

33. Finalmente, el Relator Especial señala que el proyecto que propone, y que se refiere esencialmente en esta fase a la prevención y la responsabilidad, es un proyecto modesto que no ambiciona en modo alguno responder a todos los males de la humanidad.

*Se levanta la sesión a las 11.15 horas.*

## 2400.ª SESIÓN

*Miércoles 14 de junio de 1995, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer.

### La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados (A/CN.4/464/Add.2, secc. F, A/CN.4/470<sup>1</sup>, A/CN.4/L.516)

[Tema 6 del programa]

#### PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Pellet, Relator Especial, a presentar su primer informe sobre el tema de la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados (A/CN.4/470).

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la cuestión de las reservas a los tratados no es *terra incognita* para la Comisión, que ya la ha estudiado en cuatro ocasiones, primero en 1951 en relación con el tema del derecho de los tratados y posteriormente en el marco de los trabajos que condujeron a la aprobación de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante «Convención de Viena de 1969»), de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante «Convención de Viena de 1978») y de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante «Conven-

ción de Viena de 1986»). El Relator Especial se declara muy honrado por ser el sucesor de relatores especiales tan prestigiosos como James Brierly, Sir Hersch Lauterpacht, Sir Gerald Fitzmaurice, Sir Humphrey Waldock, Sir Francis Vallat y también Paul Reuter, a quien recuerda con particular emoción.

3. Como han señalado todos sus ilustres predecesores, la cuestión de las reservas a los tratados es probablemente una de las más difíciles de todo el derecho internacional público. En primer lugar está la dificultad técnica de tener que conciliar dos imperativos: primero, la necesidad de mantener, si no todos, por lo menos los elementos esenciales del mensaje del tratado; segundo, la necesidad de facilitar en la medida de lo posible la adhesión a los tratados multilaterales de interés general. Luego existe una dificultad de carácter político, pues la presencia de motivos políticos tras lo que parece ser un debate técnico no puede negarse. Sin embargo, al terminar la descolonización y más en particular al finalizar la guerra fría, el problema probablemente puede abordarse ahora de una manera más serena. Esa es una de las razones por las que a su juicio ha llegado el momento de iniciar un examen desapasionado que contribuya a aclarar las cuestiones de que se trata. Finalmente, hay también una dificultad doctrinal: los tratadistas que han escrito sobre el tema han adoptado posiciones sumamente netas, particularmente sobre uno de los problemas claves del tema, el de la «validez» de las reservas, término —criticado por algunos— que podría interpretarse en el sentido de que abarca dos cuestiones separadas: la de la permisibilidad de una reserva y la de su oponibilidad. Las diferencias doctrinales en esa esfera, que son tan marcadas como para hacer posible hablar de una «escuela de la permisibilidad» frente a una «escuela de la oponibilidad», se examinan en el informe.

4. Más recientemente la polémica se ha reavivado con la adopción por órganos internacionales de derechos humanos, en particular el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de una nueva postura audaz sobre el problema especial de las reservas a los tratados de derechos humanos. Esta evolución, acogida favorablemente por algunos Estados pero criticada de forma muy dura por otros, incrementa la complejidad del tema hasta el punto de que cabe preguntarse si es necesario o posible un régimen jurídico uniforme aplicable a las reservas a los tratados.

5. Con estas observaciones introductorias el Relator Especial quiere hacer ver cuán honrado y al mismo tiempo cuán intimidado se siente por la tarea que se le ha asignado, especialmente teniendo en cuenta el compromiso moral de la Comisión con la Asamblea General de completar la tarea en un plazo no superior a cinco años.

6. Al abordar la tarea con toda la debida humildad, el Relator Especial ha considerado necesario dedicar mucho tiempo y esfuerzo al estudio de anteriores escritos y debates sobre el tema. En consecuencia, la preparación del primer informe ha llevado más tiempo del previsto y pide a los miembros de la Comisión que excusen la demora. En ese sentido agradece en particular a la Secretaría de la Comisión y a sus colaboradores por su coopera-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte).

ción sumamente eficaz y también da las gracias a los traductores que han hecho lo imposible para que la versión inglesa estuviera a tiempo

7 Llegando al tema, como el Relator Especial lo ha hecho en un estado de ignorancia casi virginal, se halla enteramente libre de toda opinión preconcebida y de todo deseo de imponer su propio punto de vista. Si el tono de su primer informe se considera demasiado aproximativo —en contraste con un estilo quizá más enfático en sus contribuciones en otros contextos— no es porque crea que un Relator Especial ha de ser neutral en relación con su tema (aunque, por supuesto, un Relator Especial ha de someterse a la opinión de la mayoría si es contraria a la suya). Es simplemente porque no tiene una opinión plenamente formada todavía. Al preparar el informe ha leído o releído mucho y, como se indica en el informe, tuvo el propósito de anexar una bibliografía, aunque no exhaustiva. Por desgracia, no ha sido posible en la presente etapa, dado el gran número de trabajos existentes sobre el tema, pero en su próximo informe adjuntará una bibliografía. La única corrección de fondo importante al informe es la del apartado iv) del párrafo 36, donde al final debe leerse, después de las palabras «Estado que formula la reserva», en la cuarta línea, «y que los Estados que han aceptado la reserva no están obligados con respecto al Estado reservatario por la disposición a la que se refiere la reserva».

