

28. Con respecto a las otras cuestiones suscitadas, se observó que las consecuencias de la terminación, el retiro o la suspensión de los tratados no se mencionan en el proyecto de artículos. Sin embargo, el Relator Especial considera que los artículos 70 y 72 de la Convención de Viena de 1969 son aplicables por analogía, en la inteligencia de que, si hay una notificación en virtud del proyecto de artículo 8, seguida de una objeción, queda abierta la cuestión de la justificación de la notificación. El Relator Especial considera que bastaría con mencionar los artículos 70 y 72, tal vez en el comentario del proyecto de artículo 8 sobre la notificación.

29. El proyecto de artículos aprobado en 2008 no se elaboró en un día o de una sola vez. La tarea se llevó a cabo en varias etapas, y algunas veces el resto del texto no se adecuó a los cambios introducidos. Así ocurrió cuando, en 2008, se decidió incluir los conflictos armados no internacionales. Un Estado preguntó acertadamente si se aplicaban las mismas normas, sin distinción, tanto a los conflictos armados internos como a los internacionales. Parece evidente al Relator Especial que a esa pregunta debe responderse indicando, en alguna parte del proyecto de artículos, que esos efectos o son idénticos o son diferentes; en caso contrario, el proyecto perdería parte de su utilidad. El Estado que formuló esa pregunta también la contestó observando que, en el contexto del proyecto de artículo 2 *b*, en principio, y a falta de otros motivos de terminación o suspensión basados en los artículos 60 a 62 de la Convención de Viena de 1969, «un Estado no tiene derecho a considerarse exento del cumplimiento de sus obligaciones [convencionales] a causa de un conflicto armado interno»²³⁸. Tanto la pregunta como la respuesta indican la conveniencia de añadir una norma relativa a los conflictos armados no internacionales, en virtud de la cual el Estado de que se trate solo podrá pedir la suspensión de la aplicación de tratados cuya continuación no esté impuesta por los proyectos de artículos 4 y 5 y la lista aneja. La diferencia de trato propuesta por ese Estado parece reflejar la diferencia entre conflictos armados internacionales y conflictos armados internos: los primeros pueden producir un desastre, un verdadero seísmo entre dos o más Estados, y poner en peligro su existencia y sus relaciones internacionales, e incluso las de terceros Estados, mientras que un conflicto armado interno por lo general se traducirá en una incapacidad temporal o parcial a nivel interestatal que no deberá engendrar reacciones desproporcionadas que afecten a terceros Estados. Además, no sería la primera vez que, en el contexto del proyecto de artículos, la reacción del Estado interesado se limitara a la suspensión. Cabe recordar a ese respecto las explicaciones ofrecidas en relación con el proyecto de artículo 13; en efecto, un Estado que no pueda ejercer su derecho de legítima defensa debido a la existencia de vínculos convencionales solo tendrá derecho a suspender la aplicación de esos vínculos y no a pedir su terminación. El Relator Especial desearía oír las opiniones de otros miembros de la Comisión antes de formular cualquier propuesta sobre esa cuestión.

30. Por último, en algún momento, que no ha llegado todavía debido a que no se han resuelto de manera definitiva

todas las cuestiones importantes, la Comisión deberá examinar la forma que desea dar al proyecto de artículos.

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

[Tema 1 del programa]

31. El Sr. McRAE (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Comité de Redacción sobre el tema de la protección de las personas en casos de desastre estará integrado por los siguientes miembros de la Comisión: Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Petrič, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, de pleno derecho, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti y Sir Michael Wood.

Se levanta la sesión a las 17.05 horas.

3059.ª SESIÓN

Martes 6 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) (A/CN.4/622 y Add.1, A/CN.4/627 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, en particular los proyectos de artículo 13 a 18 y otras cuestiones suscitadas por los Estados Miembros y problemas de carácter general (A/CN.4/627 y Add.1, párrs. 115 a 164).

2. El Sr. MURASE desea hacer dos puntualizaciones en relación con los proyectos de artículo 13 y 15. La primera se refiere a la dificultad para determinar cuál de las partes en un conflicto armado puede aducir que actúa en legítima defensa; la segunda tiene que ver con la dificultad para determinar si ha habido una agresión. El Relator Especial ha subrayado la necesidad de mantener los dos proyectos de artículo, pero el orador no está plenamente convencido de que la Comisión deba abordar las cuestiones específicas de la legítima defensa y la agresión en el contexto del derecho de los tratados.

²³⁸ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/622 y Add.1, comentario de China sobre el proyecto de artículo 2.

3. En cuanto al primer aspecto, en teoría, una parte tiene una pretensión legítima, y la otra parte una pretensión ilegítima, respecto del ejercicio del derecho de legítima defensa en un determinado conflicto. No obstante, en la práctica suele ser muy difícil determinar cuál de las partes está actuando en legítima defensa. Un ejemplo de ello fue la guerra entre el Irán y el Iraq en el decenio de 1980, en la que ambas partes alegaron que su ejercicio del derecho a defenderse era legítimo; el Consejo de Seguridad se abstuvo de pronunciarse al respecto. El orador teme que una situación como esta pueda crear confusión, o incluso dar lugar a abusos, cuando se aplique efectivamente el proyecto de artículo 13. Por lo tanto sugiere que se suprima este artículo y que en su lugar se incluya una cláusula «sin perjuicio» similar a la del proyecto de artículo 14, o a la del artículo 59 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²³⁹, que tiene un alcance más amplio. Sin embargo, dado que los artículos sobre la responsabilidad de los Estados tienen una disposición sobre la legítima defensa (art. 21), la Comisión puede preferir retener el proyecto de artículo 13. En ese caso, sugeriría que en el comentario al proyecto de artículo se explique en detalle la necesidad de ejercer prudencia en su aplicación.

4. En relación con el segundo aspecto, el Consejo de Seguridad nunca ha empleado el término «agresión», pero ha usado las palabras «amenaza a la paz» y «quebrantamiento de la paz», que no llegan a constituir una agresión. De manera similar, la Corte Internacional de Justicia ha evitado emitir un dictamen de agresión en casos en los que podría haberlo hecho, y la comunidad internacional no ha llegado aún a una definición suficientemente clara de agresión.

5. En tal sentido, se podría hacer referencia a las enmiendas del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobadas por consenso como artículo 8 *bis* en la reciente Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma²⁴⁰, que reproduce la definición de agresión contenida en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974. Sin embargo, esas enmiendas no inciden en absoluto en la actual labor de la Comisión por dos motivos. En primer lugar, la Corte Penal Internacional se ocupa de la responsabilidad penal de las personas, que no está relacionada con la extinción del derecho de los Estados a terminar o suspender tratados. En segundo lugar, la propia Conferencia de Revisión acordó que las enmiendas relativas a la definición de acto de agresión y al crimen de agresión se aprobaban únicamente a los efectos del Estatuto; de acuerdo con el artículo 10 del Estatuto, sus disposiciones no deben interpretarse en el sentido de que limiten o menoscaben de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional.

6. Es innegable que la aprobación de las enmiendas relativas a la agresión podría tener algún efecto indirecto en el derecho internacional, pero eso ya corresponde al ámbito del desarrollo futuro. En opinión del orador, la

definición de acto de agresión adoptada por la Conferencia de Revisión prácticamente equipara la agresión al uso ilícito de la fuerza. Hasta la calificación de «que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas» (art. 8 *bis*, párr.1) es ambigua, de modo que la definición podría resultar inaplicable en el derecho internacional general.

7. En vista de la dificultad que existe para aplicar las nociones de legítima defensa y agresión, el orador sugiere que los proyectos de artículo 13 y 15 se sustituyan por cláusulas «sin perjuicio». Quizás se podría ampliar el proyecto de artículo 14 para que abarque esas dos situaciones, ya que el proyecto se ocupa del derecho de los tratados y no de la cuestión del uso de la fuerza. El orador puede aceptar que se retenga el proyecto de artículo 13 si se incluye un comentario apropiado, ya que el concepto de derecho de legítima defensa está claramente establecido, y su única preocupación tiene que ver con la aplicación de ese derecho. En cambio, como el concepto de agresión no está establecido con tanta claridad en el derecho internacional, el orador estaría renuente a aceptar que se incluya en el proyecto de artículo 15 tal como está redactado actualmente. Los demás proyectos de artículo no le plantean dificultades, y está a favor de que se remitan al Comité de Redacción.

8. Sir Michael WOOD dice que comparte la opinión del Sr. Murase de que no todos los proyectos de artículo a que se refiere la adición del informe son necesarios. Algunos parecen haberse incluido porque se basan en la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985, titulada «Los efectos de los conflictos armados en los tratados»²⁴¹, y, como surge de las observaciones de los Estados Miembros y del Sr. Murase, algunos de ellos plantean problemas. El orador reconoce que si bien en la etapa de segunda lectura es probablemente demasiado tarde para reabrir el debate sobre la necesidad de contar con el proyecto de artículos, vale la pena considerar la sugerencia del Sr. Murase de sustituir los proyectos de artículo 13 y 15 por cláusulas «sin perjuicio». No obstante, partiendo de la premisa de que se retendrá la mayoría de los proyectos de artículo, desea hacer las siguientes puntualizaciones.

9. El proyecto de artículo 13, que se refiere al derecho inmanente de legítima defensa, no le merece objeciones de fondo, pero cree que el Comité de Redacción podría considerar la posibilidad de comenzar a redactarlo de un modo que refleje con más precisión el Artículo 51 de la Carta, a saber: «El Estado que ejerza el derecho de legítima defensa individual o colectiva reconocido en la Carta de las Naciones Unidas». El Artículo 51 es en realidad una cláusula «sin perjuicio» y no establece en modo alguno todas las condiciones que deben cumplirse para el correcto ejercicio del derecho de legítima defensa; en particular, no menciona la proporcionalidad ni la necesidad.

10. El Comité de Redacción tal vez desee modificar también el título del artículo 13, pero no en la forma sugerida por el Relator Especial. El título actual podría dar a entender que el ejercicio del derecho de legítima defensa tiene

²³⁹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 153.

²⁴⁰ *Documentos oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010*, publicación de la Corte Penal Internacional RC/9/11, resolución 6 «El crimen de agresión» (RC/Res.6), anexo I, pág. 20.

²⁴¹ Véase la nota 138 *supra*.

algún efecto automático, lo que, en su opinión, no es lo que se busca. En el párrafo 116 del informe se sugiere que el proyecto de artículo 13 no cubre los conflictos internos. Normalmente es así, aunque no se descarta que el ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa pueda dar lugar a lo que podría calificarse de conflicto armado no internacional. En todo caso, tal posibilidad debería preverse en el comentario al proyecto de artículo.

11. Tal como se concibió originalmente, el proyecto de artículo 15 se limitó al caso de un Estado agresor, mientras que la versión alternativa comprendía todos los casos de uso de la fuerza en contravención del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta. Si se mantiene este proyecto de artículo —el orador espera que no—, preferiría el enfoque más amplio de la versión alternativa. Como señaló el Sr. Murase, el Consejo de Seguridad se ha mostrado renuente a calificar a los Estados de agresores, incluso en los casos más atroces de violación de la prohibición del uso de la fuerza, y se ha limitado a determinar si ha habido una amenaza a la paz o un quebrantamiento de la paz. Es improbable que esa renuencia disminuya una vez que la Corte Penal Internacional esté en condiciones de ejercer su competencia respecto del crimen de agresión. Otra razón para preferir el enfoque más amplio es que daría lugar a una mayor congruencia entre el proyecto de artículo 15 y el proyecto de artículo 13. La legítima defensa no se aplica solamente en el caso de agresión (a pesar de lo que dice el texto en francés del Artículo 51). Además, si se limita el artículo 15 al caso de un Estado agresor, se estaría fijando un umbral muy alto para su aplicabilidad. Podrían quedar excluidas situaciones en las que ambas partes en el conflicto tuvieran el derecho de suspender o retirar un tratado durante un conflicto armado. Si se mantiene el concepto de agresión, el orador estará a favor de omitir, o por lo menos modificar, la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, sobre la definición de agresión. La resolución no debería colocarse en un pie de igualdad con la Carta, como parece hacerlo el proyecto actual. El orador comparte la opinión del Sr. Murase de que las definiciones de crimen de agresión y acto de agresión adoptadas por la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma no inciden en la labor de la Comisión. Aún no han sido probadas y se formularon dentro de su propio contexto particular. Sin embargo, se remiten a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de un modo bastante más sutil que el proyecto de artículo 15.

12. Las cláusulas «sin perjuicio» de los proyectos de artículo 14, 16 y 17 no plantean problemas especiales. El orador es partidario de que se mantenga el proyecto de artículo 14, que se refiere a las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta, y ha tomado nota de la sugerencia del Sr. Murase de convertir el proyecto de artículo en una cláusula «sin perjuicio» que abarque el uso de la fuerza. De las dos versiones posibles del artículo 17, prefiere la segunda, que es sencilla pero amplia. Sería útil que en el comentario al proyecto de artículo se explicara de qué manera el proyecto de artículos, considerado en su conjunto, difiere conceptualmente de las normas comunes del derecho de los tratados, como las que se refieren a un cambio fundamental en las circunstancias o a la imposibilidad de cumplimiento, que se aplican con independencia de que haya o no un conflicto armado.

13. El orador coincide con el Relator Especial en cuanto a que no hay necesidad de agregar otra cláusula «sin perjuicio» que abarque el deber de respetar el derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos. También comparte las observaciones del Relator Especial con respecto al ámbito de aplicación del proyecto de artículos y sobre otros puntos.

14. En lo que atañe a los efectos, posiblemente diferentes, de los conflictos armados internacionales y no internacionales en los tratados, no se ha formado todavía una opinión clara al respecto y espera con interés escuchar las opiniones de otros miembros. Los efectos pueden depender tanto de la escala y la duración del conflicto, como de si este es internacional o no internacional. Muchas situaciones de conflicto actuales son difíciles de clasificar, y el orador no está seguro de que se pueda hacer una distinción clara a los efectos del proyecto de artículos. La sugerencia de que un Estado implicado en un conflicto armado no internacional debería estar autorizado únicamente a suspender un tratado no parece ser particularmente lógica ni tener respaldo en la práctica. El argumento de que, en esos casos, un Estado puede recurrir, cuando proceda, a las normas comunes del derecho de los tratados, difícilmente puede considerarse una respuesta válida. Lo mismo puede decirse, quizás hasta con mayor peso, respecto de un Estado involucrado en un conflicto armado internacional.

15. El orador espera que el Comité de Redacción responda favorablemente a la sugerencia del Relator Especial de reorganizar el proyecto de artículos, incluso combinando los artículos 12 y 18. También espera que el Comité de Redacción considere la sugerencia del Sr. Candioti de dividir el proyecto de artículos en distintas partes, lo que estaría de acuerdo con la práctica y facilitaría el seguimiento de los proyectos de artículo. En conclusión, está a favor de remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 13 a 18 y las sugerencias formuladas por el Relator Especial en su informe.

16. El Sr. KAMTO observa que el Relator Especial continuó trabajando sobre el tema con el mismo respeto por la labor de Sir Ian Brownlie y la misma atención cuidadosa a las observaciones, a veces críticas, de los Estados sobre los proyectos de artículo aprobados en primera lectura. Sus propias observaciones se referirán únicamente a los proyectos de artículo 13 y 15; su silencio sobre los demás proyectos de artículo significa que los aprueba.

17. El proyecto de artículo 13 es útil, y el enfoque adoptado por la Comisión en primera lectura es apropiado. Sin embargo, en lo que atañe al párrafo 122 del informe, desea subrayar que la adición propuesta no solo puede interpretarse como un reconocimiento de un derecho de legítima defensa preventiva, sino que también puede dar la falsa impresión de que el Consejo de Seguridad tiene el monopolio de la determinación de la agresión. Eso no es así, como lo demuestran la jurisprudencia, la doctrina y la práctica de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como las declaraciones formuladas por muchos Estados durante la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma celebrada recientemente en Kampala. El orador cuestiona la conveniencia de suprimir, como ha sugerido el Relator Especial, los adjetivos «individual o colectiva»

que califican la legítima defensa en el título del proyecto de artículo 13. Sin duda, están cubiertos por la frase «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas», pero la referencia a esos adjetivos significa dos cosas diferentes en el contexto del proyecto de artículo 13. Por una parte, significa que la legítima defensa puede ser individual o colectiva, como se establece en la Carta. Por otra parte, significa que, en todos los casos, la legítima defensa debe ejercerse de conformidad con la Carta. Por lo tanto, debe mantenerse la redacción actual del proyecto de artículo 13.

18. En lo que concierne al proyecto de artículo 15, está de acuerdo con el argumento que esgrime el Relator Especial en el párrafo 133 del informe. No hay una razón jurídica que justifique la supresión de la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, que como ha demostrado ampliamente la jurisprudencia forma parte del derecho internacional consuetudinario. Cabe mencionar al respecto el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*. No hay duda de que los oradores anteriores estarán en desacuerdo, pero el contenido de la resolución fue recogido recientemente en un tratado de alcance universal: el artículo 8 *bis* del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue aprobado en Kampala no simplemente por consenso, sino de hecho por unanimidad. Lo sabe porque estuvo allí. El debate no se centró en el contenido del artículo 8 *bis*, que se consideró que era una norma jurídica establecida, sino en la función del Consejo de Seguridad en el ejercicio de la competencia²⁴². El artículo 8 *bis* no define únicamente el crimen de agresión, sino también los actos de agresión, y no solo hace referencia expresa a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, sino que reproduce íntegramente su contenido. Por ende puede decirse que el artículo 8 *bis* ha sido incorporado al Estatuto, aunque la competencia de la Corte no podrá ejercerse hasta 2017²⁴³. La dilación en el tiempo es por una cuestión de conveniencia política, no por consideraciones jurídicas. En general se acepta que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General forma parte del derecho internacional consuetudinario. Solamente dos Estados han formulado objeciones a ese respecto, y el orador no está seguro del peso jurídico que debería atribuirse a sus declaraciones; cabe recordar que la Conferencia de Revisión estuvo abierta tanto a la participación de Estados que no son parte en el Estatuto de Roma como a la de los Estados parte.

19. Por lo tanto, parece difícil poder afirmar con propiedad que la Conferencia de Revisión no tiene incidencia alguna en la labor de la Comisión porque solo definió el crimen de agresión, o que los asuntos relativos al uso de la fuerza no guarden relación alguna con el derecho de los tratados, cuando el tema que se examina son los efectos de los conflictos armados en los tratados. La Comisión no debería adoptar un enfoque tan restringido al elaborar el proyecto de artículos. Hay una tendencia a compartimentar diferentes aspectos del derecho

internacional y a alegar que no están comprendidos en el ámbito de competencia de la Comisión. Sin embargo, el derecho internacional es uno solo y es inevitable que algunos de sus aspectos se rocen con otros. La Comisión no puede simplemente evitar referirse a ellos redactando cláusulas «sin perjuicio». Por todas esas razones, debería mantenerse la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General.

20. El orador está a favor de ampliar el alcance del proyecto de artículo 15 para que abarque el uso de la fuerza en contravención de lo dispuesto en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, y comparte las observaciones de Sir Michael Wood al respecto. En algunos casos que, objetivamente, tenían todas las características de una agresión, el Consejo de Seguridad e incluso la Corte Internacional de Justicia no emplearon el término. Sin embargo, no puede afirmarse que el Consejo de Seguridad no lo haya hecho nunca. Según la investigación que él mismo llevó a cabo recientemente, ha habido unos pocos casos en los que el Consejo de Seguridad se ha referido expresamente a la agresión, como en el caso de la invasión de Benin en 1977²⁴⁴. Además, en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia no usó el término «agresión», pero aceptó que la definición de agresión contenida en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General formaba parte del derecho consuetudinario. La Asamblea general también hace un uso bastante generalizado del término. Por lo tanto, la Comisión debería evitar ser categórica.

21. No obstante, salvo en esos pocos casos, el Consejo de Seguridad se abstiene generalmente de emplear el término incluso en situaciones en que parecería estar justificado, pero probablemente más por razones de política interna dentro del Consejo de Seguridad que por motivos jurídicos. Una de esas situaciones fue la invasión de Kuwait por el Iraq en 1990, en la que, increíblemente, el Consejo de Seguridad no usó el término «agresión»²⁴⁵. Por ese motivo, la Comisión debería adoptar un enfoque más amplio en el proyecto de artículo 15, sobre la base del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, es decir, la versión alternativa entre corchetes que propone el Relator Especial.

22. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que en su informe no propuso ampliar el ámbito de aplicación de los proyectos de artículo para incluir el uso de la fuerza en contravención de lo dispuesto en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas, sino que se mantuvo neutral al respecto. Lo que quería en cambio era conocer la opinión de los miembros en cuanto a si los conflictos armados internos e internacionales tenían efectos diferentes o similares en los tratados. Esa pregunta se planteó durante el debate celebrado en la Sexta Comisión y es un aspecto nuevo que no está comprendido en el proyecto de artículos. En consecuencia, necesita el asesoramiento de los miembros sobre esta cuestión, porque sin un pronunciamiento al respecto no tiene mucho sentido

²⁴² *Documentos oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (véase la nota 240 *supra*), anexos VII, VIII y IX, págs. 136 y ss.

²⁴³ *Ibid.*, pág. 6, párr. 32.

²⁴⁴ Resolución 419 (1977) del Consejo de Seguridad, de 24 de noviembre de 1977, párr. 1.

²⁴⁵ Resolución 660 (1990) del Consejo de Seguridad, de 2 de agosto de 1990.

remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción, ya que este tiene que obtener la opinión de la Comisión plenaria antes de llegar a una decisión sobre esa clase de cuestiones.

23. El Sr. MELESCANU dice que los argumentos expuestos por los oradores anteriores muestran que el verdadero obstáculo que enfrenta la Comisión se debe a que, al comienzo, esta no determinó los principios fundamentales en los que debía basarse su labor. Si la Comisión acepta la premisa de que el objetivo del proyecto de artículos es ofrecer a un Estado que es atacado todos los medios posibles de defenderse de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas —y que esos medios incluirán la suspensión de las disposiciones de determinados convenios bilaterales—, el contenido del proyecto de artículos debería orientarse a dar sustancia a ese principio. El Estado atacado tendrá derecho a usar la fuerza, que es por supuesto una medida excepcional, pero también tendrá el derecho de recurrir a otros mecanismos jurídicos, entre ellos la suspensión de tratados. La aceptación de esta premisa ayudará a la Comisión a llegar a un acuerdo sobre los proyectos de artículo.

24. Una segunda premisa fundamental es que la Carta de las Naciones Unidas y la definición de agresión adoptada por la Asamblea General en su resolución 3314 (XXIX) constituyen la piedra angular del proyecto de artículos. Si la Comisión opta por otro razonamiento, llegará a conclusiones diferentes con respecto al contenido del proyecto de artículos. Es sumamente importante adoptar un enfoque lógico, y la lógica fundamental en que se basa el proyecto de artículos es por cierto de una perfección cartesiana. Si se aceptan las dos premisas antes mencionadas, el texto de todo el proyecto de artículos podrá claramente seguir la orientación propuesta por el Relator Especial, es decir, ofrecerle a un Estado que es atacado más medios para defenderse.

25. En realidad es esencial aplicar esa lógica; de lo contrario la Comisión podría llegar a aprobar un conjunto muy reducido de artículos que simplemente indicarían que, sin perjuicio de todas las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre el derecho de los tratados y el derecho internacional consuetudinario, un Estado también puede defenderse de un agresor suspendiendo tratados internacionales. Sin embargo, el texto preparado por la Comisión debería ser autónomo, ya que las referencias a otras fuentes de derecho y convenciones complicarían enormemente la tarea de los que tengan que aplicar el texto y que, a diferencia de los miembros de la Comisión, no tienen el privilegio de participar en los debates sobre el tema y de saber lo que subyace detrás de cada punto y de cada coma.

26. En lo que atañe al proyecto de artículo 13, Sir Michael Wood sostuvo con acierto que el título del proyecto de artículo podría dar lugar a que se interprete que el ejercicio del derecho de legítima defensa tiene algún efecto automático. Cabe recordar que si ocurre una agresión, es posible que se produzca una serie de efectos inmediatos. Los efectos reales dependerán del Estado atacado, porque es a este al que incumbe decidir cuál de las posibilidades que están a su alcance es el medio

más eficiente para ejercer su derecho de legítima defensa en las circunstancias del caso. El Comité de Redacción puede resolver este problema fácilmente, insertando el adjetivo «posible» después de la palabra «efecto», o añadiendo cualquier otra palabra que transmita claramente la idea de que el efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado no tiene nada de automático.

27. En relación con el proyecto de artículo 15 (Prohibición de beneficio para un Estado agresor), si el propósito del proyecto de artículos es darle a un Estado que es atacado medios de legítima defensa que abarquen una acción legal, es lógico que haya un artículo que especifique que un Estado no puede extraer ningún beneficio de la agresión en la esfera del derecho de los tratados. Por esa razón, el orador apoya firmemente la versión que se refiere a la agresión con el significado que le asignan la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General al comienzo del proyecto de artículo 15. No se puede mencionar la resolución sin incluir una referencia a la Carta en la misma oración. El orador cree honestamente que es difícil encontrar argumentos para oponerse a la inclusión de una referencia a la resolución, ya que la Carta de las Naciones Unidas y la resolución, que se basa en la Carta, tienen una importancia fundamental para el proyecto de artículos. Si no se menciona la resolución en los proyectos de artículo que se refieren a los efectos de los conflictos armados en los tratados, se podría llegar a algunas interpretaciones no deseadas. En consecuencia, es imprescindible mencionarla.

28. Con respecto a las cláusulas «sin perjuicio» que figuran en los proyectos de artículo 14, 16 y 17, el orador observa que el proyecto de artículo 14 se refiere a una cuestión que está reglamentada en la Carta. Por lo tanto, coincide con la opinión del Relator Especial de que este proyecto de artículo es, en esencia, un recordatorio de la preeminencia de la Carta en lo que respecta al tema en examen, y por ese motivo apoya la redacción del proyecto de artículo. Como alguien que proviene de un Estado alineado, le resulta difícil hacer comentarios con respecto a los derechos y obligaciones de los Estados que dimanan del derecho de la neutralidad, tema en que el Relator Especial es un reconocido especialista. En opinión del orador, es útil tener un artículo especial, en otras palabras el proyecto de artículo 16, sobre los derechos específicos de los Estados neutrales, en particular porque su neutralidad no siempre está consagrada en los tratados y no funciona en todo momento. En el proyecto de artículo 17, si bien una formulación general podría tener algunas ventajas y podría ser aceptada con mayor facilidad, su opinión personal es que la Comisión debería tratar de redactar un texto lo más concreto posible e indicar las situaciones en que la terminación, el retiro o la suspensión estarían permitidos. Si la Comisión no logra llegar a un acuerdo, siempre puede volver a esa formulación general algo ambigua, pero en la etapa actual de su labor valdría la pena verificar si hay otros casos en los que es posible la terminación, el retiro o la suspensión, e incluirlos en el proyecto de artículo 17.

29. En lo que se refiere a las observaciones de los Estados sobre la calidad del proyecto de artículos, por su

propia experiencia como miembro de la Comisión, teme que la Comisión se vea impedida de seguir avanzando si trata de embarcarse en un estudio exhaustivo de las prácticas nacionales. Solamente tres Estados han pedido que se haga ese estudio. El proyecto de artículos cuenta con el respaldo de un volumen suficiente de doctrina y está firmemente basado en la Carta de las Naciones Unidas, la labor del Comité Especial de las Naciones Unidas sobre la Cuestión de la Definición de la Agresión y los *travaux préparatoires* del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Por lo tanto, alienta al Relator Especial a que continúe por el camino que ha elegido.

30. Una de las preguntas que se plantean con respecto al ámbito de aplicación del proyecto de artículos es si debería limitarse a los actos de agresión, o si debería extenderse al uso de la fuerza en contravención del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta. En términos generales, la Comisión debería ser prudentemente ambiciosa, pero dado que el Artículo 51 es la piedra angular del proyecto de artículos, en este contexto debería limitarse a los actos de agresión tal como se definen en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Con el debido respeto por el Sr. Kamto, el orador cree que está incursionando en terreno peligroso, ya que la cuestión no es puramente de índole jurídica, sino que tiene también importantes consecuencias políticas.

31. En respuesta a la pregunta de si el proyecto de artículos debería aplicarse tanto a los conflictos internos como a los internacionales, el orador opina que, dado que el proyecto de artículos se basa en el Artículo 51 de la Carta, lo lógico es que se refiera únicamente a los conflictos internacionales; de lo contrario la Comisión estaría extrapolando disposiciones sobre la agresión a los conflictos internos, lo que podría resultar algo difícil. Es prematuro decidir qué forma debe darse al proyecto de artículos. En conclusión, está a favor de remitir los proyectos de artículo 13 a 17 al Comité de Redacción.

32. El Sr. KAMTO, respondiendo al Sr. Melescanu, pregunta si en el proyecto de artículo 15 la Comisión entiende que la agresión es una situación caracterizada como tal por el Estado que ha sido atacado, o si considera que solo se puede decir que ha ocurrido una agresión después de que los órganos competentes, en otras palabras, el Consejo de Seguridad, determinen al agresor. Si se acepta la hipótesis de que un Estado atacado puede caracterizar una situación como agresión, porque la Carta establece que las medidas tomadas en ejercicio del derecho de legítima defensa deben comunicarse inmediatamente al Consejo de Seguridad, el que a continuación determinará qué Estado es el agresor, el orador estaría de acuerdo con el Sr. Melescanu en que la Comisión debe mantenerse dentro del marco del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, lo que le preocupa es que si la Comisión cree que es necesario esperar a que el órgano competente determine que una situación constituye una agresión, se corre el riesgo de que una situación como la de la invasión iraquí de Kuwait en 1990 pudiera no calificarse de agresión porque el Consejo de Seguridad no emplea ese término y, por consiguiente, un Estado en la situación de Kuwait no podría valerse de la posibilidad de no aplicar un determinado tratado de acuerdo con el instrumento propuesto por la Comisión.

33. El derecho internacional positivo reconoce que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General forma parte del derecho internacional. Si la Comisión no menciona la resolución en el proyecto de artículo 15, daría la impresión de que está desandando el camino recorrido en el derecho internacional al echar por tierra los progresos alcanzados en la elaboración de una definición de la agresión, y se estaría enviando una señal errónea a la comunidad internacional. Ese es el motivo por el cual sería prudente respaldar esa resolución, que, como señaló el Sr. Melescanu, se basa en la Carta y goza de amplio apoyo.

34. Sir Michael WOOD, en respuesta a las observaciones del Sr. Kamto con respecto a la definición de agresión, dice que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General es por supuesto muy importante y se ha mencionado en fallos de la Corte Internacional de Justicia. Lo que le preocupa es la redacción del proyecto de artículo 15, que coloca a la resolución en el mismo nivel que la Carta. No es el caso de la resolución 6, sobre el crimen de agresión, aprobada por la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma celebrada en Kampala. Lo que el orador desea señalar, principalmente, es que si la Comisión amplía el alcance del proyecto de artículo 15 para que abarque todos los usos de la fuerza en contravención de lo dispuesto en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, no será necesario redefinir la agresión, ya que la redacción propuesta por el Relator Especial para el enfoque más amplio no requiere el uso del término.

35. El Sr. SABOIA dice que, de conformidad con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, la legítima defensa es un derecho inmanente. Por supuesto, a la luz de su evaluación de los hechos, el Consejo de Seguridad puede posteriormente determinar que no ha habido agresión. El orador está de acuerdo con el Sr. Kamto en cuanto a que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General forma parte del derecho internacional y debe mencionarse en el proyecto de artículo 15. En cambio, es escéptico en cuanto a la ampliación del alcance de ese artículo para que abarque el uso de la fuerza en contravención de lo dispuesto en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta.

36. El Sr. CANDIOTI, en respuesta a las observaciones del Sr. Melescanu con respecto al propósito del proyecto de artículos, dice que el Sr. Melescanu está en un error al pensar que el principal objetivo del proyecto es ofrecer a los Estados que son atacados todos los medios de defensa posibles, incluida la suspensión de un tratado, es decir, el incumplimiento de las obligaciones dimanadas de un tratado. El principal objetivo del proyecto es, como se establece en su artículo 3, mantener la estabilidad del derecho internacional y la continuidad de las relaciones convencionales en el caso de un conflicto armado, en otras palabras, preservar el principio de *pacta sunt servanda*.

37. Si bien es importante considerar la cuestión del recurso ilegal a la fuerza y no recompensar al agresor, es igualmente esencial mantener el equilibrio adecuado en una situación creada por un conflicto armado. En tal sentido, cabe lamentar que no se haya redactado aún un preámbulo, ya que en él se podrían haber definido los propósitos del proyecto de artículos. Incluso antes del período de sesiones que celebró en Helsinki en 1985, el

Instituto de Derecho Internacional se impuso la tarea de examinar el preámbulo de la resolución aprobada en ese período de sesiones y decidir los principios más importantes en los que debía basarse la resolución y los objetivos estratégicos de esa tarea. El orador lamenta que la Comisión tampoco esté segura de cuál será la forma que en definitiva deberá darse al proyecto de artículos, cuestión que no tiene una importancia secundaria ya que repercute en el contenido de los proyectos de artículo.

38. El Sr. MELESCANU dice que su posición y la del Sr. Candioti no son mutuamente excluyentes. Uno de los propósitos principales del proyecto de artículos es promover la aplicación del principio de *pacta sunt servanda*. No obstante, en algunos casos, ese principio fundamental debe atenuarse con la condición adicional de *rebus sic stantibus* —que los tratados y convenios internacionales deben observarse a menos que ocurra algún cambio importante. La agresión es el caso más claro en el que se permite una excepción a la norma de que los tratados deben respetarse, cuando se produce un cambio fundamental en las circunstancias.

39. El Sr. McRAE dice que la adición al informe demuestra la cuidadosa atención que ha prestado el Relator Especial a las observaciones de los Estados sobre los proyectos de artículo aprobados en primera lectura. Él personalmente está en general de acuerdo con el análisis de esas observaciones realizado por el Relator Especial. En cambio, discrepa con la sugerencia del Sr. Murase y de Sir Michael Wood de sustituir los proyectos de artículo 13 y 15 por una cláusula «sin perjuicio». Es verdad que puede ser difícil determinar si un acto en particular constituye un caso de legítima defensa o un acto de agresión, pero eso no es motivo suficiente para eliminar del texto disposiciones útiles.

40. En la versión revisada del proyecto de artículo 13, la adición de la frase *subject to the provisions of article 5* en la versión inglesa («sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5» en la versión en español) es problemática. Como señaló el propio Relator Especial en el párrafo 124 de su informe, el efecto que puede tener una referencia al proyecto de artículo 5 es incierto. El propio orador iría incluso más allá, y diría que la referencia al proyecto de artículo 5 sugiere un orden jerárquico entre los proyectos de artículo 5 y 13. Eso cambia hasta la naturaleza del proyecto de artículo 5, que dice simplemente que, en el caso de determinados tratados, el mero hecho del estallido de un conflicto armado no afectará a su aplicación. Las propias palabras «no afectará por sí mismo» sugieren, no que los tratados sean inviolables, sino solamente que el conflicto armado por sí solo no afecta a su aplicación. Sin embargo, puede haber otras razones por las cuales un tratado no se siga aplicando en el caso de un conflicto armado, y el proyecto de artículo 5 no descarta esa posibilidad.

41. El proyecto de artículo 13 tiene un objetivo diferente, a saber, autorizar a los Estados a suspender un tratado si son parte en un conflicto armado pero están ejerciendo el derecho de legítima defensa. El artículo les permite suspender únicamente una categoría limitada de tratados —los que son incompatibles con el ejercicio del derecho de legítima defensa— que de otro modo no

podrían suspender, entre ellos quizá, dependiendo de las circunstancias, un tratado comprendido en el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 5. Por lo tanto, supeditar el proyecto de artículo 13 al proyecto de artículo 5, la disposición que supuestamente impide la suspensión, privaría de cualquier efecto real al proyecto de artículo 13. En cuanto a los tratados que podrían en cambio suspenderse en el caso de un conflicto armado, la excepción prevista en el proyecto de artículo 13 no es necesaria. En realidad, se podría aducir que el proyecto de artículo 13 debería comenzar diciendo *notwithstanding draft article 5* («sin perjuicio de lo dispuesto en el proyecto de artículo 5»), para que quede claro que el proyecto de artículo 5 no coarta el derecho de legítima defensa de un Estado en el caso de que un tratado comprendido en el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 5 impida el ejercicio de ese derecho.

42. Hay otra razón para eliminar la frase *subject to the provisions of article 5*, y tiene que ver con la lista indicativa de las categorías de tratados a que se refiere el proyecto de artículo 5. Si se da prioridad al proyecto de artículo 5 respecto del proyecto de artículo 13, el contenido de la lista indicativa adquiere una importancia particular. Sin embargo, como señala el Relator Especial en el párrafo 124 de su informe, la lista tiene únicamente un valor indicativo. El propio orador se habría opuesto enérgicamente desde un principio a que se incluyera cualquier tipo de lista. Hubiera sido apropiado citar algunos ejemplos en el comentario, pero una lista genera expectativas con respecto a la condición jurídica de las categorías que están en la lista y de las que no están. Si se incluye la frase *subject to the provisions of article 5* en el proyecto de artículo 13, la índole de la lista cambiará aún más. Se convierte en una lista de tratados que en cierto sentido tienen primacía, algo que va más allá de la intención del proyecto de artículo 5. Por lo tanto, el orador insta a que se suprima la frase *subject to the provisions of article 5*.

43. En cuanto al proyecto de artículo 15, no está a favor de que se extienda su alcance más allá de la agresión para incluir cualquier uso que se haga de la fuerza en contravención de lo dispuesto en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta. Una mención del Artículo 2, párrafo 4, crearía la posibilidad de que surgieran fuertes discrepancias en torno a lo que constituye una violación de esa disposición, generando así incertidumbre, y ampliaría el ámbito de aplicación del proyecto de artículo más allá de lo que se pretendió originalmente. La ventaja del término «agresión» es que constituye una violación más claramente definida del Artículo 2, párrafo 4, como han contribuido a demostrarlo los últimos acontecimientos. El orador coincide con el Sr. Kamto en cuanto a que la Comisión no puede hacer caso omiso de la enmienda del Estatuto de Roma aprobada recientemente en la Conferencia de Revisión celebrada en Kampala. Si bien, como señaló el Sr. Murase, una definición de agresión a los efectos de la responsabilidad penal no es necesariamente lo mismo que una definición a los efectos del proyecto en examen, el problema básico es el mismo, y podría aducirse que la definición de agresión de Kampala está relacionada con la labor de la Comisión sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Sin embargo, eso torna problemática la referencia que se hace en el proyecto de artículo 15 a la Carta y a la resolución 3314 (XXIX) de la

Asamblea General, ya que no cubre los últimos acontecimientos. Por otra parte, sería prematuro citar la enmienda del Estatuto de Roma en el proyecto de artículo. Como solución, sugiere que en el proyecto de artículo 15 se haga simplemente una declaración general con respecto a la agresión, contrariamente a lo que dispone la Carta, y que en el comentario se explique la evolución de la definición de agresión, en particular haciendo referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General y a las conclusiones de la Conferencia de Revisión de Kampala.

44. Con respecto al proyecto de artículo 17, el orador prefiere la versión más concreta, indudablemente debido a su formación en el sistema del *common law*, por oposición al derecho de tradición romanista, pero si otros miembros prefieren la versión más general, no se opondrá.

45. En lo que atañe a las cuestiones abordadas por el Relator Especial en la sección del informe titulada «Otras cuestiones suscitadas por los Estados Miembros y problemas de carácter general», el orador dice que está de acuerdo en que no se deben prever disposiciones especiales para los acuerdos de transporte aéreo, aunque estos muchas veces podrían seguir aplicándose en el caso de un conflicto armado. Sin embargo, esa cuestión vuelve a poner de manifiesto el problema de la lista indicativa que figura en el anexo en relación con el proyecto de artículo 5. La lista seguirá generando controversia en cuanto a qué tratados deben incluirse y cuáles no, dado que la inclusión implica una condición jurídica diferente a la de los tratados no incluidos.

46. En cuanto a la cuestión de si debería preverse una norma especial para los conflictos armados internos, el Relator Especial parece sugerir que un Estado implicado en un conflicto de esa índole solo podría suspender, pero no terminar, sus obligaciones convencionales, o que quizás solo podría solicitar su suspensión, de manera que la otra parte en el tratado pudiera vetar la suspensión del convenio. Ninguna de las dos soluciones parece ser apropiada. Si bien está de acuerdo con el Sr. Candioti en que uno de los objetivos del proyecto es defender la inviolabilidad de los tratados, otro objetivo debe ser lidiar con las circunstancias del caso cuando esa inviolabilidad no se respeta. Con excepción de los casos en que el propio tratado prevé las consecuencias de un conflicto armado, el objetivo del proyecto de artículos es permitir que se suspendan tratados cuando, habida cuenta de la índole del tratado y del conflicto, sencillamente no es posible que continúen aplicándose. El Relator Especial ha mencionado la palabra imposibilidad, y en cierto sentido lo que hace el proyecto de artículos es reconocer una forma particular de imposibilidad, que podría plantearse tanto en un conflicto entre Estados como en un conflicto interno. El orador coincide con el Relator Especial en que un Estado implicado en un conflicto interno no puede usarlo como pretexto para dejar de cumplir sus obligaciones convencionales, pero tampoco puede hacerlo un Estado que participe en un conflicto armado internacional. En ambos casos se aplica el principio de buena fe. Por lo tanto, no ve la necesidad de contar con una norma especial para los conflictos internos, que limitaría al Estado a suspender o a solicitar la suspensión del tratado. Los derechos de ese Estado en relación con los tratados afectados por

un conflicto interno que efectivamente torne imposible la aplicación del tratado deberían ser los mismos que los derechos de un Estado respecto de los tratados afectados por un conflicto internacional.

47. En conclusión, está a favor de remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

48. El Sr. DUGARD dice que está de acuerdo con muchas de las observaciones formuladas por el Sr. Murase en relación con el proyecto de artículo 13. El Relator Especial parece haberse dejado influir indebidamente por la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional. Desde 1985 han ocurrido varios acontecimientos importantes en lo que respecta al derecho internacional humanitario y el uso de la fuerza. Los Estados han presentado nuevos argumentos a favor de ampliar el alcance del Artículo 51 de la Carta, haciendo que su contenido sea más incierto que antes. Por esa razón, sería más sensato simplemente referirse al uso de la fuerza en una cláusula «sin perjuicio». Eso también podría ayudar a superar algunas de las dificultades mencionadas por el Sr. McRae con respecto a la relación entre los proyectos de artículo 5 y 13.

49. En cuanto al proyecto de artículo 15, es difícil saber si es más atinado referirse a la prohibición del uso de la fuerza que se establece en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, a la agresión, o a ambas. En el vocabulario del derecho internacional existen palabras muy evocadoras o de alto contenido emocional, entre ellas genocidio, terrorismo y agresión. Si bien la resolución aprobada en la Conferencia de Revisión celebrada en Kampala fue un hito importante, la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General ha sido y sigue siendo sumamente controvertida. Pueden pasar muchos años antes de que la Corte Penal Internacional, mediante su jurisprudencia, dé sustancia a la definición de agresión. De hecho, muchos creen que la Corte debería limitarse a procesar personas por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad y no ocuparse en absoluto del crimen de agresión. A pesar de que comprende la crítica que hace el Sr. McRae a la idea de referirse al uso de la fuerza, es de todos modos más clara, menos emocional y preferible que la referencia a la agresión.

50. Los proyectos de artículo 14 y 17 son útiles y necesarios, pero el orador no está seguro de si puede decirse lo mismo del proyecto de artículo 16. Este último plantea el interrogante de qué es lo que ha quedado vigente del derecho de la neutralidad, otrora tan importante, habida cuenta de que la Carta de las Naciones Unidas, en su Artículo 2, párrafo 6, exige a los Estados Miembros e incluso, en algunas circunstancias, a Estados que no son miembros, que acaten las directrices del Consejo de Seguridad.

51. Por último, con respecto a la cuestión de hasta qué punto el proyecto de artículos debería aplicarse a los conflictos armados internos, el orador piensa que sí debería aplicarse, ya que el objeto de este proceso es abarcar tanto los conflictos armados internos como los internacionales. Así lo ponen claramente de manifiesto el título del tema y la definición que figura en el proyecto de artículo 2. El orador coincide con el Sr. McRae en cuanto a que cada

situación debe juzgarse en función de sus propios méritos, para determinar si se justifica un apartamiento del proyecto de artículo 3. Por lo tanto, se opone a la sugerencia que hace el Relator Especial en el párrafo 162 de su informe, de incluir en el proyecto una norma especial aplicable a los conflictos armados no internacionales.

52. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que no hay duda de que los proyectos de artículo en su redacción actual son aplicables tanto a los conflictos armados internacionales como a los internos. No obstante, varios Estados han preguntado si esos dos tipos de conflictos armados tienen los mismos efectos en los tratados. Como Relator Especial, es su deber señalar la atención respecto de ese cuestionamiento, pero no tiene una posición tomada sobre el particular. Simplemente desea conocer las opiniones de la Comisión al respecto.

53. El Sr. WISNUMURTI, hablando como miembro de la Comisión, dice que en el párrafo 119 del informe el Relator Especial señala el vínculo existente entre el proyecto de artículo 13, relativo a lo que puede hacer el Estado atacado, y el proyecto de artículo 15, que se refiere a lo que no puede hacer el Estado agresor. Él personalmente está de acuerdo con la sugerencia del Relator Especial de que se haga hincapié en ese vínculo en los comentarios a los dos proyectos de artículo. Un Estado Miembro sugirió que, al igual que el artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional, el proyecto de artículo 13 debía hacer referencia a una determinación por el Consejo de Seguridad de que un Estado atacado que ejercía el derecho de legítima defensa era un agresor. El orador comparte la opinión del Relator Especial de que la Comisión no debería aceptar esa sugerencia. La inclusión de una referencia al Consejo de Seguridad sería superflua e incompatible con lo dispuesto en el proyecto de artículo 13, que, como condición para el ejercicio del derecho de suspender la aplicación de un tratado, exige que los Estados ejerzan su derecho de legítima defensa de conformidad con la Carta. El orador está de acuerdo en que debería incluirse una referencia al artículo 5 en el proyecto de artículo 13 y apoya la nueva redacción del proyecto de artículo 13 que figura en el párrafo 127 del informe, aunque coincide con el Sr. McRae en que sería preferible usar la palabra *notwithstanding* («sin perjuicio de») en lugar de *subject to* («con sujeción a»).

54. En relación con el proyecto de artículo 15, no está de acuerdo con la sugerencia formulada por algunos Estados Miembros de que debería suprimirse la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. La definición de agresión que figura en esa resolución fue adoptada por consenso tras largas negociaciones celebradas durante el arduo período de la guerra fría. Además, si se mantiene la referencia a la definición de agresión, se estará dando al Consejo de Seguridad pautas claras y necesarias para determinar si un Estado es un agresor. El orador tiene dificultades con la idea mencionada en el párrafo 139 del informe, de que el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 15 debería ampliarse haciendo referencia a un Estado que hace un uso ilegal de la fuerza en lugar de un Estado que comete un acto de agresión. Si se convierte el uso ilegal de la fuerza en un elemento definitorio en el proyecto de artículo 15, se da lugar a la posibilidad de que se hagan interpretaciones diferentes y

se prive al proyecto de artículo de la especificidad que le otorga la referencia a un Estado que comete un acto de agresión. Por esas razones, está a favor de mantener el proyecto de artículo 15 aprobado en primera lectura²⁴⁶, reproducido en el párrafo 140 del informe, eliminando del título y del cuerpo del artículo las palabras que están entre corchetes.

55. El orador comparte la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 146 del informe, de que las cláusulas «sin perjuicio» de los proyectos de artículo 14, 16 y 17 no deberían ampliarse para incluir disposiciones sobre el deber de respetar el derecho internacional humanitario y los derechos humanos. Tal adición no solamente diluiría la sustancia del proyecto de artículos, sino que también se apartaría del tema central del proyecto. Está de acuerdo en mantener el proyecto de artículo 14 en su redacción aprobada en primera lectura. La redacción del proyecto de artículo 16 no le plantea problemas. En cuanto al proyecto de artículo 17, apoya la sugerencia de agregar un nuevo apartado que haga referencia a «las disposiciones del tratado» como otra de las causas de terminación, retiro o suspensión de un tratado. Tal referencia sería congruente con lo dispuesto en el artículo 57, apartado a, de la Convención de Viena de 1969, y complementaría los actuales elementos del proyecto de artículo 17. El orador no está de acuerdo con la sugerencia de sustituir el proyecto de artículo 17 por un texto más abstracto que se refiera al derecho internacional, y apoya por consiguiente la primera versión del proyecto de artículo 17 propuesta en el párrafo 150 del informe, en lugar de la formulación general sugerida como alternativa.

56. En cuanto al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, se ha sugerido que, una vez finalizado el texto, debería considerarse la posibilidad de ampliarlo para que abarque los tratados en los que son parte organizaciones internacionales. El orador ya expresó sus reservas respecto de esa sugerencia cuando la Comisión examinó la cuestión en una oportunidad anterior.

57. En el párrafo 161, el Relator Especial hace referencia a lo expresado por un Estado Miembro en el sentido de que, salvo en los casos de imposibilidad de cumplimiento, como se establece en el artículo 17 del presente proyecto y en el artículo 61 de la Convención de Viena de 1969, un Estado no puede dejar de lado sus obligaciones convencionales a causa de la existencia de un conflicto armado interno. Personalmente está de acuerdo con ese comentario. Sin embargo, un Estado implicado en un conflicto interno puede enfrentarse a una situación inusual en la que se vea temporalmente en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones convencionales y necesite suspender —o incluso terminar en forma permanente— la aplicación de un tratado. Es necesario contemplar esa situación. En consecuencia, le complace la redacción propuesta en el párrafo 162 del informe y está de acuerdo en que se incorpore al proyecto de artículo 8.

58. Por último, el Relator Especial recuerda que es necesario que la Comisión considere la forma que ha de

²⁴⁶ *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2, pág. 70.

revestir el proyecto de artículos. En vista de la importancia del proyecto de artículos en la búsqueda de la certeza jurídica en situaciones de conflicto armado, es fundamental que el proyecto de artículos se convierta en una convención. Hechas estas precisiones, está de acuerdo en que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 11.45 horas.

3060.ª SESIÓN

Miércoles 7 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflich, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (continuación) (A/CN.4/622 y Add.1, A/CN.4/627 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del primer informe del Relator Especial sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, en particular los proyectos de artículo 13 a 18 y otras cuestiones suscitadas por los Estados Miembros y problemas de carácter general (A/CN.4/627 y Add.1, párrs. 115 a 164).

2. El Sr. VASCIANNIE dice que el proyecto de artículo 13 reconoce la pertinencia del derecho de legítima defensa individual o colectiva en el contexto del derecho de los tratados. Dicha disposición establece fundamentalmente que un Estado que ejerce su derecho de legítima defensa está facultado para suspender la aplicación de un tratado en el que es parte y que es incompatible con el ejercicio de ese derecho. Se trata de una norma plausible y muy útil: si un Estado que ejerce su derecho de legítima defensa tuviera vedada la suspensión de la aplicación de ciertos tratados, en algunos casos se encontraría en desventaja con respecto al Estado agresor. Es preciso, pues, conservar el proyecto de artículo 13, aunque quizás convenga someterlo a un examen más atento. En primer lugar, la frase inicial «[s]in perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5» plantea un problema. La expresión «sin perjuicio de» da por sentado que el proyecto de artículo 13 está subordinado al proyecto de artículo 5, de suerte que, en caso de conflicto entre esos dos textos, se aplicaría el segundo. Ahora bien, el objetivo principal del Relator

Especial a lo que parece es lo contrario del resultado obtenido, puesto que según se desprende del párrafo 124 de su informe los dos proyectos de artículo se sitúan en pie de igualdad y que el derecho a que se refiere el proyecto de artículo 13 existe no obstante lo dispuesto en el proyecto de artículo 5. Así pues, el orador suscribe el análisis que hizo el Sr. McRae en la sesión anterior y su propuesta de que se sustituyan las palabras «sin perjuicio de» por «no obstante», sin poner por ello en tela de juicio la lista indicativa adjunta al proyecto de artículo 5. En segundo lugar, tal vez fuera preferible, como ha propuesto Sir Michael, suprimir las palabras «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas». En el asunto *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, en particular, la Corte Internacional de Justicia señaló claramente que tanto la Carta como el derecho consuetudinario enuncian normas por las que ha de regirse el recurso al uso de la fuerza, incluida la legítima defensa. Por consiguiente, un Estado que ejerce su derecho de legítima defensa de conformidad con el derecho consuetudinario está facultado para suspender la aplicación de un tratado de la misma manera que un Estado que actúa en virtud de la Carta. En tercer lugar, no se sabe exactamente si el proyecto de artículo 15 se refiere solamente a la suspensión de la aplicación de tratados con el Estado presunto agresor o también con terceros Estados. El orador infiere, de la lectura del párrafo 116 del informe, que el Estado agredido solo podría suspender la aplicación de los tratados concertados entre él y el Estado agresor, pero ello no se deduce claramente del proyecto de artículo, en el que simplemente se introduce el criterio de la incompatibilidad sin más precisión. En principio, cuando existe un tratado entre el agresor y el agredido, es fácil comprobar si ese tratado es incompatible con el ejercicio por la víctima de su derecho de legítima defensa. Pero ¿qué ocurre si, debido al ejercicio de su derecho de legítima defensa, el Estado agredido no puede cumplir sus obligaciones para con un tercer Estado no agresor? El criterio de incompatibilidad puede inducir a pensar que la aplicación del tratado podría ser suspendida en ese caso, y el orador ignora si tal era efectivamente la intención del Relator Especial.

3. En lo concerniente al proyecto de artículo 15, algunos miembros de la Comisión se han opuesto al empleo de los términos «agresión» y «Estado agresor», así como a que se mencione la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Los argumentos aducidos, aunque importantes, no son muy convincentes. El derecho internacional reconoce el concepto de «agresión» y la resolución 3314 (XXIX) fue aprobada por consenso. Por supuesto que cuando el Consejo de Seguridad califica a un Estado de agresor está formulando una crítica severa, de efectos duraderos. No obstante, no habría que renunciar al uso de los términos empleados por el Relator Especial en el proyecto de artículo 15 ni a la remisión a la resolución 3314 (XXIX) por el único motivo de que el término «agresor» tiene connotaciones peyorativas. Análogamente, aunque ciertas facetas del término «agresión» no sean directamente aplicables en la práctica y que el Consejo de Seguridad no haya aplicado expresamente ese término a situaciones que sin embargo correspondían al ámbito del Capítulo VII, lo cierto es que el concepto de agresión es reconocido por el derecho que regula el recurso al uso de la fuerza. Además, si bien conviene en