

2929.ª SESIÓN

Viernes 1.º de junio de 2007, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

más tarde: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO (*Vicepresidente*)

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE anuncia que la Mesa Ampliada se reunió para estudiar varias cuestiones y formular recomendaciones a la Comisión. Dado que la Comisión había concluido su labor sobre cuatro temas al final del quinquenio precedente, la Mesa Ampliada convino en elegir nuevos temas para el programa de la Comisión. Tras celebrar consultas, la Mesa Ampliada recomendó nombrar Relator Especial del tema titulado «Protección de las personas en casos de desastre» al Sr. Valencia-Ospina. Se siguen celebrando consultas para nombrar a otros relatores especiales.

2. La Mesa Ampliada recomendó también crear un grupo de trabajo presidido por el Sr. McRae para examinar la posibilidad de estudiar el tema titulado «Cláusula de la nación más favorecida». Los miembros recordarán que el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, que sigue instrucciones del Grupo de Planificación, no formuló ninguna recomendación definitiva sobre ese tema y que la Comisión decidió recabar la opinión de los gobiernos¹⁹⁶. Sólo han formulado observaciones tres gobiernos, así que la Comisión debe decidir qué camino seguir. A juicio de la Mesa Ampliada se debe crear un grupo de trabajo que vuelva a estudiar la cuestión e informe al plenario.

3. Si no hay objeciones, el Presidente entenderá que la Comisión está de acuerdo con las recomendaciones de la Mesa Ampliada.

Así queda acordado.

Ocupa la Presidencia el Sr. Vargas Carreño (Vicepresidente).

* Reanudación de los trabajos de la 2927.ª sesión.

¹⁹⁶ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 259.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (continuación) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. D, A/CN.4/578, A/CN.4/L.718)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

4. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el tercer informe del Relator Especial sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/578).

5. La Sra. ESCARAMEIA desea formular observaciones sobre varios proyectos de artículo, en particular porque están relacionados con la Convención de Viena de 1969.

6. Al presentar el proyecto de artículo 8, el Relator Especial sostuvo que, en rigor, dicho artículo era superfluo, ya que, de conformidad con el proyecto de artículo 3, los tratados seguían aplicándose. No obstante, la Sra. Escarameia opina que existe una gran diferencia entre afirmar el principio de continuidad de los tratados y decir que las disposiciones de la Convención de Viena se aplicarían también en caso de conflicto armado. En general deberían aplicarse los principios comprendidos en los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena, pero la utilidad de algunas de esas disposiciones es discutible. Por ejemplo, es dudoso que el párrafo 2 del artículo 44 de la Convención de Viena pudiera aplicarse, ya que prevé que la terminación o la suspensión de la aplicación del tratado sólo podrían alegarse con respecto a la totalidad del tratado y en el párrafo 3 se describen las excepciones en que es posible separar las disposiciones del mismo. La oradora se pregunta si de hecho no ocurre lo contrario, es decir, que las denominadas excepciones en realidad constituyen la norma. En cualquier caso, la Comisión debería estudiar con más detalle el párrafo 2 del artículo 42 de la Convención de Viena.

7. Esa disposición establece el principio general de que la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado sólo pueden producirse como consecuencia de la aplicación de las disposiciones del tratado o la Convención. Sin embargo, el proyecto de artículo 10 ofrece otro motivo para la terminación o la suspensión de la aplicación: la legítima defensa, por lo que la Comisión establecería más motivos que los reconocidos por la Convención de Viena. Tal vez sea necesario realizar algunas modificaciones.

8. El principal problema de la referencia a los artículos de la Convención de Viena es que no está claro qué procedimiento propone el Relator Especial para la terminación o la suspensión de la aplicación del tratado. El procedimiento establecido en los artículos 65 y ss. de la Convención es lento y engorroso. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 65 fija un plazo para formular objeciones no inferior a tres meses a partir de la notificación de terminación o suspensión de la aplicación, salvo en casos de especial urgencia. No obstante, todos los casos son urgentes, así que es necesario modificar la formulación. Tampoco puede aplicarse fácilmente en una situación de conflicto armado el procedimiento de arreglo pacífico de controversias que se establece a continuación (art. 65, párr. 3) para los casos en que

se formulen objeciones. La mera notificación, seguida de la terminación o la suspensión de la aplicación automáticas, en su caso, parece una mejor opción. Estas cuestiones deberían examinarse en el grupo de trabajo.

9. La Sra. Escarameia celebra la decisión del Relator Especial de preparar un nuevo proyecto de artículo 10. Al igual que el Sr. Pellet, no comprende la reticencia del Relator Especial a incluir dicho proyecto de artículo, al parecer porque cree que, con arreglo al proyecto de artículo 3, la cuestión de la licitud carece de importancia ya que el tratado seguiría aplicándose en cualquier caso. No obstante, existen situaciones muy importantes en que no sería así. Por ejemplo, un Estado que ejerza su derecho de legítima defensa tiene derecho a denunciar el tratado. La oradora agradecería al Relator Especial que explicara mejor por qué se opone tanto a incluir el proyecto de artículo 10.

10. Desafortunadamente, el proyecto de artículo 11 no reproduce los artículos correspondientes de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985¹⁹⁷ y, en cambio, es una mera cláusula «sin perjuicio». Ese enfoque no es suficiente, ya que es muy importante abordar de frente esas cuestiones. Los artículos 8 y 9 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional deberían figurar en el proyecto de artículos para abarcar la cuestión de la terminación o la suspensión la aplicación de un tratado incompatible con una resolución del Consejo de Seguridad. De conformidad con el artículo 9 de la resolución de 1985, en el proyecto de artículo 11 debería figurar también la idea de que el Estado agresor no puede terminar o suspender la aplicación de un tratado si con ello se beneficia. En el contexto del proyecto de artículo 10, tal vez el grupo de trabajo deba analizar también la situación de los tratados bilaterales entre el Estado agresor y el Estado que ejerce su derecho de legítima defensa. Una vez más, debería preverse un procedimiento más rápido que permita a un Estado terminar o suspender la aplicación de un tratado incompatible con su derecho de legítima defensa.