8 Pasando de nuevo a la cuestión de las polémicas doctrinales que rodean el tema, el orador se refiere en particular al estimulante artículo del Sr. Bowett, en el que se exponen las opiniones de la «escuela de la permisibilidad»<sup>2</sup>, y al trabajo del Sr. Ruda, que representa las de la «escuela de la oponibilidad»<sup>3</sup>. *A priori* los argumentos de ambas partes parecen igualmente convincentes y el Relator Especial considera que sería prematuro tratar de elegir entre ellos en la presente etapa, en realidad el hacer esa elección podría después resultar innecesario. No obstante, ha considerado esencial, habida cuenta de las directrices dadas por la Asamblea General en la resolución 48/31, incluir en su primer informe —cuyo carácter preliminar desea de nuevo destacar— una recapitulación de las diferentes posiciones que se sostienen.

9 El informe consta de tres capítulos: el capítulo I se refiere a la anterior labor de la Comisión sobre las reservas, el capítulo II contiene un inventario sucinto de los problemas que plantea el tema y el capítulo III trata del alcance y la forma de los trabajos futuros de la Comisión al respecto. El capítulo I está destinado a refrescar la memoria acerca de las etapas esenciales de la larga historia del tema, desde 1950 con el primer informe del Relator Especial, Sr. James L. Brierly<sup>4</sup>, hasta 1986 con la aprobación de la Convención de Viena de 1986. Las etapas más importantes de ese proceso han sido la opinión consultiva de 1951 de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y*

*la Sanción del Delito de Genocidio*<sup>5</sup>, el primer informe del Relator Especial Sir Humphrey Waldock en 1962<sup>6</sup>, que condujo a la Comisión a adoptar un sistema flexible, la aprobación del apartado d del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969, la aprobación del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, y finalmente la aprobación de los artículos pertinentes de la Convención de Viena de 1986, en los que se retoman en lo esencial los artículos correspondientes de la Convención de Viena de 1969.

10 En su informe, el Relator Especial ha tratado de indicar las enseñanzas que ha extraído de esos acontecimientos sobresalientes. En primer lugar, la labor ha sido difícil y ha habido que establecer un equilibrio entre opiniones doctrinales y políticas en extremo divergentes. En segundo lugar, en muchos casos sólo ha podido llegarse a soluciones a costa de ambigüedades deliberadas. En tercer lugar, ha habido una clara evolución en favor de una afirmación cada vez más fuerte del derecho de los Estados a formular reservas en detrimento del derecho de otros Estados contratantes a oponerse a esas reservas, aun cuando se sigue manteniendo el derecho de otros Estados contratantes a oponerse, a título individual, a la entrada en vigor del tratado entre ellos y el Estado autor de la reserva. En cuarto lugar, la Convención de Viena de 1978, mediante una remisión expresa, y la Convención de Viena de 1986, mediante la práctica reproducción del texto correspondiente, han tenido el efecto de reforzar el sistema establecido por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, el cual, dadas sus muchas ambigüedades y lagunas, tenía poco de «sistemático».

11 El capítulo II del informe ha sido más difícil de preparar. Al redactarlo, el Relator Especial ha procedido, por una parte, sobre la base de la información que posee acerca de la práctica pertinente y, por otra, sobre la masa de material doctrinal a que ya se ha referido. Un método empírico de esta clase distaba indudablemente de ser el ideal y espera que el debate sobre el tema sea rico en críticas y opiniones provechosas. Sin pretender en modo alguno imponer un método a la Comisión, desearía que sus miembros, sin entrar directamente a debatir el fondo del problema, le presten ayuda esclareciéndolo y orientándolo en tres aspectos.

12 En primer lugar, es perfectamente posible que, en su breve inventario de los problemas, el Relator Especial no haya expuesto correctamente y en detalle los que ha identificado y le agradecería recibir sugerencias a este respecto. En segundo lugar, y lo que es más importante, es muy probable que algunos puntos que podrían ser importantes se le hayan escapado, porque la información de que dispone acerca de la práctica de los Estados es incompleta y difícil de obtener. La práctica del Secretario General de las Naciones Unidas como depositario es relativamente fácil de averiguar aunque el estudio sistemático más reciente data de 1964 y quizá la Secretaría podría actualizarlo, lo que sería de suma utilidad. Han facilitado datos, a veces completos y a veces incomple-

<sup>2</sup> D. W. Bowett, «Reservations to non restricted multilateral treaties», *The British Year Book of International Law* 1976 1977, vol. 48, 1978, págs. 67 y ss. especialmente pag. 88.

