



# Asamblea General

Distr. general  
21 de abril de 2010  
Español  
Original: francés

## Comisión de Derecho Internacional

Sexagésimo segundo período de sesiones

Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio

a 6 de agosto de 2010

## Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados

Presentado por Lucius Caflisch, Relator Especial

Adición

## Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
N. Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado (proyecto de artículo 13) . . . . .	115–127	2
O. Prohibición de beneficio para un Estado agresor (proyecto de artículo 15) . . . . .	128–140	5
P. Cláusulas de salvaguardia o “sin perjuicio” (proyectos de artículo 14, 16 y 17) . . . . .	141–150	8
Q. Restablecimiento de las relaciones convencionales después de un conflicto armado (proyecto de artículo 18) . . . . .	151	12
R. Otras cuestiones suscitadas por los Estados Miembros y problemas de carácter general. . . . .	152–163	12
i) Calidad del proyecto de artículos . . . . .	153–154	12
ii) Ámbito de aplicación del proyecto de artículos . . . . .	155–157	13
iii) Responsabilidad de los Estados . . . . .	158	13
iv) Cláusulas de salvaguardia o “sin perjuicio” . . . . .	159	14
v) Otras cuestiones . . . . .	160–163	14
S. Forma que debe darse al proyecto de artículos . . . . .	164	15



## **N. Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado (proyecto de artículo 13)**

115. El proyecto de artículo 13 de la Comisión está inspirado en el artículo 7 de la resolución aprobada en 1985 por el Instituto de Derecho Internacional, que establece lo siguiente:

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

116. El proyecto de artículo 13 del proyecto de la Comisión y el artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional tienen rasgos comunes. Los dos pretenden evitar que, a causa de los tratados que le vinculan, un Estado agredido pueda verse privado de su derecho inmanente de legítima defensa (Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas). Asimismo, se desea evitar la impunidad del agresor y la aparición de un desequilibrio entre los protagonistas, que existiría en el caso de que el agresor, tras haber ignorado la prohibición de recurrir al uso de la fuerza establecida en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas, pudiera exigir al mismo tiempo la estricta aplicación del derecho existente y privar así total o parcialmente al Estado agredido del derecho a defenderse. Por otro lado, de los dos textos mencionados parece desprenderse que la suspensión se refiere a los acuerdos entre el agresor y la víctima y ninguno de ellos excluye la hipótesis, quizá menos probable, de los tratados entre el Estado que es víctima de la agresión y terceros Estados. Por el contrario, estos textos no cubren los conflictos internos, puesto que se trata de la legítima defensa en el sentido del Artículo 51 de la Carta. La tercera característica común es que únicamente se habla de suspensión y no de terminación. Por último, ninguna de las dos disposiciones identifica los textos convencionales que pueden ser suspendidos, salvo de forma indirecta, al referirse a los tratados “incompatibles” con el ejercicio del derecho de legítima defensa.

117. La gran diferencia entre los dos textos radica en que el artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985 precisa que posteriormente el Consejo de Seguridad, en ejercicio de las funciones que le incumben en virtud del Artículo 51 de la Carta, puede llegar a la conclusión de que, en realidad, el agredido es el agresor y que se reserva las consecuencias que se derivan de ello tanto en lo que se refiere al destino del instrumento suspendido como a las cuestiones de responsabilidad que puedan surgir al respecto. El proyecto de la Comisión no se pronuncia sobre este particular.

118. No obstante, es evidente que existe un estrecho vínculo entre los proyectos de artículo 13 y 14, teniendo en cuenta que este último deja a salvo los efectos jurídicos de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta. En definitiva, dependerá del Consejo la legalidad de una suspensión anunciada en aplicación del proyecto de artículo 13. También es el Consejo el que, en caso de un conflicto armado, puede decidir adoptar medidas vinculantes relativas a la aplicación de los tratados, prevaleciendo dichas medidas

sobre las demás obligaciones de los Estados afectados, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta<sup>120</sup>.

119. Existe también un estrecho vínculo entre los proyectos de artículo 13 y 15 del proyecto: el primero indica qué puede hacer el Estado agredido, mientras que el segundo precisa qué es lo que no puede hacer el Estado agresor, es decir, dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si dicha medida redundase en beneficio suyo. Así, las dos disposiciones se complementan. Esta vinculación merece ser subrayada en los comentarios de los proyectos de artículo 13 y 15.

120. Un Estado Miembro<sup>121</sup> considera que el proyecto de la Comisión debe dedicarse al derecho de los tratados y al destino de estos en lugar de al uso de la fuerza, la legítima defensa y sus consecuencias. Asimismo, dicho Estado, citando un informe anterior de la Comisión<sup>122</sup>, afirma que la ilicitud del recurso a la fuerza no afecta a la cuestión de si un conflicto armado produce automática o necesariamente la suspensión de la aplicación o la terminación de un tratado. El Relator Especial no comparte por completo este punto de vista. Si bien es cierto que, como dice la Comisión en el pasaje citado, la calificación que se haga del uso de la fuerza no condiciona “automática o necesariamente” el destino de los tratados, ello no significa que siempre sea así. En este contexto, es importante preservar la integridad del derecho de legítima defensa. Esta es la finalidad del proyecto de artículo 13, que permite al Estado que desee ejercer dicho derecho superar temporalmente, mediante la suspensión, cualquier posible obstáculo convencional. Dados los vínculos existentes entre esta cuestión y la de los efectos de los conflictos armados en los tratados —vínculos confirmados por lo dispuesto en el artículo 7 de la resolución aprobada en 1985 por el Instituto de Derecho Internacional—, el Relator Especial recomienda mantener el proyecto de artículo 13.

