igualmente a los tratados en los que son partes organizaciones internacionales. En lo que se refiere a las definiciones y más particularmente al apartado *b* del artículo 2, si bien es cierto que la Comisión no tiene por función redefinir la noción de conflicto armado, convendría, de todas formas, simplificar el texto propuesto, ya que cabe preguntarse si, tal como está redactado, se aplica a situaciones que no corresponden a la definición ordinaria del conflicto armado, tales como el terrorismo.

14. El orador suscribe la idea enunciada en el artículo 3 en el sentido de que el estallido de un conflicto armado

no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de la aplicación de tratados. Sin embargo, ese artículo, en su versión actual, regula únicamente la aplicación de los tratados entre las partes en el conflicto o entre las partes y un tercer Estado. Cabría prever que esa disposición se aplicase en el caso de los tratados entre terceros Estados o entre Estados y organizaciones internacionales. Tal vez bastase con decir que el estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de la aplicación de un tratado, sea cual fuere éste.

15. En cuanto al artículo 4, el orador comparte las preocupaciones expresadas por el Sr. Gaja y el Sr. Pellet. Cuando la intención de las partes se desprende del texto o de los trabajos preparatorios, conviene seguirla. Pero, en general, esa intención no está claramente expresada, y en ese caso es necesario considerar otros factores, en particular el objeto y el fin del tratado, la naturaleza de las disposiciones específicas en cuestión y las circunstancias particulares del conflicto. Así pues, sería preferible reconocerlo directamente en el artículo 4, en vez de suponer que las partes tienen siempre una intención que se puede descubrir o que se puede presumir.

16. Aunque las disposiciones del artículo 5 parecen evidentes y superfluas, es conveniente, por razones de claridad, mantenerlas. Por otra parte, conviene insistir en los tratados y en las normas expresamente aplicables en caso de conflicto armado. Como indicó la CIJ en su opinión consultiva en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, ciertos principios relativos a los derechos humanos y a la protección del medio ambiente no dejan de aplicarse durante los conflictos armados, pero su aplicación está determinada por la ley especial aplicable, es decir, por el derecho que rige las hostilidades.

17. Según el orador, el artículo 6 no es indispensable, ya que las disposiciones que se enuncian en él pueden figurar en el comentario sobre el artículo 3.

18. El artículo 7 es el más problemático y el más complejo del proyecto, y el propio Relator Especial no está seguro de que sea necesario. Por su parte, el orador duda de que sea posible o conveniente tratar de determinar las categorías de tratados cuyo objeto y fin impliquen necesariamente que continuarán siendo aplicables durante un conflicto armado. Primero, los tratados no pueden clasificarse en categorías bien determinadas. Segundo, la aplicación de ciertas disposiciones de un tratado puede muy bien, por su naturaleza, quedar suspendida durante un conflicto armado, mientras que la de otras disposiciones no podrá suspenderse. Tercero, incluso en lo que se refiere a ciertos tipos de disposiciones, el tenor de un tratado y la intención de las partes pueden ser muy diferentes de un tratado a otro. Cuarto, la práctica de los Estados no es muy coherente y no permite responder con certeza a la cuestión de si se puede suspender o abrogar una categoría de tratados. Hay gradaciones en la aplicabilidad de las diversas categorías de tratados. Quinto, toda tentativa de catalogar de esa forma los tratados puede llevar a un debate prolongado y tempestuoso que no permitiría llegar a un consenso ni en la Comisión ni entre los Estados. En resumen, el orador considera que sería preferible enumerar los factores que pueden llevar a una u otra conclusión, por ejemplo la medida en que la disposición convencional

de que se trate responda o no a las exigencias de la situación en caso de conflicto armado, las circunstancias particulares de los conflictos que pueden llevar a uno u otro resultado y la importancia de la continuidad cuando estén en juego valores fundamentales tales como la protección de los derechos humanos. Además, en el comentario se podrían resumir la práctica de los Estados y las decisiones de los tribunales internacionales.

