2402.ª SESIÓN

Martes 20 de junio de 1995, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Lukashuk, Sr. Mahiou, 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[1], A/CN.4/L.516)

[Tema 6 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que el primer informe del Relator Especial sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados (A/CN.4/470) es un modelo de lógica y precisión. El Relator Especial ha subrayado que en esta etapa su propósito es hacer un trabajo esencialmente descriptivo y mantenerse en una posición neutra. Afortunadamente, al redactar su primer informe no se ha atenido estrictamente a esos límites que él mismo se ha impuesto. En particular, ha expresado una preferencia por preservar las normas adoptadas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante «Convención de Viena de 1969») y confirmadas en las Convenciones de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante «Convención de Viena de 1978) y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante «Convención de Viena de 1986»). Por lo que respecta a la forma definitiva de la labor sobre el tema, el orador es partidario de que se elaboren proyectos de protocolo a las convenciones existentes.

2. Consciente de que el informe se ha distribuido un poco tarde y que los miembros no siempre tienen fácil acceso a las actas resumidas anteriores sobre el tema, el Relator Especial se ha tomado el trabajo de citar pasajes enteros de los informes de anteriores relatores especiales sobre el tema y las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, de 1978 y de 1986. Además, en lugar de utilizar extensas notas de pie de página, ha incorporado en el texto del informe opiniones doctrinales y los textos correspondientes de los Anuarios de la Comisión. Así pues, por el momento no es necesario anexar al informe una bibliografía completa, pero sería útil que la Secretaría actualizara el estudio de la práctica del Secretario General con respecto a las reservas a las convenciones multilaterales.

3. Es algo ampliamente reconocido que la cuestión de las reservas a los tratados es compleja y polémica. Es por eso que el Sr. Razafindralambo es partidario de que se establezca un grupo de trabajo en el próximo período de sesiones de la Comisión. De ese modo el Relator Especial podría completar su labor sobre el tema dentro del plazo prescrito y la Comisión podría respetar el plazo de cinco años para presentar un proyecto de artículos.

4. El Relator Especial ha ofrecido un lúcido análisis sobre la validez de las reservas, mencionando en el informe las observaciones del Sr. Bowett a ese respecto. Personalmente comparte la opinión del Relator Especial de que la expresión «validez de las reservas» es neutra y suficientemente amplia para abarcar la «permisibilidad» y la «oponibilidad» de una reserva. Al mismo tiempo está de acuerdo con el Sr. Bowett en que una reserva prohibida por un tratado o contraria al objeto y al fin del tratado, aun cuando sea aceptada por todas las demás partes, debe ser considerada no permisible y en tales circunstancias la cuestión de la oponibilidad a esa reserva no debe plantearse. Este enfoque está más en consonancia con el texto del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969.

5. Sin embargo, la Comisión no debe gastar su tiempo en tratar de resolver las diferencias doctrinales entre las escuelas de la «permisibilidad» y la «oponibilidad». Surge una ambigüedad adicional de la confusión entre «admisibilidad» o «permisibilidad» y lo que en francés se denomina «licéité». El primer término corresponde al *ejercicio* de la reserva, mientras que el segundo parece referirse más a la *existencia* misma de la reserva. La distinción entre los dos es muy sutil y merece ser estudiada detenidamente.

6. Los problemas más difíciles se plantean en el caso de una reserva vaga y general o de una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado. Las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no contienen indicación alguna con respecto al significado o alcance de la expresión «el objeto y el fin del tratado». Sería provechoso que el grupo de trabajo se concentrara en esa cuestión. El grupo podría examinar también las consecuencias jurídicas de la no permisibilidad de una reserva, que se enumeran en el informe. Esas consecuencias sólo pueden aclararse a la luz de la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales. La información sobre la práctica de las organizaciones internacionales quizá sea relativamente escasa e incluso difícil de encontrar. Por ejemplo, el Sr. Razafindralambo sólo conoce un caso en que se formuló una reserva a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. Se trata de la reserva formulada por la antigua Unión Soviética en 1953, al presentar su solicitud de readmisión en la OIT. El párrafo 3 del artículo 1 de la Constitución de la OIT prevé que el Director General registra la aceptación formal por el Estado solicitante de las obligaciones emanadas de la Constitución. En este caso, el Director General notificó a la

[1] Reproducido en *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte).

Unión Soviética que su aceptación de las obligaciones no permitía ninguna reserva. Como consecuencia, el Estado solicitante formuló una nueva petición, esta vez sin acompañarla de ninguna reserva. Ese ejemplo contribuye a dar respuesta a la cuestión de cuál es, en la práctica de las organizaciones internacionales, la autoridad competente para determinar la permisibilidad de una reserva a un instrumento constitutivo.

