



Asamblea General

Distr. general
1° de marzo de 2007
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

59° período de sesiones

Ginebra, 7 de mayo a 8 de junio y 9 de julio
a 10 de agosto de 2007

Tercer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el Sr. Ian Brownlie, Relator Especial

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
A. Introducción	1–5	4
B. Proyectos de artículo	6–67	4
Artículo 1. Alcance		4
Comentario	6–10	4
Artículo 2. Terminología		5
Comentario	11–15	6
Tratado	11	6
Conflicto armado	12–15	6
Artículo 3. Terminación o suspensión no automáticas		7
Comentario	16–19	7
Artículo 4. Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado		8
Comentario	20–25	8
Artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados		10
Comentario	26–27	10
Artículo 5 bis. Celebración de tratados durante un conflicto armado		10
Comentario	28	11



Artículo 6. [Retirado]		
Comentario	29	11
Artículo 6 bis. Derecho aplicable en caso de conflicto armado		11
Comentario	30–31	11
Artículo 7. La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito		11
Comentario	32–56	12
a) ¿Es necesario el proyecto de artículo 7?	34	12
b) Inclusión en el párrafo 2 de una referencia a los tratados que codifican normas de <i>jus cogens</i>	35	13
c) Carácter indicativo de la lista de categorías de tratados	36	13
d) Oposición a la utilización de una lista indicativa	37	13
e) Enumeración de factores que permitan establecer si un tratado en particular debería seguir aplicándose en caso de conflicto armado	38	13
f) Formulación del proyecto de artículo 7	39–43	13
g) Mantenimiento de las categorías en el proyecto de artículo 7 ..	44–45	15
h) Importancia de la práctica de los Estados	46–48	15
i) Papel de la <i>lex specialis</i>	49–50	16
j) Categorías de tratados que han de incluirse en el proyecto de artículo 7	51–55	16
k) Opciones disponibles	56	17
Artículo 8. Modo de suspensión o terminación		17
Comentario	57	17
Artículo 9. La reanudación de tratados suspendidos		17
Comentario	58	18
Artículo 10. Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado		18
Comentario	59–62	18
Artículo 11. Decisiones del Consejo de Seguridad		19
Comentario	63–64	19
Artículo 12. Condición de terceros Estados en calidad de neutrales		20
Comentario	65	20
Artículo 13. Casos de terminación o suspensión		20
Comentario	66	20

Artículo 14. La reanudación de tratados terminados o suspendidos	20
Comentario	57
20	
Anexo	
Texto de los proyectos de artículo (según se proponen en el tercer informe)	21

A. Introducción

1. Dado que en el último período de sesiones del quinquenio la Comisión de Derecho Internacional tuvo que concluir el examen de varios temas del programa, o terminar su primera lectura, en las conclusiones de los informes primero y segundo sobre el presente tema (A/CN.4/552 y A/CN.4/570 y Corr.1) no figuraba la decisión de iniciar su examen en primera lectura. Es más, en el segundo informe sólo se resumieron los argumentos expuestos en los debates sobre el primer informe que tuvieron lugar en la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión. En el 58º período de sesiones el segundo informe se debatió en forma un tanto somera en la Comisión.
2. En estas circunstancias, puede considerarse que el primer informe es el estudio definitivo y que el segundo lo complementa. El segundo informe no contiene nuevos proyectos de artículo.
3. En la preparación del presente informe, se ha tenido en cuenta el útil memorando elaborado por la Secretaría y titulado “El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina” (A/CN.4/550 y Corr.1 y 2).
4. En el presente informe, los comentarios se basan en los que figuran en el primer informe.
5. Se ha retirado el proyecto de artículo 6 que figuraba en los informes anteriores.

B. Proyectos de artículo

Proyecto de artículo 1

Alcance

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

Comentario

6. Se han seguido las disposiciones del artículo 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹ (véase también el artículo 1 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados)². El término “tratado” se define en el proyecto de artículo 2 *infra*.
7. En la Sexta Comisión, varias delegaciones opinaron que los proyectos de artículo debían ser aplicables a los tratados que se aplican provisionalmente³. Las disposiciones del artículo 25 de la propia Convención de Viena brindan una solución a esta cuestión. Aunque se plantean nuevas dificultades, no se considera procedente reelaborar las disposiciones de la Convención de Viena.

¹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, pág. 331.

² *Ibid.*, vol. 1946, pág. 3.

³ Véanse los comentarios de los Países Bajos (2005), A/C.6/60/SR.18, párr. 40; y Malasia (2006), A/C.6/61/SR.19, párr. 48.

8. En los debates del 57º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2005, se consideró que habría que ampliar el tema mediante la inclusión de los tratados celebrados por organizaciones internacionales⁴. En la Sexta Comisión se manifestaron opiniones similares⁵.

9. El Relator Especial considera que la ampliación propuesta no se basa en un examen exhaustivo de las dificultades que implica “añadir” un tema de naturaleza diferente. En 2006 el Reino Unido expresó las siguientes reservas en la Sexta Comisión:

En lo que respecta a la inclusión en el estudio de los tratados concertados por organizaciones internacionales, el Reino Unido considera que probablemente sea mejor no hacerlo. Como ya hemos señalado en relación con el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, estas son muy diversas, como lo son también sus funciones. No es seguro que se puedan examinar satisfactoriamente su especificidad y sus acuerdos convencionales en este estudio. Además, es posible que los problemas que plantean los conflictos armados a las organizaciones internacionales sean muy diferentes de los que plantean a los Estados⁶.

10. El Relator Especial entiende que estas consideraciones no deben rechazarse a la ligera.

Proyecto de artículo 2

Terminología

A los efectos de los presentes proyectos de artículo:

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

b) **Se entiende por “conflicto armado” un estado de guerra o un conflicto que dé lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes en el conflicto armado o entre Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados, con independencia de que haya habido una declaración formal de guerra u otra declaración por cualquiera o la totalidad de las partes en el conflicto armado.**

⁴ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párr. 129.