121. Antes de proseguir el examen de los comentarios relativos al proyecto de artículo 13, el Relator Especial desearía señalar que esta disposición no trata todos los detalles de la cuestión: no dice nada de la notificación o la oposición, ni tampoco menciona los plazos ni la solución pacífica. Sin duda, la explicación es que dicho proyecto de artículo no ocupa una posición central en este proyecto de artículos de la Comisión, que hay que recordar que aborda el derecho de los tratados, además de que la legítima defensa es un medio excepcional en el contexto del derecho internacional público. La Comisión corre el riesgo de extralimitarse en su mandato si intenta regular la cuestión en todos sus detalles. Asimismo, esta respuesta es válida respecto de la sugerencia<sup>123</sup> de regular la cuestión de forma más precisa.

122. Contrariamente al artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional, el proyecto de artículo 13 no incluye ninguna referencia al Consejo de Seguridad. Por ello, se ha propuesto<sup>124</sup> que el proyecto de artículo 13 se complete con la última frase del artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional (“a reserva de las consecuencias resultantes de la posterior calificación de ese Estado por el Consejo de Seguridad como agresor”). El Relator Especial no

<sup>120</sup> Véase, más adelante, párr. 143.

<sup>121</sup> Portugal (A/C.6/63/SR.19, párr. 27).

<sup>122</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 10* (A/62/10), párr. 308.

<sup>123</sup> República de Corea (A/C.6/63/SR.16, párr. 53).

<sup>124</sup> Japón (A/C.6/63/SR.18, párr. 39).

comparte esta propuesta. En efecto, hay que preguntarse si la inclusión de esta fórmula no entraría en contradicción con la frase que figura al inicio del artículo referida al ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva “de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”. Además, existiría el peligro de que la adición propuesta fuera interpretada como el reconocimiento de un derecho de legítima defensa preventiva.

123. Ahora bien, hay que admitir que no siempre que un Estado cree ejercer el derecho de legítima defensa lo hace realmente y que el Consejo de Seguridad puede llegar a la conclusión, en un momento determinado, de que no se reúnen las condiciones para el ejercicio de dicho derecho, lo cual pondrá fin a la legalidad de la medida de suspensión de los tratados adoptada por dicho Estado. También puede ocurrir que, aunque el referido Estado se encuentre efectivamente en una situación que le permita ejercer el derecho de legítima defensa, haya adoptado medidas de suspensión no justificadas porque, en realidad, los tratados afectados por ellas no tenían como efecto restringir el ejercicio de dicho derecho o porque una suspensión injustificada haya causado un perjuicio a terceros Estados. En estos casos, en opinión del Relator Especial, se deberían aplicar los mecanismos existentes para la solución pacífica de controversias.

124. Se ha señalado a la atención de la Comisión una cuestión que debe ser precisada: si bien la suspensión resulta posible cuando una obligación convencional es incompatible con el ejercicio del derecho de legítima defensa, esta posibilidad únicamente debe existir en el marco del proyecto de artículo 5<sup>125</sup>. En efecto, en el marco de la legítima defensa, no cabría admitir una consecuencia que ni siquiera se tolerara en el contexto de un conflicto armado. Pero, dado que la lista anexa al proyecto de artículos y relativa al artículo 5 tiene un valor indicativo y este proyecto de artículo no se aplica de forma aislada<sup>126</sup>, no se sabe con certeza qué efecto tendría una referencia a dicho proyecto de artículo.

125. En este mismo orden de ideas, se ha señalado que el proyecto de artículo 13, en su redacción actual, permite creer que el Estado que ejerce el derecho de legítima defensa puede suspender cualquier norma convencional que pueda afectar a dicho derecho<sup>127</sup> y habría que precisar, al menos en el comentario, que el derecho contemplado no afecta a las normas convencionales destinadas a aplicarse en el marco de los conflictos armados, como las del derecho internacional humanitario y el derecho de los conflictos armados, incluidas las normas previstas en los Convenios de Ginebra de 1949. No obstante, hay que recordar que las dos categorías de normas mencionadas figuran en un lugar destacado de la lista anexa al proyecto de artículos y relativa al artículo 5, al que se ha propuesto que se haga referencia en el proyecto de artículo 13. Si, por cualquier razón, dicha mención parece excesiva, puede relegarse al comentario de este artículo.

126. Por último, en lo que respecta a la redacción, se podría suprimir la referencia al derecho de legítima defensa “individual o colectiva” en el título del proyecto de artículo 13, puesto que este punto ya está cubierto en el cuerpo del proyecto de artículo.

<sup>125</sup> Suiza (A/CN.4/622).

<sup>126</sup> Véase A/CN.4/627, párrs. 54 y 59.

<sup>127</sup> Estados Unidos (A/CN.4/622).

127. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el proyecto de artículo 13 podría quedar redactado de la siguiente forma:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, el Estado que ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas puede suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado en el que sea parte que sea incompatible con el ejercicio de ese derecho.”

## **O. Prohibición de beneficio para un Estado agresor (proyecto de artículo 15)**

128. El proyecto de artículo 15 tiene como finalidad impedir que un Estado agresor se beneficie de un conflicto armado provocado por él, a pesar de la prohibición del uso de la fuerza, para abstenerse de cumplir obligaciones convencionales que le resulten molestas. Esta disposición se inspira en el artículo 9 de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985. No obstante, el proyecto de artículo 15 difiere de dicha disposición en dos aspectos: i) añade el retiro de un tratado a las medidas prohibidas al Estado agresor; y ii) precisa que la prohibición impuesta al Estado agresor se debe respetar en el supuesto de “un conflicto armado”.

129. Tal y como se ha indicado en el párrafo precedente, el proyecto de artículo 15 significa que un Estado agresor no puede beneficiarse del conflicto armado que él mismo haya provocado para liberarse de sus obligaciones convencionales. La calificación del Estado como agresor dependerá, en cuanto al fondo, de la definición que se dé a la “agresión” y, desde el punto de vista del procedimiento, del Consejo de Seguridad. Si este órgano califica como agresor a un Estado que desee dar por terminados tratados, retirarse de ellos o suspender su aplicación, lo cual presupone que se ha acudido al Consejo, dicho Estado no podrá hacerlo o, en todo caso, únicamente podrá hacerlo en la medida en que no se beneficie de ello, teniendo en cuenta que este último aspecto puede ser apreciado eventualmente por el Consejo o por un juez o árbitro. Si no se produjera dicha calificación, el Estado podrá actuar según lo previsto en los proyectos de artículos 4 y siguientes.

130. *Ratione temporis y materiae*, en una primera etapa, se perpetra una agresión. A partir de ese momento, el Estado calificado como agresor por el Estado agredido ya no puede, en virtud del proyecto de artículo 8, ejercer el derecho a dar por terminados tratados, retirarse de ellos o suspender su aplicación, a menos que no se beneficie en modo alguno de ello. Por norma general, lo hará en todo caso alegando que no ha existido agresión o que el agresor es su adversario. La situación quedará así en suspenso hasta la segunda etapa, que es la de la calificación por parte del Consejo de Seguridad. Este acto es el que determina el curso de los acontecimientos: si resulta que el Estado inicialmente considerado agresor no lo es o si no se ha beneficiado de la agresión, se apreciará la notificación que haya podido efectuar conforme al proyecto de artículo 8 según los criterios ordinarios establecidos en el proyecto de artículos. Si, por el contrario, resulta que dicho Estado es el agresor y al dejar de lado sus obligaciones convencionales ha obtenido un beneficio, no le serán aplicables dichos criterios por cuanto se trata de determinar la legitimidad de una terminación, un retiro o una suspensión.

131. En este mismo orden de ideas, se ha señalado<sup>128</sup> que el proyecto de artículo 15, en su redacción actual, establece que el Estado agresor pierde en determinadas condiciones el derecho a poner fin a la aplicación de un tratado; siendo así, habría que precisar las consecuencias derivadas de la calificación de dicho Estado como agresor por parte del Consejo de Seguridad. Como se ha explicado en el párrafo anterior, la calificación como tal procede del Consejo. En cuanto a la cuestión de si, al dar por terminados tratados, retirarse de ellos o suspender su aplicación, el Estado agresor obtiene un beneficio, serían los mecanismos existentes de solución pacífica de controversias los que, en su caso, permitirían obtener una respuesta.

132. El principio enunciado en el proyecto de artículo 15 ha sido aprobado por varios Estados Miembros<sup>129</sup>. No obstante, invocando diferentes motivos, tres Estados<sup>130</sup> desearían que se eliminara la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General sobre la definición de agresión: dos de estos tres Estados desearían que no se prejuzgara la posible evolución de los acontecimientos, como los resultados de la labor del Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión establecido por la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, mientras que el tercero<sup>131</sup> observa que el texto actual del proyecto de artículo 15 hace hincapié en el derecho aplicable a la determinación del agresor más que en el procedimiento a seguir para realizar dicha determinación. Por ello, dicho Estado propone incluir al comienzo del proyecto de artículo 15 la siguiente frase: “El Estado que cometa un acto de agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas, no podrá dar por terminado [...]”. En su opinión, esta redacción tendría la ventaja de excluir el riesgo de calificaciones unilaterales.

133. El Relator Especial no ve ninguna razón para suprimir la referencia a la resolución 3314 (XXIX). Esta fue aprobada por consenso y parece que el Instituto de Derecho Internacional, que se remite a ella en el artículo 9 de su resolución, piensa que se trata de un texto generalmente aceptado. En cuanto al argumento de que el texto actual del proyecto de artículo 15 no tiene suficientemente en cuenta los aspectos procedimentales, tampoco parece determinante, ya que este texto hace referencia a la Carta de las Naciones Unidas y, por tanto, al Consejo de Seguridad. Pero si la Comisión quisiera, se podría insertar al inicio del artículo el texto que figura al final del párrafo 132 *supra*<sup>132</sup>, sin renunciar a mencionar la resolución 3314 (XXIX). Por lo que se refiere a las reservas expresadas por los otros dos Estados<sup>133</sup>, que proponen la eliminación de las referencias a la Carta y a la resolución, se correría el riesgo de que esta doble supresión hiciera que el proyecto de artículo 15 resultara ambiguo e inutilizable; además, la posibilidad de futuros cambios en las normas sobre la agresión no es una razón para eliminar las referencias en cuestión.

134. Otro Estado Miembro<sup>134</sup> observa que si un Estado agresor decide dar por terminado un tratado o suspender su aplicación, existe el riesgo de que se produzca un conflicto entre las disposiciones pertinentes del tratado y el proyecto de artículo 15. El

<sup>128</sup> Japón (A/C.6/63/SR.18, párr. 39).

<sup>129</sup> China (A/C.6/63/SR.17, párr. 57); Chipre (A/C.6/63/SR.19, párr. 9); Hungría (A/C.6/63/SR.17, párr. 33); e Irán (República Islámica del) (A/C.6/63/SR.18, párr. 58).

<sup>130</sup> El Salvador (A/C.6/63/SR.17, párr. 13); Estados Unidos (A/CN.4/622), y Portugal (A/C.6/63/SR.19, párr. 27).

<sup>131</sup> Estados Unidos (ibíd).

<sup>132</sup> Propuesta de los Estados Unidos (ibíd).

<sup>133</sup> El Salvador (A/C.6/63/SR.17, párr. 13); y Portugal (A/C.6/63/SR.19, párr. 27).

<sup>134</sup> China (A/C.6/63/SR.17, párr. 57).

Relator Especial considera que, cuando un Estado haya notificado la terminación de un tratado, su retiro o la suspensión de su aplicación, y posteriormente sea calificado como agresor, habrá que determinar si ello le beneficia. Si es así, la notificación carece de efectos, a menos que el tratado en cuestión contemple normas particulares en este punto. Esta complicación adicional parece plausible, pero se dará en raras ocasiones y podría señalarse en el comentario del proyecto de artículo 15, junto con la anterior explicación<sup>135</sup>.

135. El actual texto del proyecto de artículo 15 contiene un error de redacción<sup>136</sup>: sugiere que una vez calificado como agresor en un conflicto determinado, un Estado no podría dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación cuando se produzca un conflicto cualquiera. Es decir, cuando el Estado Y sea calificado como agresor del Estado X, quedará marcado por dicha determinación incluso en el contexto de un conflicto posterior completamente diferente con ese mismo Estado o incluso con otro Estado Z, lo cual evidentemente no es el objetivo perseguido por el proyecto de artículo 15. Una preocupación similar parece inspirar la observación según la cual habría que especificar que el “conflicto armado” mencionado en el proyecto de artículo 15 debe ser el producto de la agresión citada al inicio del proyecto de artículo<sup>137</sup>. Se logrará este objetivo si se redacta de la siguiente forma: “[...] como consecuencia de un conflicto armado derivado del acto de agresión [...]”.

136. El mismo Estado Miembro considera que factores distintos de la agresión pueden tener importancia en los conflictos de larga duración, lo cual tendría como consecuencia que las ventajas que la terminación, el retorno o la suspensión puedan reportar al agresor ya no se derivarían exclusivamente del hecho de la agresión. El Relator Especial piensa que esto equivaldría a sancionar los actos del Estado agresor; si se introdujeran inmediatamente limitaciones al principio expresado en el proyecto de artículo 15, este perdería gran parte de su fuerza.

137. Otro Estado<sup>138</sup> invita a la Comisión a que establezca una distinción clara entre el recurso ilegal a la fuerza y la legítima defensa. Este comentario se refiere tanto al proyecto de artículo 13 como al proyecto de artículo 15. El Relator Especial no cree que el presente proyecto de artículos sea el lugar ideal para distinguir, y por tanto definir, las nociones de agresión y legítima defensa. Por lo demás, hay que precisar que la definición de agresión figura en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General a la que se remite el proyecto de artículo aquí comentado.

138. Otro Estado Miembro<sup>139</sup> considera que la cuestión del efecto de los conflictos armados en los tratados debe separarse de la de las causas de los conflictos (en particular, la agresión y la legítima defensa). Esta actitud supone favorecer la supresión de los proyectos de artículo 13 y 15, es decir, precisamente de las disposiciones del proyecto de artículos que pretenden “moralizar” la cuestión de la

<sup>135</sup> Asimismo, es posible preguntarse si la norma del proyecto de artículo 15, consecuencia de la prohibición del recurso al uso de la fuerza, que tiene carácter de *jus cogens*, no tiene también dicho carácter. Si lo tuviera, las normas especiales del tratado en la materia serían inaplicables y no se produciría ningún conflicto.

<sup>136</sup> Israel (A/C.6/63/SR.18, párr. 34).

<sup>137</sup> Colombia (A/CN.4/622).

<sup>138</sup> Irán (República Islámica del) (A/C.6/63/SR.18, párr. 58).

<sup>139</sup> Burundi (A/CN.4/622).

continuación de los tratados en caso de conflicto armado. El Relator Especial no ve ninguna necesidad de volver sobre este punto.

139. Algunos Estados<sup>140</sup> se plantean si conviene limitar el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 15 a la agresión (como hace el texto actual) o si sería preferible ampliarlo para incluir el uso de la fuerza contrario al Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas. Evidentemente dicha ampliación es posible, pero el Relator Especial preferiría que se mantuviera el presente texto, limitado a los mismos comportamientos prohibidos en los textos relativos a los crímenes internacionales<sup>141</sup> y que casi seguramente serán examinados y calificados en cuanto a su naturaleza por el Consejo de Seguridad. No obstante, si se optara por aceptar las sugerencias de estos Estados, habría que reformular el inicio del proyecto de artículo 15 para que dijera lo siguiente: “El Estado que recurra al uso de la fuerza en violación del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas [...]”.

140. Teniendo en cuenta las observaciones anteriores, el proyecto de artículo 15 podría quedar redactado de la siguiente forma:

**“Prohibición de beneficio para un Estado agresor  
[del recurso ilícito a la fuerza]**

El Estado que cometa un acto de agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas [El Estado que recurra al uso de la fuerza en violación del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas] no podrá dar por terminado un tratado, retirarse de él ni suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado derivado del acto de agresión [del recurso ilícito a la fuerza] si ello redundase en beneficio de ese Estado.”

## **P. Las cláusulas de salvaguardia o “sin perjuicio” (proyectos de artículo 14, 16 y 17)**

141. Los proyectos de artículo 14, 16 y 17 se refieren a ámbitos del derecho internacional situados al margen de las normas del proyecto de artículos. El proyecto de artículo 14 deja a salvo las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad conforme a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Su función es similar a la del artículo 8 de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985<sup>142</sup>. El proyecto de artículo 16 establece que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad, mientras que la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985 no incluye una cláusula correspondiente. Por último, el proyecto de artículo 17 contempla causas de terminación, retiro y suspensión de los tratados distintas de las establecidas en el proyecto de artículos: el acuerdo de los Estados partes, una violación grave, la

<sup>140</sup> China; y Suiza (A/CN.4/622).

<sup>141</sup> Véase el artículo 5, párrafo 1, apartado d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998, que menciona el “crimen de agresión”.

<sup>142</sup> Este artículo dispone lo siguiente: “El Estado que cumpla una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con respecto a las medidas relativas a amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión dará por terminada o suspenderá la aplicación de un tratado que sea incompatible con esa resolución”.



imposibilidad de cumplimiento y un cambio fundamental en las circunstancias. Sobre este punto tampoco se pronuncia la resolución del Instituto de Derecho Internacional.

142. Antes de abordar el examen de cada uno de estos proyectos de artículo, hay que señalar que se limitan a recordar la existencia de otras normas que podrían resultar pertinentes en situaciones concretas. Por lo tanto, no es necesario examinar la esencia de las normas referidas.

143. El proyecto de artículo 14 establece que el proyecto de artículos se entiende “sin perjuicio” de los efectos jurídicos de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Así, esta referencia se limita a las obligaciones de los Estados Miembros derivadas del Capítulo VII, pero podría extenderse al conjunto de obligaciones derivadas de las decisiones del Consejo, ya que el artículo 103 de la Carta<sup>143</sup> establece la primacía de todas las decisiones del Consejo y no solamente las adoptadas en aplicación del Capítulo VII. En el párrafo 2 de su comentario del proyecto de artículo 14, la Comisión explica que se ha mantenido la referencia al Capítulo VII, “porque el contexto del proyecto de artículos es el de los conflictos armados”.

144. Algunos Estados<sup>144</sup> piensan que los artículos 25<sup>145</sup> y 103 de la Carta hacen que el proyecto de artículo 14 resulte superfluo. Tienen razón en el sentido de que el problema de fondo, el del carácter obligatorio o facultativo de las decisiones del Consejo de Seguridad, está efectivamente regulado por estas dos disposiciones y no por el proyecto de artículo 14. Este no es más que un recordatorio de las disposiciones en la materia y, sobre todo, de la que establece la primacía de las obligaciones derivadas de la Carta.

145. ¿Hay que distinguir entre las decisiones del Consejo de Seguridad relativas a la legítima defensa (Artículo 51 de la Carta; proyecto de artículo 13) y las adoptadas en materia de agresión (Capítulo VII de la Carta)?<sup>146</sup> No parece indispensable, si se tiene en cuenta que el Artículo 51 forma parte del Capítulo VII de la Carta y que el proyecto de artículo 14 tan solo tiene una función de reenvío.

146. Para terminar el examen del proyecto de artículo 14, debe mencionarse la sugerencia<sup>147</sup> de introducir en el proyecto de artículos cláusulas suplementarias de salvaguardia o “sin perjuicio” sobre el deber de respetar el derecho internacional humanitario y los derechos humanos. El Relator Especial no tiene una opinión formada al respecto, pero piensa que en el proyecto de artículos actual las cláusulas de salvaguardia o “sin perjuicio” podrían quedar limitadas a la seguridad colectiva, la neutralidad y el lugar que ocupan los efectos de los conflictos armados en el contexto

<sup>143</sup> Este artículo está redactado de la siguiente forma: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la [...] Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.

<sup>144</sup> Irán (República Islámica del) (A/C.6/63/SR.18, párr. 58); y República Checa (A/C.6/63/SR.16, párr. 83).

<sup>145</sup> Este artículo establece lo siguiente: “Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”.

<sup>146</sup> Japón (A/C.6/63/SR.18, párr. 39).

<sup>147</sup> Ghana (A/CN.4/622).

de los tratados. En este sentido, teme que la adición de otras cláusulas pueda “diluir” la sustancia del proyecto.

147. Según el proyecto de artículo 16, el proyecto de artículos no afecta en modo alguno a los derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad. Mientras que un Estado miembro que goza del estatuto de neutralidad permanente<sup>148</sup> aprueba el texto actual del proyecto de artículo, otro Estado<sup>149</sup> desea que se distinga claramente entre las relaciones entre Estados beligerantes y las relaciones entre Estados beligerantes y otros Estados. El Relator Especial es partidario de ello, pero no ve claro cómo hacerlo en el marco del proyecto de artículo 16. Un tercer Estado<sup>150</sup> desea saber por qué la reserva del derecho de la neutralidad figura en el proyecto de artículo 16 como cláusula de salvaguardia o “sin perjuicio” en lugar de incluirse en la lista indicativa anexa al proyecto de artículos. A esta pregunta cabe responder que, en tanto que estatuto convencional, la neutralidad tan solo se convierte en plenamente operativa cuando estalla un conflicto armado entre terceros Estados. Así, es evidente que ese estatuto sobrevive al conflicto, ya que está destinado esencialmente a aplicarse en períodos de conflicto. Además, no siempre el estatuto de neutralidad tiene carácter convencional. Por último, la cuestión de la aplicabilidad del derecho de la neutralidad no se plantea, en general, en términos de continuación del estatuto de neutralidad, sino a propósito de los derechos y deberes específicos del Estado (que es neutro y sigue siéndolo), que, según el proyecto de artículo 16, prevalecen sobre los derivados del presente proyecto de artículos.

148. El proyecto de artículo 17 deja a salvo el derecho de los Estados, en situaciones de conflicto armado, de dar por terminados tratados, retirarse de ellos o suspender su aplicación por motivos distintos de la aparición de un conflicto armado. Incluso aunque un Estado parte no pueda o no quiera dar por terminado un tratado, temporal o definitivamente, debido a la aparición de dicho conflicto, le queda la posibilidad de invocar otros motivos, por ejemplo, la imposibilidad de cumplimiento o un cambio fundamental en las circunstancias. Por otro lado, podría alegarse que, en el contexto de determinados tratados, el estallido de un conflicto armado también podría calificarse como un cambio fundamental en las circunstancias que supone la imposibilidad temporal o definitiva de cumplimiento. En tanto que cláusula de salvaguardia o “sin perjuicio”, el proyecto de artículo 17 reviste cierta importancia: en efecto, precisa que los demás motivos de terminación o suspensión de los tratados siguen siendo aplicables incluso cuando el estallido de un conflicto armado no implique la terminación o suspensión del tratado. Desde este punto de vista, el proyecto de artículo 17 también puede considerarse un contrapeso al proyecto de artículo 3, que enuncia el principio del carácter no automático de la terminación o la suspensión en caso de conflicto armado.

149. Se ha sugerido<sup>151</sup> que bastaría con incluir en el proyecto de artículos una cláusula general que remita a las demás causas de terminación, retiro o suspensión reconocidas en el derecho internacional. Así es, pero el actual texto del proyecto de artículo 17, que menciona motivos específicos, particularmente pertinentes en el contexto de los efectos de los conflictos armados, quizá pueda lograr de mejor

<sup>148</sup> Suiza (A/CN.4/622).

<sup>149</sup> Austria (A/C.6/63/SR.16, párr. 36).

<sup>150</sup> Japón (A/C.6/63/SR.18, párr. 39).

<sup>151</sup> Colombia (A/CN.4/622).

manera el objetivo de dicho proyecto de artículo que un reenvío general y abstracto. Otro Estado<sup>152</sup> propone incluir, como otro motivo, “las disposiciones del propio tratado”, observando que dicha adición se adecuaría a lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (artículo 57, apartado a)). Se podría objetar a esta propuesta que la lista que figura en el actual proyecto de artículo 17 no es en modo alguno exhaustiva y que, por ello, no es necesaria ninguna adición. Por otro lado, esta tendría la ventaja de completar el apartado a) del proyecto de artículo (acuerdo de las partes). El Relator Especial estaría dispuesto a aceptar esta sugerencia, a menos que se adopte la propuesta de sustituir el texto actual por un reenvío general y abstracto. Por último, un tercer Estado<sup>153</sup> solicita una definición de las expresiones “violación grave” y “cambio fundamental en las circunstancias” empleadas en las letras b) y d) del proyecto de artículo 17. Dado que las definiciones solicitadas figuran en los artículos 60 y 62 de la Convención de Viena de 1969 y que el párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 17 remite a estas disposiciones, la adición propuesta no parece indispensable.

150. A la luz de lo indicado anteriormente, las cláusulas de salvaguardia o “sin perjuicio” del proyecto de artículos podrían redactarse de la siguiente forma:

#### **“Artículo 14**

##### **Decisiones del Consejo de Seguridad**

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los efectos jurídicos de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.”

#### **“Artículo 16**

##### **Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad**

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad.”

#### **“Artículo 17**

##### **Otros casos de terminación, retiro o suspensión**

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la terminación, el retiro o la suspensión de tratados como consecuencia, entre otras cosas: a) de las disposiciones del tratado; b) del acuerdo de las partes; c) de una violación grave; d) de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; e) de un cambio fundamental en las circunstancias.”

[o una fórmula general y abstracta:]

“El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la terminación, el retiro o la suspensión de tratados por otros motivos reconocidos por el derecho internacional.”

<sup>152</sup> Grecia (A/C.6/63/SR.18, párr. 46).

<sup>153</sup> Cuba (A/CN.4/622).

## **Q. Restablecimiento de las relaciones convencionales después de un conflicto armado (proyecto de artículo 18)**

151. Esta cuestión se ha examinado en los párrafos 110 a 114 del presente informe a propósito del proyecto de artículo 12.

