

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

que la Carta es fuente de autoridad en materia de uso de la fuerza, el orador duda que exista una regla estilística que prohíba mencionar en un mismo artículo la Carta y otras normas jurídicas, por lo que nada se opone, a su juicio, a que se asocie en una misma disposición a la Carta y la resolución 3314 (XXIX), si ello es apropiado a los efectos de una norma determinada. Menos le convence el argumento que tiene por objeto reservar el empleo del término «agresión» al contexto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Después de la Conferencia de Revisión de la Corte Penal Internacional celebrada en Kampala en 2010, parece que el concepto de agresión sea aplicable en la esfera de la responsabilidad por hecho internacionalmente ilícito, pero nada indica que deba circunscribirse a ella, como ha señalado el Sr. Kamto en su fino análisis, que el orador suscribe. El número de Estados que se oponen a que ese concepto se mencione en el proyecto de artículo 15 no es muy elevado y al parecer una mayoría de Estados, incluso una amplia mayoría, sigue considerando aceptable la referencia a la resolución 3314 (XXIX). Por consiguiente, el orador desea que se conserve el proyecto de artículo 15 en su forma actual.

4. Por último, como en los párrafos 161 a 163 de su informe el Relator Especial pide a los miembros que den su opinión acerca de si deben aplicarse las mismas normas a los conflictos armados internacionales y los conflictos armados internos, el orador dice que no se le alcanza por qué, a priori, no debería ser así: en ambos casos el Estado está sujeto a limitaciones concretas resultantes de un conflicto armado, que pueden afectar o no a su capacidad para cumplir sus compromisos. El mismo conjunto de normas relativas a la continuidad o la suspensión de los tratados debería aplicarse, pues, independientemente del carácter internacional o interno del conflicto.

5. El Sr. SABOIA se inclina a conservar el proyecto de artículo 13 por las razones que el Sr. Vasciannie ha expuesto elocuentemente en su intervención, que el orador suscribe enteramente. Desea insistir en que, como dijo en otra ocasión, que la legítima defensa es un derecho natural de todos los Estados que puede ejercerse inmediatamente en caso de agresión armada, sin esperar a que el Consejo de Seguridad se haya pronunciado sobre el conflicto. Obviamente, constituye una excepción a la prohibición general del recurso al uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Incumbe, pues, al Estado interesado aportar elementos convincentes en apoyo de sus alegaciones a fin de demostrar, por una parte, que existen razones legítimas que justifican el uso de la fuerza para repeler un ataque armado y, por otra parte, que respeta las reglas de proporcionalidad y otros requisitos que establece el derecho internacional para determinar lo que puede ser considerado como un acto de legítima defensa. Si bien es conveniente salvaguardar el derecho de legítima defensa, es preciso sin embargo ser prudente, ya que Estados o grupos de Estados a menudo lo han desvirtuado para alcanzar sus propios objetivos políticos o estratégicos. El Relator Especial ha optado con razón por no hacer referencia al Consejo de Seguridad en el proyecto de artículo 13, puesto que, efectivamente, mientras que en el proyecto de artículos se presume que los Estados actúan de buena fe, el Consejo de Seguridad, en función de las orientaciones políticas que siga en un momento dado, puede decidir que no es así —pero esta

cuestión excede del ámbito del tema que se examina. En cuanto al eventual reconocimiento de un derecho de legítima defensa preventiva, mencionado en el párrafo 122, hay que evitar abrir la puerta a este abuso manifiesto de la legítima defensa. Finalmente, el orador considera inútil que se haga la remisión «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5», y preferiría que se suprimiese.

6. En lo que concierne al proyecto de artículo 15, el orador está de acuerdo con los miembros de la Comisión que se han mostrado favorables a la mención de la resolución 3314 (XXIX) precedida de la expresión «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas», lo que lógicamente incluye el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. Por lo que hace a las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio», preferiría que, en el proyecto de artículo 17, se incluyera una lista concreta en vez de una fórmula general y abstracta. Para terminar, en lo que se refiere a la cuestión de los efectos de los conflictos armados internos, planteada en el párrafo 162, considera inútil elaborar un proyecto de artículo. El Estado de que se trate, que puede ser aquel en que tiene lugar el conflicto interno u otro Estado al que las consecuencias del conflicto interno pudieran impedirle cumplir sus obligaciones convencionales, puede invocar las normas generales enunciadas en la Convención de Viena de 1969.