<sup>3</sup> J. M. Ruda, «Reservations to treaties» *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* 1975 III Leyde: Sijthoff, t. 146, 1977, págs. 95 a 218.

<sup>4</sup> Texto original en inglés publicado en *Yearbook* 1950 vol. II pag. 222 doc. A/CN.4/23.

<sup>5</sup> C.I.J. *Recueil* 1951 pag. 15. Véase también *Resúmenes de los fallos opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia* 1948 1991, pag. 25 (publicación de las Naciones Unidas N.º de venta S.92.V.5).

<sup>6</sup> *Anuario* 1962, vol. II pag. 30, doc. A/CN.4/144.

tos, siete organizaciones internacionales del sistema de las Naciones Unidas, así como el Consejo de Europa y la Organización de Estados Americanos. El Relator Especial tiene el propósito de realizar un estudio más sistemático de la práctica de las organizaciones internacionales como depositarias y posiblemente como partes en tratados. La situación es menos satisfactoria en lo que se refiere a la práctica de los Estados, con respecto a la cual se ha visto obligado a depender de material bibliográfico, así como de un pequeño número de documentos entre Estados, de los cuales el más interesante es sin duda alguna el informe del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, que se reunió en Estrasburgo el 21 y el 22 de marzo de 1995 y que se menciona en el informe. A la luz del próximo debate, antes de que termine el actual período de sesiones, preparará un cuestionario sobre el tema para enviarlo a los Estados. Además de las respuestas al cuestionario, sería muy útil que los miembros de la Comisión, y especialmente los de los países más pequeños, le comunicaran cualquier información de que dispongan acerca de las prácticas en su propio país o en otros países en relación con el tema en examen. De ese modo se podría evitar la necesidad de hablar de la práctica —fácilmente accesible— de los pocos países que «difunden» la suya. Finalmente, el Relator Especial espera que el debate le ayudará a poner algún orden en el conjunto de problemas relativos a las ambigüedades y las lagunas en las convenciones existentes, que ha tratado de concretar y que se enumeran en el informe. El informe contiene una larga lista de cuestiones que parecen plantear problemas y, para hacer progresos, sería necesario establecer una jerarquía entre esos problemas según su grado de importancia y el orden en que convendría abordarlos. El Relator Especial espera vivamente que se hagan sugerencias a este respecto.

13. Su única preferencia personal sería por un debate que se centrara en los aspectos prácticos del tema más que en los teóricos aunque, por supuesto, los dos no son mutuamente excluyentes. Por ejemplo, en la polémica entre las escuelas de la permisibilidad y de la oponibilidad, los partidarios de la primera consideran que una reserva contraria al objeto y al fin del tratado es en sí misma nula, independientemente de las reacciones de los Estados cocontratantes. A la inversa, los partidarios de la escuela de la oponibilidad, más marcada por el relativismo, estiman que el único criterio consiste en las objeciones de los demás Estados. La importancia de las consecuencias prácticas de estas posiciones conflictivas es evidente por sí misma; basta con remitirse al asunto de las islas Anglo-Normandas<sup>7</sup>. Por ejemplo, si los «permisibilistas» están en lo cierto, la nulidad de una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado podría invocarse ante un tribunal internacional o incluso nacional aun cuando el Estado que adujera la nulidad de la reserva no hubiese formulado ninguna objeción contra ella, mientras que, si los partidarios de la oponibilidad tienen razón, el Estado no podría ampararse en una reserva con-

traria al objeto y al fin del tratado aun cuando las otras partes contratantes la hubieran aceptado.

14. Entre otras cuestiones de carácter particularmente espinoso que se plantean, la primera es el efecto de la reserva ilícita. ¿Entraña ésta la nulidad de la manifestación del consentimiento en obligarse del Estado que la formula o solamente la nulidad de la reserva propiamente dicha? También en este caso la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos muestra que las respuestas a esta pregunta tienen importantes efectos prácticos. A este respecto, el Relator Especial hace referencia al asunto *Belilos*<sup>8</sup>, que planteó una serie de problemas prácticos al Gobierno de Suiza.

15. Otro difícil problema es el de las objeciones a las reservas. ¿Debe el Estado que formula la objeción inspirarse en el principio de la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado o puede actuar discrecionalmente al respecto? También en este caso se tropieza con el conflicto entre la permisibilidad y la oponibilidad. Cabe preguntarse cuáles serían los efectos de la objeción a una reserva si, como puede hacerse en virtud del párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, el Estado que objeta la reserva no se ha opuesto a la entrada en vigor del tratado entre él mismo y el Estado que formuló la reserva.