11. El proyecto de artículo 13, otra cláusula «sin perjuicio», plantea a la Sra. Escarameia un problema menos importante. Dos de las situaciones enumeradas, a saber, la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento y un cambio fundamental en las circunstancias, parecen estar estrechamente vinculadas con la existencia de hostilidades. Esas situaciones pueden producirse por otros motivos en el contexto de un conflicto armado, pero la ruptura inicial de hostilidades constituye, sin ninguna duda, un cambio fundamental en las circunstancias. Probablemente la Convención de Viena no lo consideró así, ya que en su artículo 73 se hace referencia a la ruptura de hostilidades en otro contexto. No obstante sería conveniente analizar la cuestión. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 61 de la Convención, la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento resulta de la «desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado», una situación tan corriente en los conflictos armados que tal vez el grupo de trabajo deba examinar la relación entre esos dos motivos para terminar o suspender la aplicación de un tratado y esos mismos motivos en una situación de guerra u hostilidades armadas.

12. En resumen, la Sra. Escarameia no cree que en el proyecto de artículo 3, al enunciarse el principio de continuidad, se pueda afirmar que el régimen derivado de la Convención de Viena se aplique a todas las situaciones de conflicto armado, ya que, como aclaran los artículos 73 y 75 de la Convención, no es así. Por ello es necesario establecer una distinción con respecto al régimen derivado de la Convención de Viena.

13. El Sr. YAMADA celebra la propuesta de crear un grupo de trabajo sobre el tema y dice que en 2005 ya manifestó su opinión sobre la mayoría de los proyectos de artículo. Ahora explicará cuáles son, a su juicio, el ámbito del tema y la finalidad perseguida.

14. Los tratados pueden dividirse en tres categorías. Los pertenecientes a la primera de ellas son los que sólo se aplican durante un conflicto armado. Se trata de las normas relativas a la guerra, que no entran en el ámbito del tema. Los tratados pertenecientes a la segunda categoría sólo se aplican en tiempos de paz y no así en caso de conflicto armado. Ejemplos clásicos de esa categoría son el Tratado entre los Estados Unidos de América, el Imperio británico, Francia, Italia y el Japón que limita el armamento naval, de 1922, y el Tratado internacional para la restricción y reducción del armamento naval, de 1930, que regulaban el número de buques de guerra y buques subsidiarios que podía tener cada parte. Ese tipo de tratados dejan de aplicarse cuando estalla un conflicto armado entre las partes contratantes. Muchos tratados de desarme pertenecen a esa categoría. Por ejemplo, si estallara un conflicto armado entre un Estado miembro de la OTAN y un Estado que no lo es, ¿cuáles serían las consecuencias para el Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua? Con arreglo a su política de réplica variable, la OTAN se reserva el derecho de utilizar armas nucleares aunque un adversario emplee únicamente armas convencionales. Claramente, en esas circunstancias el Estado adversario no estaría obligado a honrar el Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua. Si el conflicto se convirtiera en una guerra nuclear, sería absurdo que se pudieran usar armas nucleares pero no realizar ensayos con ellas. Así pues, los tratados pertenecientes a esta categoría no entran tampoco en el ámbito del tema. No obstante, el Sr. Yamada no está proponiendo modificar el proyecto de artículo 1, sino llevando a cabo un mero ejercicio conceptual.

15. Los tratados pertenecientes a la tercera categoría se aplican en tiempos de paz y siguen aplicándose, total o parcialmente, en caso de conflicto armado. Ésta es la categoría que está examinando la Comisión. El proyecto de artículos debe proporcionar criterios prácticos y útiles para determinar qué disposiciones de esos tratados siguen aplicándose durante un conflicto armado. El orador conviene plenamente con el Relator Especial en que el factor decisivo es la intención de las partes contratantes en el momento en que se celebró el tratado. El problema es que en muchos casos es muy difícil obtener pruebas de que las partes tuvieran la intención de aplicar una disposición determinada en caso de conflicto armado.

¹⁹⁷ Véase la nota 177 *supra*.

16. En ese contexto es importante también el criterio del objeto y el fin del tratado, sobre el que se debe seguir avanzando. Por citar un ejemplo, el Sr. Yamada recuerda que participó activamente en la negociación de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, que es una combinación de tratado de desarme y leyes y usos de la guerra. El Sr. Yamada se opuso a que en dicha Convención se incluyera la disposición sobre la prohibición del empleo de armas químicas, alegando que esa prohibición estaba firmemente asentada en el derecho de los tratados, como el Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, y en el derecho consuetudinario, y que incluyéndola en la Convención se complicaría la interpretación de ésta. Desafortunadamente esa opinión fue minoritaria y el Sr. Yamada acabó cediendo al clima político de la época. De los antecedentes de la negociación de la Convención no se desprende que, en caso de conflicto armado, las Partes tuvieran la intención de aplicar otras disposiciones, aparte de la prohibición del empleo de esas armas. El orador ignora si la prohibición de la producción o el almacenamiento de armas químicas impuesta por la Convención se aplica en caso de conflicto armado, ya que la producción y el almacenamiento son regulados por el mismo artículo que prohíbe el empleo de armas químicas. Por otro lado, cree firmemente que la disposición relativa a la verificación deja de aplicarse en caso de conflicto armado, ya que las Partes Contratantes no permitirían una inspección intrusiva. Existe, pues, una sutil línea divisoria, y los gobiernos necesitan criterios para determinarla. La Comisión podría apoyarse en algunos de los tratados enumerados en el párrafo 2 del proyecto de artículo 7 para analizar a fondo qué factores permiten determinar las disposiciones que se siguen aplicando en caso de conflicto armado.

17. Con estas observaciones, el Sr. Yamada no pretende criticar la excelente labor del Relator Especial, cuyas propuestas deben constituir el punto de partida para seguir avanzando.

18. El Sr. McRAE dice que la preocupación que manifestó en la 2927.^a sesión con respecto al proyecto de artículo 4, en cuanto a la posibilidad de que una regla general de la intención fuera el elemento principal para determinar la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado en caso de conflicto armado, se aplica también al proyecto de artículo 9, relativo a la reanudación de tratados suspendidos. La intención con respecto a la reanudación después de la suspensión de la aplicación es tan ficticia como la intención con respecto a la suspensión propiamente dicha, o incluso más. El problema no se solucionaría tampoco suprimiendo la expresión «en el momento en que se celebró el tratado», como propuso, entre otros, la Sra. Xue con respecto al proyecto de artículo 4. Es cierto que, teniendo en cuenta diversos factores, podría ser posible evaluar objetivamente si un tratado debe ser terminado o si se debe suspender su aplicación. Parece prudente afirmar que el momento fundamental para esa determinación sea posterior a la celebración del tratado, por lo que el orador no se opone a que se suprima la expresión «en el momento en que se celebró el tratado». Lo que el Sr. McRae trató de demostrar es que, en

la mayoría de los casos, la determinación del efecto del conflicto armado en el tratado no era ningún indicador de la intención. No obstante, comparte con la Sra. Xue, el Sr. Wako y otros el deseo de encontrar criterios objetivos para esa determinación, y en ese sentido sus opiniones pueden no ser tan distantes.