19. En lo que se refiere a las categorías de tratados enumeradas en el artículo 7, el orador considera que la primera (apartado *a* del párrafo 2) es inútil, dado que la cuestión ya está regulada por el artículo 5. La segunda categoría (apartado *b*) parece un tanto ambigua. Por ejemplo, se plantea la cuestión de qué derechos y obligaciones pueden considerarse como «permanentes» o pueden crear un «régimen» o una «condición». Además, ciertas disposiciones de los tratados de ese tipo pueden ser incompatibles con las obligaciones y los derechos que incumben a los Estados en virtud del derecho de los conflictos armados y, por esa razón, tal vez hayan de quedar temporalmente suspendidas. La tercera categoría (apartado *c*) es un buen ejemplo de tratados que contienen disposiciones que pueden y deberían normalmente mantenerse durante un conflicto armado (por ejemplo, las disposiciones relativas al estatuto y a los derechos en materia de propiedad de los extranjeros), mientras que otras deberán suspenderse en ciertas circunstancias (por ejemplo, las que reglamentan la navegación y el comercio entre Estados partes en un conflicto). Las fuentes citadas por el Relator Especial parecen dar más importancia a tipos particulares de disposiciones que a tratados en su conjunto. En el memorando de la Secretaría se considera que esos tratados no tienen muchas probabilidades de aplicación (A/CN.4/550 y Corr.1 y 2, párrs. 70 a 75).

20. Los tratados comprendidos en la cuarta categoría (apartado *d*) figuran entre aquellos que es probable que continúen aplicándose. No obstante, la CIJ ha indicado claramente que los derechos humanos deben aplicarse conforme al derecho de los conflictos armados.

21. En cambio, en lo que se refiere a los tratados de la quinta categoría (apartado *e*), la presunción de continuidad es poco sólida. En el memorando de la Secretaría se indica que ciertos principios ambientales se aplicarán, por regla general, durante los conflictos armados, mientras que otros no se aplicarán (párrs. 58 a 63). No parece que exista ninguna presunción general de continuidad para el conjunto de los tratados de esa categoría.

22. En lo que atañe a los tratados de la sexta categoría (apartado *f*), de la doctrina citada por el Relator Especial se desprende que su aplicación puede quedar suspendida parcialmente y reanudarse una vez que se haya restablecido la paz. La práctica de los Estados en esa materia es contradictoria, y el orador tiene grandes dudas en cuanto a la existencia de una presunción general de continuidad de los tratados de esa categoría, dado que, en tiempo de guerra, puede ser imperativo impedir o restringir la utilización del espacio aéreo y marítimo hacia un Estado enemigo o desde un Estado enemigo.

23. En cuanto a los tratados de la séptima categoría (apartado *g*) tanto el Relator Especial como la Secretaría

(véanse los párrafos 47 a 51) estiman que existe una base razonable en favor de la continuidad, incluso si ambos reconocen que la práctica de los Estados al respecto no es totalmente coherente y que hay numerosos ejemplos de suspensión o de aplicación parcial de esos tratados en tiempo de guerra. Además, es difícil determinar qué es un tratado «normativo», dado que todos los tratados crean derecho.

24. En resumen, el orador estima que sería mucho más útil determinar los factores que militan a favor o en contra de la continuidad y completar ese estudio con un análisis de la práctica de los Estados en diversas esferas.

25. En lo que concierne al artículo 9, el orador cree también que la Comisión debería pronunciarse a favor de la reanudación de la aplicación de los tratados que han quedado suspendidos, cuando ya no sean aplicables los motivos de la suspensión. Si en el artículo 4 se incluyen factores distintos de la intención, habrá que modificar en consecuencia el artículo 9.

26. Por lo que hace al artículo 10, el orador no cree que se pueda afirmar que las consecuencias de la terminación o la suspensión de un tratado no se verán afectadas por la legalidad de la conducta de las partes. Cuando un Estado ejerce su derecho de legítima defensa o aplica decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, ello puede llevar, en determinadas circunstancias, a la suspensión de disposiciones convencionales. Cabría mencionar esto en forma de cláusula de salvaguardia o en un comentario, pero la Comisión no debería, en esa ocasión, tratar de definir el alcance de la legítima defensa ni la autoridad del Consejo de Seguridad.

27. Por último, el orador apoya la reafirmación, hecha en el artículo 13, de las normas enunciadas en la Convención de Viena de 1969, que pueden aplicarse en las circunstancias apropiadas en caso de estallido de un conflicto armado. En conclusión, el orador considera que la Comisión deberá analizar más a fondo la práctica de los Estados antes de formular conclusiones. En consecuencia, la Comisión debería alentar a los gobiernos a proporcionar más información al respecto y a dar a conocer su posición sobre la cuestión antes de elaborar normas precisas.