16. Otro grupo de cuestiones difíciles se refiere a las declaraciones interpretativas. ¿Cómo pueden distinguirse esas declaraciones de las reservas *stricto sensu* y, en el caso de una verdadera declaración interpretativa, cuáles son sus efectos jurídicos? En cuarto lugar, el efecto de las reservas y las objeciones sobre la entrada en vigor del tratado no siempre está claro. En quinto lugar, la Convención de 1978 no dice nada sobre la suerte de las objeciones a las reservas en el caso de la sucesión de Estados. ¿«Hereda» el Estado sucesor las objeciones formuladas por el predecesor? ¿Puede formular él mismo nuevas objeciones? Las respuestas que pueden encontrarse en la práctica parecen ser siempre inseguras aun cuando, como cuestión de simple lógica, sea posible llegar con bastante facilidad a un sistema satisfactorio.

17. El Relator Especial se pregunta —y este es un punto absolutamente fundamental— si hay ámbitos en los que el régimen existente de reservas y objeciones a las reservas no resulta satisfactorio. El orador piensa en particular en el ámbito de los tratados de derechos humanos, en los que el elemento consensual dominante en todo el régimen establecido en los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969 es impugnado no sólo por ciertos autores, sino también por los órganos internacionales que se ocupan de la protección de los derechos humanos. Esa controversia se reabrió con cierto vigor en 1994 con el comentario general N.º 24 del Comité de Derechos Humanos<sup>9</sup>. Si el sistema previsto en la Con-

<sup>8</sup> *Cour européenne des droits de l'homme, Série A Arrêts et décisions*, vol 132, fallo del 29 de abril de 1988 Secretaría del Tribunal, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1988

<sup>9</sup> Comentario general sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, aprobado por el Comité de Derechos Humanos el 2 de noviembre de 1994 (CCPR/C/21/Rev 1/Add 6).

<sup>7</sup> *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, decisiones de 30 de junio de 1977 y de 14 de marzo de 1978, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol XVIII (N.º de venta E/F/80 V 7), págs. 130 y 339.

vención de 1969 no es satisfactorio, ¿en qué sentido debería modificarse o debería abandonarse en el caso de los tratados de derechos humanos? Pero independientemente de la cuestión de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales o de las disposiciones que codifican normas consuetudinarias, hay quizá otras esferas —por ejemplo los tratados de desarme— en las que es necesario reconocer que se trata de casos especiales.

18. Finalmente —aunque la lista no es limitativa—, sería apropiado, en alguna fase de la labor sobre el tema, abordar la cuestión de las técnicas «concurrentes» de las reservas, por las cuales los Estados partes en el mismo tratado pueden modificar sus obligaciones respectivas por medio de protocolos adicionales, acuerdos bilaterales o declaraciones facultativas acerca de la aplicación de una disposición determinada.

19. El informe contiene una lista más larga de estas cuestiones pero el Relator Especial no ha intentado dar respuesta a ellas y no cree que convenga interesarse en eso durante el próximo debate. Lo principal es delimitar bien todos los problemas y ésa es su única ambición en el período de sesiones en curso.

20. En la presente etapa es importante no empezar la casa por el tejado. Su idea de un estudio preliminar ha estado motivada por el deseo de tener un panorama del tema antes de tratarlo a fondo. La necesidad de ese estudio también parece dictada por la resolución 48/31 de la Asamblea General, en cuyo párrafo 7 establece que «la forma definitiva que se dará a la labor sobre estos temas se decidirá después de que se presente un estudio preliminar a la Asamblea General». La misma cláusula se aplica también al tema de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. Pero el Relator Especial de ese tema, el Sr. Mikulka, no la ha interpretado exactamente en el mismo sentido que el Relator Especial encargado del tema en debate. El Sr. Mikulka considera que es necesario un grupo de trabajo para llevar a cabo el estudio. Aunque el Relator Especial no ve inconveniente en que se nombre un grupo de trabajo sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados —aunque quizá sea un poco tarde para hacerlo en este período de sesiones—, ciertamente no lo considera indispensable. En consonancia con la práctica de la Comisión, el estudio preliminar puede ser el resultado simplemente de su actual informe y de las posiciones que adopte la Comisión al respecto.

21. El Relator Especial no ha expresado ninguna opinión personal, al menos por el momento, sobre los problemas planteados en los capítulos I y II, que son objetivos y simplemente tienen por finalidad ofrecer a la Comisión cierta información. En cambio, el capítulo III trata del alcance y la forma de los futuros trabajos de la Comisión y es importante que ésta adopte una postura clara a este respecto, si es posible en el actual período de sesiones.

