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. DAOUDI 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.

7. En lo que respecta a la relación entre «conflicto armado» y «tratado», está de acuerdo con Rousseau, que puso de manifiesto la incompatibilidad entre ambos y la necesidad de matizar el alcance respectivo, así como con la conclusión de que se trata de una situación compleja de difícil categorización empleando formulaciones generales (véase el párrafo 37 del informe). Ahora bien, habrá que procurar dar con algunas formulaciones, por muy difícil que ello pueda resultar.

8. El orador desea formular una serie de comentarios sobre algunos párrafos del informe. A propósito de los párrafos 4 a 10, el Relator Especial expone con acierto los antecedentes conceptuales del proyecto, aún cuando sea discutible la prioridad otorgada al criterio de la intención de las partes. Sin embargo, sería útil examinar todos los razonamientos desde un punto de vista no sólo estrictamente jurídico, sino también lógico, práctico y funcional; luego podría matizarse la afirmación consignada en el párrafo 6.

9. En cuanto al párrafo 10, mientras el Relator Especial es partidario de abordar el tema en el contexto del derecho de los tratados, el orador estima personalmente que sería igualmente procedente y sensato examinar las posibles relaciones con otros temas, como la responsabilidad. En lo que concierne al método, está generalmente de acuerdo con las observaciones del Relator Especial consignadas en los párrafos 12 y 13.

10. Pasando ahora a los artículos propiamente dichos y deteniéndose primeramente en el apartado *b* del artículo 2, concuerda con el Relator Especial en que la labor de la Comisión sufrirá grandes retrasos si se intenta una definición muy compleja (párr. 16). A ese respecto, recuerda las dificultades que planteó una definición puramente jurídica de la agresión y, en particular, la definición del crimen de agresión en el derecho penal internacional[1]. Ahora bien, existe un acuerdo amplio en cuanto al contenido básico de la noción de conflicto armado en el derecho internacional, auque quizás no estén suficientemente claros para algunos todos los aspectos de la cuestión. Así pues, la Comisión debería circunscribirse a los puntos que aparentemente suscitan el consenso tanto en la doctrina como en la práctica convencional, sobre todo la relacionada con el derecho de los conflictos armados. A su juicio, la Comisión debe adoptar la definición más amplia posible, una definición que incluya los conflictos armados tanto internacionales como internos, al paso que permanece abierta a la posibilidad de tomar en consideración otras situaciones, como el conflicto israelo-palestino. Pese a los problemas que plantea, la definición propuesta en el apartado *b* del artículo 2 representa una buena base de discusión.

11. El Relator Especial observa con razón en su informe que los conflictos armados contemporáneos han desdibujado la distinción entre conflictos armados internacionales e internos (párr.17). Vale la pena detenerse a examinar la importancia y las repercusiones de la tendencia actual a vincular ambas categorías desde el punto de vista, no sólo de su alcance en la práctica, sino también de su régimen jurídico. Es una idea interesante que los conflictos armados internos pueden afectar a la aplicación de los tratados tanto o más que los conflictos armados internacionales (párr.17). El Relator Especial ha obrado con acierto al no entrar en la cuestión de la legalidad de la amenaza o del uso de la fuerza. El principio jurídico esencial que constituye la base del proyecto debe abordarse en otro lugar.

12. El artículo 3 es importante; el orador hace suya la observación recogida en el párrafo 28 en el sentido de que, aunque no está exento de problemas, el artículo 3 del proyecto representa un punto de partida conveniente y lógico que sienta una base. En términos generales, el texto actual parece estar orientado en una buena dirección. Sin embargo, no alcanza a ver ninguna diferencia fundamental entre los términos *ipso facto* y «necesariamente»; en realidad, se inclina a favor del primero porque denota la consecuencia necesaria resultante de un hecho.

13. En cuanto al artículo 4, el Relator Especial favorece el criterio de la intención, aunque toda tentativa de descifrar la intención de las partes supone acudir a otros criterios contenidos en otras nociones. Se trata de una forma sutil de juntar ideas a primera vista perfectamente diferenciadas entre sí. Al paso que los criterios definidos en la Convención de Viena de 1969 son relativamente claros, el de la naturaleza y alcance del conflicto armado no es de suyo evidente.

14. El orador está de acuerdo con las posturas preliminares del Relator Especial reflejadas en el párrafo 45 y concuerda en que es más lógico y más coherente formular para todos los tipos de tratados un principio general basado en la intención de las partes (párr. 46). La explicación recogida en el párrafo 47 es aceptable, a condición de que el criterio sea lo más amplio posible

15. A propósito del artículo 6, el orador concuerda con la conclusión del Relator Especial recogida en el párrafo 61 en el sentido de que es inaceptable la presunción de que un tratado que constituye un elemento de una controversia queda invalidado simplemente porque forma parte de las «causas» de un conflicto armado.

16. Está también de acuerdo con el Relator Especial en que el contenido del artículo 7 del proyecto es, estrictamente hablando, superfluo y en que el criterio de la intención es en principio de aplicación general (párr. 62), aunque piensa que esa disposición es útil, dada la importancia del criterio del objeto y el fin del tratado, no sólo en el mecanismo general de la Convención de Viena de 1969, sino también para un análisis del concepto de intención. No tiene un criterio firme sobre la necesidad de la enumeración que se hace en el párrafo 2 del artículo 7 ni tampoco, en caso afirmativo, sobre la probabilidad de que la Comisión llegue a un consenso sobre las categorías de tratados que figuran en la misma. Otra posibilidad sería abordar la cuestión en el comentario, citando a título de ejemplo sólo las categorías de tratados que aparentemente sean las menos propensas a ocasionar problemas.

17. Pasando al artículo 10 del proyecto, no se trata de abordar la cuestión sustantiva de la legalidad del empleo de la amenaza o el uso de la fuerza, o del mecanismo para identificar y aplicar las normas de derecho internacional

[1] Véanse *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 20 a 22, párrs. 60 a 73, y *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 46 a 48.

general, sino de determinar las consecuencias que tendría la naturaleza legal o ilegal de la conducta de las partes en el conflicto para el ejercicio del derecho a dar por terminado un tratado o suspender su aplicación. Sin duda, no puede ponerse en pie de igualdad al Estado que ejerce el derecho de legítima defensa y al que comete el acto de agresión. El texto actual del artículo 10 dista de ser satisfactorio, pero los artículos 7 a 9 de la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional[2] constituyen una buena base de discusión.