⁵ Véanse los comentarios de Marruecos (2005), A/C.6/60/SR.11, párr. 41; China (2005), A/C.6/60/SR.18, párr. 8, y (2006), A/C.6/61/SR.18, párr. 44; Nigeria (2005), A/C.6/60/SR.20, párr. 47; Jordania (2005), A/C.6/60/SR.19, párr. 32, y (2006), A/C.6/61/SR.18, párr. 85; Indonesia (2005), A/C.6/60/SR.20, párr. 9; Austria (2006), A/C.6/61/SR.18, párr. 25; Bulgaria (2006), *ibíd.*, párr. 20, y Rumania (2006), A/C.6/61/SR.19, párr. 63. A la ampliación del alcance del tema se opusieron la República de Corea (2005), A/C.6/60/SR.18, párr. 31; la India (2006), A/C.6/61/SR.19, párr. 28; Malasia (2006), *ibíd.*, párr. 48; y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2006), *ibíd.*, párr. 44, se opusieron a esta ampliación del alcance del tema.

⁶ Declaración resumida en A/C.6/61/SR.19, párr. 44.

Comentario

Tratado

11. La definición está tomada de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El significado y la aplicación de la definición se aclaran en el comentario de la Comisión incluido en el informe que ésta presentó a la Asamblea General en 1966⁷. La definición resulta adecuada para los presentes fines y, en cualquier caso, no procede que la Comisión trate de revisar la Convención de Viena.

Conflicto armado

12. Se remite al lector a los extensos comentarios que figuran en los informes primero (A/CN.4/552, párrs. 16 a 24) y segundo (A/CN.4/570 y Corr.1 párrs. 8 a 13). Ahora se añaden algunas consideraciones a ese material. En primer lugar, en 2006 las opiniones sobre la cuestión de la inclusión de los conflictos armados internos siguieron siendo divergentes en la Sexta Comisión. El recuento completo arroja los siguientes resultados:

a) Estados que se opusieron a la inclusión: Argelia (2005)⁸, Austria (2005)⁹ y (2006)¹⁰, China (2005)¹¹ y (2006)¹², Colombia (2006)¹³, India (2006)¹⁴, Indonesia (2006)¹⁵, República Islámica del Irán (2005)¹⁶ y (2006)¹⁷, Portugal (2006)¹⁸, y Reino Unido (opinión preliminar) (2006)¹⁹;

b) Estados partidarios de la inclusión: Eslovaquia (2005)²⁰, Grecia (2005)²¹, Japón (2006)²², Malasia (2006)²³, Marruecos (2005)²⁴, Nigeria (2005)²⁵, los Países Bajos (2006)²⁶, Polonia (2005)²⁷, Rumania (2006)²⁸, y Sierra Leona (2006)²⁹.

⁷ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966*, II, págs. 206 a 208, párrs. 1 a 8.

⁸ A/C.6/60/SR.20, párr. 64.

⁹ A/C.6/60/SR.18, párr. 26.

¹⁰ A/C.6/60/SR.18, párr. 25.

¹¹ A/C.6/60/SR.18, párr. 8.

¹² A/C.6/60/SR.18, párrs. 45 y 46.

¹³ *Ibíd.*, párr. 64.

¹⁴ A/C.6/61/SR.19, párr. 28.

¹⁵ *Ibíd.*, párr. 19.

¹⁶ A/C.6/60/SR.18, párr. 2.

¹⁷ A/C.6/61/SR.19, párr. 32.

¹⁸ A/C.6/61/SR.18, párr. 76.

¹⁹ A/C.6/61/SR.19, párr. 44.

²⁰ A/C.6/60/SR.19, párr. 36.

²¹ A/C.6/61/SR.18, párr. 28.

²² A/C.6/61/SR.19, párr. 50.

²³ A/C.6/60/SR.11, párr. 41.

²⁴ A/C.6/60/SR.20, párr. 47.

²⁵ A/C.6/61/SR.18, párr. 33.

²⁶ A/C.6/60/SR.19, párr. 18.

²⁷ A/C.6/61/SR.19, párr. 63.

²⁸ *Ibíd.*, párr. 70.

²⁹ A/C.6/60/SR.19, párr. 45.

13. Por tanto, 9 delegaciones se oponen a la inclusión y 10 son partidarias de ella. La divergencia de opiniones se reflejó en los debates en el seno de la Comisión³⁰.

14. En conclusión, cabe hacer hincapié en las siguientes observaciones. En primer lugar, no se ha alcanzado un acuerdo en las consideraciones de orden normativo. En segundo lugar, en la práctica y desde el punto de vista de los hechos, los conflictos armados internacionales no siempre se distinguen de los que no lo son. En tercer lugar, la forma en que está redactado el apartado b) del proyecto de artículo 2 impide asignar un efecto automático a los conflictos armados no internacionales. En este sentido, es necesario prestar atención al proyecto de artículo 3 que figura a continuación.

15. En todo caso, nuestros colegas suelen hacer caso omiso de las reservas incluidas en la definición de “conflicto armado”. La definición se propone “a los efectos de los presentes proyectos de artículo”. No compete a la Comisión tratar de elaborar una definición universal del término “conflicto armado”.

Proyecto de artículo 3

Terminación o suspensión no automáticas

El estallido de un conflicto armado no produce necesariamente la terminación o suspensión de la aplicación de tratados:

- a) **Entre las partes en el conflicto armado;**
- b) **Entre una o más partes en el conflicto armado y un tercer Estado.**

Comentario

16. Se remite al lector a los comentarios que figuran en los informes primero (A/CN.4/552, párrs. 25 a 28) y segundo (A/CN.4/570 y Corr.1, párrs. 14 a 17). Hay dos cambios en el texto. Se ha modificado el título y se ha suprimido la frase ipso facto. En el texto, la expresión ipso facto se ha sustituido por el término “necesariamente”.

17. Como se explicó en el primer informe, el proyecto de artículo 3 es el producto más importante de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985. La mayoría de las delegaciones de la Sexta Comisión no consideró que ese proyecto de artículo fuera problemático. Austria opinó que el concepto fundamental de dicho proyecto de artículo “es básico para la totalidad del proyecto”³¹. Como admitieron varias delegaciones, el proyecto de artículo 3 contiene un planteamiento normativo implícito y no deja de ser un simple punto de partida. Sus disposiciones no obstan a la aplicabilidad de los proyectos de artículo 4 a 7, a los que precede. Estos proyectos deben interpretarse conjuntamente y de forma secuencial.