22. Si bien no tiene opiniones particulares sobre la forma de los futuros trabajos, en lo que respecta a su alcance no puede dejar de repetir que en el caso del tema de las reservas la Comisión no está iniciando un camino. No viaja a través de una jungla inexplorada ni navega por mares desconocidos. Es cierto que hay obstáculos a

lo largo del camino pero la vía está claramente marcada. Se ha escrito mucho, no sólo por parte de los especialistas sino también por la propia Comisión. Se han aprobado tres convenciones y a pesar o quizá a causa de sus ambigüedades han demostrado su utilidad. Por consiguiente, tal vez convenga echar una segunda ojeada a esas convenciones antes de poner en cuestión la labor ya realizada, a la que los Estados, en general, se han adherido. Así se desprende de las declaraciones hechas por la mayoría de los oradores en la Sexta Comisión sobre la inclusión del tema en el programa de la Comisión y más recientemente en el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, como también en las reuniones de la Organización de los Estados Americanos. La Comisión de Derecho Internacional no debe desorientarse. Sería lamentable que, al reflexionar una vez más sobre la cuestión de las reservas, hiciese surgir dudas sobre la solidez de las normas existentes sin tener algo mejor que proponer. Por su parte, el Relator Especial no está seguro de que lo tenga, en todo caso por el momento.

23. El Relator Especial está firmemente convencido de que lo que se ha logrado debe preservarse, independientemente de las posibles ambigüedades o lagunas. Después de todo, las normas sobre reservas enunciadas en las Convenciones de Viena sobre los tratados funcionan bien. Los abusos que podían temerse no se han producido y aun cuando los Estados no siempre respetan las normas por lo menos las consideran como una guía útil; tanto es así que en principio por lo menos parecen haber adquirido ya un valor consuetudinario. La tarea de la Comisión es codificar y desarrollar progresivamente el derecho existente, no destruirlo. Personalmente, al Relator Especial le preocuparía mucho ser el artesano de algo que pudiera provocar un debilitamiento del derecho positivo en esa esfera. Espera pues fervientemente que la Comisión no comience a cuestionar lo que se ha logrado sino que antes bien intente definir las nuevas reglas que sean necesarias para complementar las de 1969, 1978 y 1986, sin eliminar las antiguas que, a su juicio, distan mucho de ser obsoletas.

24. Hay otra razón, y decisiva, para adoptar ese enfoque. Si la Comisión aprobase normas que fuesen incompatibles con los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 o incluso con el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, los Estados que han ratificado o que ratifiquen en el futuro esas convenciones se hallarían en una posición sumamente delicada: algunos de ellos habrían aceptado las normas existentes y quedarían obligados por ellas, otros estarían obligados por las nuevas normas, que serían incompatibles con las ya aprobadas, y otros aun podrían encontrarse obligados por ambos grupos de normas, según cuáles fueran las otras partes. Si se recurriera a una ficción jurídica, por supuesto sería posible soslayar ese tipo de situación, como muestra, casi en caricatura, el Acuerdo de 1994 relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982<sup>10</sup>. En el caso de las reservas, en el que no es necesario cambiar completamente el derecho, la

<sup>10</sup> Resolución 48/263 de la Asamblea General, anexo.

Comisión se equivocaría si tomase ese camino. Tampoco obraría de conformidad con su misión.

25. En suma, el Relator Especial sugiere que los artículos de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 se traten en principio como intangibles, a menos que, en el curso de los trabajos sobre el tema, resulten totalmente inaplicables, pero no cree que sea así. Por consiguiente, el único punto que defiende muy firmemente es que la Comisión no debe poner en cuestión algo que ya existe y que después de todo no funciona demasiado mal. Eso no significa naturalmente que no haya nada que hacer. Cuando sea posible y deseable deben eliminarse las ambigüedades pero no necesariamente del todo, pues la claridad total no siempre es una virtud en derecho internacional. También se debe intentar colmar las lagunas, aunque sólo sea para evitar cualquier evolución anárquica. Esos son los dos únicos objetivos que la Comisión debe fijarse para sí misma y por consiguiente para su Relator Especial.

26. Ello conduce a la cuestión de la forma que se ha de dar a los resultados de la labor de la Comisión. El Relator Especial repite que, en ese aspecto, no tiene una posición bien definida, pero espera y desea que la Comisión le ofrezca firmes directrices, si es posible en el presente período de sesiones. Si se aceptan los objetivos que ha esbozado, se abren a la Comisión muchas posibilidades, incluida la vía convencional, que a su vez puede revestir dos formas. Una posibilidad sería redactar un proyecto de convención sobre las reservas que reprodujera en su totalidad las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, con las aclaraciones y complementos que fuesen necesarios. El mero hecho de repetir las normas existentes limitaría todo riesgo de incompatibilidad y no impediría a la Comisión seguir el método probado y seguro de someter proyectos de artículos junto con comentarios. La otra posibilidad sería adoptar uno o tres proyectos de protocolo que complementasen, sin entrar en conflicto con ellas, las Convenciones de 1969, 1978 y 1986. También en este caso, de conformidad con la práctica usual de la Comisión, el Relator Especial podría presentar proyectos de artículos para su examen y después para su mejora en el Comité de Redacción.