18. En cuanto a los métodos de trabajo que deben adoptarse, en vista de los argumentos expuestos por diversos miembros, parece sensato instituir un grupo de trabajo para el examen general del proyecto, con el objeto de encontrar áreas de consenso antes de remitirlo al Comité de Redacción. No está seguro de que en el momento actual sea prudente transmitir a éste artículos aislados del proyecto.

19. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) está de acuerdo en que sería prematuro transmitir artículos al Comité de Redacción. Su deseo ahora es obtener los comentarios de los miembros y después de los gobiernos. A la luz del utilísimo debate en la Comisión y de las respuestas que se esperan de la Sexta Comisión y de los gobiernos, elaborará un segundo informe; la Comisión podrá entonces crear un grupo de trabajo o comenzar a transmitir los artículos al Comité de Redacción. En este momento, no ve ninguna razón para crear un grupo de trabajo. Sería mejor avanzar lentamente y utilizar este primer informe, de carácter expositivo, como instrumento para recabar las opiniones de los gobiernos y para colmar lagunas en la práctica reciente. Sobre ese particular, debe decir que la sección del memorando de la Secretaría referente a la práctica, que por muchos otros conceptos es excelente, no es, a su juicio, congruente ni útil.

20. El Sr. KABATSI estima que el Relator Especial merece la gratitud de todos los miembros de la Comisión al haber elaborado en tan breve plazo un primer informe en el que, no sólo se explora todo el especto del tema, sino que también se propone toda una serie de artículos. Celebra también el memorando de la Secretaría, a la vez útil e instructivo. Toma nota del propósito del Relator Especial de suscitar comentarios, especialmente de los gobiernos, con objeto de que la Comisión pueda avanzar en la codificación y el desarrollo progresivo de un sector complejo y problemático del derecho internacional. En realidad, el plan del Relator Especial comienza ya a dar fruto, a juzgar por el animado debate y las útiles sugerencias orientadas a mejorar el proyecto. Si bien el tema está cargado de incertidumbres y contradicciones, también es sin duda importante.

21. El orador apoya el método propuesto por el Relator Especial, que vincula las consecuencias de los conflictos armados sobre los tratados a la intención de las partes en los mismos, reflejada antes de que se produzcan las hostilidades, acerca del mantenimiento en vigor de las obligaciones asumidas, sea en todo o en parte, o de manera temporal o permanente. Está de acuerdo con el método de ajustarse estrechamente a la lógica de la Convención de Viena de 1969. La Comisión está en mejor situación para abordar este tema que en 1966, pues en aquel entonces estaba más ocupada en finalizar la labor sobre la propia Convención[3]. Ya no hay peligro de remover las aguas del remanso de los tratados al adentrarse en las incertidumbres y complicaciones de los efectos de los conflictos armados en los tratados.

22. Parece haber virtual unanimidad en que la intención de las partes es el criterio más importante para determinar la posibilidad de terminación o suspensión de un tratado en caso de conflicto armado, aunque hay que tener en cuenta factores como la naturaleza y el objeto del tratado, así como la naturaleza y el alcance del conflicto armado. Ahora bien, incluso cuestiones como la naturaleza, el objeto y el fin del tratado están ligadas a la intención de las partes en el momento de la elaboración y aceptación del tratado y, por tanto, confirman la necesidad de considerar la intención como el criterio más importante. A pesar de las tentativas de clasificar los tratados en función de su probable aplicabilidad, como se hace en el memorando de la Secretaría (cap. III), la intención de las partes sigue siendo el principal factor determinante.

23. Sin embargo, se presentan problemas cuando esa intención no está expresamente reflejada en el propio tratado y debe deducirse. Incluso en casos que podrían parecer obvios, por ejemplo, la aplicación de los tratados de derecho humanitario, podrían plantearse, al menos temporalmente, cuestiones como la imposibilidad de cumplimiento por efecto del conflicto armado. Concuerda con el Sr. Matheson en que, ni siquiera en la hipótesis presentada en el artículo 7 del proyecto, se puede ser totalmente categórico. Cada caso debe abordarse con un criterio flexible en función de las circunstancias concretas de cada conflicto armado, en la inteligencia de que el estallido de éste no supone *ipso facto* la terminación de los tratados o la suspensión de su aplicación entre las partes e incluso entre éstas y los terceros Estados, aunque con ciertas excepciones.

24. Como han sugerido el Relator Especial y otros miembros de la Comisión, la definición del estado de guerra debe incluir situaciones en las cuales, incluso en ausencia de operaciones bélicas, los beligerantes las preparan activamente por lo que el efecto es el mismo; valga como ejemplo el bloqueo. También hay que seguir estudiando los efectos de los conflictos internacionales e internos sobre los tratados, que pueden diferir considerablemente, así como la noción de la divisibilidad, por efecto de lo cual ciertas obligaciones convencionales pueden sobrevivir al nacimiento del conflicto armado.

25. También será difícil evitar tener que entrar hasta cierto punto en las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas referentes a la legitimidad de los conflictos armados y a sus efectos en los tratados. Habrá que entrar más a fondo en esa cuestión, habida cuenta de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985. El tema pone en juego importantes aspectos de principio.

[2] Véase 2834.ª sesión, nota 7.

[3] Véase *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, Parte II, pág. 194, párr. 29.

26. En cuanto al método que debería adoptar la Comisión para examinar el proyecto de artículos, opina personalmente que, como no parece haber grandes desacuerdos sobre los principios que subyacen a ciertos artículos, éstos podrían transmitirse al Comité de Redacción de modo que la Comisión podría hacer progresos rápidos. Comprende, sin embargo, y apoya la posición del Relator Especial sobre ese particular.

27. El Sr. KEMICHA da las gracias al Relator Especial por este excelente primer informe y también a la Secretaría por su memorando sobre el tema. Ambos documentos son francamente bienvenidos a propósito de todos los temas que figuran en el programa de la Comisión.

28. El primer informe ha suscitado una fecunda discusión, al plantear aspectos fundamentales que el Relator Especial tendrá que abordar junto con la Comisión. Uno de ellos es la decisión del Relator Especial de situar el problema de los efectos de los conflictos armados en los tratados dentro del marco del derecho de los tratados y no de la normativa referente a los conflictos armados. Al igual que otros miembros, alude también a aspectos como la legalidad del empleo de la fuerza, la distinción entre agresor y víctima y las repercusiones de los conflictos internos en los tratados. El Relator Especial habrá de tener en cuenta estas cuestiones, así como las disposiciones pertinentes de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985, pero sin penetrar en el ámbito del derecho de los conflictos armados. Esa labor, si bien llena de incertidumbres, es fundamental para el éxito del proyecto. Aunque el Relator Especial aludió de pasada a estas cuestiones en sus comentarios sobre el artículo 2 del proyecto, no han quedado reflejadas en los textos de los artículos.