7. El informe del Relator Especial presenta un claro panorama del régimen de las objeciones a las reservas, en particular las normas aplicables en el caso de las reservas no permisibles. El estudio de las objeciones sólo está justificado dentro del marco de la doctrina de la «oponibilidad». Ese es además el criterio utilizado por el Relator Especial en su informe. Las respuestas a las cuestiones enumeradas en el informe dependerán de la información que faciliten los gobiernos y las organizaciones internacionales sobre su legislación y su práctica.

8. Una de las partes más interesantes del informe es la relativa a las lagunas en las disposiciones sobre reservas de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986. El Sr. Razafindralambo señala que los Estados tienden a recurrir a «declaraciones interpretativas» con dos fines: tratar de modificar un tratado en el momento de la ratificación o soslayar la prohibición de las reservas que contiene un tratado con el cual expresan su consentimiento en quedar obligados. En el primer caso, los órganos de arbitraje y otros tribunales han sostenido que las «declaraciones interpretativas» deben ser consideradas reservas si son compatibles con su definición en las convenciones de que se trate. Las declaraciones que acompañan la adhesión a una convención, cuya ratificación no puede ir acompañada de reservas, como en el caso de los convenios de la OIT, quedan ejemplificadas en las «consideraciones» o «acuerdos» que se hallan en la práctica de la OIT. Por ejemplo, en el momento de la ratificación del Convenio N.° 147 de la OIT, relativo a la marina mercante, los Estados Unidos formularon «consideraciones» con respecto a ciertas cláusulas del Convenio. El Director General de la OIT no juzgó que esas «consideraciones» fueran contrarias a la Convención, razonando que algunas de ellas reflejaban con exactitud el significado de la Convención mientras que otras no afectaban directamente a sus cláusulas.

9. La práctica de la OIT puede ayudar a aclarar la cuestión de si pueden formularse reservas y objeciones a los instrumentos de derechos humanos. Si bien los convenios de la OIT están destinados a defender los intereses materiales y morales de personas, algunos de ellos, como los Convenios N.os 29 y 105, relativos al trabajo forzoso, y los Convenios N.os 87 y 111, relativos a la libertad de asociación y a la protección frente a la discriminación en el empleo, respectivamente, figuran entre los instrumentos más importantes en materia de derechos humanos. En principio, los convenios de la OIT no pueden admitir reserva alguna, puesto que cualquier reserva se consideraría incompatible con su objeto y fin. No obstante, algunos instrumentos de la OIT, conocidos como convenios «promocionales», contienen cláusulas flexibles destinadas a facilitar la ratificación por todos los Estados miembros independientemente de su nivel de desarrollo económico y social. El Sr. Razafindralambo cree que cada Estado es libre de hacer una «declaración interpretativa» en el momento de ratificar un Convenio de la OIT. El Director General evaluará entonces el significado y alcance de la declaración con arreglo a tres criterios: las disposiciones de la convención, los trabajos preparatorios y la práctica de los órganos de vigilancia de la OIT, más especialmente de la Comisión de Expertos sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Si la declaración no satisface esos criterios la ratificación se rechazará. En otros términos, la «declaración interpretativa» se considera equivalente a una reserva que es incompatible con el objeto y el fin del convenio. La práctica de la OIT podrá muy bien ayudar a la Comisión a encontrar, con respecto a los instrumentos de derechos humanos, un mecanismo que corresponda al comentario general N.° 24 del Comité de Derechos Humanos[2], que prohíbe las reservas a los tratados de derechos humanos.

10. Al igual que el Relator Especial, el orador es partidario de que se preserven las normas convencionales aprobadas entre 1969 y 1986. Con respecto a la forma definitiva del resultado de los trabajos, apoya la práctica tradicional de la Comisión de tomar esa decisión en la etapa final. El Relator Especial apreciaría sin duda unas indicaciones más concretas a este respecto, pues el contenido de la labor podría variar según la forma definitiva que se dé al tema. A este respecto, el orador señala que en el momento de decidir sobre la forma definitiva del proyecto de artículos sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, el Sr. Reuter sugirió acertadamente que la Comisión debía elegir la forma más elaborada de un proyecto de convención, que posteriormente podría transformarse en un texto de «derecho indicativo» (normas de derecho sin carácter obligatorio). Esa filosofía implícita de «quien puede hacer más puede hacer menos», que el Sr. Razafindralambo suscribe plenamente, debe aplicarse también en el presente caso. Finalmente, está de acuerdo con el Relator Especial en que el título del tema debe abreviarse para que diga «Reservas a los tratados».