7. El Sr. NOLTE dice que el Sr. Candioti hizo en la sesión anterior una observación muy importante al señalar que la Comisión no debería perder de vista el objetivo esencial de la labor en curso, esto es, la afirmación de la estabilidad de las relaciones convencionales incluso en el marco de un conflicto armado. El proyecto de artículos tiene principalmente por objeto indicar con claridad que el antiguo principio según el cual la guerra pone término a los efectos de los tratados ya no es válido y ha sido reemplazado por un conjunto más matizado de normas y presunciones que hacen hincapié en la salvaguardia, en la medida de lo posible y razonable, de las relaciones convencionales incluso en el marco de un conflicto armado. Ahora bien, esta labor se encuadra en el ámbito del derecho internacional general, lo que obliga a la Comisión a tener en cuenta conceptos y normas generales muy importantes del derecho internacional, los cuales —en particular el concepto de «conflicto armado», el derecho de legítima defensa y la prohibición de la agresión— han sido debatidos y elaborados en un contexto particular y teniendo presentes consideraciones de orden político. En opinión del Sr. Nolte, la Comisión, al examinar esos conceptos y normas en el contexto del proyecto de artículos, se ha concentrado demasiado en determinar su importancia relativa y su sentido con relación a su política general y no ha tenido suficientemente en cuenta el efecto que una acepción determinada de las expresiones «conflicto armado», «legítima defensa» y «agresión» tiene en el contexto de los efectos de los conflictos armados en los tratados. En particular, parece que la Comisión, incluido el propio orador, hubiera decidido que la expresión «conflicto armado» debía designar los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales y que, para definir el conflicto armado, había que adoptar el mismo enfoque moderno que se aplicó en la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en el asunto *Tadić*. La razón por la cual la Comisión ha adoptado este planteamiento no tiene

mucho que ver con la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados, sino que debe buscarse más bien en el desarrollo general del derecho internacional de los conflictos armados, es decir, en la creciente dificultad que entraña distinguir los conflictos internacionales de los que no tienen carácter internacional y en la evolución de la naturaleza de los conflictos armados en el mundo de hoy. Es una buena decisión, pero tiene repercusiones importantes en el proyecto de artículos. La cuestión de la eventual terminación o suspensión de las relaciones convencionales como resultado de un conflicto armado se ha debatido hasta ahora esencialmente con respecto a conflictos armados internacionales. Sin embargo, el objetivo inicial y principal del proyecto de artículos es limitar la posibilidad que tienen los Estados que están en guerra de dar por terminadas las relaciones convencionales o de suspenderlas. Al ampliar el concepto de conflicto armado a los conflictos armados no internacionales, la Comisión ofrece por el contrario a los Estados la posibilidad, hasta ese momento inexistente, de dar por terminadas las relaciones convencionales o de suspenderlas. Al seguir la tendencia general del derecho internacional, pues, la Comisión va contra el fin principal del proyecto de artículos, que consiste en asegurar la estabilidad de las relaciones convencionales. Por consiguiente, es totalmente legítimo que el Relator Especial no deje de preguntarle si verdaderamente desea ir contra su objetivo principal, o si no preferiría, como ha propuesto un Estado, preconizar la intangibilidad de las relaciones convencionales en el marco de los conflictos armados no internacionales. A juicio del orador, si los conflictos armados no internacionales abarcasen solo las situaciones en que el gobierno de un Estado hace frente por sus propios medios a una insurrección en su territorio, no habría ninguna razón para incluirlos en el proyecto de artículos, ya que nada justifica que una situación clásica de guerra civil dé a un Estado la posibilidad de poner fin a relaciones convencionales con otros Estados o de suspenderlas. Las normas generales del derecho de los tratados, en particular la imposibilidad de cumplimiento de un tratado y el cambio en las circunstancias, probablemente bastarían para salvaguardar los intereses legítimos de los Estados interesados. Pero otras situaciones, en particular aquellas en las que terceros Estados luchan contra grupos armados junto al gobierno de un Estado y, hasta cierto punto, aquellas en las que Estados intervienen en el territorio de otro Estado que no es capaz de controlar la parte de su territorio a partir de la cual grupos armados lanzan operaciones contra el Estado que interviene, corresponden asimismo a la esfera de los conflictos armados no internacionales. Estas situaciones legitiman a los Estados para dar por terminadas ciertas relaciones convencionales o para suspenderlas, en particular los Estados cuyo territorio es objeto de la intervención de tropas extranjeras, tanto si estas operan con el consentimiento del gobierno de que se trate como si no es así.

8. Si la cuestión de la definición de «conflicto armado» se examina desde este punto de vista, es plenamente lógico tratar de matizar las normas del proyecto de artículos con objeto de que estas no tengan por efecto menoscabar involuntariamente la estabilidad de las relaciones convencionales. En cambio, no sería apropiado excluir sin más los conflictos armados no