19. La segunda observación que desea formular el Sr. McRae se refiere al proyecto de artículo 10, el único que afirma un derecho a dejar en suspenso un tratado, que asiste a los Estados que ejercen su derecho de legítima defensa individual o colectiva. De conformidad con el proyecto de artículo 8, el «modo de suspensión» correspondiente sería el establecido en los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena de 1969. Con arreglo a la Convención, el proceso de suspensión de la aplicación puede entrañar un período de aviso previo de tres meses y la posibilidad de un proceso de arbitraje o arreglo judicial. Esas eventualidades parecen absolutamente imposibles en el caso de la suspensión de la aplicación de un tratado a causa de un conflicto armado. Es muy poco probable que los protagonistas avisen con antelación de la suspensión de la aplicación, y mucho menos que esperen tres meses para suspenderla. En muchos casos podría producirse la suspensión de hecho de la aplicación de un tratado, la cual es contraria al espíritu de, por lo menos, el proyecto de artículo 3. Si esa suspensión automática de hecho ocurre en algunos casos, el grupo de trabajo podría estudiar la posibilidad de examinar por separado la terminación, que en general no suele ocurrir, y la suspensión de la aplicación, que es un resultado mucho más probable.

20. Por otro lado, si el procedimiento de suspensión de la aplicación establecido por la Convención de Viena está destinado a las partes que ejercen su derecho de legítima defensa individual o colectiva, el Sr. McRae se pregunta si el proyecto de artículos reconoce de algún modo la ilicitud del conflicto armado. Al fin y al cabo, a falta de una disposición en el proyecto de artículos equivalente al artículo 9 de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985, que prohíbe al Estado agresor terminar o suspender la aplicación de un tratado, el Estado agresor tiene el mismo derecho a invocar el proyecto de artículo 8 y seguir el procedimiento establecido por la Convención de Viena para dejar en suspenso el tratado. Así pues, si bien el proyecto de artículo 10 parece distinguir entre el agresor y la víctima del conflicto armado —el Estado que ejerce su derecho de legítima defensa—, tal vez lo único que haga es reconocer explícitamente al Estado víctima un derecho que implícitamente asiste al Estado agresor en todo caso. Por lo tanto, el orador se pregunta si en la versión revisada del proyecto de artículo 10 se han tenido verdaderamente en cuenta las preocupaciones expresadas en la Sexta Comisión.

21. La tercera y última observación del Sr. McRae se refiere a las disposiciones «sin perjuicio», es decir, los proyectos de artículo que simplemente preservan la ley en determinados aspectos. Como señala el Relator Especial, esas disposiciones no son estrictamente necesarias pero resultan útiles a efectos expositivos. Si bien es cierto que dicha función expositiva es útil, el Relator Especial ha calificado tantos proyectos de artículo de expositivos y no estrictamente necesarios que parece legítimo preguntarse qué disposiciones *son* realmente necesarias y qué se

consigue con dichos proyectos de artículo, aparte de preservar la ley existente en determinados aspectos. A juicio del orador, la respuesta es que los proyectos de artículo cumplen al menos dos funciones. En primer lugar afirman el principio de continuidad de los tratados en caso de conflicto armado (proyecto de artículo 3) y, en segundo, establecen el criterio de la intención, junto con el objeto y el propósito del tratado, así como una serie de presunciones sobre los tratados que siguen aplicándose o una lista indicativa de los mismos (proyectos de artículo 4 y 7). Podría decirse también que cumplen una tercera función: afirmar el derecho de los Estados que ejercen su derecho de legítima defensa individual o colectiva a dejar en suspenso un tratado. Sin embargo, como ha señalado el orador, sólo se trata de una afirmación explícita de un derecho que ya existe en todo caso. Además, como ha indicado la Sra. Escaraméa, es posible que el proyecto de artículo 8 establezca un proceso de suspensión de la aplicación que, de otro modo, podría no ser obvio.

22. Los demás proyectos de artículo son fundamentalmente expositivos. El Sr. McRae tal vez haya abordado todas las cuestiones necesarias. No obstante, el grupo de trabajo podría reflexionar sobre si las dos esferas con respecto a las cuales se han determinado y aclarado los aspectos jurídicos pertinentes constituyen un resultado suficiente para el tema o si, en cambio, el alcance del proyecto de artículos debería ser más ambicioso.

23. El Sr. KAMTO dice que, al decidir si el proyecto de artículos debe abarcar los conflictos armados sin carácter internacional, la Comisión debería tener en cuenta una categoría intermedia: el fenómeno conocido de los conflictos armados internos que adquieren carácter internacional. El proyecto de artículos debería abarcar dichos conflictos, pero no los conflictos internos *stricto sensu*, ya que no producen el mismo tipo de efectos en los tratados que los conflictos armados internacionales. Si bien podrían llevar a la no ejecución del tratado —por ejemplo, como consecuencia de un cambio fundamental en las circunstancias—, esos conflictos no entran en el ámbito del tema.

24. En cuanto a los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados, el Sr. Kamto cree que el criterio de la intención no es suficiente, ni siquiera en el contexto del proyecto de artículo 4; existen muchos otros criterios posibles. No obstante, dicho proyecto de artículo es interesante por ocuparse de la naturaleza y el alcance del conflicto armado: cuanto menor sea la intensidad del conflicto, menos consecuencias tendrá para el tratado. Esa referencia insinúa la necesidad, que han señalado varios oradores, de una disposición que se ocupe expresamente de las situaciones de agresión (frente a los conflictos en pequeña escala, como las escaramuzas fronterizas). El proyecto de artículo 10 atiende esa necesidad en parte, pero no lo suficiente. Es preciso establecer una distinción fundamental entre las guerras de agresión y otros tipos de conflictos armados que puedan tener efectos en el principio de continuidad de los tratados. La distinción entre ambas formas de conflicto debería acompañarse también de una distinción entre la terminación y la suspensión de la aplicación del tratado. Tal vez una guerra de agresión, la forma más grave de conflicto armado, entrañe automáticamente la suspensión de la aplicación —a no ser que el

Estado víctima de la agresión decida que el tratado sigue aplicándose—, pero ello no se traduce necesariamente en la terminación del tratado. La terminación sólo ocurriría si el Estado víctima tomara la iniciativa de notificarla al Estado agresor. Como han observado varios miembros, el proyecto debería comprender una disposición que refleje el artículo 9 de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985, relativa a los Estados que cometen una agresión.