## **R. Otras cuestiones suscitadas por los Estados Miembros y problemas de carácter general**

152. La toma de posición por los Estados Miembros ha ido acompañada de varias observaciones generales. Dichas observaciones pueden clasificarse en cinco apartados: i) la calidad del proyecto de artículos; ii) el ámbito de aplicación del proyecto de artículos; iii) la eventual responsabilidad de los Estados que han desencadenado un conflicto y suspendido los tratados; iv) el destino de las cláusulas de salvaguardia o “sin perjuicio”; y v) otras cuestiones. Además, volverá a examinarse si la aparición de un conflicto armado debería o podría producir efectos diferentes según la naturaleza de ese conflicto (véase A/CN.4/627, párr. 23). Por último, es preciso pronunciarse sobre la forma definitiva que debe revestir el proyecto de artículos de la Comisión y las recomendaciones que hay que presentar a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

### **i) Calidad del proyecto de artículos**

153. En este apartado se incluyen las principales críticas dirigidas al proyecto de artículos, al frente de las cuales figura la de un Estado<sup>154</sup> que se pregunta si el asunto está maduro para su codificación y desarrollo progresivo, y considera que esta cuestión debería ser objeto de un cuestionario que se habría de dirigir a los Estados. El Relator Especial piensa que una iniciativa de este tipo sería tardía y de dudosa utilidad. Si bien es cierto que las normas que figuran en el proyecto de artículos pueden parecer muy generales, permiten no obstante progresos sustanciales en un ámbito que hasta el momento ha resultado ser particularmente refractario a la regulación.

154. Otro Estado<sup>155</sup> desearía que en esta etapa avanzada de los trabajos se examinaran o reexaminaran todas las prácticas nacionales, en particular las decisiones de los tribunales nacionales, que dicho examen no se limitara a algunos países y que se invitara a todos los Estados a aprobar los resultados de dicho ejercicio. Se trata de una propuesta que atenta contra el mandato y la independencia de la Comisión. Otro Estado Miembro<sup>156</sup> piensa que en los comentarios de la Comisión se favorece a la doctrina en detrimento de la práctica. El Relator Especial no comparte este punto de vista, tanto más cuanto que la mayoría de la doctrina precisamente se ha dedicado a examinar la práctica. El Estado en cuestión solicita igualmente un nuevo estudio de la práctica de los Estados, cuyos resultados deberían incluirse en el comentario. Según el Relator Especial, es un poco tarde para poner el contador a cero y, sobre todo, dicha labor probablemente no aportaría conclusiones

<sup>154</sup> Polonia (A/CN.4/622).

<sup>155</sup> Argentina (A/C.6/63/SR.17, párr. 22).

<sup>156</sup> Italia (A/C.6/63/SR.16, párr. 74).

nuevas, originales y fundamentales diferentes de las que ya se utilizan como base del actual proyecto de artículos.

## ii) **Ámbito de aplicación del proyecto de artículos**

155. Dejando al margen un comentario<sup>157</sup> que subraya, una vez más, el lugar especial que deben ocupar los tratados relativos a los regímenes de frontera, la naturaleza *erga omnes* de dichos tratados y su permanencia, confirmada por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (artículo 62, párr. 2, apartado a)) y la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 23 de agosto de 1978 (artículo 11), debe mencionarse la propuesta<sup>158</sup> de estudiar, tras la finalización del presente proyecto de artículos, la posibilidad de extenderlo a los tratados en los que sean partes organizaciones internacionales. El Relator Especial invita a la Comisión a tomar nota de esta propuesta.

156. También a propósito del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, hay que recordar la observación efectuada por un Estado Miembro<sup>159</sup> (véase párr. 120 *supra*) según la cual este ámbito debe limitarse al derecho de los tratados, sin entrar en el derecho que regula el uso de la fuerza. No obstante, no hay nada que permita disociar dos temas que están vinculados, de forma que no cabe en este punto hacer total abstracción del uso de la fuerza (véanse los proyectos de artículo 13 a 15).

157. Un Estado Miembro<sup>160</sup> muestra su preocupación por el destino de los tratados relativos a los transportes internacionales y, en especial, los acuerdos aéreos. Es cierto que muchos de estos instrumentos no pertenecen a las categorías enumeradas en la lista anexa al proyecto de artículos, que una vez más hay que recordar que no tiene carácter exhaustivo. Su continuación también puede depender de forma especial de la naturaleza y el alcance del conflicto. Es cierto, por ejemplo, que la interrupción de la aplicabilidad de este tipo de acuerdos se justifica para los conflictos que se extienden a todo el territorio y al espacio aéreo y marítimo de un Estado parte, mientras que en conflictos más localizados puede darse el caso contrario. Además, hay que tener en cuenta que un conflicto puede irse extendiendo con el tiempo. Se trata de una cuestión en la que es particularmente difícil formular normas generales y abstractas. Por tanto, parece preferible limitarse a los elementos de los proyectos de artículo 4 y 5 para decidir el destino de los tratados en cuestión.

## iii) **Responsabilidad de los Estados**

158. Hay quien se ha preguntado<sup>161</sup> sobre la responsabilidad de un Estado parte en un tratado que ha provocado la aparición de un conflicto armado cuando dicho tratado deja de ser aplicable por causa del conflicto, especialmente cuando la otra u otras partes en el tratado no tenían ningún interés en darlo por terminado o retirarse de él. Este mismo Estado se pregunta además si, tratándose de los efectos de los conflictos armados en los tratados, el alcance y la duración del conflicto, así como la existencia de una declaración formal de guerra, son elementos que deban tenerse en cuenta. El Relator Especial preferiría limitarse a lo establecido en los proyectos de artículo 13 a 15 y no aventurarse en el terreno de la responsabilidad internacional en

<sup>157</sup> Irán (República Islámica del) (A/C.6/63/SR.18, párr. 52).

<sup>158</sup> Belarús (A/C.6/63/SR.16, párr. 44).

<sup>159</sup> Portugal (A/C.6/63/SR.19, párr. 27).

<sup>160</sup> Ghana (A/C.6/63/SR.18, párr. 2).

<sup>161</sup> Ghana (declaración de 28 de octubre de 2008, disponible en la División de Codificación).

la que incurre el Estado que provoca el estallido de un conflicto armado. En cuanto al papel del alcance y la duración de conflicto cuando se trata de pronunciarse sobre la continuación de los tratados, hay que remitirse al proyecto de artículo 4. Para determinar las obligaciones convencionales que siguen siendo aplicables durante y después del conflicto<sup>162</sup>, son los proyectos de artículo 3 a 7, 11 y 12 los que deberían permitir encontrar la respuesta en cada caso concreto. Por lo que se refiere al mecanismo de reanudación de la aplicación de los tratados suspendidos<sup>163</sup>, debe consultarse el proyecto de artículo 12, que ha sido objeto de comentarios exhaustivos en el presente informe (véanse párrs. 110 a 114 *supra*). En lo que atañe, por último, a los diversos aspectos del destino de los tratados que ponen fin a los conflictos, así como a la evolución de los mandatos de mantenimiento de la paz y de los tratados de integración regional<sup>164</sup>, parece que estas cuestiones rebasan el alcance del tema.

#### iv) Cláusulas de salvaguardia o “sin perjuicio”

159. Tal y como indica un Estado Miembro<sup>165</sup>, si bien el proyecto de artículos no debería en última instancia adoptar la forma de normas obligatorias, podría estudiarse de nuevo la necesidad de las cláusulas de salvaguardia o “sin perjuicio”. Según el Relator Especial, es prematuro zanjar la cuestión, pero, sea cual sea la decisión que se adopte, estas cláusulas podrían mantenerse, ya que no hacen más que aclarar los límites de la aplicación de las normas materiales del proyecto.

#### v) Otras cuestiones

160. Un Estado Miembro<sup>166</sup> observó que las consecuencias de la terminación, el retiro o la suspensión de un tratado, reguladas en los artículos 70 y 72 de la Convención de Viena de 1969, no se examinan en el presente proyecto de artículos. El Relator Especial no ve la necesidad de que se haga, puesto que está claro que dichos artículos son aplicables por analogía, teniendo en cuenta que si ha habido una notificación seguida de una objeción (proyecto de artículo 8), queda abierta la cuestión de la justificación de la terminación o de la suspensión, así como de la objeción. Según el Relator Especial, bastaría con mencionar las dos disposiciones de la referida Convención en los comentarios, quizá en los dedicados al proyecto de artículo 8.

161. Para terminar, es necesario volver a la cuestión fundamental mencionada en el párrafo 23 del informe (A/CN.4/627). Suscitada por un Estado Miembro<sup>167</sup> en el marco del proyecto de artículo 2, apartado b), esta cuestión consiste en saber si se aplican las mismas normas sin distinción en el marco de los conflictos armados internos e internacionales. También a propósito del proyecto de artículo 2, apartado b), el Estado Miembro en cuestión observa que, en principio, y salvo cuando sea imposible la aplicación (caso en el que serían aplicables el proyecto de artículo 17 y el artículo 61 de la Convención de Viena), un Estado no puede dejar de lado sus obligaciones (convencionales) a causa de la existencia de un conflicto armado interno.

<sup>162</sup> Argentina (A/C.6/63/SR.17, párr. 23).

<sup>163</sup> Chipre (A/C.6/63/SR.19, párr. 9).

<sup>164</sup> Ghana (A/C.6/63/SR.18, párr. 2).

<sup>165</sup> Estados Unidos (A/C.6/63/SR.18, párr. 22).

<sup>166</sup> Belarús (A/C.6/63/SR.16, párr. 43).

<sup>167</sup> China (A/C.6/63/SR.17, párr. 53 y A/CN.4/622).

162. Esta cuestión y la observación que la acompaña podrían aconsejar la introducción de una norma que limitara el derecho a la exención de obligaciones convencionales a la solicitud de la suspensión de dichas obligaciones, ya que, normalmente, en este tipo de conflictos no se cuestiona la propia existencia del titular de las obligaciones, incluso aunque venzan los rebeldes. Una norma en este sentido podría tener la siguiente redacción: “El Estado implicado en un conflicto armado de carácter no internacional solo podrá solicitar la suspensión de tratados en los que sea parte”, e incorporarse al proyecto de artículo 8. Es evidente que si el conflicto provocara una imposibilidad definitiva de cumplimiento o un cambio fundamental en las circunstancias (artículos 61 y 62 de la Convención de Viena), se podría reclamar la terminación total o parcial del tratado por estos motivos sobre la base de lo dispuesto en el proyecto de artículo 17.

163. Por el momento, el Relator Especial se abstiene de presentar cualquier propuesta concreta e invita a los miembros de la Comisión a que den su opinión al respecto.

## **S. Forma que debe darse al proyecto de artículos**

164. En su debido momento, la Comisión tendrá que reflexionar sobre la forma que ha de revestir el proyecto de artículos y las recomendaciones que deben dirigirse a la Asamblea General. Ese momento no ha llegado todavía, ya que aún hay aspectos importantes del proyecto pendientes de resolver.

---