³⁰ Véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10* (A/60/10), párrs. 139 y 140; e *ibíd.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10* (A/61/10), párrs. 192 y 193.

³¹ Véase A/C.6/60/SR.18, párr. 27.

18. Algunas delegaciones se opusieron a reemplazar “ipso facto” por “necesariamente” con el argumento de que este último término es menos incisivo³². En opinión del Relator Especial, no existe una diferencia manifiesta entre ambos.

19. La opinión general en la Sexta Comisión, durante los períodos de sesiones 57º y 58º de la Comisión de Derecho Internacional, fue que el proyecto de artículo 3 cumplía una función útil y debía conservarse.

Proyecto de artículo 4

Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado

1. La probabilidad de la terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado viene determinada por la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

2. La intención de las partes en un tratado con respecto a la probabilidad de su terminación o suspensión se determinará por:

a) Las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y

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

Comentario

20. Se remite al lector a los comentarios que figuran en los informes primero (A/CN.4/552, párrs. 29 a 54) y segundo (A/CN.4/570 y Corr.1, párrs. 18 a 28).

21. La referencia a la intención despertó un interés considerable en la Sexta Comisión y las opiniones se dividieron de la siguiente manera:

a) Estados a favor del criterio de la intención: Argelia (2006)³³, China (2005)³⁴ y (2006)³⁵, Grecia (2005)³⁶, India (2006)³⁷, República Islámica del Irán (2006)³⁸, Jordania (2005)³⁹ y (2006)⁴⁰, Malasia (2006)⁴¹, Rumania (2005)⁴², Reino Unido (2005)⁴³ y (2006)⁴⁴;

³² Véase Malasia (2006), A/C.6/61/SR.19, párr. 51; Jordania (2006), A/C.6/61/SR.18, párr. 87; Colombia (2006), *ibíd.*, párr. 65; y Austria (2005), A/C.6/60/SR.18, párr. 27. Véanse también las observaciones de China (2006), A/C.6/61/SR.18, párr. 48.

³³ Véase A/C.6/61/SR.19, párr. 39.

³⁴ Véase A/C.6/60/SR.18, párr. 9.

³⁵ Véase A/C.6/61/SR.18, párr. 47.

³⁶ Véase A/C.6/60/SR.19, párr. 37.

³⁷ Véase A/C.6/61/SR.19, párr. 28.

³⁸ *Ibíd.*, párr. 32.

³⁹ Véase A/C.6/60/SR.19, párr. 30.

⁴⁰ Véase A/C.6/61/SR.18, párr. 88.

⁴¹ Véase A/C.6/61/SR.19, párr. 52.

⁴² Véase A/C.6/60/SR.19, párr. 41.

⁴³ Véase A/C.6/60/SR.20, párr. 1.

⁴⁴ Véase A/C.6/61/SR.19, párr. 44.

b) Estados que consideraron que el criterio de la intención presentaba problemas: Austria (2005)⁴⁵, Bulgaria (2006)⁴⁶, Colombia (2006)⁴⁷, Francia (2005)⁴⁸, Japón (2005)⁴⁹, República de Corea (2005)⁵⁰, Portugal (2006)⁵¹ y Estados Unidos (2005)⁵².

22. Las opiniones estuvieron igualmente divididas en las deliberaciones de la Comisión de Derecho Internacional⁵³. A la calidad del debate no contribuyeron factores como las alegaciones, erróneas, de que el proyecto de artículo 4 contenía omisiones o la renuencia de algunos colegas a interpretar el texto del proyecto de artículo 4 como un todo y en relación con los artículos siguientes. El proyecto de artículo 4 remite a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, pese a lo cual algunos Estados y colegas han sugerido que debería hacerse referencia al texto del tratado o su objeto y fin. El artículo 31 dispone lo siguiente:

“Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”

23. Así pues, en estas disposiciones se hace referencia tanto al texto como al objeto y fin del tratado. Una cuestión conexas es que no resulta apropiado que el

⁴⁵ Véase A/C.6/60/SR.18, párr. 27.

⁴⁶ Véase A/C.6/61/SR.18, párr. 23.

⁴⁷ *Ibíd.*, párr. 65.

⁴⁸ Véase A/C.6/60/SR.11, párr. 75.

⁴⁹ Véase A/C.6/60/SR.20, párr. 22.

⁵⁰ Véase A/C.6/60/SR.18, párr. 34.

⁵¹ Véase A/C.6/61/SR.18, párr. 77.

⁵² Véase A/C.6/60/SR.20, párr. 32.

⁵³ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párrs. 151 a 153, e *ibíd.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/61/10)*, párr. 203.

Relator Especial se dedique a reinventar la rueda y, en cualquier caso, la Comisión no tiene mandato para revisar ni enmendar la Convención de Viena.

24. Las objeciones a la posición partidaria de la intención se fundan generalmente en los problemas que plantea determinar la intención de las partes, pero lo mismo ocurre con muchas normas jurídicas, incluidas las leyes y las disposiciones constitucionales. El estatuto de la Comisión no avala herejías posmodernas. Desde una perspectiva general, es probable que la diferencia entre los dos puntos de vista expresados en la Sexta Comisión no sea importante en la práctica. Como establece claramente el artículo 31 de la Convención de Viena, el sentido de un tratado puede demostrarse de distintas formas. De todos modos, la existencia y la interpretación de un tratado no dependen de la intención en sentido abstracto, sino de la intención de las partes “tal como fue expresada en las palabras usadas por ellas y a la luz de las circunstancias del caso”⁵⁴. En definitiva, ¿cuál es la finalidad de la interpretación? Ciertamente se trata de descubrir la intención de las partes y no otra cosa⁵⁵.

25. Se ha planteado que deberían definirse las consecuencias jurídicas de la suspensión o la terminación⁵⁶. Pero ello implicaría reelaborar las disposiciones de la Convención de Viena, lo que no resulta apropiado.