25. Convendría también incluir una disposición semejante al proyecto de artículo 7. No obstante, al orador le preocupa el modo ilustrativo en que está formulado dicho proyecto de artículo, en particular la lista de tipos de tratados que figura en el párrafo 2, que disminuye su autoridad normativa en lugar de reforzarla. Dicha lista debería mantenerse, pero en el comentario y no en el proyecto de artículo propiamente dicho.

26. Con respecto al proyecto de artículo 12, el orador se pregunta si los «terceros Estados» son necesariamente «neutrales» en el sentido de ese término en derecho internacional. Si ambos términos no son sinónimos bastaría con omitir el texto «en calidad de neutrales», ya que, por definición, los terceros Estados no participan en el conflicto armado. En cuanto al proyecto de artículo 13, el orador se pregunta si una violación grave es de hecho una causa tradicional de terminación de un tratado. Con respecto al proyecto de artículo 14, la versión francesa debería mejorarse.

27. Por último, el Sr. Kamto celebra la propuesta del Relator Especial de crear un grupo de trabajo sobre el tema y apoya las propuestas del Sr. Pellet relativas al mandato del grupo y a las cuestiones que es preciso aclarar o seguir estudiando.

28. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice, en relación con el proyecto de artículo 9, que, de conformidad con el principio de continuidad, cuyo objeto es dar estabilidad a los tratados como corolario del principio *pacta sunt servanda*, si el efecto de un conflicto armado ha sido la suspensión de la aplicación del tratado, cabe suponer que, una vez concluido el conflicto, la aplicación debe reanudarse automáticamente, a no ser que en el tratado se disponga específicamente lo contrario. No obstante, de conformidad con el proyecto de artículo 9, la reanudación de la aplicación de un tratado suspendida como consecuencia de un conflicto armado depende de la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado, y la intención ha de determinarse de conformidad con las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 y con la naturaleza y el alcance del conflicto armado de que se trate. No obstante, esa disposición plantea los mismos problemas que afectan al proyecto de artículo 4: si el tratado no comprende ninguna referencia explícita a la intención de las partes, habría que determinar primero si existía tal intención con respecto a la suspensión de la aplicación o la terminación y, en segundo lugar, si existía la intención de que se reanudara la aplicación del tratado en caso de haber sido suspendida. El orador ya ha señalado que, en algunos casos, una intención supuesta puede resultar ficticia. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 9 y en el proyecto de artículo 4 debería especificarse que la

intención ha de determinarse, no de conformidad con la naturaleza y el alcance del conflicto armado de que se trate, sino en el contexto de ese conflicto armado, especialmente si en el proyecto de artículo 9 se hace referencia a la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado. En ese contexto, el orador se pregunta por qué en los proyectos de artículo 4 y 9 se hace referencia a la «naturaleza y alcance» del conflicto armado, mientras que en el apartado *b* del proyecto de artículo 2 se hace referencia a la «naturaleza o alcance» de las operaciones armadas.

29. En el proyecto de artículo 8 se remite al lector a los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena. A su vez, en el párrafo 1 del artículo 44 de la Convención se remite al lector al apartado *b* del párrafo 1 del artículo 56 de la misma, en que se hace referencia a la «naturaleza del tratado». La cuestión radica en que dicho artículo 56 proporciona dos criterios, a saber, la intención de las partes y la naturaleza del tratado, para determinar si un tratado que no contiene disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro puede ser objeto de denuncia o de retiro. A juicio del orador, por «naturaleza» se entiende el tema del tratado. Así pues, la Convención de Viena comprende dos criterios complementarios —uno subjetivo y otro objetivo— que también tendrían que aplicarse a la posibilidad de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado en caso de conflicto armado.

30. Por lo tanto, el título del proyecto de artículo 7 debería ser el siguiente: «La aplicación de los tratados sobre la base de lo que implique necesariamente su naturaleza». La lista indicativa de tratados que figura en el párrafo 2 de dicho proyecto de artículo se basaría, pues, en el segundo criterio, la naturaleza del tratado, aunque evidentemente se mantendría el criterio del objeto y el propósito del tratado, ya que forma parte del proceso de determinación de la intención de las partes.

31. En el proyecto de artículo 14 debería sustituirse la palabra «competencia» por «capacidad» para mantener la coherencia con el texto del proyecto de artículo 5 *bis*. En los proyectos de artículo 14, 3 y 5, la expresión «las partes» [en el conflicto armado] debería ser sustituida por «los Estados partes», ya que el primero de esos dos conceptos tiene un sentido más amplio en derecho internacional humanitario. Si la omisión de la palabra «Estados» es intencionada, el orador desea saber el motivo.

32. Al examinar los proyectos de artículo 10 y 11, que constituyen un paso en la buena dirección, el grupo de trabajo debería prestar especial atención a la cuestión del derecho de legítima defensa individual o colectiva y al uso legítimo de la fuerza con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas. En particular, al examinar la función del Consejo de Seguridad para determinar la existencia de un acto de agresión en el sentido del Artículo 39 de la Carta, el grupo de trabajo debería tener también en cuenta el hecho de que en ocasiones el Consejo —que es un órgano político por excelencia— ha calificado, en efecto, a un Estado como agresor. Tal vez el Instituto de Derecho Internacional tuvo presente esa situación cuando incluyó en el artículo 9 de su resolución de 1985 una referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974.

33. El Sr. KAMTO dice que, si se decide mantener el proyecto de artículo 10 o una disposición similar, será fundamental analizar la última frase, en que se hace referencia a la posterior calificación de un Estado por el Consejo de Seguridad como agresor. Es cierto que, con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad es el único órgano competente para determinar la existencia de un acto de agresión, pero de hecho otros órganos de las Naciones Unidas son también competentes a ese respecto. Por ejemplo, en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua) (Nicaragua *c.* Estados Unidos de América), la CIJ falló que los Estados Unidos habían incumplido su obligación de derecho internacional consuetudinario de no usar la fuerza contra otro Estado. Análogamente, en algunas de sus resoluciones, la Asamblea General ha calificado de agresiones otros casos de uso de la fuerza. Por lo tanto, el proyecto de artículo 10 no debería referirse únicamente al Consejo de Seguridad a este respecto.

