



Asamblea General

Distr. general
16 de junio de 2006
Español
Original: francés/inglés

Comisión de Derecho Internacional

58° período de sesiones

Ginebra, 1° de mayo a 9 de junio y

3 de julio a 11 de agosto de 2006

Segundo 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	2
B. Cuestiones preliminares	2-4	2
C. Proyectos de artículos	5-42	3
Proyecto de artículo 1. Alcance		3
Proyecto de artículo 2. Terminología		3
Tratado		3
Conflicto armado		3
Proyecto de artículo 3. Terminación o suspensión ipso facto		5
Proyecto de artículo 4. Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado		6
Proyecto de artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados		9
Proyecto de artículo 6. Tratados relativos al motivo para recurrir a un conflicto armado		9
Proyecto de artículo 7. La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito		10



A. Introducción

1. Este informe tiene por objeto presentar los primeros siete artículos del proyecto original, contenido en el primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/552) que se preparó para el 57º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, haciendo referencia a las cuestiones planteadas en los debates subsiguientes de la Comisión y de la Sexta Comisión de la Asamblea General. La presentación de los siete primeros proyectos de artículos parecería ser una forma práctica de continuar con el proceso. En el debate mantenido durante el quincuagésimo séptimo período de sesiones de la Comisión, el Relator Especial ya había subrayado que la primera presentación era de carácter provisional y no había por qué apresurarse a emitir un juicio¹.

B. Cuestiones preliminares

2. Los comentarios acerca del primer informe han servido para aclarar diversas cuestiones.

3. Varias delegaciones eran partidarias de incluir en el proyecto los tratados celebrados por organizaciones internacionales (Marruecos², Jordania³, Nigeria⁴, Polonia⁵, China⁶ e Indonesia⁷). Durante el debate de la Comisión varios miembros apoyaron la inclusión de tales tratados⁸. Sin embargo no hubo acuerdo general en que fuera necesario y se hizo referencia al párrafo 1 del artículo 74 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986⁹.

4. La opinión del Relator Especial de que el tema debía formar parte del derecho de los tratados y no del régimen jurídico relativo al uso de la fuerza gozó de un apoyo general. Al mismo tiempo, como se señala en el resumen por temas (A/CN.4/560, párr. 47), se indicó que la materia estaba íntimamente relacionada con otros ámbitos del derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario, la legítima defensa y la responsabilidad del Estado.

¹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párr. 124.

² A/C.6/60/SR.11, párr. 41.

³ A/C.6/60/SR.19, párr. 32.

⁴ A/C.6/60/SR.20, párr. 47.

⁵ A/C.6/60/SR.19, párr. 20.

⁶ A/C.6/60/SR.18, párr. 8.

⁷ A/C.6/60/SR.20, párr. 9.

⁸ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párr. 129.

⁹ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.94.V.5).

C. Proyectos de artículos

Proyecto de artículo 1

Alcance

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

5. En la Sexta Comisión, se manifestó que, dado que el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁰ permitía la aplicación provisional de los tratados, convendría que los proyectos de artículos fueran aplicables a los tratados que se aplican provisionalmente¹¹.

6. En la Comisión, se propuso que se hiciera una distinción entre las partes contratantes, conforme al apartado f) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena, y las otras partes. Si bien algunos miembros preferían incluir los tratados que no habían entrado todavía en vigor, otros propusieron que los proyectos de artículos versaran sólo sobre los tratados en vigor en el momento del conflicto¹².

Proyecto de artículo 2

Terminología

A los efectos de los presentes proyectos de artículos:

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

b) **Se entiende por “conflicto armado” 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.**

Tratado

7. La formulación de este párrafo no suscitó ningún comentario.

Conflicto armado

8. La definición de conflicto armado se examinó en el primer informe (A/CN.4/552, párrs. 16 a 22). Los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial atañen también al efecto que los conflictos internos tienen sobre la aplicación de los tratados. Sin embargo, parte de la doctrina considera de carácter

¹⁰ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, pág. 331.

¹¹ Comentario de los Países Bajos contenido en A/C.6/60/SR.18, párr. 40.

¹² Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párr. 130.

básico la distinción entre los conflictos armados internacionales y no internacionales y excluiría a estos últimos de los presentes proyectos de artículos.