29. El otro problema fundamental es el peso excesivo y exclusivo otorgado por el Relator Especial a la intención de las partes en el artículo 4 del proyecto. Al igual que otros miembros de la Comisión, estima que sería extremadamente difícil determinar «la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado», como se dice en el párrafo 1 del artículo 4. Se presumen ahí intenciones un tanto maquiavélicas por parte de los Estados a la hora de negociar los tratados, aunque el orador no puede negar que así suceda en ocasiones.

30. Los defensores del criterio de la intención deben matizarlo con presunciones acerca de la naturaleza, el objeto y el fin de los tratados en cuestión, como hace el Relator Especial en el artículo 7, en el que se hace referencia a los «tratados cuyo objeto y propósito impliquen necesariamente que continúan aplicándose durante un conflicto armado». En el párrafo 63 del informe califica estos tratados de «excepciones al principio general, sobre la base del objeto y propósito del tratado». Debería revisarse el artículo 4 para recoger todos esos criterios y reflejar mejor la práctica actual de los Estados.

31. En lo que concierne a la lista de las 11 categorías de tratados «cuyo objeto y propósito implican necesariamente que continúan aplicándose durante un conflicto armado», que figura en el párrafo 2 del artículo 7, recuerda el comentario del Sr. Matheson sobre los riesgos y las limitaciones de este tipo de listas, incluso si el Relator Especial ha precisado que no es exhaustiva. En lugar de confeccionar una lista, lo que plantea inevitablemente problemas, los criterios señalados deberían incluirse en un nuevo artículo 4.

32. La Sra. XUE dice que el tema de los efectos de los conflictos armados en los tratados debería abordarse en el contexto general del derecho de los tratados. Recuerda que, en el curso de la negociación de la Convención de Viena de 1969, se excluyeron deliberadamente tres ámbitos: la sucesión de Estados en materia de tratados, la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento de obligaciones convencionales internacionales y los efectos de los conflictos armados en los tratados[4]. Posteriormente, sendas series completas de normas y principios jurídicos han venido a codificar y desarrollar progresivamente los dos primeros ámbitos. Y aunque el tercero, esto es, los efectos de los conflictos armados en los tratados, es quizás el más complicado, las deliberaciones sobre los dos temas anteriores son muy instructivas, pues el que nos ocupa ahora está relacionado por muchos conceptos con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, y la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante, «Convención de Viena de 1978») y con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones[5].

33. En su labor de codificación y desarrollo del régimen convencional internacional, la Comisión debe ocuparse de las relaciones convencionales tanto en tiempo de paz como de guerra. Hoy se considera que ambos términos son relativos, pues ya no existe una distinción tajante entre el derecho de la paz y el derecho de la guerra; inevitablemente las disposiciones de un tratado tienen repercusiones entre sí. Por ejemplo, si un conflicto armado desemboca en la transformación o disolución de un Estado, resultan de aplicación las normas referentes a la sucesión en materia de tratados. Sin embargo, si se produce un cambio de gobierno, no está claro si van a aplicarse el principio de la continuidad, las normas sobre sucesión *mutatis mutandis* o el principio del cambio fundamental en las circunstancias previsto en el artículo 62 de la Convención de Viena de 1969. La práctica apunta en direcciones diferentes, de manera que la oradora se pregunta si la Comisión podría, o debería, tratar de introducir coherencia en dichas normas.

34. Por otra parte, habiendo determinado ya las consecuencias jurídicas de una infracción grave de las obligaciones internacionales en el marco de la responsabilidad de los Estados, la Comisión debería tal vez examinar también dentro del tema que nos ocupa las nuevas normas convencionales sobre delitos internacionales en la medida en que también contempla actos que se producen en el curso de los conflictos armados, ya que la respuesta a la pregunta de si dichos instrumentos permanecen o no en vigor durante un conflicto armado determinará si el Estado interesado debe responder internacionalmente de

[4] Ibíd., párrs. 29 a 31.

[5] *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

sus actos. El Relator Especial se ha remitido a las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 en algunos artículos del proyecto, aunque quizás sea necesario profundizar en el examen de su aplicabilidad.

35. Un examen más detenido de esta cuestión contribuiría también a aclarar el alcance y a determinar el contenido del proyecto de artículos. La Comisión debe mirar hacia el objetivo de articular en la hipótesis de un conflicto armado unas relaciones convencionales basadas en los principios del libre consentimiento, la buena fe y *pacta sunt servanda*, precisar los derechos y obligaciones de los Estados partes en el conflicto armado, así como sus relaciones con terceros Estados, en interés de la seguridad y la estabilidad de las relaciones internacionales, y determinar las consecuencias jurídicas de la interrupción de las relaciones convencionales como consecuencia del conflicto armado. Debe observarse de entrada que algunas de las cuestiones suscitadas por los miembros acerca de, por ejemplo, la conveniencia de abordar en el proyecto el tema del empleo de la fuerza depende hasta cierto punto de los objetivos de la Comisión en su tarea de desarrollar progresivamente y codificar este sector del derecho internacional.

36. La oradora aprecia que el Relator Especial haya presentado dentro de plazo un proyecto completo de artículos, con objeto de suscitar la discusión y las reacciones de los gobiernos, y está de acuerdo en que, en la fase actual, la Comisión debe proseguir el examen de los aspectos de principio y en que sería prematuro transmitir ahora ningún artículo al Comité de Redacción. La Comisión debe tener presente que el tema evoluciona sin cesar, no sólo porque ha cambiado profundamente la naturaleza de los modernos conflictos armados, en particular con posterioridad a la segunda guerra mundial, sino también a causa de los profundos cambios en el contenido y los regímenes del derecho internacional que tienen una influencia directa en los diversos aspectos de la vida de los Estados, incluso en época de conflicto armado, sea interno o externo. La Comisión debe tener presente esos factores a la hora de examinar la práctica de los Estados.