34. El Sr. CAFLISCH dice que el mandato del grupo de trabajo no consistirá en presentar un proyecto de artículos. El grupo tratará de determinar la dirección que habrán de tomar los debates de la Comisión y se ocupará de algunas cuestiones de fondo. Si el grupo intenta ocuparse exhaustivamente de los numerosos temas planteados por los distintos oradores, seguirá aún reunido seis meses después. Por ello tendrá que concentrarse en determinadas cuestiones, sobre las cuales presentará a continuación un informe que, es de esperar, será aprobado por el Relator Especial. La cuestión planteada por el Sr. Vázquez-Bermúdez es sin duda muy importante, pero no está claro que deba ser examinada en el grupo de trabajo.

35. El Sr. FOMBA hace suyas las observaciones formuladas por el Sr. Pellet en la 2926.^a reunión y dice que en los proyectos de artículo 10 y 11 sería mejor centrarse en las consecuencias del principio de la prohibición del uso de la fuerza. Para ello podrían volver a estudiarse el contenido y la estructura del proyecto de artículo 10 con miras a destacar la principal consecuencia adversa para el Estado agresor, esbozada en el artículo 9 de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985, y la principal consecuencia positiva para el Estado que, como víctima de la agresión, ejerce su derecho de legítima defensa individual o colectiva, descrita en el artículo 7 de la misma resolución. No obstante, la Comisión debería examinar entonces el contenido de los artículos 7 y 9 de la resolución para determinar si todos sus elementos siguen siendo totalmente necesarios y se siguen justificando. Asimismo debería estudiar las consecuencias subsidiarias que se han de derivar de las dos consecuencias principales.

36. La Comisión debería examinar el contenido y la estructura del proyecto de artículo 11 y abandonar la fórmula «sin perjuicio». Como indicó el Sr. Pellet, en ese contexto debería prestarse también atención a la cuestión de las operaciones de mantenimiento de la paz previstas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

37. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que el fructífero debate ha demostrado no sólo que el excelente informe

presentado por el Relator Especial es riguroso, metódico y fruto de una exhaustiva investigación, sino también que hay acuerdo sobre muchos aspectos. Sigue habiendo diferencias con respecto a si es apropiado incluir artículos sobre otros temas ya tratados por las normas o disposiciones existentes de derecho internacional. Al igual que el Relator Especial, cree que el proyecto de artículos debería abarcar esas esferas.

38. El grupo de trabajo se enfrenta también con la ardua tarea de conciliar opiniones muy diferentes sobre otras cuestiones, especialmente en el proyecto de artículo 10. Está claro que, si bien el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas otorga a un Estado el derecho inmediato o automático de responder a un ataque armado, ni la Carta ni ningún otro instrumento internacional han reglamentado las consecuencias jurídicas de ese acto unilateral de un Estado. Por ello corresponde al Consejo de Seguridad determinar las consecuencias de semejante ataque armado o acto de agresión. Sin embargo, como han señalado los Sres. Vázquez-Bermúdez y Kamto, la práctica del Consejo de Seguridad a ese respecto es relativamente escasa. Es incluso posible que el Consejo de Seguridad no adopte ninguna medida, bien por la complejidad del asunto, bien porque el Estado víctima o agresor sea uno de sus miembros permanentes. El Presidente comparte además la preocupación del Reino Unido de que el derecho unilateral de un Estado a suspender la aplicación de un tratado pueda perjudicar a la estabilidad de las relaciones convencionales¹⁹⁸.

39. No obstante, desde que en 1985 el Instituto de Derecho Internacional adoptó su resolución sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados han ocurrido varios acontecimientos, entre ellos la adopción de instrumentos y convenciones sobre las armas de destrucción en masa, asunto de creciente importancia en el siglo XXI. El Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco), de 1967, ha sido firmado por los 33 Estados de la región. Ese instrumento ha inspirado tratados similares en el Pacífico meridional, Asia sudoriental, África y Asia central. No obstante, para que esos tratados sean eficaces, las potencias nucleares deben comprometerse a respetar el proceso de desarme nuclear y a no usar armas nucleares contra los Estados Partes. En los años posteriores a la adopción del Tratado de Tlatelolco, diversos Estados, entre ellos Francia, firmaron el Protocolo adicional I del Tratado, en el cual se comprometieron a mantener libres de armas nucleares los territorios de los que eran internacionalmente responsables en América Latina y el Caribe (que en el caso de Francia eran Martinica, Guadalupe y la Guyana Francesa). En el decenio de 1970, Francia, China, el Reino Unido, los Estados Unidos de América y la ex Unión Soviética firmaron el Protocolo adicional II, en el cual se comprometieron a no usar armas nucleares contra los Estados Partes en dicho instrumento. No obstante, al firmar los Protocolos adicionales, Francia formuló una declaración interpretativa en la que afirmó que, si uno de los Estados Partes en el Tratado atacaba sus territorios con armas convencionales, dejaría de considerarse obligada por el Tratado y que se reservaba el derecho a usar armas nucleares en esas circunstancias. Esa declaración

es motivo de preocupación para los Estados de América Latina y el Caribe, que desean lograr un desarme general y completo.

40. Por lo tanto resulta aún más inquietante que, con arreglo a una posible interpretación del proyecto de artículo 10, un país tenga derecho a usar armas nucleares. El Presidente agradece que el Sr. Yamada haya planteado la cuestión, pero no comparte su opinión. Él cree que en caso de conflicto armado es posible suspender la aplicación de determinadas cláusulas de los tratados de prohibición de las armas de destrucción en masa, como las relativas a la inspección, pero que sus disposiciones de fondo deberían seguir aplicándose. Una solución podría ser sustituir el proyecto de artículo 10 por el artículo 9 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional. La otra solución, propuesta por el Sr. Yamada, sería incluir en la lista que figura en el proyecto de artículo 7 una referencia a los instrumentos o convenciones sobre las armas de destrucción en masa, tal vez distinguiendo entre los aspectos de fondo y los aspectos de forma de dichos tratados. En cualquier caso se trata de un asunto que debe examinar del grupo de trabajo.

41. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice, para recapitular, que en el debate se han puesto de manifiesto varios puntos de coincidencia entre los miembros de la Comisión, como el de la inclusión de los conflictos armados internos. Confiesa sentir cierto rencor intelectual por tener que reformular el proyecto de artículo 10, ya que considera que el proyecto de artículo 3 debe aplicarse en cualquier caso, pero está dispuesto a «ir con la corriente» y ceder a la presión social reformulando dicho proyecto de artículo.

42. El Relator Especial abordó el tema desde tres puntos de vista parcialmente coincidentes. En primer lugar, cual estudiante que se embarca en una tesis, analizó la bibliografía del tema. La secretaría le prestó una notable ayuda localizando la gran cantidad de material existente. Algunos estudios monográficos y artículos datan de la primera guerra mundial o incluso de antes de la misma, pero el Relator Especial considera que siguen siendo pertinentes. Sus tres informes se basan ampliamente en la práctica de los Estados y en los conocimientos que pudo extraer de la doctrina. El comentario del proyecto de artículo 7 que figura en su primer informe¹⁹⁹ resume gran parte de la práctica de los Estados, por la cual el Relator Especial entiende la práctica basada en la *opinio juris* sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados, y no en temas conexos como un cambio fundamental en las circunstancias o una violación grave.

43. En segundo lugar, el proyecto de artículos refleja de manera clara pero prudente que el Relator Especial adopta el principio de estabilidad, o continuidad, como pauta de orientación. Una de las dificultades compartidas por todos los miembros de la Comisión es la comprensión de lo que ese principio entraña en realidad. La Comisión no debería dar la impresión de propugnar la opinión de que un conflicto armado nunca tiene efecto en los tratados. Es necesario encontrar un delicado equilibrio entre el principio de integridad de los tratados y las realidades de las

¹⁹⁸ A/C.6/60/SR.20 (véase la nota 183 *supra*), párr. 1.

¹⁹⁹ Véase la nota 158 *supra*.

diferentes situaciones. Por lo tanto, el prejuicio normativo del Relator Especial a favor del principio de continuidad se ve limitado por la necesidad de reflejar lo que cabe deducir de la práctica de los Estados, a saber, que, hasta cierto punto, los conflictos armados dan lugar efectivamente a la terminación o la suspensión de la aplicación de los tratados.

44. El tercer —e importante— punto de vista es un intento de proteger el proyecto manteniéndolo cuidadosamente separado de otras esferas controvertidas que probablemente quedan fuera del ámbito del tema aprobado por la Asamblea General. Así pues, el dilema del Relator Especial no se refiere simplemente a la presentación. El establecimiento de una división entre el tema elegido y las esferas adyacentes del derecho internacional es un problema que suele plantearse en las cuestiones que examina la Comisión; por ejemplo, la expulsión de los extranjeros está también vinculada con otros temas. No obstante, ese problema se ve agravado por una cuestión semiconstitucional. El Relator Especial siempre ha considerado que la Comisión, al igual que muchos otros órganos, se enfrenta con un techo de cristal que le impide ocuparse de cuestiones de derecho que puedan conducir a la modificación de la Carta de las Naciones Unidas. Por ejemplo, la definición de agresión de 1974 (resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General) fue adoptada después de denodados esfuerzos. Esa es la razón por la que el Relator Especial ha utilizado cláusulas «sin perjuicio». Cuando un ex miembro de la Comisión, el Sr. Economides, propuso, con motivo, que el uso de la fuerza por los Estados figurara en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, la reacción fue un silencio incómodo, motivado por el sentimiento de que no correspondía a la Comisión ocuparse de ese tipo de cuestiones, cuyo examen no sería aceptado por la Asamblea General. De hecho es probable que la Asamblea General, cuando aprobó que la Comisión examinara el tema presente, nunca imaginara que la Comisión se acercaría tanto a la línea divisoria con el derecho relativo al uso de la fuerza por los Estados.

45. Pasando a las cuestiones que han surgido durante el debate, el Relator Especial dice que durante las deliberaciones sobre el proyecto de artículo 1, relativo al ámbito de aplicación, el Sr. Fomba planteó la cuestión de la inclusión de los tratados que se aplicaban provisionalmente. El propio Relator Especial planteó esa cuestión en sus informes primero y tercero y no tiene una postura firme al respecto. No obstante, se trata de un asunto técnico que merece un estudio detenido y habrá que adoptar una posición colectiva.

46. Sin duda, los tratados de las organizaciones internacionales serán una de las cuestiones de principio que habrá de examinar el grupo de trabajo. Algunos miembros parecen no haber distinguido claramente entre la cuestión de si los efectos de los conflictos armados en los tratados de las organizaciones internacionales constituyen materia viable —probablemente sí— y la cuestión muy diferente de si esa materia puede insertarse en el tema que la Asamblea General pidió a la Comisión que estudiara. Con el debido respeto hacia aquéllos que desean que se incluya dicha materia, el Relator Especial no cree que la Asamblea General previera esa posibilidad. Desde luego, él no la previó.

47. El apartado *b* del proyecto de artículo 2, en el que se define el concepto de «conflicto armado», es fundamental para el proyecto de la Comisión, pero linda también peligrosamente con la divisoria entre ésta y otras esferas del derecho internacional. El debate giró en torno a la cuestión de si se debían incluir o no los conflictos armados internos, pero el artículo no está redactado en esos términos. En él se define un «conflicto armado» como un estado de guerra o un conflicto que dé lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados. Varios oradores señalaron que la intensidad del conflicto armado era muy importante, pero esa cuestión queda comprendida en la expresión «por su naturaleza o alcance». El conflicto armado no debe definirse en términos cuantitativos. Todo depende de la naturaleza no sólo del conflicto, sino también de la disposición del tratado de que se trate. Al menos otro orador señaló también que la definición adoptada por la Comisión sería citada inevitablemente en todo el mundo. Sin embargo, la definición que figura en el apartado *b* del proyecto de artículo 2 no es categórica, sino bastante flexible.