28. La Sra. ESCARAMEIA expresa su agradecimiento al Relator Especial por su informe, muy claro y muy detallado, y a la Secretaría por su estudio, excelente compilación de fuentes que convendría publicar. La oradora dice que tiene enormes dificultades para comentar el informe, por el vasto alcance del tema, por el extenso conocimiento que de él tiene el Relator Especial y por el innovador método adoptado por el Relator Especial al presentar un proyecto global encaminado a determinar las reacciones generales de los miembros de la Comisión y de los Estados. No obstante, el informe adolece de ciertas omisiones que tienen por resultado simplificar excesivamente las situaciones examinadas. No se hace toda una serie de distinciones que debería haberse hecho: distinción entre los efectos de los conflictos armados sobre las partes en conflicto y sobre los terceros Estados; distinción entre las situaciones de suspensión, terminación y mantenimiento en vigor de los tratados en el curso de un

conflicto armado; distinción entre los efectos de los conflictos internacionales y los efectos de los conflictos internos (efectivamente, es esencial regular esos dos tipos de efectos); distinción entre los efectos de las diferentes disposiciones de un mismo tratado, y, por último, distinción entre los derechos de un Estado agresor y los derechos de un Estado que se encuentre en legítima defensa o que aplique una resolución del Consejo de Seguridad sobre el recurso a la fuerza (distinción hecha en los artículos 7 a 9 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 28 de agosto de 1985¹).

29. También plantea problemas el posicionamiento de ese proyecto con respecto al derecho de los tratados, al derecho de la guerra y al derecho de la responsabilidad del Estado. La oradora no comprende exactamente la pertinencia de las razones por las que el Relator Especial propone que el proyecto de artículos se incluya en el marco del derecho de los tratados y no en el del derecho de la guerra (tal no era la concepción de la Comisión en el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969), a menos que se trate de reafirmar la vieja teoría según la cual la guerra no es más que una situación de anarquía total. Sin embargo, no carecen de importancia la legalidad de la guerra y la posición de la parte implicada a ese respecto. Si uno se coloca en el marco del derecho de los tratados, hay que examinar las relaciones del proyecto con las disposiciones de la Convención relativas a la aparición de una situación que haga imposible el cumplimiento (art. 61), al cambio fundamental en las circunstancias (art. 62), incluso a la ruptura de relaciones diplomáticas (art. 63) y tal vez también a la violación grave (art. 60). Estas disposiciones se mencionan en el proyecto de artículo 13, pero convendría ahondar más en los detalles.

30. Crea otras dificultades el criterio, elegido por el Relator Especial, de la intención de las partes, que de hecho es más el criterio de la intención presunta de las partes, noción vaga y muy subjetiva. ¿Y qué decir, por ejemplo, de la situación en la que un Estado que libre una guerra de agresión ilícita estuviera autorizado a denunciar un tratado y aprovecharse esa situación? Sin embargo, eso es lo que podría ocurrir si se adoptase el criterio de la intención de las partes. Para algunos miembros de la Comisión, ese criterio, enunciado en el artículo 4, se profundiza en el artículo 7, que trata del «objeto» y del «propósito» de los tratados. Por su parte, la oradora cree que se trata de criterios francamente diferentes. En realidad, en el artículo 7 se pasa al criterio de la naturaleza del tratado y del tipo de conflicto y se incluye una lista de categorías de tratados que seguirían siendo aplicables durante los conflictos armados. Si se pudiera imponer una posición general, probablemente sería la posición de que, en principio, las disposiciones de los tratados continúan aplicándose en función de su viabilidad, habida cuenta del contexto del conflicto armado y en función de la situación de la parte en cuanto a la legalidad del conflicto.

31. En vez de la definición de conflicto armado que figura en el apartado *b* del artículo 2, la oradora prefiere la que se dio en el asunto *Tadić*, ya que abarca más fácilmente todos los problemas dimanantes de las guerras civiles y no sólo de las guerras internacionales, lo que permite

¹ Véase 2834.ª sesión, nota 7.

evitar las dificultades con que se tropieza para distinguir entre los dos tipos de conflictos. Esa definición debería ir precedida de una fórmula tal como «A los efectos de la presente Convención», para que no hubiera que debatir qué es un conflicto armado en general, pero también debería incluir una referencia a las situaciones de ocupación (incluso cuando esa ocupación no encontrase ninguna resistencia organizada, como lo dispone el artículo 18 de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado).