37. Considera que la introducción del informe es sumamente útil y aprecia el sucinto, a la vez que claro, resumen de los cuatro principios que informan a la doctrina actual. Sin embargo, lamenta que el Relator Especial no haya explicado con toda claridad las razones para inclinarse por el tercer principio, es decir, el criterio de la intención de las partes en el momento de la celebración del tratado. Se pregunta cuáles son las bases empíricas de las diversas posiciones doctrinales adoptadas y por qué, aún teniendo en cuenta las numerosas excepciones de cada razonamiento, no parecen diferir espectacularmente, de manera que los resultados tampoco han de diferir necesariamente, cualquiera que sea el criterio que se adopte entre los cuatro expuestos. Ese aspecto habrá de explorarse con mayor detenimiento.

38. Pasando ahora al proyecto de artículos, la oradora se pregunta por qué en el artículo 1 no figuran los tratados con las organizaciones internacionales. Hay razones evidentes para su inclusión; por ejemplo, los tratados sobre privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales son aplicables en los conflictos armados en que intervienen personal y misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. En dicho artículo debe precisarse que los tratados pertinentes entre los beligerantes y las organizaciones internacionales deben seguir siendo aplicables durante los conflictos armados. Sin embargo, no es necesario elaborar un articulado separado para los tratados en que son partes las organizaciones internacionales.

39. En el apartado *b* del artículo 2 se define el término «conflicto armado»; la oradora comprende las razones que han llevado al Relator Especial a pensar que deberían también incluirse los conflictos internos. Aunque recientes conflictos armados internos de gran intensidad han provocado graves catástrofes humanitarias, además de la interrupción de las relaciones internacionales normales, en particular las relaciones convencionales, observa que en los conflictos armados internos lo que está con frecuencia en juego son los intereses de un tercer Estado, sea o no neutral. Al aludir en el apartado *b* simplemente a un «conflicto» y no a un «conflicto internacional», que es la expresión que emplea la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985, el Relator Especial ha ampliado el alcance del término «conflicto armado». En realidad, a nivel nacional, toda operación militar contra fuerzas rebeldes o incluso contra organizaciones criminales puede afectar a las relaciones convencionales en ámbitos tales como el comercio, la vigilancia de las fronteras, la cooperación aduanera y la lucha contra el tráfico de estupefacientes. La oradora no está segura de que la Comisión sea partidaria de incluir esas actividades. Aunque tal vez no sea posible proponer una definición perfecta de conflicto armado, hay que dar mayor rigor a la redacción actual de dicho artículo. Preocupa también a la oradora que, al incluir en el párrafo 16 del informe el concepto de «bloqueo», incluso en defecto de actividades armadas entre las partes, el Relator Especial define de nuevo el conflicto armado con excesiva latitud.

40. Por otra parte, determinar si continúan en vigor los tratados durante un conflicto armado ha de tener una repercusión directa en el tema de la responsabilidad de los Estados, ya que si un Estado parte en un conflicto armado infringe sus obligaciones convencionales, será responsable según el derecho internacional. Sin embargo, en el contexto interno, debería quizás imponerse el principio de la abrogación, aunque con ciertas excepciones. Su comentario inicial es que convendría tratar por separado los efectos de los conflictos armados internos en los tratados.

41. La oradora está de acuerdo con el principio expuesto en el artículo 3 del proyecto sobre la terminación o suspensión *ipso facto*, pero reitera la conveniencia de incluir los tratados celebrados con organizaciones internacionales. Es un principio antañón del derecho internacional, confirmado por la práctica moderna de los Estados, que los tratados no se terminan ni suspenden necesariamente en época de conflicto armado. Salvo indicación en contrario, los Estados considerarán que va en su interés mantener las relaciones convencionales, lo cual está de acuerdo con la proposición general sobre el criterio de la intención de las partes y representa una buena base de discusión sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Por consiguiente, ese principio debe quedar claramente expuesto en el artículo en cuestión.

42. Pasando al artículo 4 del proyecto, concuerda que, en principio, debe prevalecer la intención de las partes a la hora de determinar si un tratado permanece en vigor durante un conflicto armado y con posterioridad al mismo, aunque estima que podría mejorarse el proyecto actual. Al determinar la intención de las partes, hay que tener también en cuenta la naturaleza y el fin del tratado y de sus disposiciones. La determinación no sólo se refiere a la intención en el momento de la celebración del tratado, sino también a la actuación subsiguiente en cumplimiento del tratado y, en particular, a la adoptada después del comienzo del conflicto. Este elemento intencional, incluso referido a la naturaleza y alcance del conflicto armado concreto, no debe limitarse al momento de la celebración del tratado. Ello es especialmente cierto a la hora de determinar si las partes tenían la intención de terminar el tratado o de suspender su aplicación en la hipótesis de un conflicto armado. En la práctica, los Estados no manifiestan durante un conflicto armado ninguna intención acerca de la aplicación de los tratados en vigor. Esa intención debe deducirse de ciertos factores, como el contexto en que se aplica el tratado, los términos del mismo, las circunstancias específicas del conflicto armado y la práctica convencional de cada una de las partes. La redacción actual deja excesivo margen a la interpretación subjetiva y será difícil de aplicar.

43. Hay dos aspectos en el artículo 5 del proyecto que requieren explicación. En primer lugar, no alcanza a ver qué utilidad tiene el término «legítimos» en el párrafo 1; si lo que quiere decir es que las partes deben respetar las normas convencionales en vigor al formular un nuevo tratado o que el tratado debe estar regido por el derecho internacional, es redundante. En segundo lugar, en lo que concierne a la capacidad de las partes en el conflicto armado para celebrar tratados, hay ciertas normas, que se encuentran por ejemplo en las convenciones internacionales sobre el derecho humanitario, que se consideran normas imperativas del derecho internacional. Los Estados partes no pueden pactar al margen de las obligaciones derivadas de las mismas. La oradora quisiera saber si el Relator Especial se propone abordar esa cuestión. En la práctica internacional contemporánea, raramente se niega la capacidad de los Estados para celebrar tratados en tiempo de conflicto armado, aunque el contenido de los mismos puede examinarse a la luz de los derechos humanos, del derecho humanitario y del derecho penal internacional.

44. Si el artículo 6 trata de contemplar la hipótesis en que los Estados recurren al conflicto armado para resolver una controversia territorial y apoyan sus pretensiones territoriales con interpretaciones divergentes de un tratado sobre el régimen del territorio en cuestión, la oradora no está segura de que el artículo sea realmente necesario, ya que el principio aplicable será el de solución pacífica de las controversias internacionales con preferencia al de estabilidad en las relaciones convencionales.