11. El Sr. ROBINSON dice que de su primer informe se desprende claramente que el Relator Especial continúa la tradición de sus predecesores de erudición, rigor intelectual y consagración en la esfera del derecho de los tratados. El informe ofrece un esquema amplio de las principales cuestiones relativas a las reservas a los tratados.

12. A su entender, el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 expone las circunstancias en que un Estado puede formular una reserva. El artículo 20 de la Convención fija las condiciones de aceptación de una reserva y de objeción a la misma cuando aquella satisface los requisitos establecidos en el artículo 19. Así pues, al disponer que una reserva requiere ser aceptada por todas las partes en un tratado, el párrafo 2 del artículo 20 se refiere a una reserva formulada de conformidad con los requisitos del artículo 19, al igual que el párrafo 3 del artículo 20 cuando dispone que una reserva requiere la aceptación del órgano competente de una organización internacional si el tratado es el instrumento constitutivo de esa organización.

[2] Véase 2400.ª sesión, nota 9.

13. ¿Existe un medio objetivo de determinar si se han cumplido los requisitos del artículo 19 o, mejor aún, de determinar con certeza que esos requisitos se han cumplido? Muy pocas cuestiones derivadas de la interpretación y aplicación de los tratados pueden resolverse «objetivamente» si por ello se entiende una determinación unilateral, independiente, no matizada por las opiniones de las partes interesadas y próxima a la certeza matemática. Evidentemente las partes tendrán primero que dilucidar por sí mismas si se han cumplido los requisitos del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969; luego se podría recurrir a un órgano de solución de controversias. Es posible determinar con alguna certeza si una reserva está prohibida por el tratado y si está en la lista de reservas permisibles (apartados *a* y *b* del artículo 19 de la Convención). No obstante, está generalmente admitido que es difícil decir con toda objetividad si una determinada reserva es compatible o no con el objeto y el fin del tratado (apartado *c* del artículo 19).

14. Así, si con arreglo al párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 todas las partes aceptan una reserva que es claramente incompatible con el objeto y el fin de un tratado o está expresamente prohibida por el mismo, habrá que determinar primero, por acuerdo entre las partes (no mediante determinación unilateral) o mediante un órgano de solución de controversias, si se han cumplido los requisitos de la formulación de una reserva expuestos en los apartados *a* y *c* del artículo 19. Si se determina que esos requisitos se han cumplido se habrá de determinar después si la reserva, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 20, ha sido aceptada por todas las partes. No obstante, si se determina que las condiciones de los apartados *a* y *c* del artículo 19 no se han cumplido, no se plantea la cuestión de si la reserva ha sido aceptada por todas las partes. Pero si no existe acuerdo entre las partes en cuanto al cumplimiento de los requisitos de los apartados *a* y *c* del artículo 19, incluso en relación con una reserva evidentemente incompatible con el objeto y el fin del tratado, la cuestión habrá de determinarla un órgano de solución de controversias. Si la determinación de ese órgano es positiva, habrá que determinar además si la reserva ha sido aceptada por todas las partes de conformidad con el párrafo 2 del artículo 20. Si la determinación del órgano de solución de controversias es negativa, no se plantea la cuestión de si la reserva ha sido aceptada por todas las partes.

15. En primer lugar, puede decirse que con este análisis se lo puede calificar al orador como seguidor de la escuela de la «permisibilidad», pero él se considera un partidario condicional. El Sr. Robinson no es un partidario de dicha escuela si ello implica suponer que existe un método seguro —o un medio objetivo— de determinar si se han cumplido las condiciones enumeradas en el artículo 19. Ciertamente no es seguidor de la escuela de la permisibilidad si ello implica —por muy evidentemente incompatible con el objeto y el fin del tratado que pueda parecer una reserva— que la determinación unilateral de esa incompatibilidad basta para resolver la cuestión. El término «permisibilidad» no debe ocultar el hecho de que en definitiva la determinación de la permisibilidad habrá de hacerse por acuerdo entre las partes o mediante un órgano de solución de controversias: una reserva que sea considerada por una parte como patentemente incompatible con el objeto y el fin del tratado puede no ser considerada así por otra parte. En tales circunstancias sería preferible hablar de una reserva que satisface los requisitos de formulación enunciados en el artículo 19.