32. El artículo 4 plantea problemas no sólo en lo que se refiere al criterio de la intención de las partes, sino también en lo que atañe a todo criterio general tal como la naturaleza o el objeto y el propósito de los tratados. Todo depende del conflicto armado en cuestión y de otras muchas circunstancias tales como la legalidad de la posición de la parte o las disposiciones que estén en juego.

33. El artículo 6, sobre los tratados relativos a la cuestión que hizo que se recurriese a un conflicto armado, también parece depender de numerosas circunstancias particulares que exigen más amplias explicaciones e ilustraciones.

34. El artículo 7 parece asimismo tributario de numerosas circunstancias, salvo en lo que se refiere a los tratados expresamente aplicables. Ahora bien, ciertos tratados deben ser siempre aplicables: la intención de las partes no puede ser contraria al *jus cogens*, y en esta categoría pueden entrar varios tratados relativos a los derechos humanos en contra de los cuales no se puede pactar, así como ciertas disposiciones generales sobre el medio ambiente.

35. En opinión de la oradora, la mejor solución sería crear un grupo de trabajo. Por lo demás, ciertos artículos que no se prestan a controversias, por ejemplo los artículos 1 a 3, 5 y 13, podrían enviarse ya al Comité de Redacción.

36. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, señala que la decisión adoptada por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Tadić* contiene una definición del conflicto armado interno que, por lo demás, es casi idéntica a la del artículo 8 del Estatuto de Roma. Personalmente, prefiere la definición propuesta por el Relator Especial, que es suficientemente amplia para englobar los conflictos tanto internos como internacionales.

37. El Sr. DUGARD dice que, efectivamente, habría que mencionar el desarrollo del derecho penal internacional. Pregunta al Relator Especial si se propone entrar en el debate sobre la legalidad del recurso a la fuerza, lo que llevaría a la Comisión a formular una definición de la agresión, o si preferiría no ocuparse de esa cuestión.

38. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que se ha esforzado por hacer su trabajo de Relator Especial. En el artículo 10 hay que ver una especie de provocación intelectual que, por lo demás, ha alcanzado su objetivo. El orador no tiene intención alguna de eludir ningún debate. Por lo demás, la lista propuesta en el artículo 7 se somete a los miembros de la Comisión para que la discutan.

39. La Sra. ESCARAMEIA agradece al Sr. Momtaz su intervención sobre la definición de los conflictos armados, pero dice que suscribe la definición más amplia propuesta en la sentencia del asunto *Tadić* (párr. 70), que abarca tanto los conflictos internacionales como los conflictos internos.

40. El Sr. PELLET dice que le sorprende que el Relator Especial afirme que no toma ninguna posición sobre la inclusión de las guerras civiles en el tema que se estudia, siendo así que en el párrafo 17 de su informe indica que la definición y el informe abarcan tanto los conflictos internos como los conflictos internacionales. Por su parte, considera que esa inclusión es muy importante, aunque sólo sea porque la distinción entre los dos tipos de conflictos está desdibujada muchas veces. Por lo demás, la Comisión no puede menos de abordar la cuestión de la legalidad de los conflictos armados, lo que no quiere decir que deba lanzarse a definir qué es legal o qué es la agresión. Simplemente tiene que preguntarse cuáles serían los efectos de una agresión sobre los tratados.

41. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) recuerda que la doctrina reciente, incluido el informe del Instituto de Derecho Internacional, establece una importante distinción entre conflicto interno y conflicto internacional.

42. El Sr. Sreenivasa RAO dice que comparte buen número de las opiniones expresadas por el Relator Especial en su primer informe. En particular, considera que la Comisión no debería lanzarse al fútil ejercicio consistente en elaborar una definición general de «conflicto armado». En el mundo contemporáneo hay situaciones en las que es imposible distinguir claramente lo que constituye un conflicto armado de lo que no lo constituye. Este es un debate que la Comisión debería evitar, y el proyecto de artículo 2 es un paso en la buena dirección, incluso si las definiciones propuestas podrían indudablemente mejorarse, incluso añadiendo algunas definiciones complementarias. El umbral aceptado, a saber, la naturaleza y la amplitud del conflicto, no es el único posible y debería explicarse más detenidamente en el comentario. Por lo demás, la distinción establecida, en lo que se refiere a las relaciones contractuales, entre, por un lado, las partes en el conflicto y, por otro, esas partes y los terceros Estados, es muy importante y debe mantenerse. Ciertos miembros de la Comisión, entre ellos el Sr. Gaja y el Sr. Pellet, han propuesto que se incluyan en el proyecto las relaciones entre las partes en el conflicto y las organizaciones internacionales. Aun comprendiendo sus razones, el orador duda en seguirlos porque esas relaciones siempre se han tratado por separado, tanto en el derecho de los tratados como en el derecho de la responsabilidad de los Estados, aparte de que tal inclusión haría que se retrasase la conclusión del estudio.

43. Asimismo, convendría determinar qué efectos de los conflictos armados se analizarán en el proyecto de artículos. Buen número de esos efectos se examinan en el memorando de la Secretaría, y el Sr. Pellet se ha referido a varios de ellos en su intervención. También habría que puntualizar que el proyecto de artículos no se aplica más que a los tratados que ya están en vigor en el momento del conflicto y hacer una distinción entre, por una parte, la terminación o suspensión de la aplicación de tratados a

causa de un conflicto armado y, por otra, lo que se podría denominar imposibilidad de aplicación.

44. Otra cuestión que debería examinar la Comisión es si un conflicto armado puede considerarse un motivo automático de terminación o suspensión de un tratado o si es necesario incluir otros elementos relacionados con el cambio fundamental de circunstancias previsto por la Convención de Viena de 1969. Análogamente, se debe estudiar más a fondo la medida en que un Estado incurriría en responsabilidad en caso de terminación o suspensión de un tratado directamente imputables a un conflicto armado.

45. Ciertos miembros de la Comisión han estimado que si, en el marco de un conflicto armado, un tercero, como el Consejo de Seguridad, determina que una de las partes ha recurrido ilegalmente a la fuerza, se considera automáticamente que la otra parte ha ejercido legalmente su derecho a la legítima defensa. En tal situación, el Estado culpable incurriría en responsabilidad no sólo porque habría empleado ilegalmente la fuerza sino también porque habría puesto fin a los tratados en vigor o habría suspendido su aplicación. Ahora bien, en la vida real es difícil pronunciarse sobre la legalidad de los conflictos, y el Consejo de Seguridad dista de resolver el problema en todos los casos. Es difícil evaluar la responsabilidad de los Estados en situaciones comprendidas en esa zona gris. Tal vez conviniera elaborar otras disposiciones para tratar situaciones tales como las mencionadas por el Sr. Economides y por el Sr. Pellet.

46. La lista de las categorías de tratados que figuran en el artículo 7 es bastante clásica. A este respecto, el orador se felicita de que se hayan incluido los tratados relativos a la protección y la preservación del medio ambiente. Por lo que se refiere a la inclusión de los conflictos armados internos en el estudio, el orador cree, como el Relator Especial y algunos de sus colegas, que habría que hacer una distinción entre conflictos internacionales y conflictos internos, aun incluyendo estos últimos en el ámbito del estudio.

47. Pasando a lo que considera el tema central del proyecto, el orador se pregunta qué criterios hay que aceptar para determinar la predisposición de los tratados a la terminación o la suspensión en caso de conflicto armado: ¿se trata de la intención de las partes en el tratado, del objeto y el propósito del tratado o de la naturaleza del conflicto? Una cosa está clara, y es que el estallido de un conflicto armado no anula automáticamente los tratados en vigor ni suspende su aplicación. Ahora bien, en el contexto de la negociación de los tratados, sean bilaterales o multilaterales, las partes incluyen raras veces disposiciones en las que se indique su intención en caso de conflicto armado. Por ello parece deseable combinar varios enfoques, como han propuesto el Sr. Pellet y otros miembros de la Comisión.

48. Después de hacer estas observaciones generales, el orador pide al Relator Especial que aclare un punto concerniente al proyecto de artículo 6 (Tratados relativos al motivo para recurrir a un conflicto armado), del que se desprende que, incluso cuando lo que está en litigio es el tenor de un tratado y cuando ha estallado un conflicto

armado como resultado directo de esa controversia, se presume que el tratado continúa en vigor, a menos que se pruebe la intención en contrario de las partes contratantes. La mera existencia de un conflicto armado indica que al menos una de las partes no está de acuerdo con el tenor del tratado en cuestión o con su mantenimiento en vigor. En esas circunstancias, sería imposible obtener el acuerdo de las dos partes en el conflicto, salvo si la controversia se refiere a la interpretación del tratado y no a su validez. Las partes podrían no estar de acuerdo en que se continuasen aplicando el tratado o algunas de sus disposiciones a causa de un cambio de las circunstancias, bien porque ya no se den las circunstancias históricas que justificaron la conclusión del tratado, bien porque una de las partes estime que concertó el tratado bajo presión, por ejemplo en un contexto de ocupación o de dominación colonial. Ello podría llevar a un conflicto armado, y habría que renegociar el conjunto del tratado o ciertas partes de él. La Comisión debe preguntarse cómo se debe regular ese tipo de situación en el proyecto de artículos.

49. El orador expresa la esperanza de que progresen los trabajos de la Comisión, de preferencia en el marco de un grupo de trabajo, y de que la Comisión esté en condiciones de aprobar un proyecto en primera lectura en su próximo período de sesiones.

50. El Sr. KOLODKIN agradece al Relator Especial que haya presentado desde el principio un proyecto de artículos, lo que es tan inesperado como útil. Asimismo da las gracias a la Secretaría por su estudio, muy útil, que ha permitido al orador ampliar su horizonte intelectual en la esfera que se examina.

51. Para el orador tal vez fuese preferible no tratar en el proyecto de artículos las cuestiones relacionadas con el recurso legal o ilegal a la fuerza. Esto sería posible si se adoptase el enfoque de que los conflictos armados tienen, directa y automáticamente, efectos en los tratados internacionales. En ese caso, no tendría ninguna importancia determinar cuál de las partes en el conflicto ha infringido el derecho internacional al recurrir a la fuerza y cuál ha actuado legalmente al ejercer su derecho de legítima defensa. Ahora bien, en la medida en que el orador puede juzgarlo, el Relator Especial ha adoptado otro enfoque. Conforme al proyecto de artículo 3, el estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de la aplicación de tratados, es decir, no surte automáticamente efectos en ellos. Si tal es el caso, la suerte que corra el tratado depende también de la voluntad manifestada después por las partes en el tratado, que muchas veces son partes en el conflicto. Como cabe imaginar, en ese caso no es jurídicamente posible que el Estado que ha recurrido ilegalmente a la fuerza y el Estado que ha ejercido su derecho de legítima defensa se encuentren en la misma situación y gocen de los mismos derechos en relación con el tratado que los vincula. Por grande que sea la tentación de que la Comisión excluya del ámbito de sus trabajos los efectos del carácter legal o ilegal del recurso a la fuerza sobre los tratados, la Comisión no podrá hacerlo, a menos, evidentemente, que base sus trabajos en la norma de los efectos automáticos de los conflictos armados en los tratados. El orador cree, de todas formas, que esa norma no se puede introducir en el proyecto de artículos, dado que, al menos en términos

absolutos, ya no existe hoy día. A este respecto, no dejan de presentar interés los artículos 7 a 9 de la resolución aprobada sobre esta cuestión por el Instituto de Derecho Internacional en 1985.

52. Cabe preguntarse, sin embargo, si es posible, aunque sólo sea en algunos casos particulares, rechazar totalmente la existencia de efectos automáticos y directos de los conflictos sobre los tratados. El orador, aun sin tener una opinión firme sobre la cuestión, se inclina a pensar que, en ciertos casos, cabe de todas formas afirmar que un conflicto armado puede automáticamente, por su naturaleza misma, al menos suspender la aplicación de un tratado internacional. Tal puede ser el caso de un tratado de demarcación o de un tratado por el que se instituya una unión política, o incluso de sólo ciertas disposiciones de un tratado. A este respecto, son dignas de reflexión las conclusiones que figuran en los párrafos 162 y 163 del memorando de la Secretaría.

53. Aunque en el proyecto de artículo 3 se dice que el propio conflicto armado y su estallido no producen *ipso facto* la extinción de los tratados ni la suspensión de su aplicación, el orador no puede suscribir esa fórmula como regla general. No descarta que esa fórmula pueda deducirse de la doctrina y de las decisiones judiciales, aunque éstas sean sumamente diversas, pero, a su juicio, tal fórmula no está confirmada por la práctica de los tratados de paz concertados entre Estados. En todo caso, el orador preferiría, como indica el Relator Especial en el párrafo 28 de su informe, que, si se juzga necesario conservar la introducción del proyecto de artículo 3, se sustituyera la expresión *ipso facto* por el término «necesariamente».

54. Como ya se ha observado, en el proyecto presentado no se distingue entre las situaciones en que ambas partes en el conflicto son partes en el tratado y aquellas otras en que el tratado ha sido concertado por un Estado parte en el conflicto y un Estado que no es parte en él. A juicio del orador, hay razones objetivas para establecer tal distinción. Las relaciones políticas y singularmente las relaciones convencionales entre las partes en un conflicto no pueden, por regla general, ser de la misma naturaleza que las relaciones entre un Estado presa de un conflicto y un Estado que no es parte en él. Si en el primer caso se puede hablar habitualmente de relaciones provisionalmente hostiles, en el segundo esas relaciones pueden conservar un carácter plenamente normal y llegar incluso hasta la alianza. Evidentemente, puede ocurrir que los efectos del conflicto armado sean idénticos en las situaciones examinadas, por ejemplo cuando, como resultado del conflicto, desaparece el objeto del tratado o cuando por otras razones resulta objetivamente imposible aplicar el tratado tanto entre las partes en el conflicto como entre una parte en el conflicto y un tercer Estado. Ahora bien, ello no es razón para no hacer, por regla general, una distinción entre las dos situaciones mencionadas. A este respecto, el orador suscribe la tesis del Sr. Gaja en el sentido de que los efectos de los conflictos armados en los tratados concertados entre una de las partes en el conflicto y un Estado que no es parte en él pueden examinarse en el marco de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969, en particular sus artículos 61 y 62.

55. Asimismo cabría examinar en el contexto de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 los efectos de los conflictos armados de carácter no internacional sobre los tratados internacionales. El orador no está convencido de que los efectos de tales conflictos armados deban examinarse en el marco de la cuestión de la que se ocupa la Comisión. En todo caso, esos efectos no pueden ser idénticos por razones objetivas. Un conflicto armado de carácter internacional afecta directa y obligatoriamente a las relaciones entre los Estados partes en el tratado que son al mismo tiempo partes en el conflicto. Si, como se afirma, la distinción entre los conflictos armados de carácter internacional y los conflictos armados de carácter no internacional se desdibuja, ello ocurre sobre todo en lo que se refiere a la aplicación, en el marco de esos conflictos, de los principios de humanidad, así como del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.

56. Si se considera absolutamente necesario definir en el proyecto de artículos que se examina la noción de «conflicto armado», esa definición debe revestir el carácter que le da el Relator Especial. Éste señala, en el párrafo 21 de su informe, que la formulación que propone se sitúa en un contexto. Sin entrar en detalles por el momento, la cuestión que se plantea es si es necesario definir el conflicto armado. En todo caso, en numerosos tratados universales que contienen la expresión «conflicto armado» no figura tal definición.

57. El orador se suma a los miembros que han expresado dudas sobre la posibilidad de basarse en el criterio de la intención de las partes en un tratado en el momento de su conclusión para evaluar su predisposición a la terminación o a la suspensión del tratado en caso de conflicto armado (proyecto de artículo 4). A su juicio, sería más acertado hablar del objeto y del propósito del tratado o de su naturaleza, de su tenor. Conviene estudiar si hay que hablar de los efectos de los conflictos sobre los tratados en general, de los efectos de un conflicto sobre disposiciones particulares de un tratado o de los efectos de un conflicto sobre un tratado en su totalidad y/o sobre algunas de sus disposiciones. También hay que examinar el problema desde el punto de vista de la divisibilidad de las disposiciones convencionales. El orador desea mencionar a este respecto, entre los méritos del memorando de la Secretaría, la inclusión en ese estudio del capítulo VI, que trata de las relaciones entre la cuestión que se examina y otras doctrinas jurídicas.

58. El orador parte del principio de que el proyecto de artículos presentado tiene, esencialmente, el valor de una exposición. En la actual fase de los trabajos no se debería pensar en enviarlo, o en enviar algunos de sus artículos, al Comité de Redacción. El proyecto, unido a los comentarios de los miembros que se recogerán en el informe de la Comisión, tiene por objetivo suscitar el interés de los Estados y provocar sus reacciones. Las cuestiones que puedan plantear los miembros a los gobiernos y, naturalmente, las respuestas de éstos tendrán gran importancia para la continuación de los trabajos sobre la cuestión.

59. El PRESIDENTE, volviendo a la cuestión de la legalidad o ilegalidad del recurso a la fuerza, considera que el proyecto de artículo 10 no trata verdaderamente esa cuestión. En sustancia, se pregunta si ese artículo no

tiende a privilegiar al Estado belicoso, que se vería tentado a recurrir a la fuerza para hacer caduco un tratado cuya aplicación le crease dificultades.

60. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que el proyecto de artículo 10 está redactado de manera un tanto provocadora, pero conviene examinarlo dentro de límites precisos. A su juicio, es posible encontrar un término medio entre el texto actual y la posición de los miembros que serían partidarios de que la Comisión codificase el recurso legal a la fuerza. Como han dicho el Sr. Kolodkin y otros oradores que lo han precedido, conviene tener en cuenta el caso de la legítima defensa, que podría ser objeto de una disposición específica.

61. El Sr. DAUDI considera, por su parte, que la cuestión del Estado agresor queda abierta.

62. El Sr. ECONOMIDES dice que la cuestión capital es si la Comisión debe tratar esta cuestión haciendo abstracción de la mutación producida por la Carta de las Naciones Unidas o teniendo en cuenta la Carta. La comunidad internacional no comprendería que la Comisión optase por la primera solución. A juicio del orador, no se puede tratar en pie de igualdad al Estado agresor y al Estado que ejerce la legítima defensa. La Comisión tiene la obligación de establecer una distinción entre los dos, y la cuestión estriba en saber qué consecuencias debe sacar la Comisión. Para el orador, el Estado agresor no debe tener derecho a suspender un tratado, sea cual fuere éste, en tanto que el Estado que ejerce su legítima defensa tiene derecho a suspender únicamente aquellos tratados cuyas disposiciones no sean compatibles con la legítima defensa.

63. El Sr. GAJA se pregunta si la cuestión planteada por el Sr. Kolodkin, entre otros oradores, en el sentido de que un conflicto armado tendrá probablemente más efectos sobre ciertas disposiciones de un tratado que sobre el conjunto del tratado, no está ya resuelta por el artículo 8, habida cuenta de la referencia que en él se hace a los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena de 1969.

64. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) lo confirma. La cuestión de la divisibilidad de las disposiciones de un tratado, tratada más detenidamente en el memorando de la Secretaría, deberá indudablemente figurar, en una u otra forma, en el proyecto de artículos.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

2838.ª SESIÓN

Viernes 13 de mayo de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi,

Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (continuación) (A/CN.4/552, A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. FOMBA felicita al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/552), que constituye una proeza intelectual, y manifiesta su gratitud a la Secretaría por el útil memorando que ha preparado (A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2).

2. Abordando en primer término el marco conceptual del informe y el enfoque del tema, señala que los términos «conflictos armados», «tratados» y «efectos» plantean problemas semánticos y conceptuales en cuanto a su definición, categorización, consecuencias y alcance *ratione personae, materiae, temporis* y *loci*. A partir de ahí y de una manera más fundamental, se plantea el problema de la relación con el derecho internacional positivo y las perspectivas del desarrollo progresivo del derecho en lo que concierne a cada uno de esos elementos.

3. En cuanto a la expresión «conflicto armado», cabe preguntarse si existe una definición universalmente establecida y reconocida, cuál es la situación del tema en el derecho internacional positivo, la relación entre «conflictos armados» y otros términos afines, como «guerra», «estado de guerra», «hostilidades» y «operaciones armadas», la posibilidad de sistematizar estos términos y el alcance de la distinción entre «conflicto armado internacional» y «conflicto armado interno» a la luz de la naturaleza de los conflictos armados contemporáneos y de las formas que adoptan.

4. En cuanto al término «tratado», aunque no se plantea en realidad ningún problema de definición, tal vez resulte difícil elaborar una clasificación clara y generalmente aceptada. Observa también que la Convención de Viena de 1969 no contiene ninguna definición de «efectos».

5. Cabe también preguntarse si hay que centrar la atención en los efectos «jurídicos» o «extra jurídicos» —esto es, prácticos— de los conflictos armados en los tratados o en ambos aspectos. Debe tenerse presente que los conflictos armados no son «actos jurídicos», sino «hechos jurídicos».

6. En lo que concierne al alcance *ratione personae*, hay que determinar si los efectos se circunscriben a los Estados beligerantes que son partes en el tratado o si resultan afectados terceros Estados. En cuanto al alcance *ratione materiae*, hay que preguntarse si los efectos del conflicto armado inciden sobre el tratado en su totalidad, sobre algunas disposiciones o sólo sobre las obligaciones resultantes del mismo.