45. El Relator Especial debería explicar las relaciones entre los artículos 7 y 3 del proyecto. Si el estallido de un conflicto armado no termina un tratado o suspende su aplicación *ipso facto*, como se dice en el artículo 3, no tiene, a su juicio, ningún sentido proponer una clasificación exhaustiva de los tratados en función de la probabilidad de que sean aplicables en caso de conflicto armado. Por otro lado, a los efectos del proyecto de artículos, lo que hay que examinar es la naturaleza de los tratados y no la clasificación de los mismos según la materia regida. La Comisión tal vez podría adoptar un criterio similar al aplicado al examinar la responsabilidad de los Estados a propósito de la naturaleza o jerarquía de las normas internacionales.

46. El artículo 8, relativo al modo de suspensión o terminación, debe leerse juntamente con el artículo 13, sobre los casos de terminación o suspensión. La relación entre ambos no está clara, y es posible que las circunstancias especiales de un conflicto armado impidan que las partes sigan para terminar un tratado o suspender su aplicación el mismo procedimiento que en tiempo de paz.

47. La idea de relacionar la reanudación de un tratado suspendido con la intención de las partes en el momento de su celebración, reflejada en el párrafo 1 del artículo 9, es problemática por las razones ya expuestas por la oradora a propósito del artículo 4 del proyecto.

48. En cuanto a la legalidad del empleo de la fuerza, estima que los artículos 10 y 11 del proyecto son mejorables a la luz del artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985 sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. El comentario del Relator Especial en el párrafo 122 del informe, en el sentido de que «a falta de una base autorizada para determinar que ha habido una ilegalidad, la afirmación unilateral de que tal es el caso serviría a los propios intereses y sería contraria a la estabilidad de las relaciones», es un argumento de mucho peso, pero la redacción actual del artículo 10 da la impresión de que la legalidad del comportamiento de las partes en el conflicto armado no tiene nada que ver con las relaciones convencionales. Tal interpretación sería contraria a los principios fundamentales del derecho internacional. Por otra parte, el artículo 11 se refiere sólo a las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, al paso que otras decisiones adoptadas por las Naciones Unidas para mantener la paz y la seguridad internacionales, por ejemplo la resolución 377 (V) de la Asamblea General (Unidos por la paz), de 3 de noviembre de 1950, podría también afectar a las relaciones convencionales.

49. El Sr. MANSFIELD dice que el primer informe del Relator Especial está presentado de tal manera que la Comisión debe afrontar directamente las opciones esenciales de principio que plantea el complejo tema de los efectos de los conflictos armados en los tratados. Elogia al Relator Especial por la preparación del proyecto de artículos que no sólo ofrece una visión global sino que también será de valor práctico para los servicios jurídicos de los ministerios de asuntos exteriores de todos los países del mundo a la hora de iniciar el examen de este tema.

50. Un punto que destaca claramente en el informe y en el memorando de la Secretaría sobre el tema es que la codificación del mismo tendría efectos muy positivos por cuanto contribuiría a eliminar las sustanciales incertidumbres que en gran medida son imputables a la práctica de otra época. Ni el informe ni el memorando ocultan que el

objetivo fundamental subyacente es tratar de limitar, en pro de la seguridad de las relaciones jurídicas entre los Estados, los casos en que un conflicto armado tiene repercusiones sobre los tratados. El orador no puede menos que apoyar ese objetivo, aunque se inclina a pensar que, al articular su fundamento, podría haberse insistido más en la prohibición del empleo de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas y en la conveniencia de examinar la doctrina y la práctica anteriores a la luz de la Carta. Este criterio no va en modo alguno en contra de la opinión del Relator Especial, que el propio orador comparte, de que la ubicación apropiada del tema es el derecho de los tratados.

51. El Relator Especial ha recogido básicamente el referido objetivo general en los artículos 3 y 4 del proyecto, juntamente con el artículo 7, al combinar la proposición general de que el conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación de un tratado ni la suspensión de su aplicación con la idea central de que el eventual efecto depende de la intención de las partes y que, si ésta no fuera clara, habrá que formular ciertas hipótesis sobre la intención de las partes a la luz del objeto y el fin del tratado concreto y de la categoría del mismo.

52. El orador está menos preocupado que algunos de los que le han precedido en el uso de la palabra acerca de la necesidad de información más abundante sobre la práctica precedente, sobre todo decisiones de tribunales internos, a fin de persuadir a los gobiernos de que acepten la codificación de la materia sobre la base de dichas proposiciones. Su inquietud principal es la utilidad que tendrá el proyecto de artículos en la práctica. Se pregunta sobre todo por su pertinencia en los conflictos armados del mundo contemporáneo. Tanto en el informe como en el memorando se indica que la distinción entre conflictos armados internacionales e internos se ha difuminado, y es evidente que, cualquiera que sea el texto que la Comisión adopte, debe tener pertinencia para los conflictos «híbridos» que no pueden clasificarse claramente de internos ni de internacionales. Sin embargo, eso no quiere decir que la Comisión deba tratar de elaborar un concepto definitivo de «conflicto armado», ni que los efectos de los diversos tipos de conflicto en los tratados sean uniformes, aunque a su juicio debe perfilarse todavía más la definición recogida en el apartado *b* del artículo 2 del proyecto. A ese respeto, concuerda con los oradores precedentes que han insistido en que los efectos de un conflicto armado pueden muy bien ser diferentes según se trate de Estados que sean o no partes en el conflicto. No ve razón para excluir del ámbito del proyecto los tratados celebrados por organizaciones internacionales.