Proyecto de artículo 5

Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

Los tratados aplicables a situaciones de conflicto armado de conformidad con sus disposiciones expresas siguen en vigor en caso de conflicto armado, sin perjuicio de la conclusión de acuerdos legítimos entre las partes en el conflicto armado sobre la suspensión o renuncia de los tratados pertinentes.

Comentario

26. Se remite al lector a los comentarios que figuran en los informes primero (A/CN.4/552, párrs. 55 a 58) y segundo (A/CN.4/570 y Corr.1, párrs. 29 a 31). Aunque las disposiciones del proyecto de artículo 5 recibieron aprobación general, tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión, se formularon varias propuestas en el sentido de que era necesario presentar los dos párrafos como artículos separados. El Relator Especial ha reconocido el valor de esas propuestas y propone que el antiguo párrafo 2 del proyecto de artículo 5 pase a ser el nuevo proyecto de artículo 5 bis.

27. En puridad, el proyecto de artículo era redundante desde el punto de vista de la técnica legislativa, pero en general se aceptó que se incluyera una disposición de ese tipo para lograr una mayor claridad.

Proyecto de artículo 5 bis

Celebración de tratados durante un conflicto armado

El estallido de un conflicto armado no afecta a la capacidad de las partes en el conflicto armado para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

⁵⁴ Véase McNair, *The Law of the Treaties*, 1961, pág. 365.

⁵⁵ Véase Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, 2ª ed., 1985, párrs. 141 y 142.

⁵⁶ Véase la declaración de Austria (2005), A/C.6/60/SR.18, párr. 27.

Comentario

28. Esta disposición, que figuraba previamente como párrafo 2 del proyecto de artículo 5, se presenta ahora como un proyecto de artículo separado. Se ha eliminado el término “competencia”, que ha quedado sustituido por “capacidad”. La finalidad de proyecto de artículo es reflejar la experiencia de los beligerantes en un conflicto armado que celebran acuerdos entre sí durante dicho conflicto (véase A/CN.4/552, párrs. 56 y 57).

Proyecto de artículo 6

29. El Relator Especial ha retirado el proyecto de artículo 6.

Proyecto de artículo 6 bis

Derecho aplicable en caso de conflicto armado

Los tratados normativos, incluidos los relativos a los derechos humanos y la protección del medio ambiente, siguen aplicándose en tiempo de conflicto armado, aunque su aplicación se determina en función de la *lex specialis* aplicable, es decir, el derecho aplicable en caso de conflicto armado.

Comentario

30. Este nuevo proyecto de artículo surgió en respuesta a ciertas observaciones formuladas con respecto al proyecto de artículo 5, en su redacción anterior. Varias delegaciones en la Sexta Comisión propusieron incluir una disposición basada en el principio establecido por la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva sobre las armas nucleares⁵⁷ referente a la relación entre los derechos humanos y la *lex specialis* aplicable, es decir, el derecho aplicable en caso de conflicto armado y cuya finalidad es regular la conducción de las hostilidades⁵⁸. En la Comisión de Derecho Internacional se expresaron opiniones similares⁵⁹.

31. Si bien puede decirse que el principio plasmado ahora en el proyecto de artículo 6 bis es redundante en sentido estricto, lo dispuesto con carácter expositivo en este proyecto cumple una útil función clarificadora.

Proyecto de artículo 7

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

1. En el caso de tratados cuyo objeto y propósito impliquen necesariamente que continúan aplicándose durante un conflicto armado, el estallido del conflicto no impedirá por sí mismo su aplicación.

⁵⁷ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports*, 1996, págs. 226 y ss., en especial pág. 240, párr. 25.

⁵⁸ Véase la opinión de los Estados Unidos (2005), A/C.6/60/SR.20, párr. 33.

⁵⁹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párr. 159; e *ibíd.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/61/10)*, párr. 206.

2. Entre los tratados de esta naturaleza figuran los siguientes:
- a) Los tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado;
 - b) Los tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente;
 - c) Los tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados;
 - d) Los tratados para la protección de los derechos humanos;
 - e) Los tratados relativos a la protección del medio ambiente;
 - f) Los tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;
 - g) Los tratados normativos multilaterales;
 - h) Los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, incluido el recurso a conciliación, mediación, arbitraje y la Corte Internacional de Justicia;
 - i) Las obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y la ejecución de sentencias arbitrales;
 - j) Los tratados relativos a relaciones diplomáticas;
 - k) Los tratados relativos a relaciones consulares.

Comentario

32. Se remite al lector a los comentarios que figuran en los informes primero (A/CN.4/552, párrs. 62 a 118) y segundo (A/CN.4/570 y Corr.1, párrs. 34 a 42)⁶⁰.

33. Se hicieron muchas observaciones al proyecto de artículo 7, de contenido muy variado. Las opiniones expresadas pueden clasificarse de la siguiente manera:

a) ¿Es necesario el proyecto de artículo 7?

34. Varias delegaciones en la Sexta Comisión opinaron que el proyecto de artículo era en sí mismo redundante, dada la función que ya cumplían los proyectos de artículo 3 y 4. El Relator Especial coincidía en parte con esa posición y, en consecuencia, sugirió lo siguiente:

En definitiva, la solución se encuentra tal vez en el ámbito de la presentación y desde ese punto de vista, el proyecto de artículo 7 podría eliminarse, ya que, como se ha indicado previamente, tiene un propósito indicativo y expositivo. La cuestión radica entonces en encontrar el vehículo adecuado para el material con el que se ha preparado el proyecto de artículo 7. La respuesta más evidente sería un anexo que contuviera un análisis de la

⁶⁰ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párrs. 167 a 175; e *ibíd.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/61/10)*, párrs. 209 a 211.

jurisprudencia y la práctica de los Estados, que podría preparar la Secretaría con la ayuda del Relator Especial⁶¹.

b) Inclusión en el párrafo 2 de una referencia a los tratados que codifican normas de *jus cogens*

35. El Relator Especial no considera aceptable incorporar tratados o disposiciones de tratados que codifiquen normas de *jus cogens*⁶². La posibilidad de su incorporación plantea una cuestión importante de derecho internacional general que es manifiestamente difícil de resolver. Además, esta categoría de tratados no es similar, desde el punto de vista cualitativo, a las otras categorías propuestas.

c) Carácter indicativo de la lista de categorías de tratados

36. En la Sexta Comisión al menos cinco delegaciones estuvieron de acuerdo en que la lista de categorías de tratados debería cumplir una función indicativa, aunque formularon reservas sobre la esencia de las categorías propuestas⁶³.

d) Oposición a la utilización de una lista indicativa

37. Varias delegaciones se opusieron a la inclusión de una lista indicativa de categorías de tratados o se mostraron escépticas sobre la viabilidad de su utilización⁶⁴.

e) Enumeración de factores que permitan establecer si un tratado en particular debería seguir aplicándose en caso de conflicto armado

38. En la Sexta Comisión, seis delegaciones estuvieron a favor de especificar los factores que permitirían establecer si un tratado en particular debería seguir aplicándose en caso de conflicto armado⁶⁵. Cabe mencionar que esta corriente de opinión apoyó que se mantuviera, de una forma u otra, el proyecto de artículo 7.

f) Formulación del proyecto de artículo 7

39. Durante las deliberaciones de la Comisión, en el período de sesiones de 2005, el Relator Especial explicó de la siguiente manera la filosofía de subyace a las disposiciones del proyecto de artículo 7:

El Relator Especial señaló que el proyecto de artículo 7 se refería a las categorías de tratados cuyo objeto y fin implicaban necesariamente que continuaran aplicándose durante un conflicto armado. El párrafo 1 establecía el principio básico de que el estallido del conflicto armado no impedía por sí

⁶¹ Véase A/CN.4/570 y Corr.1, párr.37.

⁶² Véase el memorando elaborado por la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2, párr. 31).

⁶³ Véase Bulgaria (2006), A/C.6/61/SR.18, párr. 23; Jordania (2006), *ibíd.*, párr. 89; República de Corea (2005), A/C.6/60/SR.18, párr. 36; Portugal (2006), A/C.6/61/SR.18, párr. 78; y Rumania (2005), A/C.6/60/SR.19, párr.43.

⁶⁴ Véase la posición de los Estados Unidos (2005), A/C.6/60/SR.20, párr. 34, y (2006), A/C.6/61/SR.19, párr. 41; la India (2005), A/C.6/60/SR.18, párr. 64; Polonia (2005), A/C.6/60/SR.19, párr. 19, y el Reino Unido (2005), A/C.6/60/SR.20, párr. 1.

⁶⁵ Véanse las opiniones de China (2006), A/C.6/61/SR.18, párr. 49; Colombia (2006), *ibíd.*, párr. 67; los Estados Unidos (2005), A/C.6/60/SR.20, párr. 32, y (2006) A/C.6/61/19, párr. 41; la India (2006), *ibíd.*, párr. 29; Malasia (2006), *ibíd.*, párr. 54, y el Reino Unido (2006), *ibíd.*, párr. 44.

mismo la aplicación de esos tratados. En el párrafo 2 figuraba una lista indicativa de algunas de esas categorías de tratados. Se observó que el efecto de esa categorización era crear un conjunto de presunciones débiles y refutables en cuanto al objeto y el fin de los tratados de ese tipo, es decir, como prueba de que el objeto y el fin del tratado podían determinar que sobreviviera a una guerra. El Relator Especial aclaró que si bien no estaba de acuerdo con todas las categorías de tratados de la lista, las había incluido todas para que la Comisión pudiera examinarlas. La lista recogía la opinión de varias generaciones de internacionalistas y en gran medida reflejaba la práctica de los Estados, particularmente la práctica de los Estados Unidos que se remontaba a 1940. Aunque estrechamente relacionado con los artículos 3 y 4, el proyecto de artículo era esencialmente declarativo y, en consecuencia, podría suprimirse⁶⁶.

40. De hecho, las disposiciones del proyecto de artículo 7 son muy flexibles. Además, el proyecto de artículo no se refiere exclusivamente a las categorías que en él se mencionan sino que se aplica de forma general. Por lo tanto, el segundo párrafo dispone que “Los tratados de esta naturaleza comprenden, entre otros, los siguientes ...”.

41. En lo que respecta a la utilización de categorías, durante el sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 2005, los Estados Unidos formularon en la Sexta Comisión una serie de observaciones cuidadosamente argumentadas que cabe citar una vez más:

El artículo 7 se refiere a la aplicación de los tratados sobre la base de nociones extraídas de su objeto y propósito. Es el más complejo de los proyectos de artículo. Enumera 12 categorías de tratados cuyo objeto y propósito implican que continuarán aplicándose durante un conflicto armado. Esta clasificación es problemática porque una categorización tan amplia parece condenada al fracaso. Los tratados no caen automáticamente en una de las categorías. Incluso, con respecto a la clasificación de disposiciones particulares, el lenguaje de las disposiciones y la intención de las partes pueden ser diferentes con respecto a las disposiciones similares en tratados celebrados entre otras partes. Resultaría más conveniente que la Comisión enumerara los factores que pueden llevar a concluir que, en caso de conflicto armado, un tratado o algunas de sus disposiciones deben seguir vigentes (o suspenderse o terminarse). En muchos casos, la determinación de estos factores proporcionaría información y orientación útiles a los Estados acerca de cómo proceder⁶⁷.

42. Como se señaló en el segundo informe, tal vez puedan mejorarse las categorías empleadas en el proyecto de artículo 7, pero de hecho la mayoría de ellas se derivan directamente de las recomendaciones normativas y las evaluaciones jurídicas realizadas por las principales autoridades y de un importante corpus de jurisprudencia y práctica. Si se examina cuidadosamente el primer informe, podrá apreciarse que las categorías empleadas no son abstractas sino que hunden sus raíces en todo un entramado de fuentes jurídicas.

⁶⁶ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párr. 167.

⁶⁷ Declaración resumida en A/C.6/60/SR.20, párr. 34.

43. Con ese trasfondo puede argumentarse que las categorías reflejan los mismos factores a que hacen referencia los Estados Unidos en la declaración antes citada.

g) Mantenimiento de las categorías en el proyecto de artículo 7

44. En el segundo informe, el Relator Especial propuso, con carácter preliminar, suprimir el proyecto de artículo 7 y preparar un anexo, que podría ser elaborado por la Secretaría, en el que se analizase la práctica y la jurisprudencia de los Estados. Tras un detenido análisis, el Relator Especial desechó esa propuesta y decidió mantener el criterio original adoptado en el proyecto de artículo 7.