27. Hay también otras posibilidades, aparte de las convencionales, que tienen grandes ventajas, pero que obligarían a la Comisión a modificar sus métodos de trabajo usuales. El Relator Especial ha intentado hacer ver en su informe que la Comisión tiene una gran libertad a este respecto. En realidad, la resolución 48/31 de la Asamblea General parece alentar a la Comisión a adoptar un enfoque original en cierta medida. Así lo haría si decidiera, como el Relator Especial propuso en su esquema de 1993<sup>11</sup>, redactar una guía de la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales en materia de reservas. Esa guía podría tomar la forma de un comentario, artículo por artículo, de las disposiciones sobre reservas en las tres Convenciones de Viena, preparado teniendo en cuenta los acontecimientos ocurridos desde 1969 y

destinado a preservar lo que se ha logrado, junto con las necesarias aclaraciones y adiciones.

28. También sería provechoso, independientemente de la solución principal que se decida, que la Comisión pudiera proponer cláusulas tipo que pudieran servir de inspiración al negociar un determinado tratado. Este método ofrecería flexibilidad y sería de gran utilidad para los «clientes» de la Comisión, es decir los Estados. No se debe olvidar que las normas de los tratados sobre reservas son y seguirán siendo meramente subsidiarias. En los tratados que conciertan los Estados siempre pueden establecer excepciones a esas normas. Sería de particular utilidad mostrar que se dispone de muchas posibilidades y que, según el tipo de tratado y la materia objeto del mismo, algunas son más adecuadas que otras.

29. Las cláusulas tipo presentan dos ventajas. En primer lugar, la Comisión debe cuidar, al aclarar y completar el régimen jurídico de las reservas, de no congelar ese régimen. Al proponer una serie de cláusulas de excepción diferentes se contrapesará la tendencia general hacia una mayor precisión, ofreciendo mayor flexibilidad. En segundo lugar, se manifiestan hoy tensiones centrífugas muy potentes que se reflejan en la impugnación de las normas vigentes en determinadas esferas. Ello ocurre sobre todo en el ámbito de los derechos humanos. No es nada seguro que los problemas que surgen en el caso de las convenciones de derechos humanos puedan resolverse simplemente interpretando las normas vigentes. Las cláusulas tipo para los tratados de derechos humanos constituirían probablemente una solución viable para el futuro. Es importante en particular basar la labor en la práctica convencional. Aunque resultaría difícil, si no imposible, formar una lista exhaustiva de todas las cláusulas relativas a las reservas que contienen las convenciones multilaterales existentes, quizá podría prepararse un catálogo de tales cláusulas con una muestra suficientemente representativa de las diversas esferas que abarcan tratados como los de derechos humanos, desarme, comercio internacional, etc. La elaboración de cláusulas tipo sería pues un complemento útil de la tarea básica de la Comisión.

30. En cuanto a esa tarea básica, el orador no tiene una preferencia marcada entre las diversas posibilidades, aunque acogería con satisfacción instrucciones claras de la Comisión sobre la manera de proceder, con carácter de urgencia. En particular, le pediría que no aplazara una decisión sobre la cuestión. Le sería difícil presentar un informe el 48.º período de sesiones si no supiera si ha de preparar un proyecto de artículos, una guía de la práctica, cláusulas tipo, comentarios extensos, un proyecto o varios proyectos de protocolo o una combinación de todos ellos.

31. Un último problema, no de vital importancia pero no por ello menos fastidioso, es el del título del tema. El título «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados» no es muy satisfactorio y tiene un tinte más bien académico. En particular da la impresión de que la ley y la práctica son distintas y pueden separarse una de otra. Nada puede estar más lejos de la verdad. Por consiguiente, propone un título más neutro, y probablemente más exacto, como «Reservas a los tratados».

<sup>11</sup> Esquemas preparados por los miembros de la Comisión sobre temas seleccionados de derecho internacional, *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/454.

32. El informe es largo y bastante técnico. Para facilitar la tarea de los miembros que pueden haberlo encontrado particularmente árido, el Relator Especial les llama la atención sobre algunos párrafos del capítulo I, que presentan los antecedentes históricos del tema, y sobre ciertos párrafos del capítulo II, en el que el Relator Especial trata de explicar por qué siguen planteándose tantos problemas pese a las convenciones ya aprobadas. Espera con interés las reacciones de los miembros de la Comisión.