9. Esta cuestión provocó marcadas diferencias de opinión en la Sexta Comisión. Cinco delegaciones se opusieron a la inclusión de los conflictos armados internos (Argelia¹³, Austria¹⁴, China¹⁵, Indonesia¹⁶ y la República Islámica del Irán¹⁷). Seis delegaciones estuvieron a favor de incluir los conflictos armados no internacionales (Grecia¹⁸, Marruecos¹⁹, Nigeria²⁰, los Países Bajos²¹, Polonia²² y Eslovaquia²³). Las consideraciones de política que deberían ser aplicables en este caso apuntan en distintas direcciones. Si se adoptase el principio de continuidad, la inclusión de los conflictos armados no internacionales propiciaría la estabilidad. No obstante, el principio de continuidad es en muchos sentidos condicional y ampliar la definición de conflicto armado ampliaría el alcance del problema.

10. En lo que respecta a la labor de definición, se citaron las siguientes fuentes:

a) *Fiscal v. Duško Tadić*: "... existe conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados o a actos violentos armados y prolongados entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro del Estado"²⁴;

b) El artículo 73 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se refiere a "la ruptura de hostilidades entre Estados";

c) Podría ser pertinente también el Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio (A/59/565 y Corr.1, secc. IV).

11. Deberían tomarse en cuenta otras dos observaciones. La primera la realizó la delegación de los Países Bajos:

Como última observación en relación con la definición de conflicto armado debe añadirse que las ocupaciones militares deben incluirse en la definición, incluso si no van acompañadas de violencia u operaciones armadas prolongadas. El hecho de que un Estado esté bajo ocupación puede afectar su capacidad para cumplir las obligaciones que ha contraído en un tratado. Este planteamiento se atiene a las disposiciones pertinentes del derecho humanitario internacional y, en particular, al artículo común 2 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que en esa esfera es *lex specialis*. Si tal ocupación es suficiente para que se apliquen las normas relativas a los conflictos armados, también debe serlo para que se apliquen los proyectos de artículos relativos a

¹³ A/C.6/60/SR.20, párr. 64.

¹⁴ A/C.6/60/SR.18, párr. 26.

¹⁵ *Ibid.*, párr. 8.

¹⁶ A/C.6/60/SR.20, párr. 9.

¹⁷ A/C.6/60/SR.18, párr. 2.

¹⁸ A/C.6/60/SR.19, párr. 36.

¹⁹ A/C.6/60/SR.11, párr. 41.

²⁰ A/C.6/60/SR.20, párr. 47.

²¹ A/C.6/60/SR.18, párrs.43 a 44.

²² A/C.6/60/SR.19, párr. 18.

²³ *Ibid.*, párr. 45.

²⁴ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso No. IT-94-1-A72, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "DULE"*, Sala de Apelaciones, 2 de octubre de 1995 (1994-1995) párr. 70, 1 ICTY JR 352, párr. 70. Véase también *International Legal Materials*, vol. 35 (1996) pág. 32.

los efectos de los conflictos armados en los tratados. A este respecto, merece apoyo la decisión del Relator Especial de invocar el derecho humanitario internacional como *lex specialis* en el párrafo 1 del artículo 5²⁵.

12. Durante el debate celebrado por la Comisión en su quincuagésimo séptimo período de sesiones, se expresó la preocupación de que la redacción propuesta por el Relator Especial se aplicase a situaciones ajenas a la definición ordinaria de conflicto armado, como las acciones violentas de los cárteles de la droga, bandas criminales y terroristas internos. No obstante, el enunciado del párrafo a) del artículo 2 está destinado a evitar esta posible confusión. Resulta evidente que la aplicación del concepto de “conflicto armado” debe situarse dentro de un contexto apropiado. Si esto supone que el proyecto contenga cierta “circularidad”, como han argumentado algunos miembros de la Comisión, que así sea.

13. El problema de definir el concepto de conflicto armado debería resolverse de forma pragmática. Sería útil que el pleno diese una indicación general sobre si desea o no incluir los conflictos armados no internacionales en el proyecto. Hay que señalar, sin embargo, que no sería apropiado intentar articular una definición de “conflicto armado” aplicable a todos los ámbitos del derecho internacional público.