53. Otro aspecto que acude a la mente al hablar de la utilidad del proyecto de artículos en la práctica es hasta qué punto ayuda a distinguir los tratados según que se vean o no afectados por un conflicto armado. A su vez, ese aspecto suscita el tema, ya aludido por muchos oradores en el debate, de determinar la intención de las partes. Trátese o no de establecer algún tipo de intención presunta, el orador alberga serias dudas sobre la utilidad de clasificar los tratados como punto de partida para determinar las obligaciones de base convencional que sobrevivirían a un conflicto armado. Incluso si pudiera llegarse a un acuerdo sobre esa tipología, tal vez no sea de gran ayuda práctica, dada la variación amplísima en cuanto al alcance y la diversidad de los tratados y la diversidad y complejidad de las disposiciones recogidas en tratados del mismo tipo general. Tal vez sería más útil identificar los factores que podrían indicar si un tratado o una disposición concreta de un tratado permanecen en vigor, como ha sugerido el Sr. Matheson, o examinar los intereses sustantivos que intervienen en la aplicabilidad o inaplicabilidad de las disposiciones de un tratado, como ha sugerido el Sr. Koskenniemi. En todo caso, si el resultado del trabajo de la Comisión sobre el tema va a tener un interés práctico, habría que proceder a un análisis de los imperativos de base, tal vez con ayuda de la Secretaría, y comparar los resultados del mismo con la práctica de los Estados, especialmente la reciente. Dicho análisis vendría hasta cierto punto a confirmar que la Comisión no simplifica en exceso las cuestiones ni deja de lado aspectos importantes.

54. Hay que precisar también que, según ha confirmado el Relator Especial, el artículo 8 del proyecto trata de prever la hipótesis de la suspensión o terminación parciales. Asimismo hay que tener en cuenta la posibilidad de terminar o suspender las disposiciones de un tratado que son incongruentes con el ejercicio de la legítima defensa. A ese respecto, debe admitir que se siente un tanto incómodo con la redacción actual del artículo 10.

55. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) subraya que la enumeración de tratados recogida en el párrafo 2 del artículo 7 refleja la doctrina sobre el particular, aunque es personalmente responsable de la inclusión de los tratados sobre derechos humanos, ya que en realidad vienen a prolongar la protección de los individuos prevista en los tratados bilaterales de amistad, comercio y navegación. Aunque la Comisión puede inclinarse por desestimar la metodología de clasificar los tratados, en favor del examen del objeto y el fin de los mismos, entiende que tal vez habría que prestar atención especial al menos a una o dos de las categorías enumeradas. Por ejemplo, las recogidas en los apartados *b* y *c* se fundan en una abundante práctica de los Estados y son desde hace mucho tiempo clásicas en cuanto a los efectos de la guerra sobre los tratados. En lo que concierne a la experiencia de los tribunales internos, está estrechamente relacionada con los tratados de amistad, comercio y navegación.

56. El Sr. Sreenivasa RAO estima que serviría de poco renunciar absolutamente a clasificar los tratados. En cambio, sí habría que indicar de alguna forma que la enumeración tiene carácter exclusivamente ilustrativo.

57. El Sr. KOSKENNIEMI está de acuerdo con el anterior orador en que no habría que prescindir por completo de la enumeración. No sólo las categorías en cuestión reflejan la doctrina, como ha indicado el Sr. Brownlie, sino que hay razones de peso para ello, de manera que hay que motivar su inclusión. Sin embargo, la Comisión no está ante una disyuntiva, pues no tiene que elegir entre incluir una lista o exponer criterios. Podrían combinarse ambos métodos. La Comisión podría quizás señalar que existen ciertas categorías que, por razones fundadas, están tan sólidamente establecidas que podrían figurar sin más, reconociendo al propio tiempo los criterios conducentes a la identificación de dichas categorías.

58. El Sr. MANSFIELD no ha sugerido que se prescinda pura y simplemente de la enumeración. La verdad es que no cree que la Comisión pueda llegar a un acuerdo sobre una clasificación hasta que no se efectúe un análisis general que permita sentar el razonamiento que sirve de base a la clasificación. A tal efecto, podría contemplarse una muestra representativa de tratados, con objeto de identificar los instrumentos o las disposiciones de los mismos que merecen sobrevivir y agruparlos luego en categorías sobre la base de sus respectivos elementos comunes.

59. El Sr. CHEE dice que el problema parece girar en torno a la conveniencia de ampliar las categorías de tratados. El Relator Especial ha sentado una buena base con el párrafo 2 del artículo 7, y sobre ella la Comisión podría avanzar en su análisis.

60. La Sra. XUE considera que, si bien el método adoptado por el Relator Especial en el artículo 7 es de gran utilidad, la Comisión debe examinar muy atentamente los tipos de tratados enumerados en el mismo, con objeto de poner en claro las consideraciones de principio subyacentes. Según el artículo 3 del proyecto, el estallido de un conflicto armado no produce la terminación ni la suspensión de los tratados, al paso que, según el artículo 7, la incidencia de un conflicto armado no impedirá de suyo la aplicación de ciertos tratados. La oradora quisiera saber en qué distinción pensaba el Relator Especial al redactar el artículo 7.

61. A ese respecto, vale la pena examinar algunos aspectos de los principios en que se inspiran las normas sobre la responsabilidad de los Estados. Si una clasificación basada en el contenido puede ser objetable, ello no quiere decir que no puedan intentarse otros criterios de clasificación. Parece haber acuerdo general en que ciertos sectores son particularmente pertinentes, pero parece difícil determinar los sectores, elementos o principios concretos que han de ser singularizados. En todo caso, la Comisión no está todavía en situación de tomar una decisión sobre la conveniencia de incorporar en el texto del proyecto una clasificación de los tratados; deber determinar primeramente qué objetivos persigue con el proyecto de artículos.

62. El Sr. ECONOMIDES considera que, antes de que la Comisión examine las categorías o listas de acuerdos que deben reflejarse en el proyecto, hay que resolver una cuestión de importancia capital: qué parte tendrá derecho a invocar la terminación o suspensión de un tratado. ¿Podrá hacerlo el Estado agresor? En la práctica moderna, todos están de acuerdo en que un acto de agresión, que constituye un acto ilegal, no puede producir efectos jurídicos. Dar al Estado agresor el derecho a terminar ciertos tratados o a suspender su aplicación equivaldría a hacerse cómplice de un acto ilegal. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados tenía precisamente por objeto poner fin por todos los medios posibles a los actos ilícitos. Si la Comisión elabora ahora normas que van a facilitar la perpetración por un Estado de un acto ilícito iría en contra del derecho internacional general. El orador no acepta la confección de una lista que ayude al Estado agresor; sin embargo, será aceptable toda lista que ayude a un Estado en el ejercicio del derecho de legítima defensa.

63. El Sr. MATHESON indica que no tenía el propósito de negar sin más la importancia de la forma en que la práctica de los Estados afecta a las diversas categorías de tratados y de disposiciones convencionales; sin duda se trata de algo verdaderamente importante. Sí ponía en cambio reparos a supeditar la continuidad de las obligaciones convencionales al encaje de un tratado concreto en una u otra categoría de una lista relativamente arbitraria. Por supuesto, los tratados de una categoría dada difieren entre sí, al igual que sus disposiciones y circunstancias, y todo eso debe tenerse en cuenta. Confía en que, a medida que la Comisión avance en sus deliberaciones, encontrará la forma de tomar en consideración, a propósito de los diferentes tipos de disposiciones convencionales, la práctica anterior sin que ello conduzca a una categorización, sino que se centre más bien en los factores y consideraciones de principio subyacentes.

64. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que en su comentario al artículo 7 del proyecto tendría que haber precisado con mucha más claridad que la clasificación tenía simplemente por efecto crear una presunción rebatible. Las categorías en cuestión representan una serie de presunciones jurídicas débiles, que constituyen un indicio del objeto y el fin de ciertos tipos de tratados en cuanto a su supervivencia en caso de guerra. Pero tampoco puede decirse que los problemas adquieran consistencia jurídica sólo al comienzo de la guerra o en el momento de la celebración de un tratado: la eliminación de los residuos jurídicos que deja un gran conflicto armado es un proceso que dura con frecuencia muchos años.

65. El Sr. NIEHAUS dice que, si bien algunos miembros han criticado el informe por no explorar el tema con la profundidad suficiente y también porque adopta un enfoque excesivamente prudente o abstracto, él ve precisamente las cosas en sentido contrario. El Relator Especial ha presentado un informe que invita al análisis y a la discusión, y esto, al fin y al cabo, representa la finalidad principal de un primer informe. El propio Relator Especial ha subrayado claramente la tradicional oscuridad que reina en el tratamiento del tema en la doctrina. Por ello, la Comisión debe obrar con prudencia y avanzar lentamente. Está de acuerdo con el Sr. Economides en que, dada la naturaleza difícil y sensible del tema, convendría que la Comisión comenzara por un debate general orientado a precisar los principios y problemas principales.

66. La primera observación que desea formular se refiere a la función esencial que desempeña la intención de las partes a la hora de determinar los efectos de los conflictos armados en los tratados. En los artículos 4, 6 y 9 del proyecto, el Relator Especial alude frecuentemente a la intención. Ahora bien, dada la dificultad de conocer la intención, hubiera preferido que se explicara mejor cómo va a interpretarse ese concepto a la luz tanto de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 como de la doctrina.

67. El apartado *b* del párrafo 2 del artículo 4 alude a la «naturaleza o alcance » de un conflicto armado como factor para determinar la intención de las partes. Incluso si este criterio encuentra apoyo en la doctrina, no alcanza a comprender la relación entre la intención de las partes y la naturaleza del conflicto. ¿Admite la Comisión que

la naturaleza y el alcance de un conflicto armado deben determinar la intención de las partes, intención que ya existía en el momento de la celebración del tratado y era, por tanto, anterior al conflicto? ¿No tratará la Comisión más bien de determinar la verdadera intención y la no la intención presunta? ¿Hasta qué punto puede manifestarse claramente la intención antes del comienzo del conflicto armado? ¿Qué sucede si no es detectable ninguna intención a este respecto? El Sr. Gaja ha señalado ya la dificultad de conocer las intenciones. Personalmente estima que hay que proseguir el análisis de todo este tema.

68. Otra cuestión que debe precisarse es la distinción entre conflictos internacionales e internos. Aunque la doctrina moderna tiende a equipararlos, especialmente a causa de la presencia de factores externos en las llamadas «guerras civiles», no cree que ello sea correcto, pues sus efectos y las consecuencias de ambos tipos de conflictos son diferentes. De ahí la necesidad de una definición más amplia de «conflicto armado». Es también necesario distinguir entre la parte que inicia un conflicto armado en violación del derecho internacional y la que actúa en legítima defensa de acuerdo con las disposiciones de la Carta de la Naciones Unidas. También hay que precisar la situación de los terceros. Ni tampoco se han definido los términos «continuidad», «suspensión» y «terminación», no sólo en relación con el tratado en general, sino también en lo que concierne a disposiciones individuales o a partes separadas del mismo.

69. Terminará manifestando la esperanza de que todos los comentarios formulados a propósito del primer informe resultarán provechosos para el Relator Especial cuando elabore el segundo informe. Como al propio Relator Especial ha subrayado, el proyecto de artículos tiene carácter expositivo y, por tanto, es prematuro transmitirlo al Comité de Redacción. La Comisión debe seguir enriqueciendo el tema con sus aportaciones, con miras a suscitar reacciones de los Estados.

70. El Sr. KATEKA observa que le Relator Especial ha mostrado una preferencia práctica en favor de un proyecto de artículos, sin perjuicio de la forma que adoptará el instrumento en última instancia, y desea que se aplace el examen de la solución pacífica de las controversias hasta que finalice la labor sobre el tema, lo cual parece un criterio prudente, dada la dificultad del mismo.

71. En ninguno de los artículos del proyecto se recoge una disposición como la del artículo 6 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985, en cuyos términos los tratados constitutivos de organizaciones internacionales no resultan afectados por la existencia de un conflicto armado entre las partes en los mismos. Quisiera saber la razón de esa omisión, ya que los efectos de un conflicto armado pueden hacerse sentir en una organización internacional; un ejemplo evidente de ello es la participación de las Naciones Unidas en operaciones militares en algunas partes de la antigua Yugoslavia.

72. La definición de conflicto armado que figura en el apartado *b* del artículo 2 del proyecto ha generado controversias: mientras que algunos miembros quieren circunscribirla a los conflictos armados internacionales, otros entienden que debería también incluir los conflictos internos. El orador se inclina por este último criterio. Desde que terminó la segunda guerra mundial, ha habido más conflictos internos que internacionales y han sido también más mortíferos. En los párrafos 146 y 147 del memorando de la Secretaría se indica que un examen completo de los efectos de los conflictos armados en los tratados no puede omitir las hostilidades internas, que pueden afectar, y de hecho afectan, a los tratados internacionales. A fin de mejorar la definición de conflicto armado que figura en el apartado *b* del artículo 2, podrían utilizarse elementos de las definiciones empleadas en el asunto *Tadić*, en el apartado *f* del párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional («conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos») y en el comentario al párrafo 1 del artículo 2 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I) («toda controversia surgida entre dos Estados y que conduzca a la intervención de las fuerzas armadas»[6]).