33. En cambio, es en el capítulo III donde está lo esencial de lo que debe examinarse en el presente período de sesiones. El Relator Especial solicita asistencia y orientación urgente de la Comisión sobre las siguientes cuestiones: *a)* ¿Consiente la Comisión en cambiar el título del tema para que diga «Reservas a los tratados»? *b)* ¿Acepta que no se impugnen las normas contenidas en el inciso *d* del párrafo 1 del artículo 2 y en los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, y que se consideren intangibles, y acepta aclararlas y complementarlas sólo en la medida necesaria? *c)* ¿Deben revestir los resultados de la labor de la Comisión la forma de un proyecto de Convención, uno o varios proyectos de protocolo, una guía de la práctica, un comentario sistemático o alguna otra forma? También en este caso el Relator Especial es receptivo a todas las sugerencias y espera que la Comisión llegará a ponerse de acuerdo; y *d)* ¿Es partidaria la Comisión de elaborar cláusulas tipo que puedan proponerse a los Estados para incorporarlas en futuras convenciones multilaterales, según el campo al que se refieran esas convenciones?

34. El Relator Especial también agradecería comentarios o críticas por parte de los miembros de la Comisión sobre la esfera de problemas esbozada en el capítulo II, aunque habrá tiempo de profundizar el tema ulteriormente, mientras que las respuestas a sus cuatro preguntas, o en todo caso a las tres últimas, son absolutamente indispensables para continuar los trabajos sobre el tema. Espera que el debate le ayudará a encontrar las respuestas a esas preguntas, que serán el contenido sustancial del estudio preliminar que constituirá el capítulo del informe de la Comisión sobre el tema.

35. El PRESIDENTE dice que la cuestión de la forma del resultado de los trabajos generalmente se plantea hacia el final de éstos. Un debate en la fase actual podría prejuzgar acerca de muchas de las cuestiones de que se trata. Quizá sería apropiado que la Comisión se limitase a un intercambio de opiniones preliminar. Además, no está seguro de que puedan decidir los miembros por sí solos: puede ser que los Estados tengan también que manifestar su opinión.

36. El Sr. BOWETT siempre ha apoyado la inclusión del tema en el programa, pues hay mucha incertidumbre en la práctica de los Estados y la Comisión podría por consiguiente ser útil en esa esfera.

37. En cuanto a la forma del resultado de los trabajos, duda de que sea deseable una nueva convención y concuerda con el Relator Especial en que la Comisión debe basar sus trabajos en el régimen de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 y no intentar ignorarlo. Que la Comisión elabore o no un protocolo es una cuestión

abierta. El orador en principio prefiere una guía de la práctica, como ha sugerido el Relator Especial. Pero decidir ahora sobre la forma probablemente no prejuzgaría el resultado, porque si los trabajos se desarrollan incluso sobre la base de que sea una guía de la práctica, mediante la formulación de normas o artículos y comentarios para explicar por qué se han adoptado esas normas o artículos, será una tarea simple convertir la guía en un proyecto de protocolo o en un proyecto de convención. Esa sería una forma totalmente apropiada a ese trabajo.

38. El Sr. Bowett es favorable a la idea de incluir cláusulas tipo, que serían sumamente útiles y para nada incompatibles con una guía completa de la práctica de las reservas. Sin embargo, tiene considerables dudas en cuanto a la utilidad de consultar la práctica de los Estados. Son pocos los Estados, si es que los hay, e incluye a su propio país, que realmente entiendan cómo funciona el sistema de Viena. No tiene sentido guiarse por la práctica de los Estados, que en sí misma necesita guía. Es igual que un ciego guiando a otro ciego. Por consiguiente, no le impresionan demasiado las discrepancias en la práctica de los Estados. Se inclina más por que la Comisión estudie el régimen de las Convenciones de Viena y vea las líneas directrices que pueden lógicamente deducirse. El Sr. Bowett no tiene objeción alguna al cambio de título propuesto por el Relator Especial.

39. El Sr. LUKASHUK, limitándose a unas observaciones preliminares, felicita al Relator Especial por su excelente informe, que es una buena base para los futuros trabajos. Sólo tiene una observación que hacer por el momento: el informe contiene un excelente análisis de los hechos pero no dice nada de las razones que subyacen en los diferentes acontecimientos y decisiones examinados. Por ejemplo, ¿por qué juristas tan renombrados como Brierly, Lauterpacht y Fitzmaurice sufrieron derrotas en sus posiciones, mientras que la de Waldock triunfó inmediatamente? Cualquier respuesta a esa cuestión ha de buscarse más allá de los límites del derecho. El Relator Especial ha señalado acertadamente en su presentación oral que el problema de las reservas contiene a veces un elemento político. Esa afirmación merece una explicación que no está en el informe. Lo que se necesita es un análisis de la posición de los Estados en el contexto de la situación mundial general.