16. En segundo lugar, la observación que el Sr. Robinson ha querido hacer al referirse a la determinación por un órgano de solución de controversias es que no es posible, partiendo de una adecuada lectura de los artículos 19 y 20, llegar a la conclusión de que estos artículos permiten una determinación unilateral, segura y objetiva acerca del cumplimiento del requisito de compatibilidad enunciado en el apartado *c* del artículo 19 y además que la cuestión quizá no puedan resolverla las propias partes y por consiguiente haya que recurrir a un órgano de solución de controversias. En su opinión, pues, cabe hacer una objeción a cualquier reserva —sea permisible o no permisible—, puesto que la cuestión del cumplimiento de los requisitos del artículo 19 tendrá que ser determinada por acuerdo entre las partes o quizá, en última instancia, mediante un procedimiento de solución de controversias. De ahí que la opinión de que una objeción sólo puede hacerse a una reserva permisible, porque una reserva no permisible es nula *ab initio*, sólo es sostenible en teoría. No permisible significa realmente que se puede discutir la permisibilidad.

17. Parte del problema deriva del hecho de que desde 1969 los mecanismos de solución de controversias raras veces se han utilizado para resolver problemas relativos a las reservas que, en la gran mayoría de los casos, se han resuelto por referencia a la práctica. Si bien el Sr. Robinson está de acuerdo con la conclusión que figura en el informe de que «existe una presunción a favor de la licitud de las reservas», esa presunción es refutable. A este respecto es interesante señalar que la disposición positiva del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 («Un Estado podrá formular una reserva [...] a menos [...]») contrasta con la expresión negativa del artículo 62 («Un cambio fundamental en las circunstancias [...] no podrá alegarse [...] a menos que [...]»); y además, como se señala en el informe, el proyecto anterior de Sir Humphrey Waldock refleja la presunción en términos más explícitos: «En el momento de firmar, ratificar o aceptar un tratado, o de adherirse a él, el Estado está en libertad de formular una reserva...», a condición de «tener en cuenta la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado»[3].

18. Las partes en un tratado utilizan ampliamente, pero erróneamente, las declaraciones interpretativas. A juicio del Sr. Robinson, no menos de una tercera parte de esas declaraciones son reservas disfrazadas puesto que, en virtud de las disposiciones del apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, las reservas excluyen o modifican los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación al Estado que formuló la reserva. Incluso cuando una convención prevé expresamente una distinción entre una reserva y una declaración interpretativa, las partes en la convención no respetan esa distinción. Por ejemplo, el artículo 309 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar prohíbe las reservas salvo que estén expresamente permitidas en virtud de otros artículos de esa

[3] *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 68, doc. A/CN.4/144, art. 17, párr. 1, apartado *a* y párr. 2, apartado *a*.

Convención. Sin embargo, el artículo 310 dispone que el artículo 309 no impide a un Estado hacer una declaración

[...] a fin de, entre otras cosas, armonizar su derecho interno con las disposiciones de la presente Convención, siempre que tales declaraciones o manifestaciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la presente Convención en su aplicación a ese Estado.

Es evidente que el efecto de algunas de las reservas a la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar es excluir o modificar los efectos jurídicos de sus disposiciones en relación con el Estado que formuló la reserva. Parece haber la opinión de que la expresión «no tengan por objeto» («do not purport», en el texto inglés y «ne visent pas», en el texto francés), tal como se utiliza en el artículo 310, impide que una declaración sea una reserva simplemente porque la presunta intención del Estado autor de la declaración no es modificar los efectos jurídicos de la Convención en relación con ese Estado. Sin embargo, el Sr. Robinson opina que la intención de una declaración en virtud del artículo 310 no hace al caso si su efecto real es alterar los efectos jurídicos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar en relación con el Estado autor de la declaración.

19. El propósito de una declaración es más importante para evaluar si constituye una reserva con arreglo al significado del apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969. En otros términos, si la intención de la declaración es modificar el efecto jurídico del tratado en relación con el Estado que la formula, esa declaración es quizá una reserva, aun cuando no tenga tal efecto en derecho. Una declaración que se presente como declaración interpretativa pero que, de hecho, altere el efecto jurídico del tratado en relación con el Estado declarante, debe sin embargo figurar y ser considerada como una reserva aun cuando no pretenda tener ese efecto. Sería absurdo que el mero hecho de llamar interpretativa a una declaración pueda impedir que se la caracterice como una reserva cuando satisface todos los requisitos para tal fin expuestos en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969. El Sr. Robinson, por consiguiente, está de acuerdo con la afirmación que hace en el informe el Relator Especial de que hay que desechar «toda actitud nominalista» y que las declaraciones que satisfacen los requisitos del apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 deben someterse al mismo régimen jurídico que las reservas. Este criterio puede dar lugar, por supuesto, a un aumento del número de reservas a los tratados multilaterales o quizá a un descenso del número de Estados que pasan a ser parte en esos tratados.

20. Una declaración interpretativa, a diferencia de una reserva, no tiene efectos sobre la celebración de un tratado. No es más que una declaración unilateral que, si bien no altera el efecto jurídico del tratado en relación con el Estado declarante, ofrece a los demás Estados partes una indicación de cómo interpreta el Estado declarante una determinada disposición del tratado. A diferencia de una reserva en virtud del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, no puede tener efectos jurídicos sobre las otras partes, aun cuando esas partes no pongan objeciones. Ello se debe a que, por hipótesis, si la declaración no altera los efectos jurídicos del tratado en relación con el Estado declarante no tendrá ningún efecto jurídico en relación con las otras partes.

21. ¿Puede una declaración interpretativa tener consecuencias para la interpretación de un tratado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 (Regla general de interpretación) de la Convención de Viena de 1969? Si es un acto unilateral y no es aceptado por las demás partes, no es probable que tenga mayor significación que como clara indicación de cómo el Estado declarante considera una determinada disposición de un tratado que, en definitiva, deberá interpretarse con arreglo al artículo 31. Si, por el contrario, la declaración es aceptada por una o más partes en el tratado, ofrecerá, no sólo una indicación de cómo esas partes y el Estado declarante consideran el tratado, sino que quizá podrá también ser considerada, en virtud del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, como parte de la base para la interpretación. Por consiguiente, en esa medida, una declaración interpretativa forma parte del régimen jurídico que rige la interpretación del tratado, a juicio del Sr. Robinson.

22. Un punto de importancia tal que podría justificar un tratamiento excepcional por la Comisión es el que se refiere a la incompatibilidad relativa entre el concepto de reserva, basado como está en la reciprocidad, y los tratados de derechos humanos.

23. En cuanto al alcance y la forma de la futura labor de la Comisión, el orador desea señalar a la atención de los miembros de la Comisión varios hechos. En primer lugar, en el informe se señala que los litigios han sido menos en número de lo que las incertidumbres del derecho harían prever. Además, en el informe se afirma que se ha pasado a considerar que las normas relativas a las reservas son básicamente acertadas y han introducido un grado de certidumbre aceptable; que se considera que la Convención de Viena de 1969 ha introducido «un elemento de tranquilidad»; que, cualesquiera que sean sus defectos, las normas adoptadas en 1969 han demostrado su utilidad y que las dificultades nunca han generado diferencias graves y siempre se han conciliado en la práctica (aunque el Sr. Robinson personalmente se inclina a considerar esa opinión, reflejada en el informe, excesivamente optimista); y, finalmente, que en la evaluación de un estudio, aunque data de 1980[4], la Convención de Viena de 1969 no ha conducido a un aumento de la formulación de reservas y también que en general las que se han formulado se han referido a cuestiones relativamente secundarias. En vista de esos comentarios laudatorios y del carácter subsidiario de las normas existentes sobre reservas, cabría llegar a la conclusión de que no sólo hay que preservar lo que se ha logrado, sino también de que lo que se ha logrado no debe alterarse en absoluto. No obstante, llegar a tal conclusión sería exagerar los logros de la Convención de 1969 y sus disposiciones sobre las reservas. La cuestión a la que se ha de responder es más bien cómo colmar las lagunas y aclarar las ambigüedades en el derecho existente tan claramente indicadas en el informe. Por su parte, el Sr. Robinson apoya el enfoque modesto que defiende el Relator Especial, que con-

[4] J. K. Gamble, Jr., «Reservations to multilateral treaties: A macroscopic view of State practice», *American Journal of International Law*, vol. 74, N.° 2, 1980, págs. 372 a 394.

sistiría en elaborar un comentario sobre los artículos pertinentes de las diversas convenciones. No obstante, si bien apoya ese método como enfoque general y si bien reconoce que toda desviación del enfoque general puede ocasionar trastornos, el orador no excluirá la adopción de un método especial para abordar los tratados de derechos humanos.

24. El Sr. LUKASHUK dice que el problema de las reservas a los tratados está relacionado en definitiva con el carácter y especialmente con el grado de unidad de la comunidad internacional. Por eso el problema ha sido excepcionalmente grave durante los años de la guerra fría y explica la actitud prudente que adoptaron la Unión Soviética y sus aliados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados[5] así como el gran número de obras sobre el tema de las reservas publicadas en la Unión Soviética en esa época. El final de la guerra fría y el fortalecimiento de los vínculos con las potencias occidentales han hecho que disminuya el interés por el problema de las reservas, tanto en Rusia como en muchos otros países. Sin embargo, eso no quiere decir que el problema haya perdido su importancia o pueda perderla en el futuro. Cada uno de los aproximadamente 200 Estados del mundo constituye una entidad sociopolítica compleja con intereses propios; pero las normas establecidas por los tratados son las mismas para todas las partes. La idea de las reservas es garantizar una norma unificada de derecho internacional en lo que respecta a los aspectos esenciales y, al propio tiempo, ofrecer a los Estados la posibilidad de proteger sus intereses específicos con sujeción a determinadas condiciones. La práctica demuestra que de hecho las reservas a los tratados se formulan en relativamente pocos casos, pero esa no es razón para desconocer su importancia. La institución de las reservas a los tratados expresa la idea de respeto de los intereses legítimos de los Estados.

25. Estas consideraciones explican, en alguna medida, la naturaleza de la práctica de los Estados con respecto a las reservas. El Relator Especial está en lo cierto al señalar en el informe que la práctica de los Estados en esta esfera es relativamente escasa y, a primera vista, incierta.

26. Por lo que respecta a las cuestiones que se plantean en el informe, la conclusión satisfactoria de un estudio depende en gran parte de que se formulen al principio las cuestiones adecuadas. El Sr. Lukashuk piensa que el Relator Especial ha desempeñado esa tarea muy atinadamente. Dado el carácter preliminar del informe, que el Relator Especial ha insistido en subrayar, sus propias respuestas a las cuestiones planteadas serán también de carácter preliminar.

27. En primer lugar, el orador apoya plenamente la opinión del Relator Especial de que en su futura labor sobre el tema la Comisión debe proceder sobre la base de las disposiciones de las Convenciones de Viena, que establecen el derecho de los Estados a formular reservas. La primera cuestión se refiere a las llamadas reservas «no permisibles» o reservas prohibidas por el tratado. Teóricamente esas reservas son nulas *ab initio* y esa es también la opinión del Sr. Bowett. Sin embargo, en la práctica, puesto que sólo los Estados partes en un tratado pueden decidir si una reserva está o no prohibida por el mismo, la aceptación de una reserva por otros Estados contratantes es prueba de su permisibilidad. Esa observación ya la ha hecho el Sr. Robinson.

28. La respuesta a la cuestión de si la voluntad de las partes contratantes incorporada en el texto del tratado prevalece sobre su voluntad incorporada en la práctica de la aplicación real del tratado se ha de encontrar, en cierta medida, en la disposición de «interpretación de los tratados» del apartado *b* del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, según la cual junto con el contexto se ha de tener en cuenta «toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado». Esa posición es la acertada pues las normas legales que no pueden desarrollarse de conformidad con las exigencias de la realidad no podrán regular situaciones que, como todo lo demás en la vida, están sujetas a cambios. El mismo principio se aplica en materia de reservas: se han de tener en cuenta tanto el texto del tratado como la voluntad de las partes reflejada en su práctica, pero el último de estos dos factores es decisivo. A este respecto, el Sr. Lukashuk apoya la idea expresada en el informe de que sería apropiado que la Comisión emprendiese un estudio del concepto «objeto y fin del tratado».

29. Si la mayoría de los Estados partes en un tratado consideran una reserva «no permisible», ésta resulta nula desde el principio. Si es considerada no permisible sólo por algunos Estados contratantes, se aplican las disposiciones del párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969. Si no hay objeciones de los Estados partes, la «no permisibilidad» de una reserva no entraña ningún efecto jurídico. El párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena es claro sobre ese punto. En caso de dudas acerca de la «permisibilidad» de una reserva, el depositario puede señalar a la atención de las partes esa norma, pero la decisión final corresponde a cada Estado contratante individualmente considerado.

30. Con referencia a la cuestión de la libertad de formular objeciones, el orador afirma que los Estados partes tienen ciertamente tal libertad, tanto para formular objeciones a las reservas permisibles como a las reservas llamadas «no permisibles», siempre, naturalmente, que lo hagan dentro del marco del derecho. La cuestión parece relacionarse únicamente con casos en que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 20 de la Convención de Viena, una reserva expresamente autorizada por un tratado no requiere ninguna aceptación subsiguiente por parte de los demás Estados contratantes. Como norma general no deben surgir objeciones en esos casos. Sin embargo, ello no priva a un Estado contratante del derecho a declarar que a su juicio la reserva no está «expresamente autorizada por el tratado». Además, pueden plantearse casos excepcionales en que una reserva permisible entre en conflicto con los intereses específicos pero legítimos de un Estado contratante, que en tal caso estaría faculta-

[5] Véanse *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: S.68.V.7); ibíd., *segundo período de sesiones, 9 de abril-22 de mayo de 1969* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: S.70.V.6); e ibíd., *primero y segundo período de sesiones, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: S.70.V.5).

do para formular una objeción indicando sus motivos para hacerlo.

31. En cuanto a la cuestión de si los Estados están obligados a indicar los motivos de una objeción, el Sr. Lukashuk estima que es un asunto que corresponde al *comitas gentium* más que al derecho internacional. Sin embargo, quizá podría incluirse en el futuro proyecto un párrafo acerca de la conveniencia de indicar los motivos de las objeciones.

32. La respuesta a la cuestión de si el Estado autor de la objeción puede excluir la aplicabilidad de otras disposiciones del tratado distintas de las contenidas en la reserva formulada por el primer Estado consistiría en autorizar al segundo Estado a formular su propia reserva, con independencia de la reserva formulada por el primer Estado. Este procedimiento estaría en conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969.

33. Por lo que respecta a las «declaraciones interpretativas», es difícil aceptar la opinión expresada por la Comisión en su comentario al artículo 2 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados[6] en el sentido de que una declaración hecha por un Estado puede equivaler en algunos casos a una reserva. Una reserva es un acto jurídico cuyos efectos están determinados por el derecho, mientras que una declaración es un acto político sin ningún efecto jurídico en materia del derecho de los tratados. Al propio tiempo, una declaración entra en la categoría de «práctica del Estado» y por esa razón puede, si se acepta, introducir cambios en las pautas de derecho internacional *(opinio juris)*. En respuesta a la cuestión relativa a las reservas a un tratado bilateral, planteada en el informe, el Sr. Lukashuk señala a la atención la declaración que contiene el párrafo 1 de la introducción al comentario al artículo 20 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados[7] en el sentido de que una reserva a un tratado bilateral equivale a una nueva propuesta que reabre las negociaciones entre los dos Estados acerca de las disposiciones del tratado. Esa opinión fue apoyada por los participantes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados y en las Convenciones de Viena no se hace referencia a la posibilidad de reservas en los tratados bilaterales aunque no se prohíben expresamente. Los casos de Estados que formulan reservas a tratados bilaterales cuando ratifican los tratados no plantean un problema importante. Interés más sustancial tiene la cuestión de lo que sucede con las reservas a los tratados multilaterales cuando las disposiciones de los tratados pasan a ser normas de derecho general consuetudinario. Ciertamente es posible una objeción persistente a una norma en proceso de convertirse en consuetudinaria pero ¿puede formularse una reserva en tal caso? En opinión del Sr. Lukashuk, puesto que el derecho internacional general no está sujeto a reservas, una norma de derecho internacional a la que se ha formulado una reserva pasa a ser una norma no sujeta a esa reserva una vez que forma parte del derecho consuetudinario. Tal vez el Relator Especial podría tener en cuenta este punto.

34. En cambio, las declaraciones interpretativas de los Estados partes a un tratado bilateral son admisibles y, si son aceptadas por la otra parte, se tienen en cuenta en la interpretación del tratado de conformidad con los apartados *b* de los párrafos 2 y 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969. Todo intento de equiparar las declaraciones a las reservas introduciría un elemento de incertidumbre en las relaciones convencionales. A este respecto, el orador se refiere a un reciente trabajo de un autor americano, L. Henkin[8], en el que se señala que una reserva generalmente requiere renegociaciones.

35. El Sr. HE expresa su reconocimiento al Relator Especial por la inapreciable contribución que su informe hace al derecho sobre el tema y dice que le agrada especialmente comprobar que la forma en que se han ordenado los diversos problemas reducirá gran parte de la dificultad inherente a un tema sumamente complicado.

36. La cuestión de las reservas a los tratados es, por cierto, una de las más polémicas del derecho internacional contemporáneo. Las múltiples discrepancias, doctrinales y políticas, se han reducido considerablemente en el transcurso de un largo proceso de transacción entre el enfoque tradicional y el enfoque que propugna más libertad con respecto a la formulación de reservas. El texto definitivo de las disposiciones relativas a las reservas de la Convención de Viena de 1969 se basó en propuestas hechas por la Comisión, que abandonó la norma de unanimidad en favor de un sistema flexible. Esa flexibilidad probablemente determinará un aumento del número de partes en tratados multilaterales y por consiguiente también del número de reservas a esos tratados; a su vez, ello podría minar la integridad de los tratados multilaterales y hacer que se dividieran en una serie de tratados bilaterales de contenido desigual, obstaculizando así el establecimiento de un sistema unificado de derecho internacional. Para lograr un equilibrio entre las opiniones opuestas sobre las reservas a los tratados, las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena se redactaron en términos ambiguos y contienen muchas lagunas que requieren aclaración y complemento, como ha señalado el Relator Especial en su informe.