48. El Relator Especial siempre consideró que el proyecto de artículo 3 era problemático y ya lo señaló en el párrafo 28 de su primer informe. La disposición presenta tres aspectos relacionados entre sí. El primero de ellos es temporal: el tratamiento es deliberadamente cronológico. La orientación principal de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985 es que el estallido de un conflicto armado, legítimo o ilegítimo, no produce en sí la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado, y eso es lo único que dice el proyecto de artículo 3. Posteriormente, cuando llegue el momento de evaluar la licitud de la situación en función de los hechos, se planteará la cuestión del derecho aplicable, que podría no ser la Carta de las Naciones Unidas, sino una resolución adoptada por el Consejo de Seguridad de conformidad con el Capítulo VII de la Carta o alguno de los demás instrumentos jurídicos relacionados con el uso de la fuerza.

49. El segundo aspecto es el de la continuidad. Varios oradores dijeron que el proyecto de artículo 3 afirmaba el principio de continuidad, y algunos sostuvieron que ese principio debía afirmarse aún con más fuerza. No obstante, la dificultad reside en que el principio de continuidad no se enuncia en el proyecto de artículo deliberadamente. Cabe sostener que lo afirma indirectamente, lo cual es probablemente cierto, pero la idea se expresa con más claridad, aunque una vez más por deducción, en los proyectos de artículo 4, 7 y 9.

50. El tercer aspecto del proyecto de artículo 3 es que se trata precisamente del texto que aprobó el Instituto de Derecho Internacional, tras un prolongado debate, en 1985. Representó un gran avance histórico de la doctrina, ya que una gran mayoría de los miembros del Instituto de Derecho Internacional, de diferentes nacionalidades y procedencias, se mostraron dispuestos a adoptar esa posición. Así pues, el proyecto de artículo 3 tiene una enorme importancia que la Comisión debería tratar de mantener. Es también necesario conservar una relación adecuada entre los proyectos de artículo 3 y 4, ya que el primero de ellos es un principio preventivo y no estrictamente sustantivo, como señaló el Relator Especial en el párrafo 28 de su primer informe.

51. En el proyecto de artículo 4, el Relator Especial evitó cuidadosamente decir que la intención era el criterio o utilizar el término en abstracto. Se trata de una cuestión de interpretación, de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. Además, en el proyecto de artículo 4 se hace referencia también a la naturaleza y el alcance del conflicto armado. Algunos oradores indicaron que hacía falta una referencia más directa a determinados criterios de compatibilidad, pero el Relator Especial cree que esos criterios ya se han incluido y que agregando la expresión «principios de compatibilidad» no se facilitaría nada. El reetiquetado puede funcionar en política, pero no en derecho internacional. La Sra. Xue señaló que debía hacerse una precisión a la referencia a la intención en el momento en que se había celebrado el tratado a la luz de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, en los que se hacía referencia a, entre otras cosas, la práctica ulterior de las partes como prueba de la intención.

52. Además, en la práctica judicial, cuando se plantean otros aspectos del derecho de los tratados, constantemente se hace remisión a la intención. En ocasiones se la denomina consentimiento. Algunos diccionarios generales, como el *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, preparado bajo la dirección de Jules Basdevant, comprenden una entrada sobre la intención en que se cita a la CPJI²⁰⁰. Otra fuente más moderna, el *Dictionnaire de droit international public* de Jean Salmon, comprende numerosas citas sobre la intención de la CIJ y otras fuentes²⁰¹. En consecuencia no se puede hacer caso omiso a la intención calificándola como una especie de aberración poco elaborada y obsoleta. Además, si se dejara de lado la intención, ¿qué pasaría cuando hubiera pruebas directas de ella? ¿Deberían pasarse por alto? El Sr. Yamada ofreció varios ejemplos de esas pruebas, a los que podrían sumarse las notas de las conferencias diplomáticas: las actas levantadas, individual o conjuntamente, por las delegaciones. Es sencillamente falso que los Estados nunca prevean qué pasaría en caso de conflicto armado. En el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros), la Corte se basó en un conjunto de disposiciones de tratados en desuso que ninguna de las Partes estaba aplicando, pero lo hizo para evitar tener que declarar un *non liquet*.

53. Sin duda es exacto afirmar que la intención a menudo tiene que ser interpretada y que, por lo tanto, es ficticia, pero ello no plantea ninguna dificultad particular. Si se pasa deliberadamente por alto la intención, con frecuencia no habrá una base legítima para abordar un problema. La verdadera dificultad es probar la intención. El tratado debe relacionarse siempre con la naturaleza del conflicto armado de que se trate, lo cual crea otro problema de hecho y posibles dificultades para probar la intención.

54. El proyecto de artículo 6 dio lugar a numerosas críticas válidas y habrá que seguir examinándolo. Las instrucciones del Relator Especial eran tener en cuenta lo que había dicho la CIJ en su opinión consultiva en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, pero ahora el Relator Especial reconoce que el texto

también debería referirse a la opinión consultiva de 2004 en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*.

55. El proyecto de artículo 7, que el Relator Especial espera que se mantenga en una u otra forma, desempeña una función importante. La práctica de los Estados no es tan abundante como cabe desear, pero en determinadas categorías, como los tratados que establecen un estatuto permanente, es bastante considerable. El proyecto de artículo 7 es el medio para expresar esa práctica de manera metódica. Lleva a la práctica en el texto el principio de continuidad sin mencionarlo. La Comisión tiene que decidir si hay que incluir o no en la lista del párrafo 2 los tratados que codifican normas de *jus cogens*. En el memorando de la Secretaría²⁰² se propuso incluirlos, pero ello plantea el problema de las líneas divisorias con otros temas. El Relator Especial no está siquiera seguro de que sea técnicamente correcto incluir esos tratados, y si se decidiera incluirlos, sería necesario agregar una nueva cláusula «sin perjuicio». Durante toda su labor relativa a la responsabilidad del Estado, la Comisión ha evitado cuidadosamente adentrarse en la esfera del *jus cogens*.

56. Con respecto al artículo 10, la opinión general es que hay que ampliar las referencias al derecho relativo al uso de la fuerza. La nueva versión del proyecto de artículo es una solución de transacción prudente, e ir más lejos podría significar adentrarse en territorio jurídico inexplorado.

57. Un problema general es la cuestión de en qué medida el proyecto de artículos debería referirse a otros campos del derecho internacional, como la neutralidad o la neutralidad permanente. Es obvio que los conflictos armados constituyen una parte esencial del tema, pero otras esferas, como la neutralidad, son verdaderamente dudosas. En cuanto a otros aspectos del derecho de los tratados, el proyecto de artículo 13 se limita a dejar constancia de la obviedad de que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de Viena. Así como en el derecho de la responsabilidad civil puede haber varias causas de pedir parcialmente coincidentes, podría establecerse un paralelo entre el efecto de la guerra en los tratados y otros tipos de cambio fundamental en las circunstancias. La cuestión de la divisibilidad no se ha pasado por alto, sino que se ha dejado deliberadamente de lado, aunque cabe sostener que constituye un departamento de la cuestión de la prueba de la intención.