40. Los problemas del derecho internacional no pueden resolverse sin tener presente lo que sucede en el mundo. En el debate sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional se ha subrayado cuán importante es para la Comisión tener presentes las actuales y futuras exigencias de la comunidad internacional. Habiendo participado personalmente en los trabajos preparatorios de las Convenciones de Viena, al orador le llamó la atención el importante papel que desempeñó la Unión Soviética al introducir cambios en los textos de las reservas. En el contexto de guerra fría de aquella época a la Unión Soviética le preocupaba que se le pudiera imponer un acuerdo. Hoy la situación ha cambiado y ello se ha de tomar en consideración.

41. Ciertamente es una buena idea compilar documentación sobre la práctica en relación con las reservas, pero no es necesario apresurarse para elaborar la bibliografía

prometida por el Relator Especial. Conviene con el Presidente en que es difícil imaginar por ahora la forma que tomarán los resultados de la labor de la Comisión.

42. En opinión del Sr. Lukashuk, la Comisión debe examinar el problema del derecho indicativo, una esfera que ha adquirido creciente importancia. Quizá cabría centrarse en el derecho indicativo haciendo así de él otra de las esferas de las tareas de la Comisión con respecto al derecho internacional y la práctica internacional.

43. Parece haber acuerdo en que no es necesario cuestionar las Convenciones de Viena. En todo caso, el orador está convencido de que el informe del Relator Especial es un firme fundamento para seguir estudiando el problema de las reservas en la comunidad internacional.

44. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, limitándose a hacer unas observaciones preliminares, da las gracias al Relator Especial por su exhaustivo e interesante informe, al que evidentemente ha consagrado mucho tiempo. Es también particularmente satisfactorio ver que por primera vez un Relator Especial se ha tomado la molestia de traducir al francés los textos de su informe que ha citado en el original inglés.

45. El Relator Especial está en lo cierto al mencionar las dificultades políticas que lleva consigo el tema. A juicio del Sr. Pambou-Tchivounda, es importante tener presentes las consideraciones de oportunidad política. Las llamadas telefónicas intercambiadas entre Jefes de Estado o ministros tienen una enorme repercusión en las decisiones finales relativas a la forma de las reservas. Una segunda consideración es el factor tiempo. El Relator Especial se ha referido a la ambigüedad que existe entre «declaraciones interpretativas» y reservas que, en derecho positivo, no son nada más que declaraciones. Las tres Convenciones de Viena guardan silencio acerca del momento en que puede hacerse una declaración interpretativa y sería útil tratar de establecer una distinción más clara entre esas dos categorías. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la Comisión debe atenerse al espíritu de las Convenciones de Viena.

46. El Sr. Pambou-Tchivounda se pregunta si la Asamblea General, donde los representantes de los Estados no son necesariamente expertos, entenderá el estudio preliminar en su presente forma. El Relator Especial debe revisar su posición sobre los resultados de los trabajos que se han de enviar a la Asamblea General, de manera que se les pueda dar una forma más accesible.

47. El Sr. Pambou-Tchivounda tiene algunas dudas en cuanto a simplificar el título del tema. Cabría argumentar que hace falta un tratado sobre la firma o un tratado sobre la ratificación, esferas ambas que plantean asimismo problemas.

*Se levanta la sesión a las 11.50 horas.*

## 2401.ª SESIÓN

*Viernes 16 de junio de 1995, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO

*Miembros presentes:* Sr. Bowett, Sr. de Saram, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer.

### **La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/464/Add.2, secc. F, A/CN.4/470<sup>1</sup>, A/CN.4/L.516)**

[Tema 6 del programa]

#### PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. ROSENSTOCK estima que el excelente trabajo realizado por el Relator Especial corresponde exactamente a lo que se requiere en la fase en que se encuentra el examen del tema: el primer informe (A/CN.4/470) hace el resumen histórico de la cuestión, ofrece una visión general de los problemas que se plantean y propone una serie de fórmulas para abordar esos problemas. Ciertamente, el régimen actual de las reservas, incluso con sus verdaderas lagunas, no parece haber originado gran número de controversias interestatales, pero los problemas que plantea no por ello son menos complejos y numerosos y de orden tanto teórico como práctico. El Relator Especial aconseja, con gran prudencia, que no se entre en esta fase en el examen de esos problemas en cuanto al fondo. El orador se sentiría tentado a pensar que en todo caso no habría que dedicar mucho tiempo a los problemas relativos a las reservas a los tratados bilaterales o al aspecto «sucesión» del tema (Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, en adelante «Convención de Viena de 1978»), para los cuales algunos principios generales podrían bastar, siempre que se ponga un poco de orden en el régimen de las reservas en lo que respecta a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante «Convención de Viena de 1969»). En todo caso, hay que esperar que la labor futura de la Comisión sobre el tema, al reducir los problemas y las lagunas, reducirá también la tentación que tienen órganos como el Comité de Derechos Humanos de querer llenar un vacío que resultará menos real de lo que parece.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte).