

PRIMEROS CINCO AÑOS TRAS LA  
APROBACIÓN DEL ARTICULADO SOBRE LOS  
EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN  
LOS TRATADOS:  
Estado del proyecto de artículos y perspectivas

**Marta Abegón Novella**  
Doctora en Derecho  
Profesora visitante de Derecho internacional público  
Universidad Pompeu Fabra  
[marta.abegon@upf.edu](mailto:marta.abegon@upf.edu)

## SUMARIO

1. Introducción.
2. La recepción del proyecto de artículos en la sexta comisión.
  - 2.1. La aceptación casi unánime del principio general.
  - 2.2. El desacuerdo sobre la definición de conflicto armado y la inclusión de los conflictos armados no internacionales.
  - 2.3. Las críticas a la lista indicativa de categorías de tratados que en principio siguen aplicándose durante un conflicto armado.
3. Sobre las alternativas para impulsar la aplicación del proyecto de artículos.
4. Consideraciones finales.

## RESUMEN

Transcurridos los primeros cinco años desde la aprobación del articulado de la Comisión de Derecho Internacional sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, ha llegado el momento de hacer balance. Por ello, el presente trabajo, en primer lugar, analiza en qué punto se encuentra el mismo a partir del debate surgido en el examen ante la Sexta Comisión y, en segundo lugar, reflexiona acerca de sus perspectivas, identificando las posibles formas que podrían darse al proyecto y que permitirían promover su aplicación.

**Palabras claves:** tratados internacionales, conflictos armados, Comisión de Derecho Internacional

## ABSTRACT

Having passed five years since the adoption of the International Law Commission's Draft articles on the effects of armed conflicts on treaties, it is a good time to take stock. Therefore, this work examines, first, where the Draft articles stand now, taking into consideration the debate in the Sixth Committee; and second, reflects on its prospects, identifying potential forms this Draft articles could take to promote its implementation

**Keywords:** treaties, armed conflicts, International Law Commission

## 1. INTRODUCCIÓN

Han transcurrido cinco años desde que el 17 de mayo de 2011 se aprobara el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (en adelante, el proyecto de artículos, proyecto o articulado)<sup>1</sup> por parte de la Comisión de Derecho Internacional (CDI)<sup>2</sup>. Su objetivo era colmar una importante laguna del ordenamiento jurídico y armonizar con criterios uniformes décadas de práctica internacional diversa. Pese a ello, desde su aprobación pocas novedades se han producido y la adopción de una decisión al respecto está siendo una y otra vez demorada. Así, la Asamblea General tomó nota del proyecto en su resolución 66/99, de 9 de diciembre del mismo año, posponiendo el debate entorno a la forma que debería darse al mismo hasta la reunión de la Sexta Comisión en 2014. En el transcurso de esta, sin embargo, se acordó volver a tratar la cuestión en el septuagésimo segundo período de sesiones de 2017.

La conversión del proyecto de artículos en un tratado internacional vinculante se presagia complicada. Por una parte, debido a las reticencias habituales de los Estados a la hora de asumir como obligatorio lo que pudiera quedarse en un código de buenas prácticas. Por otra, y más preocupantemente, porque en el debate ante la Sexta Comisión que tuvo lugar en 2014 salieron de nuevo a la luz algunas objeciones a su contenido, reabriendo cuestiones que parecían haber sido superadas en la versión final del articulado. Ambas circunstancias aconsejan analizar en qué punto se encuentra el proyecto y cuáles son sus perspectivas. Por ello, la presente nota examina, en primer lugar, cuál fue la recepción del proyecto de artículos en la Sexta Comisión, identificando los principales puntos de encuentro y desencuentro en relación con el mismo; y, en segundo lugar, identifica las posibles formas que podrían darse al proyecto y que permitirían impulsar su aplicación, en vistas a su próxima discusión en el período de sesiones de 2017.

## 2. LA RECEPCIÓN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS EN LA SEXTA COMISIÓN

La Sexta Comisión abordó la cuestión de los “Efectos de los conflictos armados en los tratados” en su 18ª sesión celebrada en octubre de 2014. Durante la misma, se registraron catorce intervenciones<sup>3</sup> cuyo análisis permite afirmar que existe una

---

<sup>1</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63 período de sesiones, de 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011. Asamblea General. Documentos oficiales. 63 período de sesiones, Suplemento N. 10 (A/66/10), pp. 187- 191.

<sup>2</sup> Un análisis de su contenido y del proceso de codificación puede encontrarse en ABEGÓN NOVELLA, M., “La codificación de los efectos de los conflictos armados en los tratados: El proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º. 25, 2013, pp. 1-33. Para una revisión más general sobre la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados, tras la aprobación del articulado, véase, por ejemplo, DÍAZ BARRADO, C. M., “Tratados internacionales y conflictos armados: una cuestión siempre pendiente”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIV, núm. 2, julio-diciembre 2012, pp. 23-33.

<sup>3</sup> Correspondientes a Sudáfrica, en nombre de los Estados de África, a Finlandia, en representación de los países nórdicos, así como a Belarús, la Federación Rusa, Cuba, Colombia, Singapur, Israel, Portugal, India, Grecia, Malasia, Argentina y los Estados Unidos. Véase el Acta resumida de la 18ª sesión (A/C.6/69/SR.18), 13 de enero de 2015.

opinión favorable en relación con el principio general que adopta el articulado pero también que algunos aspectos del mismo suscitaron importantes reticencias: en particular, la definición de conflicto armado contenida en el proyecto y la inclusión de los conflictos armados internos en el ámbito de aplicación del mismo, y la lista indicativa de categorías de tratados que en principio siguen aplicándose durante un conflicto armado. A continuación se examinan las posiciones manifestadas en torno a dichos aspectos.

## 2.1. La aceptación casi unánime del principio general

El principio general aplicable a la materia y consagrado en el artículo 3 del proyecto, según el cual un conflicto armado no termina ni suspende *ipso facto* las obligaciones convencionales vigentes en el momento de iniciarse, parece contar con el beneplácito de las delegaciones estatales<sup>4</sup>. No es una cuestión menor. Tanto entre la doctrina como en los trabajos de codificación del proyecto se barajaron más de una posibilidad que, según el primer Relator especial Ian Brownlie, constituían la expresión de principios generales de la doctrina moderna<sup>5</sup>. Así, en su momento hubo que elegir entre la consagración del principio general de la abrogación de los tratados en tiempo de conflicto armado, la de su terminación o suspensión no automática o la reafirmación de un principio aún más garantista como era el de la continuidad en la aplicación de los tratados.

La opción adoptada en el artículo 3 constituye lo que la propia CDI denominó un principio de estabilidad y continuidad jurídica<sup>6</sup> que, desarrollado en los artículos que le siguen, ofrece una pauta de previsibilidad en un ámbito en donde la voluntad de los Estados había sido la regla imperante. La buena acogida por parte de las delegaciones no hace sino reforzar esa previsibilidad, lo que resulta de enorme importancia en el supuesto de algunos tratados que regulan ámbitos que *a priori* parecen más susceptibles a su terminación durante un conflicto armado. Es el caso, por ejemplo, de los tratados de protección del medio ambiente. Ello no ha impedido, sin embargo, y sobre ello se volverá más tarde, que los mismos Estados que han valorado positivamente el principio general del artículo 3 hayan realizado a su vez objeciones a la lista indicativa de tratados del anexo.

La delegación argentina puso la única nota disonante en relación con el consenso expresado por el resto al manifestar su desacuerdo con el principio general. Para

---

<sup>4</sup> Así, manifestaron expresamente su conformidad con el mismo, Sudáfrica (A/C.6/69/SR.18, p. 3, párr. 10), Belarús (A/C.6/69/SR.18, p. 3, párr. 13), Rusia (A/C.6/69/SR.18, p. 4, párr. 15), Singapur (A/C.6/69/SR.18, p. 6, párr. 27), India (A/C.6/69/SR.18, p. 7, párr. 36) y Grecia (A/C.6/69/SR.18, p. 8, párr. 39). El resto de delegaciones, con la excepción de Argentina, no se pronunciaron al respecto, de lo que razonablemente puede deducirse su conformidad o falta de oposición.

<sup>5</sup> Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial, de 21 de abril de 2005, (A/CN.4/552), p. 11, párr. 29.

<sup>6</sup> (A/66/10, p. 197, párr. 1).

Argentina, lo deseable sería un reenfoque de la cuestión desde la perspectiva del principio de buena fe, cuya aplicación exige respetar el reconocimiento de los Estados partes en un tratado de situaciones “fácticas o jurídicas” cuya naturaleza o contenido hacen poco probable su afectación por un conflicto armado<sup>7</sup>. En nuestra opinión, sin embargo, dicha objeción no desmerece el proyecto de artículos dado que el respeto al principio de buena fe ya se encuentra de hecho recogido en el mismo. Ello es así en cuanto su artículo 5 se remite a las reglas sobre interpretación de los tratados y, dentro de estas, la jurisprudencia internacional ha reiterado en numerosas ocasiones que el principio de buena fe tiene un carácter esencial<sup>8</sup>. Por el contrario, nos parece que consagrar la regla de la buena fe como principio general en la materia privaría de otorgar a la regulación esa dosis de previsibilidad que pretende aportar el principio general de la no suspensión automática. En cualquier caso, se ha reconocido que la función del principio general es declarativa<sup>9</sup> y que las reglas sustantivas aplicables en la materia son las reguladas a continuación, las cuales incluyen, por remisión, el principio de buena fe.

## **2.2. El desacuerdo entorno a la definición de conflicto armado y la inclusión de los conflictos armados internacionales**

Junto con la recepción favorable del principio general, en el debate en la Sexta Comisión afloraron también de nuevo las reservas de los Estados en torno a algunos aspectos que ya fueron ampliamente discutidos durante los trabajos de elaboración del proyecto de artículos por parte de la CDI. La importancia de dichas objeciones no debe infravalorarse. En particular, los aspectos sustantivos del proyecto que nuevamente fueron cuestionados son la definición de conflicto armado incluida en el artículo 2 y la inclusión de los conflictos armados internos en el ámbito de aplicación del proyecto, así como la lista indicativa de categorías de tratados que en principio no deben resultar afectados por el inicio de un conflicto armado<sup>10</sup>.

La definición de conflicto armado fue una de los campos de batalla en la elaboración del proyecto de artículos. Durante los trabajos de codificación se llegaron a barajar tres definiciones de conflicto armado: (a) la contenida en la resolución del *Institut de Droit*

---

<sup>7</sup> (A/C.6/69/SR.18, p. 8, párr. 42).

<sup>8</sup> Como señaló la CIJ, por ejemplo, en el *Asunto de la diferencia territorial entre Libia y Chad*, CIJ, *Recueil* 1994, párr. 41 y ss.). En este sentido, la regla general de interpretación de los tratados contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969, que sin duda queda bajo el alcance de la remisión del artículo 5 del proyecto, consagra el principio de buena fe como uno de los criterios interpretativos a aplicar: “*Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin*”. *Cursiva añadida*.

<sup>9</sup> (A/CN.4/552, p. 11, pár. 28).

<sup>10</sup> Se destacan aquí los aspectos que recibieron más críticas por parte de las delegaciones, sin perjuicio de que estas cuestionaron también, de forma minoritaria o aislada, otros aspectos del articulado como por ejemplo la definición de violación grave y cambio fundamental de las circunstancias o la prohibición de beneficio para el Estado agresor del artículo 15.

*International* (IDI) sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, hecha en Helsinki en 1985<sup>11</sup>; (b) las definiciones de conflicto armado internacional y no internacional comprendidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949<sup>12</sup> y en el Protocolo adicional II<sup>13</sup>; y (c) la fórmula utilizada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Tadic*<sup>14</sup>. En la última versión del articulado se incluyó finalmente una adaptación de esta última definición<sup>15</sup>:

“se entiende por "conflicto armado" una situación en la que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la fuerza armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados”

Esta decisión no parece ser del agrado de las delegaciones estatales que participaron en el debate de la Sexta Comisión y los motivos de la disconformidad son diversos. Por una parte, se expresaron serias dudas sobre la preferencia por *Tadic* (opción c) antes que la noción de conflicto armado contenida en los principales instrumentos del DIH (opción b). Rusia lo consideró una decisión precipitada<sup>16</sup>; Estados Unidos hubiera preferido una remisión a los artículos 2 y 3 de las Convenciones de Ginebra<sup>17</sup>; y Sudáfrica basó en ello sus dudas acerca de la compatibilidad del proyecto de artículos

---

<sup>11</sup> “For the purposes of this Resolution, the term “armed conflict” means a state of war or an international armed conflict involving armed operations which by their nature or extent are likely to affect treaties between the parties to the armed conflict, regardless of a formal declaration of war or other determination by either of the parties”, *The effects of armed conflicts on treaties*, Fifth Commission, Rapporteur Mr. Brengt Broms, Institut de Droit International, Session of Helsinki 1985, 28 de agosto de 1985, artículo 1.

<sup>12</sup> El artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 establece que los mismos se aplicarán “en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra (...) también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”.

<sup>13</sup> Artículo 1.1. “El presente Protocolo (...) se aplicará a todos los conflictos armados (...) que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”, Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, *UNTS* 1979, vol. 1125, n° 17513, p. 642, (BOE, 26 de julio de 1989, n° 177). Para el Relator especial L. Caflisch, la adopción de tales definiciones tendría la ventaja de emplear una misma noción de conflicto armado en los ámbitos del Derecho internacional humanitario y en el derecho de los tratados, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62 período de sesiones, de 3 de mayo a 4 de junio y de 5 de julio a 6 de agosto de 2010, Asamblea General. Documentos oficiales. 65 período de sesiones, Suplemento N. 10, (A/65/10), p. 306, párr. 206.*

<sup>14</sup> “[A]n armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State”, *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “Dule”, IT-94-1-T, Decision on the defence motion for interlocutory appeal of jurisdiction*, de 2 de octubre de 1995. Como señala el Relator especial L. Caflisch, corresponde omitir la última referencia a los grupos dentro de un Estado, dado que el proyecto sólo se aplica a situaciones que afectan al menos a un Estado parte en el tratado que participa en las hostilidades, *Informe preliminar sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por Lucius Caflisch, Relator especial*, de 22 de marzo de 2010, (A/CN.4/627), p. 7, párr. 21.

<sup>15</sup> (A/66/10, p. 194, párr.4).

<sup>16</sup> (A/C.6/69/SR.18, p. 4, párr. 17).

<sup>17</sup> (A/C.6/69/SR.18, p. 8, párr. 45).

con las normas y principios del Derecho internacional<sup>18</sup>. El motivo de la oposición, sin embargo, no fue unánime: para Rusia, por ejemplo, el problema de la definición *Tadic* radica en que es demasiado general<sup>19</sup> mientras que Cuba solicitó, por razones evidentes, que se incluyera una noción más amplia de conflicto armado que abarcara, en particular, los casos de agresiones directas a la soberanía de un Estado a través, por ejemplo, de la imposición de bloqueos económicos<sup>20</sup>.

La solución al problema propuesta por Rusia o Colombia zanjan fue que el proyecto de artículos no incluya una definición de conflicto armado<sup>21</sup>. No podemos compartir esa opinión. Uno de los elementos esenciales para garantizar la aplicación del proyecto de artículos es que quede claramente definido su ámbito de aplicación. Este se concreta en el proyecto de artículo 1: “El presente proyecto de artículos se aplica a los efectos de un conflicto armado en las relaciones entre Estados en virtud de un tratado”. De la lectura del mismo resulta evidente que el alcance de esa aplicación depende del sentido que deba otorgarse a las nociones de “tratado” y de “conflicto armado”. Por ello, la supresión de una definición de conflicto armado dejaría la aplicación del proyecto en supuestos concretos a la voluntad de los Estados puesto que, en un ámbito en el que no existe una definición unívoca, cada Estado apela, como se ha puesto de manifiesto, a una noción de conflicto armado más o menos amplia.

Un debate similar se está produciendo en los trabajos de codificación del proyecto de artículos de la CDI sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados<sup>22</sup>. De hecho, en el informe preliminar del Relator especial se sugirió como una opción deseable incluir una definición de conflicto armado equivalente a la del presente proyecto de artículos atendiendo a la conexión próxima que existe entre ambos proyectos<sup>23</sup>. Aunque habrá que seguir la evolución de los trabajos, parece que la definición *Tadic* es la que cuenta con más apoyo.

Muy relacionado con la definición de conflicto armado, otro extremo del proyecto que generó cierto descontento en la Sexta Comisión fue la inclusión de los conflictos armados internos en el ámbito de aplicación del mismo. El punto de partida es que la definición de conflicto armado del proyecto de artículos no incluye ninguna referencia explícita a la distinción clásica en Derecho internacional humanitario entre conflictos armado internacionales y no internacionales. Como consta en los comentarios al proyecto, esta omisión pretende “evitar que se reflejen en el artículo consideraciones

---

<sup>18</sup> (A/C.6/69/SR.18, p. 3, párr. 8). Una opinión diametralmente opuesta a la de la delegación finlandesa, quien considera que la definición refleja correctamente el significado de conflicto armado en Derecho internacional, (A/C.6/69/SR.18, p. 3, párr. 11).

<sup>19</sup> (A/C.6/69/SR.18, p. 4, párr. 17).

<sup>20</sup> (A/C.6/69/SR.18, p. 5, párr. 21).

<sup>21</sup> Rusia (A/C.6/69/SR.18, p. 4, párr. 17) y Colombia (A/C.6/69/SR.18, pp. 5-6, párr. 23 y 26).

<sup>22</sup> Informe preliminar sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Presentado por Marie G. Jacobsson, Relatora Especial, 30 de mayo de 2014 (A/CN.4/674), párrs. 69-78.

<sup>23</sup> (A/CN.4/674, párr. 74).

específicas de hecho o de derecho, con el consiguiente riesgo de interpretaciones *a contrario*"<sup>24</sup>. Sin embargo, ello no debe entenderse, como de hecho lo hace la delegación India<sup>25</sup>, en el sentido de que los conflictos armados no internacionales quedan fuera del ámbito de aplicación del proyecto. Por el contrario, se reconoce el potencial impacto de dichos conflictos en los tratados y se afirma expresamente que los mismos quedan amparados por el proyecto:

“Acontecimientos contemporáneos han desdibujado la distinción entre conflictos armados internacionales y no internacionales. Ha aumentado el número de estos últimos y, estadísticamente, son más frecuentes que los conflictos armados internacionales. Además, muchas de las "guerras civiles" incluyen "elementos externos", como el apoyo y participación de otros Estados en diverso grado: suministro de armas, facilitación de instalaciones de entrenamiento y de fondos, etc. Los conflictos armados no internacionales pueden afectar a la aplicación de los tratados tanto como los conflictos armados internacionales, si no más. Por ello, *el proyecto de artículos contempla el efecto de los conflictos armados no internacionales en los tratados*, como lo indica la frase "situación en la que se recurre [...] a la fuerza armada [...] entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados"<sup>26</sup>.

Igualmente, la inclusión de dichos conflictos en el ámbito de aplicación del articulado puede deducirse de la mención expresa contenida en el artículo 6, el cual establece que “en el caso de conflictos armados no internacionales”, para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión deberá tenerse en cuenta el grado de participación externa.

Partiendo de esa premisa, las delegaciones estatales expresaron opiniones divergentes. En este sentido, mientras Colombia<sup>27</sup> y Singapur<sup>28</sup>, en aras a eliminar la ambigüedad y mejorar la coherencia del proyecto, pidieron que este exprese de forma más clara y contundente que los conflictos armados no internacionales quedan incluidos en su ámbito de aplicación, Rusia<sup>29</sup> reclama que este tipo de conflictos quede fuera del alcance del proyecto. Para este último, conflictos armados internacionales y no internacionales no deberían quedar sujetos al mismo régimen. Ello no nos parece que deba ser así en la medida en que los conflictos armados no internacionales tienen igual capacidad de afectar a los tratados internacionales, “si no más”, como puntualiza la

---

<sup>24</sup> (A/66/10, p. 192, párr. 2).

<sup>25</sup> (A/C.6/69/SR.18, p. 7, párr. 36).

<sup>26</sup> (A/66/10, p. 196, párr. 8). *Cursiva añadida.*

<sup>27</sup> (A/C.6/69/SR.18, p. 5, párr. 23).

<sup>28</sup> (A/C.6/69/SR.18, p. 6, párr. 27).

<sup>29</sup> (A/C.6/69/SR.18, p. 4, párr. 16).



propia CDI<sup>30</sup>. No creemos tampoco que pudiera resultar más oportuno un principio general distinto para ese tipo de conflictos, ni unas reglas sustantivas diferentes. El proyecto de artículos está conformado por una serie de reglas amplias cuya aplicación en su conjunto permiten modular el principio general en función del contenido del tratado y sus características, y las particularidades del conflicto armado, entre otras. Así, por ejemplo, “cuanto mayor sea la participación de terceros Estados en un conflicto armado no internacional, mayor será la posibilidad de que resulten afectados los tratados y viceversa”<sup>31</sup>. En definitiva, siendo las reglas las mismas, su aplicación permite llegar a resultados distintos y ajustados teniendo en cuenta el tipo de conflicto y los tratados en juego.

Por otro lado, también despertó cierta críticas la mención del proyecto a que dichos conflictos exigen una fuerza armada “prolongada”, lo que nada presume acerca de su intensidad. Colombia, por ejemplo, expresó sus dudas acerca de si las tensiones internas y los disturbios interiores también deben entenderse, por tanto, incluidos<sup>32</sup>. Dado que el único “requisito mínimo” que se exige es el carácter prolongado del conflicto<sup>33</sup>, una opción sería entender que las tensiones internas y los disturbios interiores no quedan excluidos del ámbito de aplicación del tratado. No obstante, si la incorporación de los conflictos armados no internacionales en el proyecto de artículos ya generó en su momento un fuerte rechazo, no parece muy razonable pensar que la versión final del articulado fuera aún más ambiciosa e incluyera también estas otras situaciones en las que se produce un uso de la fuerza de menor entidad. Y aún menos si se tiene en cuenta que las mismas quedan fuera del ámbito de aplicación de los principales instrumentos del DIH y, en particular, del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra<sup>34</sup>. Llegados a este punto compartimos la creencia de que sería conveniente que la forma definitiva que adopte el articulado aclarara este aspecto.

### **2.3. Las críticas a la lista indicativa de categorías de tratados que en principio siguen aplicándose durante un conflicto armado**

El tercero de los extremos del proyecto de artículos respecto de los que hubo más protesta fue, sin duda, la combinación formada por la presunción de continuidad en la aplicación de los tratados en razón de su materia del artículo 7 y la lista indicativa de

---

<sup>30</sup> En el Memorando de la Secretaría, preparado durante los trabajos de codificación de la CDI, se analizan diversos ejemplos en la práctica internacional que confirman las repercusiones que los conflictos armados no internacionales pueden tener en los tratados. En particular, destaca la afectación generalizada de los tratados celebrados entre Yugoslavia y diversos países de Europa como consecuencia de la situación interna en la que se encontraba inmersa la propia Yugoslavia a partir de 1982, *Memorando de la Secretaría. El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina*, de 1 de febrero de 2005, (A/CN.4/550) p. 88, párrs. 148-149.

<sup>31</sup> (A/66/10, p. 201, párr. 4).

<sup>32</sup> (A/C.6/69/SR.18, p. 5, párr. 25).

<sup>33</sup> (A/66/10, p. 196, párr. 8).

<sup>34</sup> Cfr. artículo 1.2.

tratados que en principio continúan aplicándose total o parcialmente durante un conflicto armado. Dicha lista, contenida en el anexo, incluye las siguientes categorías:

- a) Tratados sobre el derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario;
- b) Tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o un estatuto permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados en que se establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas;
- c) Tratados multilaterales normativos;
- d) Tratados en materia de justicia penal internacional;
- e) Tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos relativos a derechos privados;
- f) Tratados para la protección internacional de los derechos humanos;
- g) Tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente;
- h) Tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;
- i) Tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas;
- j) Tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales
- k) Tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje y el arreglo judicial;
- l) Tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares.”

De forma parecida a lo ocurrido durante la elaboración del proyecto, el principio general, en virtud del cual determinados tratados deberían continuar aplicándose debido a la materia que regulan, no fue objetado. Como se precisa en los comentarios, dicho artículo tiene un carácter meramente declarativo, pues básicamente sirve de enlace entre el factor “materia” citado en el artículo 6 y el anexo con la lista indicativa de tratados<sup>35</sup> No obstante, lo que sí despertó recelo en la Sexta Comisión fue la lista de categorías del anexo, tanto por su conveniencia y ubicación, como por las categorías de tratados que incorpora. En relación con su conveniencia, se repitieron de nuevo algunos de los planteamientos expresados durante el proceso de elaboración del proyecto, desde los más críticos hasta los más moderados. Así, algunas delegaciones pidieron que el listado continúe debatiéndose más a fondo <sup>36</sup> o incluso que se reconvierta en un comentario al artículo 7 o directamente se suprima<sup>37</sup>, mientras que

---

<sup>35</sup> (A/66/10, p. 202).

<sup>36</sup> Rusia, (A/C.6/69/SR.18, p. 4, párr. 18).

<sup>37</sup> Finlandia (A/C.6/69/SR.18, p. 3, párr. 12).

otras manifestaron su preferencia por sustituir el listado de categorías por “una lista de criterios sustantivos sobre qué debería permanecer en vigor durante los conflictos armados”<sup>38</sup> o bien por incluir en su lugar “tipos específicos de disposiciones que suelen incluir este tipo de tratados”<sup>39</sup>.

Suprimir el listado no parece la opción más deseable, siendo que este introduce elementos adicionales que pueden ayudar a la aplicación del articulado en su conjunto. Asimismo, las alternativas propuestas tampoco creemos que aportarían nada nuevo a la regulación ni resultarían menos problemáticas que la opción recogida en el proyecto. En este sentido, por una parte, los “criterios sustantivos” o factores a tener en consideración para determinar si un tratado continúa siendo aplicable o no durante las hostilidades ya se encuentran reflejados en el artículo 6. Por el contrario, lo que pretende la combinación del artículo 7 y el anexo es ahondar en cómo debe valorarse uno de dichos factores: la materia del tratado. Y, por otra, la propuesta de incluir “tipos específicos de disposiciones” que suelen incluir estos tratados (planteamiento que tampoco fue concretado por la delegación proponente) adolecería muy previsiblemente de los mismos problemas que la propia lista de tratados. Y es que el problema de fondo es la fórmula elegida: la elaboración de un listado.

La lista del anexo no es cerrada ni rígida, sino “exclusivamente indicativa”<sup>40</sup> y sin carácter exhaustivo. Su función es aportar algunos elementos más para que los operadores jurídicos puedan interpretar y decidir en qué medida la materia regulada por el tratado implica la continuidad de este durante un conflicto armado. Sin embargo, el hecho de que un tratado encaje en alguna de las categorías del anexo no significa necesariamente que este siga siendo aplicable durante las hostilidades: habrá que valorar el resto de factores relacionados tanto con el tratado como con el conflicto armado que puedan influir en su continuidad. En consecuencia, un tratado subsumible en alguna de las categorías del anexo puede igualmente resultar terminado o suspendido por efecto de la valoración de otros factores relevantes.

Las eventuales dificultades derivadas del encaje de los tratados en las categorías del anexo no constituyen tampoco un problema irresoluble, ya que se trata de una lista indicativa. Así, aunque un tratado encaje solo parcialmente en alguna de las categorías, o bien encaje en más de una, resultan igualmente aplicables el resto de reglas del articulado que permiten valorar otros factores (artículo 6) o dar por terminado o suspendido el tratado solo en relación con algunas de sus disposiciones (artículo 11).

---

<sup>38</sup> Israel (A/C.6/69/SR.18, p. 7, párr. 32). Exigencias similares se registraron durante el proceso de codificación. La delegación norteamericana afirmaba, por ejemplo que “(r)esultaría más conveniente que la Comisión enumerara los factores que pueden llevar a concluir que, en caso de conflicto armado, un tratado o alguna 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 proceder”, *Segundo informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el señor Ian Brownlie, Relator especial*, de 16 de junio de 2006, (A/CN.4/570), p. 11, párr. 35 c).

<sup>39</sup> Singapur (A/C.6/69/SR.18, p. 6, párr. 31).

<sup>40</sup> (A/66/10, p. 213, párr. 3).

La lista del anexo aporta, en definitiva, más elementos para decidir y no condiciona en ningún caso la aplicabilidad del resto de reglas del articulado.

Más allá de la fórmula elegida, el contenido concreto de la lista recibió también numerosas críticas. Diversas delegaciones apuntaron que resulta demasiado amplio y heterogéneo<sup>41</sup> y discutieron, en particular, algunas de las categorías que incluye. En cuanto al alcance más o menos amplio del listado, hay que partir del hecho de que las categorías del listado contienen presunciones basadas en la práctica de los Estados con el objeto de servir de apoyo a la aplicación del proyecto. En tanto que provienen de la práctica mayoritaria de los Estados, es evidente que existen también excepciones así como distintos grados de uniformidad en esa práctica. En consecuencia, el listado debería haber sido más reducido para algunos Estados, mientras que otros quizá hubieran aceptado la incorporación de algunos tratados más. De nuevo, las categorías pretenden reflejar un cierto estado de las cosas lo que no obsta que, valorando otros factores, tratados subsumibles en dichas categorías resulten afectados por las hostilidades.

Cada una de las doce categorías de tratados del anexo fue el resultado de un minucioso análisis práctico y su incorporación fue discutida durante la elaboración del proyecto. Algunas de dichas categorías recibieron pronto el aval de las delegaciones (como por ejemplo los tratados sobre el derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario, o los tratados para la protección internacional de los derechos humanos) mientras que para otras fue necesario un debate más extenso (es el caso, entre otros, de los tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente). Ello dependió en buena medida de la jurisprudencia internacional existente y de la menor o mayor práctica al respecto. Una de ellas en particular, la categoría de tratados multilaterales normativos (anexo, letra c), fue incorporada tras un largo intercambio de pareceres. La misma de nuevo despertó rechazo en la reunión de la Sexta Comisión de 2014. Así, Rusia apuntó que “ser normativo no puede considerarse materia de un tratado”<sup>42</sup>. Ello es solo aparentemente cierto ya que dentro de esta categoría habitualmente se encuentran tanto aquellos tratados multilaterales normativos de carácter técnico relativos, por ejemplo, a la salud, el control de los estupefacientes, la nacionalidad, el matrimonio o la propiedad industrial, como aquellos tratados multilaterales normativos que protegen intereses generales de la Comunidad internacional, como son la protección de los derechos humanos o la conservación del medio ambiente<sup>43</sup>. Desde esta perspectiva, junto con su vocación universal y la naturaleza integral de algunas de sus disposiciones, la materia u objeto

---

<sup>41</sup> Rusia, (A/C.6/69/SR.18, p. 4, párr. 18); Singapur (A/C.6/69/SR.18, p. 6, párr. 30); y la India (A/C.6/69/SR.18, p. 7, párr. 37).

<sup>42</sup> Rusia (A/C.6/69/SR.18, p. 4, párr. 19).

<sup>43</sup> Dichos tratados pueden solaparse con otras categorías de la lista pero ello no genera problemas prácticos, en todo caso lo que hace es reforzar la presunción de aplicabilidad.

de la regulación también los caracteriza<sup>44</sup>.

### 3. SOBRE LAS ALTERNATIVAS PARA IMPULSAR LA APLICACIÓN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

Si el contenido del proyecto acaparó buena parte de la atención en el debate de la Sexta Comisión, la forma que se podría dar al mismo no lo hizo menos. No en vano, examinar ese punto era el principal mandato contenido en la resolución 66/99 de la Asamblea General, de 9 de Diciembre de 2011.

Tras la aprobación definitiva del proyecto de artículos en 2011, la CDI disponía, según el artículo 23 de su estatuto, de cuatro alternativas para dar curso al articulado, ordenadas según la menor o mayor fuerza normativa del resultado final: en primer lugar, proponer que la Asamblea General no adoptara ninguna medida; en segundo término, recomendar que la misma tomara nota del informe o lo aprobara mediante una resolución; en tercer lugar, instar a que recomendara el proyecto de artículos a los Estados miembros para la negociación y conclusión de una convención general; y, finalmente, proponer la convocatoria de una conferencia para elaborar una convención basada en el proyecto de artículos. El 5 de agosto de 2011, la CDI decidió efectuar una doble recomendación a la Asamblea General: que tomara nota del proyecto de artículos en una resolución, incluyéndolo en un anexo de la misma; y que estudiara la posibilidad, en un futuro, de preparar una convención sobre la base del proyecto de artículos<sup>45</sup>. Según el Relator especial L. Caflisch, ello suponía una propuesta “de carácter intermedio”<sup>46</sup> que apelaba a la prudencia de la Asamblea General. Fue la vía utilizada también en el caso del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados” de 2001. Tal decisión se apoyaba en la previsión, ahora premonitoria, de que tanto el núcleo del proyecto, los artículos 1 a 7 y su anexo, como la extensión de su ámbito de aplicación a los conflictos armados internos, podían conllevar cierta controversia entre los Estados, dificultando su predisposición a adoptar una convención en la materia<sup>47</sup>.

Resulta obvio que el carácter jurídicamente vinculante o no que se proponga para el proyecto reviste una gran importancia. Este depende, sin embargo, de la reticencia de los Estados a limitar su discrecionalidad en este ámbito así como de su grado de conformidad con el contenido del proyecto. En este sentido, hay una correlación

---

<sup>44</sup> Como señala J. Carrillo Salcedo, su relevancia “responde a su vocación para establecer reglas que satisfagan intereses comunes de la comunidad internacional, reglas generales e impersonales que hacen de dichos tratados el medio ideal para la acomodación del Derecho internacional”, J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho internacional en un mundo en cambio*, Madrid: Tecnos, 1984, p. 114.

<sup>45</sup> (A/66/10, p. 186, párr. 97).

<sup>46</sup> Nota sobre la recomendación que deberá presentarse a la Asamblea General respecto del proyecto de artículos relativos a los efectos de los conflictos armados en los tratados, por Sr. Lucius Caflisch, Relator Especial, de 18 de mayo de 2011, (A/CN.4/644), p. 2, párr. 3.

<sup>47</sup> (A/CN.4/644, p.3, párr. 6).

directa entre los Estados que se mostraron más críticos con el contenido del articulado y los Estados más proclives a reducir el proyecto de artículos de la CDI a meras directrices para orientar la actuación de los Estados en éste ámbito. En sentido inverso, las delegaciones nacionales que más favorablemente acogieron el resultado de los trabajos de codificación de la CDI se inclinaron por convocar en un plazo razonable una conferencia internacional con vistas a adoptar un tratado en la materia.

A la vista del debate suscitado, las vías que se plantean para dar salida al articulado pueden sintetizarse en tres: (a) transformar el proyecto de artículos en un tratado internacional vinculante en la materia; (b) convertirlo en un conjunto de principios y directrices con carácter de recomendación; y (c) como vía intermedia, desdoblarse la regulación y adoptar un tratado vinculante respecto a los conflictos armados internacionales y un segundo tratado (o unas directrices) en relación con los conflictos armados sin carácter internacional. La adopción de un tratado internacional, la opción más ambiciosa, es, por ahora, difícil de concebir. Pocos Estados se pronunciaron sobre ello en la Sexta Comisión y los que lo hicieron fueron especialmente críticos. En particular, como se ha puesto de relieve, las delegaciones reabrieron temas que ya habían sido objeto de debate durante los trabajos de elaboración del proyecto, en muchos casos planteando alternativas que ya habían sido descartadas motivadamente por los sucesivos Relatores especiales y resueltas en la versión final adoptada del articulado. Ello constituye una buena muestra de la escasa predisposición de los Estados a vincularse por normas obligatorias en la materia, al menos por el momento. Así, solo Portugal se pronunció expresamente a favor de convocar una Conferencia internacional negociadora de un tratado, reconociendo eso sí, el riesgo de divisiones en el seno de la misma<sup>48</sup>.

Tal y como manifestó el Relator especial Caflisch al finalizar los trabajos de codificación, un muy probable fracaso de una temprana negociación sobre la plasmación del proyecto en un instrumento jurídico vinculante podría desacreditar la labor de la CDI<sup>49</sup>. Según el mismo, el éxito del articulado no dependía exclusivamente de transformarlo en un tratado en el más breve lapso de tiempo<sup>50</sup>. Otras alternativas pueden presentarse, por tanto, como más adecuadas. En este sentido, la segunda de las opciones es, sin lugar a dudas, la preferida por el grueso de las delegaciones que manifestaron su parecer en la Sexta Comisión. Convertir el proyecto de artículos en un conjunto de principios y directrices con carácter de recomendación permitiría aprovechar el trabajo realizado por la CDI y transformarlo en una “guía útil” que oriente la práctica de los Estados pero sin vincularlos por reglas respecto a las que aún mantienen fuertes reticencias. Esa opción dejaría margen, también, para seguir discutiendo sobre el fondo, como solicitan algunas delegaciones. La adopción de unas directrices no vinculantes en la materia, sin embargo, no restringe la capacidad de

---

<sup>48</sup> (A/C.6/69/SR.18, p. 7, párr. 34).

<sup>49</sup> (A/CN.4/644, p. 4, párr.14).

<sup>50</sup> (A/CN.4/644, p. 4, párr.14).

decisión de los Estados ni garantiza tampoco su aplicación efectiva. Al mismo tiempo, no conviene ignorar que dicha opción puede ser, o bien el primer paso que allane el camino a una futura normativa vinculante al respecto, o bien el instrumento que entierre en el cajón toda posibilidad de que los Estados se planteen, en un futuro a corto o medio plazo, la negociación de un tratado internacional. Ello dependerá, entre otros factores, del grado de aceptación y del recurso a dichas directrices.

Como vía intermedia, una tercera opción, que no se explicitó en el debate ante la Sexta Comisión pero que se deriva de lo manifestado en ella, podría ser el desdoblamiento de la regulación en un tratado vinculante en relación con los conflictos armados internacionales y un tratado o unas directrices, dependiendo del consenso alcanzado, respecto a los conflictos armados sin carácter internacional. Esta alternativa permitiría esquivar las reiteradas objeciones a la inclusión de los conflictos armados no internacionales en el articulado, a cambio de reducir el ámbito de aplicación de un eventual tratado en la materia. *A priori*, es cierto que no constituye el planteamiento más deseable: la CDI concibe la regulación como un conjunto de reglas que pretenden cubrir todos los escenarios posibles y cuya aplicación escalonada permite abordar los efectos que tanto los conflictos armados internacionales, como los no internacionales, pueden provocar en los tratados. Pero por otra parte, el desdoblamiento de la regulación para esas dos categorías de conflictos armados es algo ya conocido en el ámbito del Derecho internacional humanitario y, en la cuestión que nos ocupa, permitiría desactivar cierto nivel de oposición y quizá aglutinar el apoyo necesario para convocar una conferencia internacional al respecto. Si bien aspectos importantes del tratado han generado oposición, no es menos cierto que otras reglas del articulado han sido aceptadas expresa o implícitamente. Si se divide la regulación dejando al margen los conflictos armados no internacionales, el debate acerca de la definición de conflicto armado y sobre el listado de tratados del anexo podría resultar más manejable a la hora de alcanzar un acuerdo, como mínimo en relación con las reglas aplicables a los conflictos armados internacionales.

En definitiva, las alternativas que se vislumbran por el momento no son perfectas. Las mismas fuerzan a elegir entre blindar el contenido íntegro del proyecto en vistas a la adopción de un futuro tratado, en cuyo caso quizá nunca vea la luz si el debate se perpetúa a lo largo de los años, o conformarse con unas directrices no vinculantes en la materia que pueden ser una buena solución temporal o una mala solución definitiva. La alternativa de dividir la regulación reduce el alcance y la ambición de la misma pero a favor tiene que puede permitir aglutinar el consenso necesario para negociar el carácter vinculante, al menos, de una parte. En cualquier caso, el peor de los escenarios es el actual, que deja el proyecto en un punto muerto y su debate pospuesto *sine die*.

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES

Cuando en 2004 se incluyó la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados en el programa de trabajo de la CDI, el objetivo era colmar una importante

laguna del ordenamiento jurídico internacional. Dicha necesidad sigue viva y, con ella, la urgencia de impulsar la aplicación del proyecto de artículos adoptado en 2011 que, por el momento, se encuentra estancado. Dado que nada impide que los Estados u otros agentes jurídicos puedan aplicar las normas que incorpora el proyecto de artículos desde el momento mismo de su aprobación<sup>51</sup>, mientras se desencalle el incierto futuro del articulado habrá que prestar atención a esa eventual aplicación. Cualquier recurso o alusión al proyecto de artículos será, por tanto, bienvenida.

Es por este motivo que en estos momentos conviene estar atentos a los actuales trabajos de codificación de la CDI sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Como ya se ha mencionado, existe una conexión próxima entre ambos proyectos y por ello hay que acoger positivamente la recomendación de tomar el proyecto de artículos de 2011 como referencia en el debate en el marco de este último sobre la aplicabilidad de los tratados de protección del medio ambiente durante los conflictos armados:

“Algunos miembros reconocieron que el propósito del segundo informe era determinar las normas existentes relativas a los conflictos armados que guardaban relación directa con la protección del medio ambiente. Al mismo tiempo, algunos miembros subrayaron asimismo la necesidad de examinar metódicamente las normas y los principios del derecho internacional ambiental para determinar si seguían siendo aplicables durante los conflictos armados y su relación con dicho régimen jurídico. Un análisis de tal naturaleza resultaba fundamental para el tema en su conjunto y en particular para la segunda fase actualmente examinada. Se recomendó que este examen sistemático tomara como punto de partida el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado en 2011 por la Comisión. Se reconoció que el derecho de los conflictos armados se aplicaba, en principio, como *lex specialis* durante los conflictos armados. Ahora bien, también se observó que se evitarían vacíos normativos si no se descartaba la aplicabilidad paralela del derecho internacional ambiental”<sup>52</sup>.

Habrà que seguir con atención la discusión que se suscite, más aún teniendo en cuenta que los tratados de protección del medio ambiente son una de las categorías de tratados que, según el anexo del proyecto de artículos de 2011, deben continuar siendo aplicados durante las hostilidades. Sin lugar a dudas, la aceptación expresa de dicha regla en los actuales trabajos de codificación de la CDI, o bien su incorporación por referencia, pueden arrojar una buena dosis de esperanza para el articulado aquí

---

<sup>51</sup> (A/CN.4/644, p. 5, párr.16).

<sup>52</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67 período de sesiones, de 4 de mayo a 5 de junio y de 6 de julio a 7 de agosto de 2015. Asamblea General. Documentos oficiales. 67 período de sesiones, Suplemento N. 10 (A/70/10), p. 119, párr. 142.



examinado. Por el contrario, su rechazo y la sustitución por una regla de contenido incompatible supondría un duro golpe para un proyecto por ahora en suspenso.

En cualquier caso, el debate que se produzca cumple al menos la función de mantener viva y en la agenda la discusión acerca del proyecto de artículos, al menos hasta que se vuelva a tratar específicamente la cuestión en el septuagésimo segundo período de sesiones de la Sexta Comisión de 2017.