58. Existe también el problema de las fuentes de derecho, que se plantea en el contexto del proyecto de artículo 7. En categorías como el derecho relativo a las relaciones diplomáticas hay muy pocas pruebas explícitas o directas del efecto de los conflictos armados. No obstante, de la bibliografía se pueden extraer, hasta cierto punto, deducciones sin temor a equivocarse, como se desprende del memorando de la Secretaría. Así pues, aunque la práctica de los Estados en apoyo de la inclusión de algunas de las categorías en el proyecto de artículo 7 es escasa o nula, existen algunas fuentes jurídicas reputadas en las que basarse.

²⁰⁰ París, Sirey, 1960, pág. 341.

²⁰¹ Bruselas, Bruylant, 2001, págs. 593 y 594.

²⁰² Véase la nota 164 *supra*.

59. El Relator Especial pide disculpas al Sr. Kolodkin por haber omitido en el párrafo 12 del tercer informe a la Federación de Rusia como uno de los Estados que se oponen a la inclusión de los conflictos armados internos en el ámbito de aplicación del proyecto. Actualmente hay diez Estados que se oponen a dicha inclusión y diez que están a favor.

60. El Relator Especial espera que se mantenga el estilo expositivo del proyecto. Si éste se formulara en el lenguaje de una conferencia diplomática entre dos partes con relaciones no muy amistosas, el resultado sería un texto muy matemático o muy político que no ayudaría verdaderamente a los destinatarios finales de la labor de la Comisión. Los proyectos de artículo 3 a 7 se deben interpretar conjunta y secuencialmente, no de manera aislada.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

2930.ª SESIÓN

Lunes 4 de junio de 2007, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO
(*Vicepresidente*)

Miembros presentes: Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación**) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 y A/CN.4/L.705)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe del Comité sobre el tema «Las reservas a los tratados», publicado con la signatura A/CN.4/L.705.

2. El Sr. YAMADA (Presidente del Comité de Redacción) dice que la Comisión, en su 2891.ª sesión, celebrada el 11 de julio de 2006, decidió remitir los proyectos de directriz 3.1.5 a 3.1.13, 3.2, 3.2.1 a 3.2.4, 3.3 y 3.3.1 al Comité de Redacción²⁰³. Estos proyectos de directriz se dividen en cuatro grandes grupos: *a*) los proyectos relativos a las diversas maneras de abordar la definición del objeto y el fin del tratado (3.1.5 y 3.1.6); *b*) los proyectos relativos a los diversos tipos de reservas capaces de contribuir a aclarar el concepto de incompatibilidad con el fin y el objeto del tratado (3.1.7 a 3.1.13); *c*) los proyectos

relativos a la competencia para evaluar la validez de las reservas (3.2 y 3.2.1 a 3.2.4); y *d*) los proyectos relativos a las consecuencias de la falta de validez de una reserva (3.3 y 3.3.1). El Comité de Redacción, que examinó esos proyectos de directriz durante ocho sesiones, sólo ha podido concluir el examen de los dos primeros grupos. El Presidente del Comité de Redacción desea rendir tributo al Relator Especial, quien, por su dominio del tema y su espíritu de cooperación, ha facilitado grandemente los trabajos del Comité, y agradecer a los miembros de éste su participación activa.

3. Pasando a presentar el primer grupo de proyectos de directriz (3.1.5 y 3.1.6), el Presidente del Comité de Redacción dice que el Comité tenía ante sí tres variantes del proyecto de directriz 3.1.5. Las dos primeras, tituladas «Definición del objeto y el fin del tratado», se basaban en las propuestas que había hecho el Relator Especial en su décimo informe²⁰⁴ y en la nota presentada por éste en 2006²⁰⁵. La tercera, inspirada también en una propuesta hecha por el Relator Especial en el párrafo 8 de su nota, se titulaba «Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado». El Comité, aunque ha optado por esta tercera variante, cuya redacción le parecía que se asemejaba a la de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, debatió no obstante largamente algunos de sus términos. En primer lugar, se hizo observar que el empleo de los términos «menoscaba gravemente», «normas, derechos y obligaciones esenciales», «indispensables para la estructura general del tratado» equivalía prácticamente a establecer tres criterios —la gravedad, el carácter esencial y el carácter indispensable— que algunos miembros consideraron demasiado rigurosos. El Comité condensó finalmente ese enunciado recurriendo al concepto de «elemento esencial». El comentario aclarará que ese elemento esencial trasciende a una disposición convencional y engloba en este contexto una norma, un derecho o una obligación, así como los términos del tratado en su conjunto. Además se ha sustituido el término «indispensable», demasiado fuerte, por «necesario». En segundo lugar, se estimó que, en la versión inglesa, el sentido y el alcance de las palabras *general architecture* planteaban problemas. Por consiguiente, el Comité ha sustituido en el texto inglés la palabra *architecture* por *thrust*, más próxima a la expresión original francesa *économie générale*, aunque no se le oculta la imprecisión jurídica de esta expresión que quizás habrá de ser revisada en segunda lectura. En tercer lugar, por lo que hace a la cuestión de si un tratado tiene una «razón de ser», algunos miembros pidieron la supresión de ese concepto demasiado general y exigente, tanto más cuanto que a veces es imposible designar con precisión lo que constituye la «razón de ser» de un tratado. Esta objeción se hará constar en el comentario. Por último, el Comité ha decidido sustituir la expresión «privándolo así [el tratado] de su razón de ser», que se consideró excesiva, por «de tal manera que su razón de ser resulta comprometida».

4. Por lo que respecta al proyecto de directriz 3.1.6, cuyo título «Determinación del objeto y el fin del tratado» se mantiene sin cambios, el Comité tenía ante sí la propuesta hecha por el Relator Especial en su décimo

* Reanudación de los trabajos de la 2920.ª sesión.

²⁰³ *Anuario... 2006*, vol. I, 2891.ª sesión, párr. 44.

²⁰⁴ Véase la nota 29 *supra*.

²⁰⁵ *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/572.