internacionales del ámbito de aplicación del proyecto de artículos ya que esos conflictos son a menudo difíciles de distinguir de los conflictos armados internacionales entre Estados. Al orador no le convence la solución propuesta por el Relator Especial, es decir, que en las situaciones de conflicto armado no internacional los Estados puedan suspender las relaciones convencionales, pero no darlas por terminadas. A su juicio, esta distinción es equívoca ya que induce a pensar que la suspensión de la aplicación de un tratado es una medida benigna —algo que no es— y se basa en la hipótesis —errónea según el orador— de que en los conflictos armados no internacionales solo están implicados un gobierno y unos insurrectos. ¿Qué hacer entonces? En primer lugar, el Relator Especial podría subrayar en el comentario que la inclusión de los conflictos armados no internacionales y la ampliación del concepto de conflicto armado no pretenden aumentar las posibilidades que tienen los Estados para dar por terminadas relaciones convencionales o para suspenderlas en el contexto de conflictos internos clásicos en que un gobierno se enfrenta solo a una insurrección en su territorio. Asimismo, debería indicar en él que el proyecto de artículos no versa sobre las dificultades que puede tener una parte en un tratado para cumplir sus obligaciones de resultados de un conflicto armado no internacional —cuestión que pertenece a la esfera del derecho general de los tratados— sino sobre la modificación de las relaciones entre diferentes partes en un tratado resultante de un conflicto armado. Puede darse el caso cuando un tercer Estado está implicado en un conflicto armado no internacional, pero no, evidentemente, cuando un Estado hace frente a una insurrección por sus propios medios. En segundo lugar, se podría añadir en el texto del proyecto de artículos un párrafo que diga así: «El presente proyecto de artículos se aplica a los conflictos armados no internacionales que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes». Esta frase, inspirada en la definición anterior del conflicto armado que había propuesto Sir Ian Brownlie, solo se refiere a los conflictos armados no internacionales. Su finalidad es recordar que los conflictos armados no internacionales deben tener además una dimensión interestatal para que se pueda poner en tela de juicio el principio *pacta sunt servanda*. También hay que preocuparse a este respecto por la aplicación de las normas del *jus ad bellum* —más exactamente, del *jus contra bellum*. Es obvio que el derecho de legítima defensa no puede quedar en entredicho, y no menos obvio que el agresor no ha de obtener ningún beneficio de la agresión. Pero, al reafirmar las normas fundamentales del *jus contra bellum*, hay que velar por no reintroducir de tapadillo lo que se ha excluido o circunscrito previamente. La Comisión, atendiendo al principio *pacta sunt servanda*, ha convenido en que el estallido de un conflicto armado no implica *ipso facto* la terminación ni la suspensión de los tratados. Así pues, no debería, por la manera como reafirma las normas fundamentales del *jus contra bellum*, invitar a los Estados a dar por terminadas obligaciones convencionales o suspender su aplicación invocando simplemente su derecho de legítima defensa ni privar a sus adversarios de esta posibilidad tildándolos de agresores. En efecto, los Estados solo tendrían entonces que cambiar los términos empleados para alcanzar objetivos condenables.

9. Esta preocupación debería, en principio, inducir al orador a apoyar la posición del Sr. Murase y de Sir Michael, quienes desean suprimir los proyectos de artículo 13 y 15 y sustituirlos por una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio». Ahora bien, puesto que no basta hacer alusión a un problema para resolverlo, estima preferible reafirmar las normas existentes, lo más claramente posible, y tratar de evitar, mediante fórmulas bien meditadas y comentarios convincentes, los eventuales abusos mencionados por el Sr. Saboia. El hecho de que la existencia de una situación de legítima defensa o de agresión no siempre se determine de manera objetiva —incluso que así suceda raras veces— es un problema general de derecho internacional que la Comisión no puede solucionar en el marco del tema de que se ocupa actualmente.

10. Así pues, en lo que respecta más concretamente al proyecto de artículo 13, el orador aprueba la cláusula inicial, «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5», pues estima que esta remisión es indispensable para limitar la invocación abusiva del derecho de legítima defensa. Hay normas convencionales, especialmente las del derecho internacional humanitario pero también las relativas a las fronteras, que no se pueden dar por terminadas ni ser suspendidas invocando el derecho de legítima defensa. Como el artículo 5 solo incluye una lista indicativa, la medida en que el ejercicio del derecho de legítima defensa puede primar sobre determinadas obligaciones convencionales no está estrictamente limitada sino abierta a los efectos de las invocaciones legítimas de ese derecho. Por eso no cree, al revés del Sr. McRae, que la remisión al proyecto de artículo 5 prive al proyecto de artículo 13 de todo efecto. Por el contrario, si se abandona la lista indicativa, como parece que propone el Sr. McRae, y si todo depende de las circunstancias particulares del caso, los Estados poderosos tendrán grandes posibilidades de defender sus preferencias en un caso y de acusar a los demás en otro. El orador coincide con el Relator Especial en que se tiene que decir que el derecho de legítima defensa debe ejercerse «de conformidad con la Carta» en vez de adjuntarle, como propone Sir Michael, el sintagma calificativo «reconocido en la Carta»; no cree que se pueda remediar el hecho de que la Carta no mencione expresamente los criterios de necesidad y proporcionalidad mediante la inclusión del término «reconocido» en lugar de decir que ese derecho se debe ejercer «de conformidad con la Carta». La legítima defensa tiene dos fundamentos, la Carta y el derecho internacional consuetudinario, que están estrechamente relacionados entre sí.