45. A continuación se enumeran los motivos que explican esa decisión (sin seguir un orden determinado):

a) La redacción actual del proyecto de artículo 7 sigue siendo un buen punto de partida para un debate fructífero, junto con las secciones pertinentes del Memorando elaborado por la Secretaría;

b) Las propuestas de un criterio alternativo que incluya los factores pertinentes carecen de una base sólida y probablemente agravarían los problemas que se han atribuido a las categorías;

c) Las categorías presentadas por el Relator Especial se basan en un considerable acervo de experiencia y doctrina jurídicas;

d) La relación entre la secuencia de proyectos de artículo es importante desde el punto de vista jurídico y debe mantenerse.

h) Importancia de la práctica de los Estados

46. Hubo delegaciones que señalaron que algunas de las categorías de tratados que se propusieron para su posible inclusión en el proyecto de artículo 7 no encontraban suficiente apoyo en la práctica de los Estados⁶⁸. Tras haber examinado cuidadosamente las fuentes jurídicas disponibles, queda claro que existen dos situaciones diferentes. La primera se refiere a los casos que, como el de los tratados crean regímenes permanentes, que tienen una base sólida en la práctica de los Estados. La segunda hace referencia a casos que tienen un firme respaldo en la jurisprudencia de los tribunales nacionales y en algunas recomendaciones del poder ejecutivo a los tribunales, pero que no están avalados por la práctica convencional de los Estados.

47. Estas consideraciones plantean una pregunta importante: ¿debe la Comisión cerrar las puertas a las categorías de tratados que cuentan con un amplio reconocimiento en fuentes jurídicas fiables pero que no están avaladas por la práctica de los Estados? Habida cuenta del mandato de la Comisión de promover “el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación” (sin subrayar en el original), parecería impropio insistir en que todas las categorías de tratados admitidas en el segundo párrafo del proyecto de artículo sean parte del derecho internacional general vigente. No es éste el criterio de admisión aplicable.

⁶⁸ Véase las opiniones de Chile (2006), A/C.6/61/SR.19, párr. 7; Jordania (2006), A/C.6/61/SR.18, párr. 89; República de Corea (2005), A/C.6/60/SR.18, párr. 36; y Malasia (2006), A/C.6/61/SR.18, párr. 54.

48. Cabe hacer otras dos observaciones respecto a la práctica de los Estados. En primer lugar, es poco probable que haya una corriente importante de información proveniente de los Estados. Además, en esta esfera resulta particularmente difícil determinar cuál es la práctica pertinente de los Estados. A menudo sucede que los ejemplos aparentes de práctica de los Estados se refieren a principios jurídicos que no guardan relación con el efecto de los conflictos armados sobre los tratados como cuestión jurídica precisa. Por ejemplo, parte de la práctica moderna de los Estados que se ha citado⁶⁹ se refiere, en su mayor parte, al efecto de un cambio fundamental de las circunstancias⁷⁰, o a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, y por lo tanto no es pertinente.

i) Papel de la *lex specialis*

49. En la Sexta Comisión algunas delegaciones señalaron que era necesario aclarar el proyecto de artículo 7 en lo que respecta al papel de la *lex specialis*. Por lo tanto, debe dejarse en claro que la noción de continuidad no afecta la aplicación del derecho relativo a los conflictos armados como *lex specialis* aplicable en tiempo de conflicto armado⁷¹.

50. El Relator Especial conviene en que dicha aclaración viene al caso y por ende propone la inclusión del proyecto de artículo 6 bis.

j) Categorías de tratados que han de incluirse en el proyecto de artículo 7

51. Ya se ha indicado que el Relator Especial decidió mantener el proyecto de artículo 7 en su forma actual. A pesar de las críticas formuladas en ciertos círculos, el formato existente sigue siendo un punto de partida útil para profundizar en el debate. Cabe también recordar que una parte de las categorías establecidas están avaladas por fuentes jurídicas, incluidas ciertas prácticas de los Estados. Si se mantiene la utilización de categorías de tratados, puede que haya que modificar la selección actual de once categorías.

52. Al examinar el material disponible, se han tomado cuidadosamente en cuenta las 16 categorías propuestas en el memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1 y 2, párrs. 17 a 78). La selección propuesta en el memorando coincide en gran medida con la realizada en el proyecto de artículo 7 en los informes primero y segundo. No cabe duda de que algunas de las categorías presentes en el memorando que no se recogen en los trabajos del Relator Especial pueden recibir más adelante el respaldo de la Sexta Comisión o la Comisión de Derecho Internacional. Por el momento, se ha mantenido la selección propuesta por el Relator Especial.

53. Cabe señalar que ha habido muy pocas propuestas de suprimir las categorías establecidas por el Relator Especial. Sin embargo, la delegación del Reino Unido se mostró escéptica respecto a la inclusión de tratados referentes a la protección del medio ambiente⁷².

⁶⁹ Véase A/CN.4/550 y Corr.1 y 2, párrs. 82 a 91.

⁷⁰ Véase el análisis del conflicto en la ex Yugoslavia, *ibíd.*, párrs. 111 a 113.

⁷¹ Véanse las opiniones de las delegaciones de la República de Corea (2005), A/C.6/60/SR.18, párr. 36, y el Reino Unido (2005), A/C.6/60/SR.20, párr. 1. Los Estados Unidos formularon una observación similar en el contexto del proyecto de artículo 5 (2005), A/C.6/60/SR.20, párr. 33.

⁷² Véase A/C.6/60/SR.20, párr. 1.

54. Conviene recalcar que las categorías son de carácter indicativo y no deben entenderse como una lista exclusiva. Así, el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 dispone claramente que el “estallido del conflicto no impedirá por sí mismo su aplicación” (sin subrayar en el original). En segundo lugar, esa disposición no intenta prejuzgar la cuestión del derecho aplicable, tenga o no carácter de *lex specialis*. La conclusión lógica es que si se impide la aplicación de un tratado, entonces éste bajo ningún concepto formará parte del derecho aplicable.