73. Un asunto afín es el de los actores de naturaleza no estatal envueltos en conflictos. Al presentar su informe, el Relator Especial aludió a las unidades irregulares y a las milicias incorporadas a las estructura de los ejércitos regulares. Otra cuestión es saber si el término «conflicto armado» debe incluir la lucha contra organizaciones terroristas.

74. El Relator Especial indica, tanto en el párrafo 23 de su informe como en su exposición oral, que la cuestión de la legalidad de la amenaza o el uso de la fuerza no se aborda directamente; el artículo 10 del proyecto deja ese extremo en claro. El criterio parece acertado. Toda tentativa de profundizar en este problema puede conducir a la Comisión a un callejón sin salida, al igual que el análisis de situaciones de ocupación bélica, por ejemplo, la situación israelo-palestina, como han propuesto algunos miembros. Sería preferible centrarse en el derecho de los tratados y no en el derecho de la guerra.

75. El artículo 3 debe abreviarse y armonizarse con el artículo 2 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985. El artículo 4 pone de relieve la intención de las partes. Un miembro de la Comisión ha calificado a ésta de ficción, y otro piensa que debería combinarse la intención con la naturaleza del tratado. En el memorando de la Secretaría se propone una combinación de la intención y la compatibilidad con la política seguida en el curso del conflicto armado (párr. 11). En el párrafo 29 del informe, el Relator Especial señala que la intención se completa con una serie de presunciones relacionadas con el objeto y el fin del tratado. Sin embargo, en realidad, la Comisión no puede evitar que destaque sobre todo la intención de las Partes en lo que atañe a la terminación o suspensión del tratado.

76. En el párrafo 2 del artículo 7 figura una tipología de los tratados, lo cual, hasta cierto punto, ayuda, pero

[6] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y correcciones), vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I.

también crea controversia. Personalmente, el orador es favorable a la inclusión de los tratados sobre medio ambiente, aunque el Relator Especial cree que el tema está excesivamente fragmentado. En el párrafo 160 del Memorando de la Secretaría se alude a los tratados que rigen la deuda intergubernamental. A su juicio, el Relator Especial ha excluido con razón del proyecto esa categoría de tratados. En cambio, considera fundada la continuidad de los tratados no derogables de derechos humanos, las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares y las referentes al arreglo pacífico de controversias. Por tanto, habría que revisar algunas categorías incluidas en el artículo 7 o relegarlas al comentario.

77. Para terminar, aunque en principio había apoyado a los que propusieron la creación de un grupo de trabajo para examinar el proyecto de artículos, se somete con mucho gusto a la preferencia del Relator Especial de que se recabe en primer lugar el parecer de los Estados. También se suma a los que han manifestado el deseo de transmitir algunos artículos del proyecto al Comité de Redacción. Sospecha que quienes se oponen a ello temen en realidad que esta transmisión temprana cree un precedente. Como el propio Relator Especial no es partidario de seguir esa línea, será preferible esperar el segundo informe antes de transmitir ningún texto al Comité de Redacción.

78. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) no se opone a que se cree en un momento ulterior un grupo de trabajo; sin embargo, espera disponer precisamente de las reacciones de los Gobiernos y de la Sexta Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2839.ª SESIÓN

Martes 17 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. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, 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. YAMADA observa que, según se deriva de los artículos 1 y 2 del proyecto, el estudio en curso abarca todos los tipos de tratados. Sin embargo, algunos tratados sobre las leyes de la guerra o las reglas de combate, como las Convenciones de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, si bien se negociaron, concertaron y son técnicamente aplicables en tiempo de paz, sólo se aplican en situaciones de conflicto armado. No pertenecen a las categorías de tratados mencionadas en el párrafo 1 del artículo 7, ya que no se aplican en tiempo de paz y, por lo tanto, no pueden continuar «aplicándose durante un conflicto armado». Una vez que entran en vigor, se aplican por igual a todos los beligerantes, sean Estados agresores o Estados que ejercen su derecho de legítima defensa o intervienen en el conflicto con la autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El Sr. Yamada cree que esa categoría de tratados debería excluirse de entrada del ámbito de aplicación del proyecto, aunque admite que en realidad es difícil definirla y separarla de las demás categorías.

2. Si bien reconoce que la práctica de los Estados anterior a la segunda guerra mundial no ha perdido todavía su importancia ni sus efectos, el Sr. Yamada piensa que la prohibición del uso de la fuerza formulada por la Carta de las Naciones Unidas ha influido en los derechos y obligaciones de los Estados en lo que atañe a la aplicación de los tratados, por lo que desea que se examine la práctica actual, en particular en Asia, el Oriente Medio y África.

3. En cuanto al artículo 10, el Sr. Yamada cree entender que no tiene en cuenta la legalidad de la conducta de las partes. El derecho de la guerra no entra en la licitud de un conflicto armado, pero el orador duda de que pueda decirse lo mismo de la terminación o suspensión de las demás categorías de tratados, ya que ello sería contrario a las disposiciones de la Convención de Viena de 1969. Evidentemente, ésta no se ocupa de los conflictos armados, pero alude concretamente a los Estados que incumplen una obligación convencional y en los artículos 60, 61.2 y 62.2 b les prohíbe dar por terminado el tratado o suspender su aplicación.

4. Al igual que otros muchos miembros de la Comisión, el Sr. Yamada piensa que la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado, mencionada en el proyecto de artículo 4, quizás no exista en numerosos casos o, por lo menos, sería muy difícil demostrarla aunque existiera. Por lo tanto, la determinación de esa intención conforme al párrafo 2 del artículo mencionado podría ser subjetiva. El Sr. Yamada estima que tal vez convendría distinguir entre terminación y suspensión. La Convención de Viena de 1969 las trata juntamente al regular los elementos que justifican la terminación o la suspensión, mientras que la Comisión debe ocuparse de los efectos de los conflictos en los tratados. En este caso, la suspensión parece más pertinente. Por ejemplo, el Japón no dio por terminados la mayoría de los tratados durante la guerra, ni adoptó para suspenderlos ninguna decisión oficial que luego habría tenido que revocar, sino que la aplicación de los tratados quedó suspendida de facto. Creyendo entender que, según el Relator Especial, al estallido de un conflicto armado no basta de suyo para dar por terminado o suspender un tratado y que es necesario tomar una decisión a tal efecto, el Sr. Yamada, que no tiene ninguna objeción en cuanto al principio, se pregunta si es ésa efectivamente la práctica de los Estados, y observa que habría que tener también en consideración la suspensión parcial de los tratados.