11. El proyecto de artículo 13 requiere una última observación: convendría aclarar que el ejercicio por un Estado de su derecho de legítima defensa no concede a este el derecho a dar por terminado un tratado en su integridad ni a suspender su aplicación cuando basta con dar por terminadas ciertas obligaciones separables del tratado o suspender su aplicación para ejercer ese derecho. Ciertamente, este principio se ha enunciado ya en un proyecto de artículo anterior, pero merece ser mencionado expresamente en el contexto de la legítima defensa. Por consiguiente, el orador propone que se modifique el final del proyecto de artículo 13 de la manera siguiente: «el Estado [...] puede suspender [...] la aplicación de un tratado en que sea parte *en la medida en que este* sea incompatible con el ejercicio de ese derecho». Las palabras «total o

parcialmente» que ya figuran en el texto no responden a su preocupación ya que solo conciernen al derecho de suspender la aplicación y no a la eventual limitación de ese derecho.

12. El proyecto de artículo 15 plantea más dificultades que el proyecto de artículo 13. En este caso también, el principio legítimo, según el cual la agresión no debe reportar ningún provecho, no debería poder ser desvirtuado para atacar el objetivo fundamental de la presente labor, que es el de afirmar la regla *pacta sunt servanda*. Existe por tanto un peligro, como hizo observar el Sr. Dugard en la sesión precedente, porque el término agresión es evocador y emocional. Pero, para apartar un peligro, no hay que crear otro aún mayor. Si se acepta la variante propuesta por el Relator Especial y apoyada por el Sr. Dugard y Sir Michael, es decir, una referencia general a la prohibición del uso de la fuerza, se multiplicarán las incertidumbres y las posibilidades de abuso, como han señalado los Sres. Melescanu, Kamto, Saboia, McRae y Wisnumurti. Hay tantas situaciones en las que se ha invocado la violación de la prohibición del uso de la fuerza, o puede sin duda invocarse, que de adoptarse tal variante el proyecto de artículo 15 se invocaría casi siempre. Por ello el orador prefiere la solución propuesta por el Relator Especial, o sea, limitar el proyecto de artículo 15 a los supuestos de agresión. A su entender, el que hasta ahora el Consejo de Seguridad solo excepcionalmente haya calificado una situación como «situación de agresión» no es un vicio sino una virtud. Esa práctica induce a pensar que tal calificación debe hacerse restrictivamente. El orador también es partidario en este contexto de que se haga remisión a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Esta resolución no es quizás plenamente satisfactoria y no abarca todas las formas posibles de agresión, en especial ciertas formas modernas de esta, pero se refiere a un conjunto generalmente aceptado de actos de agresión y la lista que contiene no es exhaustiva. Desde luego, la Conferencia de Kampala solo versaba sobre el aspecto penal de la agresión, pero es innegable que, al adoptar una definición del crimen de agresión basada en la resolución 3314 (XXIX), la Conferencia reafirmó también la pertinencia de esta.

13. El orador conviene en cambio con Sir Michael en que la referencia a la resolución 3314 (XXIX) no debería hacerse en pie de igualdad con la Carta. El texto del proyecto de artículo 15 debería indicar, en efecto, que una evolución de las normas inferiores a la Carta es posible. Por consiguiente, propone que el comienzo de dicha disposición se modifique así: «El Estado que cometa un acto de agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas, en particular a tenor de la resolución 3314 (XXIX) [...], no podrá dar por terminado [...]». Ese enunciado deja a salvo la indiscutida posibilidad de que el Consejo de Seguridad califique como actos de agresión ciertos actos no mencionados expresamente en la resolución 3314 (XXIX) e indica que puede haber otras formas de agresión. Todavía en lo que concierne al proyecto de artículo 15, el orador llama la atención de la Comisión sobre una cuestión de interpretación. No siempre es fácil contestar a la pregunta de cuándo la terminación o la suspensión de la aplicación de una obligación convencional «redunda en beneficio» del Estado agresor. En algunos casos, la situación de conflicto armado provocada

por la agresión puede dejar totalmente sin sentido la aplicación de ciertos tratados o la ejecución de ciertas obligaciones convencionales. En tales casos, es concebible que el agresor dé por terminado un tratado que tiene tan poco sentido y constituye por igual una carga tanto para él como para la otra parte y que no le proporciona ningún beneficio particular del que no goce la otra parte.

14. Por último, en lo que se refiere al proyecto de artículo 17, una cláusula general de salvaguardia relativa a los otros casos de terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado, la situación es un poco más compleja de lo que da a entender el enunciado de esta disposición. A juicio del orador, el proyecto de artículos proporciona efectivamente una indicación acerca de si en una situación se ha producido un cambio tan fundamental que puede invocarse el artículo 62 de la Convención de Viena de 1969. En cierto modo, el proyecto de artículos es un texto que precisa, ilustra o concreta el artículo 62 de la Convención de Viena. El artículo 62, y quizás otras causas de terminación, retiro o suspensión, están ciertamente salvaguardadas, pero se salvaguardan en el sentido en que deben ser interpretadas a la luz del proyecto de artículos cuando se aplican en casos comprendidos en el ámbito de este. Esta idea es tal vez demasiado complicada para expresarla en el texto del proyecto de artículos, pero podría mencionarse en los comentarios.