55. En conclusión, el proyecto de artículo 7 es de carácter indicativo y hay que estar a lo dispuesto en su párrafo 1. Por tanto, en términos generales es aplicable el criterio del “objeto y propósito”. El proyecto de artículo 7 queda supeditado a lo dispuesto en los proyectos de artículo 3 y 4.

k) Opciones disponibles

56. Conviene concluir esta amplia exposición con una lista de las opciones disponibles tras los debates celebrados sobre el proyecto de artículo 7. Al parecer hay cuatro opciones.

a) Suprimir el proyecto de artículo por ser éste innecesario, ya que los proyectos de artículo 3 y 4 se ocupan del tema;

b) Mantener el proyecto de artículo en su forma actual pero con algunas modificaciones en la determinación de las categorías de tratados adecuadas;

c) Sustituir el párrafo 2 por uno nuevo que se base no en categorías de tratados sino en factores o criterios pertinentes;

d) Suprimir el proyecto de artículo 7 y preparar un anexo en el que se analice la práctica y la jurisprudencia de los Estados.

Proyecto de artículo 8

Modo de suspensión o terminación

En caso de conflicto armado, el modo de suspensión o terminación será el establecido en las formas de suspensión o terminación incluidas en las disposiciones de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Comentario

57. En el primer informe se indicó que el principio en juego se derivaba de la consideración de que la suspensión o terminación no tenía lugar ipso facto y por aplicación del derecho.

Proyecto de artículo 9

La reanudación de tratados suspendidos

1. La aplicación de un tratado suspendido como consecuencia de un conflicto armado se reanudará siempre que se determine esto de conformidad con la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

2. La intención de las partes en un tratado cuya aplicación haya quedado suspendida como consecuencia de un conflicto armado, con respecto a

la posibilidad de que se reanude la aplicación del tratado, se determinará de conformidad con:

a) Las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y

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

Comentario

58. El proyecto de artículo 9 constituye el ulterior desarrollo del proyecto de artículo 4, que establece el criterio general de la intención.

Proyecto de artículo 10

Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado

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

Comentario

59. Este texto sustituye al del antiguo proyecto de artículo 10 y procede del artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional adoptada en 1985. Cabe recordar que las disposiciones pertinentes de dicha resolución se reprodujeron en el primer informe (véase A/CN.4/552, párr. 123), con carácter de criterio alternativo. El nuevo proyecto de artículo tiene por objeto reflejar la preocupación, expresada tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión, por el hecho de que la versión anterior del proyecto de artículo dejase abierta la posibilidad de que no hubiera diferencias en cuanto a los efectos jurídicos de las relaciones convencionales entre un Estado agresor y otro que actúa en legítima defensa. En la Sexta Comisión expresaron esa opinión Argelia (2005)⁷³, China (2005)⁷⁴, Francia (2005)⁷⁵, Grecia (2005)⁷⁶, la República Islámica del Irán (2005)⁷⁷, el Japón (2005)⁷⁸, Malasia (2006)⁷⁹ y Marruecos (2005)⁸⁰.

60. La versión anterior del proyecto de artículo decía lo siguiente:

La terminación o suspensión de un tratado no se verá afectada por la legalidad de la conducta de las partes en el conflicto armado de conformidad con los principios de derecho internacional general o las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

⁷³ A/C.6/60/SR.20, párr. 64.

⁷⁴ A/C.6/60/SR.18, párr. 10.

⁷⁵ A/C.6/60/SR.11, párr. 75.

⁷⁶ A/C.6/60/SR.19, párr. 37.

⁷⁷ A/C.6/60/SR.18, párrs. 6 y 7.

⁷⁸ A/C.6/60/SR.20, párr. 22.

⁷⁹ A/C.6/61/SR.19, párr. 55.

⁸⁰ A/C.6/60/SR.11, párr. 42.

61. La sustitución del texto anterior se justifica por razones prácticas, al tratarse de una aclaración necesaria. Sin embargo, la necesidad de una aclaración se debe en realidad a un malentendido respecto a su versión anterior. El anterior proyecto de artículo fue concebido como corolario del proyecto de artículo 3. El estallido de un conflicto armado no lleva automáticamente a la terminación o suspensión. En cualquier caso, el principio de continuidad se entiende obviamente sin perjuicio del derecho aplicable a las relaciones de los Estados en cuestión, incluido el derecho referente a la amenaza o el uso de la fuerza por los Estados, y de las facultades del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Ello entraña una importante cuestión de seguridad jurídica (véase A/CN.4/552, párr. 122), a la que hizo referencia el Reino Unido en la Sexta Comisión:

Pensamos que este proyecto de artículo es aceptable en términos generales. Conforme a nuestra opinión de que este tema se refiere básicamente al funcionamiento del derecho de los tratados, no creemos que éste sea el lugar indicado para examinar el derecho relativo al uso de la fuerza. Por supuesto estamos de acuerdo con la proposición general de que un Estado agresor no debe sacar provecho de su agresión. Sin embargo, compartimos la opinión del Relator Especial de que permitir que una mera afirmación unilateral de que se ha hecho uso de la fuerza de manera ilícita sirva de fundamento para terminar o suspender los tratados podría ser perjudicial para la estabilidad de las relaciones convencionales⁸¹.

62. La diferencia de opinión tiene una raíz técnica y jurídica. El principio de continuidad (como en los proyectos de artículo 3 y 4) se aplica en virtud de un criterio ordinal o secuencial y en la totalidad de los casos. Por consiguiente, el principio se entiende sin perjuicio alguno de la aplicación del derecho que proceda y no puede utilizarse como expediente de convalidación.

Proyecto de artículo 11 Decisiones del Consejo de Seguridad

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de los efectos jurídicos de las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Comentario

63. Esta salvedad no es estrictamente necesaria, pero no deja de ser útil en un proyecto de carácter expositivo. Cabe recordar que el artículo 75 de la Convención de Viena dispone lo siguiente:

“Caso de un Estado agresor

Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.”

64. Este proyecto de artículo recibió amplio apoyo en la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión.

⁸¹ Declaración resumida en A/C.6/60/SR.20, párr. 1.

Proyecto de artículo 12
Condición de terceros Estados en calidad de neutrales

Los presentes proyectos de artículo se entienden sin perjuicio de la condición de terceros Estados en calidad de neutrales en relación con un conflicto armado.

Comentario

65. Esta salvedad no es estrictamente necesaria, pero tiene una finalidad pragmática. Este proyecto de artículo recibió amplio apoyo en la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión.

Proyecto de artículo 13
Casos de terminación o suspensión

Los presentes proyectos de artículo se entienden sin perjuicio de la terminación o suspensión de tratados como consecuencia:

- a) Del acuerdo de las partes; o
- b) De una violación grave; o
- c) De la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; o
- d) De un cambio fundamental en las circunstancias.

Comentario

66. Una vez más cabe decir que esta reserva enuncia lo evidente. Sin embargo, se piensa que esta aclaración tiene alguna importancia.

Proyecto de artículo 14
La reanudación de tratados terminados o suspendidos

Los presentes proyectos de artículo se entienden sin perjuicio de la competencia de las partes en un conflicto armado para regular la cuestión del mantenimiento en vigor o la reanudación de tratados suspendidos o terminados como resultado del conflicto armado, sobre la base de un acuerdo.

Comentario

67. Esta reserva tiene el objeto específico de tratar la situación en que la condición de los acuerdos “anteriores a la guerra” es ambigua, siendo necesario proceder a una evaluación general de la situación de los tratados. Dicha evaluación puede suponer, en la práctica, la reanudación de los tratados cuya condición era ambigua o que habían sido considerados terminados por una o ambas partes. Este proyecto de artículo recibió amplio apoyo en la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión.

Anexo

Texto de los proyectos de artículo (según se proponen en el tercer informe)

Proyecto de artículo 1

Alcance

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

Proyecto de artículo 2

Terminología

A los efectos de los presentes proyectos de artículo:

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

b) Se entiende por “conflicto armado” un estado de guerra o un conflicto que dé lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes en el conflicto armado o entre Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados, con independencia de que haya habido una declaración formal de guerra u otra declaración por cualquiera o la totalidad de las partes en el conflicto armado.

Proyecto de artículo 3

Terminación o suspensión no automáticas

El estallido de un conflicto armado no produce necesariamente la terminación o suspensión de la aplicación de tratados:

- a) Entre las partes en el conflicto armado;
- b) Entre una o más partes en el conflicto armado y un tercer Estado.

Proyecto de artículo 4

Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado

1. La probabilidad de la terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado viene determinada por la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

2. La intención de las partes en un tratado con respecto a la probabilidad de su terminación o suspensión se determinará por:

- a) Las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y
- b) La naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.

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

Los tratados aplicables a situaciones de conflicto armado de conformidad con sus disposiciones expresas siguen en vigor en caso de conflicto armado, sin perjuicio de la conclusión de acuerdos legítimos entre las partes en el conflicto armado sobre la suspensión o renuncia de los tratados pertinentes.

Proyecto de artículo 5 bis**Celebración de tratados durante un conflicto armado**

El estallido de un conflicto armado no afecta a la capacidad de las partes en el conflicto armado para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Proyecto de artículo 6^a

...

Proyecto de artículo 6 bis**Derecho aplicable en caso de conflicto armado**

Los tratados normativos, incluidos los relativos a los derechos humanos y la protección del medio ambiente, siguen aplicándose en tiempo de conflicto armado, aunque su aplicación se determina en función de la *lex specialis* aplicable, es decir, el derecho aplicable en caso de conflicto armado.

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

1. En el caso de tratados cuyo objeto y propósito impliquen necesariamente que continúan aplicándose durante un conflicto armado, el estallido del conflicto no impedirá por sí mismo su aplicación.
2. Entre los tratados de esta naturaleza figuran los siguientes:
 - a) Los tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado;
 - b) Los tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente;
 - c) Los tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados;
 - d) Los tratados para la protección de los derechos humanos;
 - e) Los tratados relativos a la protección del medio ambiente;
 - f) Los tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;
 - g) Los tratados normativos multilaterales;

^a El proyecto de artículo 6 fue retirado por el Relator Especial.

- h) Los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, incluido el recurso a conciliación, mediación, arbitraje y la Corte Internacional de Justicia;
- i) Las obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y la ejecución de sentencias arbitrales;
- j) Los tratados relativos a relaciones diplomáticas;
- k) Los tratados relativos a relaciones consulares.

Proyecto de artículo 8

Modo de suspensión o terminación

En caso de conflicto armado, el modo de suspensión o terminación será el establecido en las formas de suspensión o terminación incluidas en las disposiciones de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Proyecto de artículo 9

La reanudación de tratados suspendidos

1. La aplicación de un tratado suspendido como consecuencia de un conflicto armado se reanudará siempre que se determine esto de conformidad con la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

2. La intención de la partes en un tratado cuya aplicación haya quedado suspendida como consecuencia de un conflicto armado, con respecto a la probabilidad de que se reanude la aplicación del tratado se determinará de conformidad con:

- a) Las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y
- b) La naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.

Proyecto de artículo 10

Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado

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

Proyecto de artículo 11

Decisiones del Consejo de Seguridad

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de los efectos jurídicos de las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Proyecto de artículo 12

Condición de terceros Estados en calidad de neutrales

Los presentes proyectos de artículo se entienden sin perjuicio de la condición de terceros Estados en calidad de neutrales en relación con un conflicto armado.

Proyecto de artículo 13

Casos de terminación o suspensión

Los presentes proyectos de artículo se entienden sin perjuicio de la terminación o suspensión de tratados como consecuencia:

- a) Del acuerdo de las partes; o
- b) De una violación grave; o
- c) De la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; o
- d) De un cambio fundamental en las circunstancias.

Proyecto de artículo 14

La reanudación de tratados terminados o suspendidos

Los presentes proyectos de artículo se entienden sin perjuicio de la competencia de las partes en un conflicto armado para regular la cuestión del mantenimiento en vigor o la reanudación de tratados suspendidos o terminados como resultado del conflicto armado, sobre la base de un acuerdo.