Proyecto de artículo 3

Terminación o suspensión ipso facto

El estallido de un conflicto armado no produce ipso facto 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.**

14. En el primer informe (véase A/CN.4/552, párrs. 25 a 28) se especifica el origen preciso y la relevancia del proyecto de artículo 3. El proyecto de artículo 3 es el resultado más significativo de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985²⁶. La mayoría de las delegaciones de la Sexta Comisión no pusieron ninguna objeción a este proyecto de artículo. Austria expresó su opinión de que “el concepto fundamental del artículo 3 del proyecto es básico para la totalidad del proyecto” (A/C.6/60/SR.18, párr. 27). La opinión de que la fórmula “ipso facto” debería sustituirse por “necesariamente” cuenta con un considerable apoyo²⁷.

15. Como explicó el Relator Especial a la Comisión, la función del proyecto de artículo 3 es esencialmente constitucional y las disposiciones operativas se encuentran en los proyectos de artículos 4 a 7. Por lo tanto, en el informe presentado a la Comisión se señala que:

El Relator Especial dijo que el proyecto de artículo 3 era de carácter principalmente declarativo: habida cuenta de la redacción de los artículos siguientes, en particular el proyecto de artículo 4, no resultaba estrictamente necesario. Su finalidad era meramente recalcar que la posición anterior, según la cual el conflicto armado abrogaba automáticamente las relaciones convencionales, había sido reemplazada por una opinión más contemporánea

²⁵ Resumido en A/C.6/60/SR.18, párr. 44.

²⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-I (1985), págs. 25 a 27.

²⁷ Véase el debate de la Comisión en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10* (A/60/10), párrs. 142 a 148.

que sostenía que el mero estallido de un conflicto armado, fuese guerra declarada o no, no producía ipso facto la terminación de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto ni la suspensión de su aplicación. Sin embargo, no se oponía a que se suprimiese la disposición si la Comisión así lo deseaba. Su formulación se basaba en el artículo 2 de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985²⁸.

16. Y se añade que:

Si bien la propuesta del Relator Especial tuvo apoyo, algunos miembros señalaron que había ejemplos de casos de práctica, a los que se hacía referencia tanto en el informe del Relator Especial como en el memorando de la Secretaría, que parecían sugerir que los conflictos armados causaban la suspensión automática de diversas categorías de relaciones convencionales, en su totalidad o en parte. Así pues, se indicó que los artículos no debían excluir la posibilidad de una suspensión o una terminación automáticas en algunos casos. Según otra sugerencia, en la disposición podría simplemente declararse que el estallido de un conflicto armado no tenía necesariamente por efecto la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación²⁹.

17. En conclusión, conviene reiterar que el proyecto de artículo 3 es sólo un precursor de los proyectos de artículos 4 a 7.

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.

18. El proyecto de artículo 4 representa el modo de aplicación práctica del principio enunciado en el proyecto de artículo 3. La mayoría de las respuestas al proyecto aceptaron el principio sobre el que se basa el proyecto de artículo 4, pero se expresaron objeciones con respecto a la prueba de la intención. La posición del Relator Especial se indica claramente en el primer informe (véase [A/CN.4/552](#), párrs. 45 a 54).

19. Las reservas de miembros de la Comisión (y algunas delegaciones) con respecto al papel de la intención merecen un examen más detallado. En primer lugar, dada la naturaleza del tema (como parte del derecho de tratados), no es realista otorgar un papel secundario a la intención. Al mismo tiempo, el Relator Especial reconoce que es necesario tener en cuenta otros factores, incluido el objeto y la finalidad del tratado y las circunstancias específicas del conflicto. El contenido del

²⁸ *Ibíd.*, párr. 142.

²⁹ *Ibíd.*, párr. 143.

proyecto de artículo 4 no es incompatible con estos otros factores y sin duda puede mejorarse la formulación.

20. Durante el debate en la Sexta Comisión, se presentó una propuesta de utilidad para la reformulación del proyecto de artículo 4:

1. En el caso de que un tratado indique la intención de las partes respecto de terminar o suspender su aplicación en caso de conflicto armado, o que esa intención pueda deducirse de la interpretación del tratado, se estará a esa intención.

2. En cualquier otro caso, la intención de las partes en un tratado en lo referente a su terminación o la suspensión de su aplicación en caso de conflicto armado se determinará, de haber desacuerdo entre las partes al respecto, mediante cualesquiera medios de prueba razonables, entre los que podrán figurar los trabajos preparatorios del tratado o las circunstancias de su celebración.

3. Lo anterior es sin perjuicio de lo que las partes, de común acuerdo y sin violar el jus cogens, puedan en cualquier momento decidir³⁰.

21. Sin embargo, existe la necesidad de evitar la suposición de que el proyecto de artículo 4 debería abarcar todas las cuestiones posibles en el mismo texto. El proyecto de artículo 4 tiene la finalidad de servir como disposición básica que anticipa las disposiciones siguientes y, en particular, al proyecto de artículo 7. El Comentario al proyecto de artículo 7 del primer informe (A/CN.4/552, párrs. 62 a 83) pasa revista a un *corpus* de práctica de los Estados sobre las diferentes bases contextuales en las que puede descubrirse la intención. En el memorando preparado por la Secretaría (A/CN.4/500) se hace referencia a otros materiales.

22. Asimismo, una parte de la jurisprudencia interna indica la importancia de las implicaciones del objeto y el propósito de un tratado. Entre los fallos importantes se incluyen: *Établissements Cornet v. Vve Gaido*³¹; *In re Barrabini*³², *State v. Reardon*³³; *Lanificio Branditex v. Societa Azais e Vidal*³⁴; *Silverio v. Delli Zotti*³⁵; *In re Utermöhlen*³⁶; *Society for the Propagation of the Gospel in Foreign Parts v. The Town of New-Haven and Wiwam Wheeler*³⁷; *Techt v. Hughes*³⁸; *Goos v. Brocks*³⁹; *Karnuth v. United States*⁴⁰; *The Sophie Rickmers*⁴¹; *Clark v. Allen*⁴²; *In re*

³⁰ Declaración presentada por Guatemala, A/C.6/60/SR.19, párr. 4.

³¹ Francia, Tribunal de Apelación de Aix (7 de mayo de 1951), I.L.R. 1951, Caso No. 155; *Revue critique de Droit International Privé*, 41 (1952), pág. 697.

³² Francia, Tribunal de Apelación de París (julio 28 de 1950), I.L.R. 1951, Caso No. 156; *Revue critique de droit international privé*, 41 (1952), pág. 453.

³³ *State v. Reardon*, Estados Unidos de América, Suprema Corte de Kansas (15 de mayo de 1926), 120 Kan. 614, 245 Pac. 158.

³⁴ Italia, 232 Tribunal de Casación, Sesión Conjunta (8 de noviembre de 1971), 71 I.L.R. 595; 1 *Anuario Italiano de Derecho Internacional* (1975).

³⁵ Luxemburgo, Tribunal Supremo de Justicia (30 de enero de 1952), I.L.R. 1952, Caso No. 118; *Pasicrisie luxembourgeoise*, vol. XV, pág. 277.

³⁶ Países Bajos, Tribunal de Casación (2 de abril de 1948), A.D. 1947, Caso No. 129; *Nederlandse Jurisprudentie* (1948), No. 442.

³⁷ Estados Unidos de América, Suprema Corte, 8 Wheaton 464 (U.S. S.Ct. 1823).

³⁸ Estados Unidos de América, Tribunal de Apelación de Nueva York, 229 N.Y. 222, 243, 128 N.E. 185, 192 (1920). cert. denied 254 U.S. 643 (1920).

³⁹ Estados Unidos de América, Suprema Corte de Nebraska, 117 Neb. 750, 223 N.W. 13 (1929).

⁴⁰ Estados Unidos de América, Suprema Corte, 279 U.S. 231 (1929).

*Meyer's Estate*⁴³; *Brownell v. City and County of San Francisco*⁴⁴; *Argento v. Horn*⁴⁵; *Gallina v. Fraser*⁴⁶.

23. Estos fallos establecen la tendencia general de los tribunales nacionales en diferentes jurisdicciones a considerar el objeto y propósito de un tratado cuando deciden acerca de los efectos de un conflicto armado.

24. Hay un tema particular que se plantea en varias de las respuestas. Por ejemplo, la delegación de los Estados Unidos observó:

El Relator Especial consideró que la intención de las partes en el momento de celebrar el tratado debe ser determinante. Para mi Gobierno este es un factor problemático, ya que, por lo general, las partes que negocian un tratado no se detienen a considerar cómo podrían aplicarse sus disposiciones durante un conflicto armado⁴⁷.

25. Con el debido respeto, esto equivale a introducir un falso dilema. En la interpretación de los tratados (y de la legislación), la experiencia indica que debe "reconstruirse" la intención de las partes (o de otros actores) como una hipótesis práctica. En este contexto, el Relator Especial concuerda con la siguiente observación de la delegación de los Estados Unidos:

Para analizar esta cuestión, sería apropiado considerar otros factores, como el objeto y propósito del tratado, el carácter de las disposiciones específicas en cuestión y las circunstancias relativas al conflicto⁴⁸.

Durante el debate en la Comisión surgieron propuestas similares⁴⁹.

26. Quedan por resolver ciertos problemas estructurales. Estos incluyen la relación entre el proyecto de artículo 4 y el proyecto de artículo 7. Es intención del Relator Especial que estas disposiciones se apliquen de manera coordinada. Se podrá argumentar que, si el proyecto de artículo 4 se vuelve a formular para hacer referencia a otros factores, incluidos el objeto y el propósito, el proyecto de artículo 7 sería redundante.

27. En ese caso, el contenido actual del proyecto de artículo 7 se incorporaría al comentario. Sin embargo, este procedimiento implicaría una pérdida de contenido. En realidad, gran parte, por no decir la totalidad, del proyecto de artículo 7 refleja la práctica de los Estados y normas judiciales bastante uniformes.

⁴¹ Estados Unidos de América, Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 45 F.2d 413 (S.D.N.Y. 1930).

⁴² Estados Unidos de América, Suprema Corte, 331 U.S. 503, 513 (1947).

⁴³ Estados Unidos de América, Tribunal de Apelación de Distrito, California, 107 Cal. App. 2d 799, 805 (1951).

⁴⁴ Estados Unidos de América, Tribunal de Apelación de Distrito, California, 271 P.2d 974 (Cal. 1954).

⁴⁵ Estados Unidos de América, Tribunal de Apelación, Sexto Circuito, 241 F. 2d 258 (6th Cir. 1957).

⁴⁶ Estados Unidos de América, Tribunal de Distrito, Connecticut, 177 F. Supp. 856, 864; 31 I.L.R. 356, 367 (Dist. Conn. 1959).

⁴⁷ Se resume en A/C.6/60/SR.20, párr. 32. Véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párr. 152.

⁴⁸ Se resume en A/C.6/60/SR.20, párr. 32.

⁴⁹ Véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párr. 153.

28. Además, existe un problema estructural adicional. La redacción del proyecto de artículo 4 hace referencia a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Esta incorporación tiene carácter necesariamente mecánico, pero no cabría en absoluto formular principios de interpretación “a medida” para uso exclusivo en el presente contexto.

Proyecto de artículo 5

Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

1. 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.

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

29. El propósito de esta disposición se explica en el primer informe (A/CN.4/552, párrs. 55 a 58). La Comisión expresó su apoyo general y aceptó que la disposición era necesaria para lograr una mayor claridad.

30. Durante el debate en la Comisión, se hizo referencia al principio enunciado en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia referente a las armas nucleares⁵⁰ en el sentido de que, a pesar de que ciertos derechos humanos y principios ambientales no pierden vigencia en tiempos de conflicto armado, su aplicación se determina por “la *lex specialis* aplicable, es decir, el derecho aplicable en caso de conflicto armado, que tiene por objeto regular el desarrollo de las hostilidades”⁵¹. El Relator Especial concuerda con que este principio debe verse adecuadamente reflejado en los proyectos de artículos.

31. En el párrafo 2 del proyecto de artículo, el término “competencia” debería reemplazarse por “capacidad”.

Proyecto de artículo 6

Tratados relativos al motivo para recurrir a un conflicto armado

Se presume que un tratado cuya condición jurídica o interpretación sea la cuestión que motivó el recurso a un conflicto armado no queda terminado por la aplicación del derecho, pero esa presunción quedará invalidada mediante prueba de intención en contrario de las partes contratantes.

32. Los fundamentos de este proyecto de artículo se examinan en el primer informe (A/CN.4/552, párrs. 59 a 61). El razonamiento nace de la experiencia del Relator Especial en el contexto de la solución pacífica de controversias fronterizas por medios judiciales o de otro modo. Este proyecto fue objeto de críticas en la Comisión. Se expresó también la opinión de que, estrictamente hablando, el proyecto de artículo no era necesario, teniendo en cuenta el proyecto de artículo 3,

⁵⁰ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1996*, págs. 226 a 240, párr. 25.

⁵¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párr. 159. Véase también la declaración de los Estados Unidos, A/C.6/60/SR.20, párr. 33.

cuyas disposiciones se extienden a un tratado cuya interpretación pudiera ser el motivo de un conflicto⁵². Se indicó que el asunto podría tratarse en el comentario sobre el artículo 3⁵³. Cierta número de delegaciones expresó opiniones similares durante el debate en la Asamblea General⁵⁴.