15. El Sr. KAMTO dice que ha escuchado muy atentamente la larga intervención del Sr. Nolte sobre el proyecto de artículo 13, en particular sobre la definición del conflicto armado, pero pone en duda la oportunidad e incluso el fundamento jurídico de una eventual ampliación de esta definición, a los efectos del proyecto de artículos, para que incluya los conflictos armados no internacionales. Los ejemplos mencionados por el Sr. Nolte no son desconocidos en derecho internacional; efectivamente, la jurisprudencia contemporánea reconoce la responsabilidad del Estado que presta apoyo a bandas armadas o grupos de insurgentes que actúan en el territorio de otro Estado, aunque sus fuerzas armadas no intervengan directamente en el conflicto armado. El derecho internacional admite en efecto que un conflicto interno puede convertirse en internacional. Así, la Corte Internacional de Justicia, en el asunto *Actividades armadas en el territorio del Congo*, examinó si el Gobierno de Uganda había apoyado a los grupos armados dirigidos por el Sr. Bemba en la República Democrática del Congo.

16. Por otra parte, el orador, en relación con la práctica del Consejo de Seguridad, el cual a veces se inclina por no calificar como agresión ciertos conflictos que objetivamente reúnen las características de una situación de agresión —la invasión de Kuwait por el Iraq en 1990 figura entre los ejemplos que se han citado—, señala que en un principio era favorable a un enfoque amplio en esta materia pero que las explicaciones que dio el Sr. Melescanu el día anterior y la intervención que acaba de hacer el Sr. Nolte le han hecho cambiar de opinión; esta disposición debería limitarse, en efecto, al caso de agresión, tanto más que incluso si un Estado invoca la legítima defensa aduciendo haber sido víctima de una agresión, cuya existencia por lo demás él y solo él determina, si luego los órganos competentes a tenor del Artículo 39 de la Carta o un órgano judicial internacional como la Corte

Internacional de Justicia resuelven que no hubo agresión, se vuelve al régimen normal de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. No cree, pues, que se deba modificar el fondo del proyecto de artículo 15 a este respecto. Por el contrario, con relación a la cuestión suscitada en la sesión anterior por Sir Michael y a las observaciones que acaba de hacer el Sr. Nolte, si poner al mismo nivel la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) plantea un problema, la solución no es quizás la que ha propuesto el Sr. Nolte. En efecto, no se puede decir «en el sentido» de la Carta porque esta, aunque se refiere a la agresión, no la define, a diferencia de la resolución 3314 (XXIX). Sería más exacto decir, por ejemplo: «El Estado que cometa un acto de agresión como el previsto en la Carta se define en la resolución 3314 (XXIX)».

17. El Sr. CANDIOTI dice que es importante que la Comisión examine las cuestiones muy serias que plantea el proyecto de artículos. A este respecto, convendría, al comienzo del proyecto de artículo 13, hacer remisión no solo a las disposiciones del artículo 5, sino también a las de los artículos 3 y 4; el primero tiene por objeto preservar la estabilidad de las relaciones convencionales en caso de conflicto armado, y el segundo enunciar una serie de parámetros —el término «indicios» tal vez sea poco afortunado a estos efectos. Este artículo 4 debería ser revisado y convendría indicar qué características del conflicto armado son pertinentes y pueden justificar la inexecución de obligaciones convencionales. Por otra parte, en lo que respecta al proyecto de artículo 15, es preciso recordar que la Conferencia de Viena, en la que se adoptó la Convención de Viena de 1969, se abstuvo deliberadamente de examinar la cuestión del uso de la fuerza, no porque considerase que la cuestión no interesaba el derecho de los tratados, sino porque su mandato no comprendía tratar del derecho del uso de la fuerza. Es muy importante, por lo tanto, conservar una disposición como el artículo 15.

18. El Sr. MELESCANU, habiendo escuchado con interés las observaciones del Sr. Nolte, señala a la atención de este las disposiciones del artículo 73 de la Convención de Viena de 1969; hay que ser prudente, en efecto, en cuanto a la extensión de la definición del conflicto armado a los conflictos no internacionales. Suscribe además las observaciones hechas por el Sr. Kamto acerca de la mención de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General en el proyecto de artículo 15.

19. El Sr. NOLTE puntualiza que no ha sido el primero en sugerir la ampliación de la definición del conflicto armado; esta cuestión, efectivamente, fue largamente debatida durante la primera parte del presente período de sesiones y esa ampliación había sido propuesta por el Relator Especial. Al principio, dudaba por su parte de la oportunidad de tal ampliación, pero después ha llegado a defender esta idea en consideración a la dificultad, en la época contemporánea, de distinguir entre conflictos internacionales y conflictos no internacionales.

20. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) recuerda que en el Grupo de Trabajo se decidió estudiar los efectos de los conflictos armados internacionales y no internacionales

y que la Comisión aprobó esta decisión. Se asombra, pues, de que se vuelva a plantear este asunto. Por el contrario, una cuestión sigue pendiente, que el Relator Especial recuerda haber planteado ya en dos ocasiones, la de los efectos de esos dos tipos de conflictos en los tratados. Hay dos maneras de responder a esta cuestión, y pide a los miembros de la Comisión que se pronuncien.

21. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ comparte, con respecto al proyecto de artículo 13, que busca preservar la integridad del derecho de legítima defensa individual y colectiva que se ejerza de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, lo señalado por el Relator Especial en el sentido de que no es necesario indicar que posteriormente el Consejo de Seguridad puede concluir que es en realidad el Estado agredido el agresor, en la medida en que esa precisión entraría en contradicción con las palabras «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas» que figuran al comienzo del proyecto de artículo. Tal como fue aprobado en primera lectura, el artículo 13 enuncia claramente que el Estado que ejerce el derecho de legítima defensa individual o colectiva puede suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado, aunque solo en la medida en que sea incompatible con el ejercicio de ese derecho. Por otra parte, ese derecho no se aplica de manera ilimitada a cualquier tipo de tratado. Este proyecto de artículo debe leerse conjuntamente con el proyecto de artículo 5, que contiene la lista indicativa de las categorías de tratados con respecto a los cuales el conflicto armado por sí mismo no produce su suspensión o terminación. Esto debería hacerse constar en el comentario del proyecto de artículo 13.

22. El proyecto de artículo 15 tiene por finalidad impedir que un Estado agresor se beneficie de un conflicto armado que él mismo ha originado, a pesar de la prohibición del uso de la fuerza, para liberarse de cumplir sus obligaciones convencionales. El orador manifiesta su apoyo al mantenimiento en este proyecto de artículo de la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General sobre la definición de la agresión. Por otra parte, propone que se supriman las palabras «si ello redundase en beneficio de ese Estado», que figuran al final del proyecto de artículo. Si no hay consenso a favor de esa supresión, por lo menos debería explicarse en el comentario que el beneficio del Estado agresor que diera por terminado un tratado, se retirase de él o suspendiera su aplicación no se limitaba solo al aspecto militar o estratégico, sino que abarcaba cualquier otro beneficio de la naturaleza que fuera y en cualquier ámbito o materia.

23. Con respecto a la sugerencia de algunos Estados, que ha sido acogida por algunos miembros de la Comisión, en el sentido de ampliar el alcance del proyecto de artículo 15 para incluir todo uso ilícito de la fuerza, el orador estima que, si bien esa propuesta parece a primera vista atractiva, es más prudente mantener únicamente la referencia al acto de agresión.

24. Tal como fueron aprobadas en primera lectura, las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio» que figuran en los artículos 14 (relativo a las decisiones del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta), 16 (relativo a los derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad) y 17 (relativo a otras causas

de terminación, retiro o suspensión) no plantean ningún problema al orador.

25. En lo concerniente al proyecto de artículo 18, relativo a la potestad que tienen los Estados de estipular, mediante un acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido de resultas de un conflicto armado, el orador está de acuerdo en que se unifique con el proyecto de artículo 12 conforme a la propuesta del Relator Especial.

26. Sin embargo, con respecto al artículo 12, relativo a la reanudación de la aplicación de un tratado que ha sido suspendida únicamente como consecuencia de un conflicto armado, considera que, si bien muy rara vez los Estados partes, al adoptar un tratado, piensan en la posibilidad de su terminación, del retiro de una parte o de la suspensión de su aplicación, es aún más raro que prevean la reanudación de su aplicación al final del conflicto; por consiguiente, la aplicación de los indicios a que se refiere el proyecto de artículo 4 será extremadamente difícil, y más todavía si entre esos indicios no figura la materia objeto del tratado. Según el orador, debería haber una presunción de reanudación automática de los tratados cuya aplicación haya sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado una vez que este ha concluido. En efecto, si desaparecieron las causas que originaron la suspensión de la aplicación del tratado, es de esperar que este siga aplicándose en virtud del principio *pacta sunt servanda*, según el cual los tratados deben ser cumplidos de buena fe. El artículo 11 de la resolución aprobada en 1985 por el Instituto de Derecho Internacional²⁴⁷ sobre este tema, que establece que al final de un conflicto armado la aplicación de un tratado que hubiera sido suspendida debería reanudarse en cuanto fuera posible, apunta en la misma dirección.

27. Para terminar, el orador recuerda que el objetivo fundamental de la Comisión es preservar la estabilidad de las relaciones convencionales y la seguridad jurídica, incluso en casos extremos como los conflictos armados.

28. El Sr. PERERA dice que los proyectos de artículo 13 a 18, aunque podrían considerarse como secundarios, plantean no obstante una serie de cuestiones complejas sobre las que el Relator Especial ha llamado la atención de la Comisión. El Relator Especial ha subrayado asimismo que existe un vínculo estrecho entre algunos de los proyectos de artículo, como los proyectos de artículo 13 y 15, que conviene poner de relieve en los comentarios correspondientes.

29. El objeto del proyecto de artículo 13 es evitar que un Estado agredido pueda, en razón de los tratados en los que es parte, verse privado de su derecho natural de legítima defensa. Por consiguiente, este proyecto de artículo faculta a un Estado que desea ejercer su derecho de legítima defensa para suspender temporalmente un tratado en el que es parte. Si tal es el objetivo que ha de alcanzarse, el orador comparte las preocupaciones expresadas el día anterior por el Sr. McRae, es decir, que la inclusión de las palabras «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5» puede vaciar de su significación y contenido esenciales

²⁴⁷ Véase la nota 138 *supra*.

el proyecto de artículo 13, razón por la cual se inclina a favor de su supresión.

30. Las disposiciones del artículo 15, que tienen por objeto impedir que un Estado agresor saque provecho de un conflicto armado que ha originado y se libere de sus obligaciones convencionales, sirven de contrapeso a lo dispuesto en el proyecto de artículo 13. El proyecto de artículo 15 plantea cuestiones difíciles, como la definición de las expresiones «acto de agresión» o «Estado agresor». Pese a estas dificultades, el orador se inclina por conservar el proyecto de artículo, fundado en el principio según el cual un Estado agresor no puede servirse de un conflicto armado que él mismo ha originado para liberarse de sus obligaciones convencionales. Desde este punto de vista, el orador sería partidario de ampliar el ámbito de aplicación del proyecto de artículo a fin de incluir el recurso al uso de la fuerza en violación del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta. En efecto, si se trata de prevenir una situación en la que un Estado provoca un conflicto armado para desligarse de sus obligaciones convencionales, las disposiciones aplicables a la comisión de un acto de agresión se aplican con el mismo vigor al uso de la fuerza en violación del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta. Si la Comisión limita el alcance de este proyecto de artículo al caso de la agresión, sería conveniente hacer referencia a la resolución 3314 (XXIX).

31. El orador coincide plenamente con el Relator Especial en que el proyecto de artículo 17 tal como ahora está redactado, que menciona causas específicas de terminación, retiro y suspensión particularmente pertinentes en el contexto de los efectos de los conflictos armados, tiende a poner mejor de relieve el objeto del proyecto de artículo que la fórmula general y abstracta. Por eso se inclina por el texto actual con la inclusión de otra causa («a» de las disposiciones del tratado»), lo que se ajustaría al apartado a del artículo 57 de la Convención de Viena de 1969.

32. En lo que se refiere a la cuestión planteada por un Estado Miembro de si las mismas normas se aplican indistintamente en el marco de los conflictos armados internos y en el de los conflictos armados internacionales, el Relator Especial ha indicado en el párrafo 162 de su informe que convendría añadir una norma que limitara el derecho a la exención de obligaciones convencionales al de solicitar la suspensión de esas obligaciones puesto que, en este tipo de conflicto, no se cuestiona la existencia misma del deudor de las obligaciones.

33. Los miembros de la Comisión que muestran reservas a que el proyecto de artículo 15 se extienda a los conflictos internos han planteado con insistencia la cuestión crucial de cuál sería la influencia de un conflicto de esa índole en la continuidad de las relaciones convencionales entre los Estados. Dado que la Comisión ha decidido incluir ese tipo de conflictos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, el orador estima que la cuestión se debe resolver teniendo en cuenta la naturaleza, la amplitud y la intensidad de una situación determinada, y cuando se tengan en cuenta esos criterios, no debería haber diferencia alguna entre las dos clases de conflictos en cuanto a la aplicación de las normas pertinentes. Para terminar, el orador propone que los proyectos de artículo 13 a 18 se remitan al Comité de Redacción.

34. El Sr. FOMBA suscribe las observaciones que ha hecho el Relator Especial en lo que concierne a la comparación entre el proyecto de artículo 13 y el artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional, pero sobre todo apoya la prudencia de que se ha hecho muestra en la interpretación del alcance *ratione personae* y *ratione materiae* de las relaciones convencionales de que se trata. Por lo que hace a la relación entre los artículos 13, 14 y 15, aprueba las explicaciones consignadas en los párrafos 118 y 119 del informe, así como la propuesta de que se subraye esa relación en los comentarios. Con respecto a la actitud que debe adoptar la Comisión, entiende que esta corre el riesgo de excederse en su mandato si intenta resolver la cuestión en todos sus detalles, o el de incumplirlo si se contenta simplemente con hacer remisión a cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio»; debe, pues, encontrar un justo medio.

35. La prudencia observada y los interrogantes planteados en el párrafo 122 del informe parecen justificados. Por otra parte, el orador suscribe las observaciones que figuran en los párrafos 124 y 125 acerca de la referencia al proyecto de artículo 5, aun cuando prefiere la fórmula de la mención expresa del artículo 5 a la de la remisión al comentario. En lo concerniente al párrafo 126, el orador está de acuerdo en que se supriman en el título del proyecto de artículo 13 las palabras «individual o colectiva».

36. Por lo que respecta a la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General sobre la definición de la agresión, se declara totalmente a favor de ella, en razón de los convincentes argumentos aducidos por el Relator Especial pero también y sobre todo con mucha elocuencia y rigor científico por el Sr. Kamto. En lo que concierne al riesgo de complicaciones suplementario que puede surgir del conflicto entre las disposiciones pertinentes de un tratado y el proyecto de artículo 15, el orador aprueba las observaciones que se hacen en el párrafo 134, así como la propuesta de que se mencione esta cuestión en el comentario.