33. El Relator Especial observó que debería eliminarse el proyecto de artículo y, si se considerase que procedía, el asunto debería tratarse en el comentario del proyecto de artículo 3.

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;**
- 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.**

34. En su introducción al debate, el Relator Especial dio la siguiente explicación del sentido de esta presentación:

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

⁵² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párr. 164.

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ Véase, por ejemplo, Rumania, A/C.6/60/SR.19, párr. 42.

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 suprimirse⁵⁵.

35. En el primer informe (A/CN.4/552, párrs. 62 a 118) se analizan los antecedentes jurídicos del proyecto de artículo 7 y se hace referencia al enjundioso memorando preparado por la Secretaría (E/CN.4/550). La función del proyecto de artículo 7 puede analizarse de la siguiente manera:

a) Puede justificarse como un texto expositivo en que se da aplicación en el campo de la práctica de los Estados y la experiencia de los tribunales nacionales al principio establecido en el proyecto de artículo 4.

b) Como cuestión de redacción, el proyecto de artículo 7 es estrictamente superfluo. Tiene carácter meramente indicativo y proporciona un vehículo para el importante material de investigación que ha utilizado el Relator Especial.

c) En cualquier caso, existe la opinión, expresada por varios miembros de la Comisión y por algunos gobiernos, de que el uso de categorías como herramienta de análisis tiene problemas inherentes. La declaración realizada por los Estados Unidos en la Sexta Comisión, en el sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General, expresa claramente este punto de vista:

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 proceder⁵⁶.

36. En este caso, es necesario establecer una distinción. Por una parte, puede aceptarse que el uso de categorías como las establecidas en el proyecto de artículo 7

⁵⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párr. 167.

⁵⁶ Resumida en A/C.6/60/SR.20, párr. 34.

es esquemático e inadecuado a los fines de la redacción. Por otra parte, como se indica en el Primer informe, la mayoría de las categorías establecidas derivan precisamente de las evaluaciones realizadas por las principales autoridades desde una perspectiva jurídica y de política y de un importante *corpus* de jurisprudencia y práctica. Dicho de otra manera, este material apunta exactamente a los factores mencionados por los Estados Unidos en la declaración citada.

37. 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 contenga un análisis, de la jurisprudencia y la práctica de los Estados, que podría preparar la Secretaría con la ayuda del Relator Especial.

38. En las deliberaciones de la Comisión y la Sexta Comisión (durante el sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General) se plantearon varias cuestiones concretas, además de las modalidades generales del enfoque de categorización. En relación con el apartado a), se indicó que esta categoría no era necesaria porque ya estaba incluida en el artículo 5⁵⁷. A pesar de que esto es correcto desde el punto de vista analítico, el comentario ignora el propósito expositivo del proyecto de artículo 7. En realidad, esta categoría ha dado lugar a una importante discusión sobre política.

39. El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte consideró que la inclusión de tratados relacionados con la protección del medio ambiente era problemática (A/C.6/60/SR.20, párr. 1).

40. En la Comisión, la categoría de tratados referentes a un régimen o condición permanente fue objeto de críticas por su carácter ambiguo e indefinido⁵⁸. El Relator Especial observa que la categoría cuenta con importante apoyo en la doctrina y está reconocida en otras fuentes de derecho.

41. El problema de “sistema” que surge del análisis en general es la aplicación de una *lex specialis* en tiempos de conflicto armado, que descarta todo principio de continuidad general. Esta consecuencia afecta al ámbito de los derechos humanos. En este caso, a pesar de que existe una sólida base para la continuidad, la protección de los derechos humanos debe estar relacionada con el derecho de los conflictos armados. El mismo análisis vale para la aplicación de los principios ambientales durante un conflicto armado.

42. En vista de estas consideraciones, es claro que la formulación de principios específicos de continuidad es problemática. La lista indicativa puede reflejar las normas adoptadas en los tribunales nacionales y en algunas indicaciones del poder ejecutivo al judicial. No es posible argumentar que la lista esté avalada por la práctica convencional de los Estados⁵⁹.

⁵⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párr. 171.

⁵⁸ Véase, entre otros documentos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, párr. 171.

⁵⁹ Véase la opinión de la India, resumida en A/C.6/60/SR.18, párr. 64.