37. En cuanto a si hay que limitar el ámbito de aplicación del artículo 15 a los actos de agresión o si hay que hacerlo extensivo al uso de la fuerza, el orador se inclina por esta segunda hipótesis y, por consiguiente, por que el Comité de Redacción examine la variante que figura entre corchetes. Con todo, sería más prudente limitarse a los actos de agresión a fin de evitar problemas de interpretación. En lo que se refiere a las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio», el orador aprueba las observaciones hechas en los párrafos 142 a 144 del informe, en particular el recordatorio a que el contexto del proyecto de artículos es el de los conflictos armados. Por otra parte, suscribe la opinión expresada por el Relator Especial (párr. 146) de que no es necesario alargar la lista de las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio», puesto que lo esencial es apuntar a los casos especialmente pertinentes.

38. Con respecto al proyecto de artículo 17, el orador prefiere la lista indicativa a la fórmula genérica, ya que, en todo caso, la expresión «entre otras cosas» pone de manifiesto que la lista no es exhaustiva. En lo concerniente al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, está de acuerdo en que se tome nota de la propuesta de estudiar, en una fase ulterior, la posibilidad de hacer extensivo el

proyecto de artículos a los tratados en los que son partes organizaciones internacionales. Por otra parte, aprueba la conclusión del Relator Especial (párr. 156) relativa a la vinculación entre ambos temas, es decir, el derecho de los tratados y el derecho que regula el uso de la fuerza.

39. En cuanto al destino que hay que dar a los artículos 70 y 72 de la Convención de Viena de 1969, que es una cuestión importante, el orador aprueba la propuesta que hace el Relator Especial al final del párrafo 160 del informe, consistente en mencionar estas dos disposiciones en los comentarios, quizás en el comentario relativo al proyecto de artículo 8.

40. En lo concerniente a la cuestión fundamental de si hay que distinguir entre las normas según se trate de un conflicto armado internacional o de un conflicto armado no internacional, el orador considera que la cuestión planteada por China y la observación que la acompaña son importantes y pertinentes y que la orientación que parece proponer el Relator Especial en el párrafo 162 apunta en la buena dirección. En cuanto a la norma propuesta para completar el proyecto de artículo 8, le parece a primera vista que tiene el mérito de ser lógica y estar justificada desde el punto de vista jurídico. En conclusión, el orador piensa que la cuestión de la forma que debe darse a los proyectos de artículo habrá de resolverse a su debido tiempo y se declara a favor de que los proyectos de artículo examinados se remitan al Comité de Redacción.

41. El Sr. AL-MARRI dice que los Estados Miembros han hecho muchas observaciones sobre el proyecto de artículos, especialmente con respecto a la cuestión de si hay que hacerlo extensivo a los conflictos armados no internacionales y a los tratados en los que también son partes organizaciones internacionales, observaciones que conviene que la Comisión examine detenidamente. Con muy buen acierto, el Relator Especial ha revisado los proyectos de artículo que debían ser examinados sin necesidad de replantearse todos los proyectos de artículo aprobados anteriormente ni reexaminar la jurisprudencia.

42. El orador estima que no es conveniente ampliar la definición de conflicto armado, como algunos miembros de la Comisión proponen que se haga. Por otra parte, todos los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial son interesantes y deberían remitirse al Comité de Redacción. Para terminar, el orador hace votos por que la Comisión pueda concluir el examen de esos proyectos de artículo en segunda lectura antes del final del quinquenio.

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

[Tema 1 del programa]

43. El Sr. McRAE (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción para el tema de los efectos de los conflictos armados en los tratados estará integrado por los miembros siguientes: Sr. Candioti, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus,

Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vasciannie (*ex officio*), Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood y el Relator Especial.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

3061.ª SESIÓN

Jueves 8 de julio de 2010, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Cafisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, 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 (*conclusión*) (A/CN.4/622 y Add.1, A/CN.4/627 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

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. La Sra. JACOBSSON dice que el Relator Especial ha adoptado en su primer informe una actitud receptiva y equilibrada y ha tomado claramente en consideración las opiniones expresadas por los Estados, aunque también ha afrontado abiertamente las cuestiones problemáticas. Conviene con el Sr. Candioti en que la Comisión no debe perder de vista el objetivo de su labor actual, que consiste en garantizar la continuidad de las relaciones convencionales en casos de conflicto armado. A su juicio, el mayor reto es la decisión adoptada por la Comisión de abarcar los conflictos tanto internacionales como no internacionales, al mismo tiempo que trataba de limitar el número de situaciones en las que pueda suspenderse la aplicación de los tratados o darlos por terminados en caso de conflicto armado. El objetivo de la Comisión no es ampliar el alcance de las excepciones previstas en la Convención de Viena de 1969, sino establecer el marco jurídico para la estabilidad y la continuación de la aplicación de los tratados en períodos de conflicto armado.

3. Con respecto al proyecto de artículo 13, está de acuerdo con el Relator Especial en que debe mantenerse. Considera aceptable que el artículo obvie las cuestiones relacionadas con la notificación y la oposición, los plazos y la solución de controversias por medios pacíficos

* Reanudación de los trabajos de la 3058.ª sesión.