37. Con arreglo a las disposiciones de la Convención de Viena de 1969, únicamente puede hacerse una reserva a un tratado cuando es compatible con el objeto y el fin de ese tratado. Por consiguiente, para el Sr. He la cuestión clave es aclarar el significado concreto de la expresión «compatibilidad con el objeto y el fin del tratado» y también determinar quién decidirá si una reserva es compatible con el objeto y el fin del tratado. La respuesta a esa cuestión y a las demás enumeradas en el informe del Relator Especial dependerá principalmente del enfoque que se adopte con respecto a las reservas a la luz del estudio comparado de la doctrina y la práctica de los Estados en la materia, en particular desde la Convención de Viena de 1969. En consecuencia, un enfoque más flexible facilitaría una concepción más amplia de las cuestiones planteadas en el primer informe del Relator Especial, mientras que un enfoque más estricto daría como resultado una concepción más estrecha de esas cuestiones. En el caso de las «declaraciones interpretativas», por ejem-

[6] *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 209, párr. 11.

[7] *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 195.

[8] L. Henkin, «Foreign Affairs and the Constitution», *Foreign Affairs*, vol. 66, N.° 2, invierno 1987/1988, págs. 284 a 310.

plo, la cuestión es si tratarlas simplemente como declaraciones o como reservas sujetas a las normas legales aplicables a las reservas. La práctica de los Estados apunta en ambas direcciones. El término «declaración» se utiliza como equivalente o como diferente del término «reserva». Con arreglo a los archivos de la Secretaría de las Naciones Unidas, si bien algunos Estados presentan una «declaración» junto con sus reservas, otros presentan simplemente una «declaración», redactada en términos inequívocos, con miras a excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones del tratado en la medida en que esas disposiciones se les aplican.

38. También surgirá un problema si un tratado no dice nada sobre la cuestión de las reservas. A este respecto, el Relator Especial ha citado la opinión de Reuter, según el cual si el tratado no dice nada las únicas reservas prohibidas son las que sean incompatibles con su objeto y fin[9]. Una vez más ese enfoque plantea la cuestión del significado preciso de la expresión «compatibilidad con el objeto y el fin del tratado». También puede conducir a una situación en la que se den diferentes, e incluso conflictivas, interpretaciones de un tratado.

39. Surge otro problema, según el Sr. He, cuando un tratado contiene disposiciones susceptibles de diversas interpretaciones, como por ejemplo cuando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que en el caso de algunas disposiciones no puede haber excepciones. No está claro si pueden hacerse reservas a esas disposiciones. En la práctica, varios Estados han declarado ciertas «excepciones» a la aplicación de esas disposiciones, pero lo han hecho bajo el epígrafe de «reservas».

40. A juicio del Sr. He, el resultado de la labor de la Comisión sobre el tema puede tomar varias formas, pero es demasiado pronto para hacer alguna predicción firme a ese respecto. No obstante, está de acuerdo con el Relator Especial en lo que respecta al título del tema.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

[9] P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, publicación del Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, Ginebra, y de Presses Universitaires de France, París, 1972, pág. 74.

2403.ª SESIÓN

Miércoles 21 de junio de 1995, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Lukashuk, Sr. Mahiou, 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[1], A/CN.4/L.516)

[Tema 6 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. MAHIOU señala que, tanto por la cantidad como por la calidad, el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/470) es ya más que un informe preliminar por lo que respecta al inventario efectuado, las cuestiones planteadas y los análisis ya esbozados. La preocupación por una buena información y por los hechos, la claridad y el rigor de la argumentación se conjugan con un espíritu dialéctico o de polémica que impulsa a veces al Relator Especial a desglosar las cuestiones y los problemas, no sin cierta malicia. Así, mientras indica en el informe que se esfuerza por «reseñar los principales problemas planteados por el tema», y en el título del capítulo II que trata de hacer un «inventario sucinto de los problemas planteados», formula 15 cuestiones en un párrafo y otras 17 en otro párrafo, es decir un total de 32 cuestiones, además de las que plantea aquí o allá a lo largo de todo el informe. El Relator Especial ha llevado así muy lejos el método cartesiano, cuya primera máxima, desde el punto de vista metodológico, consiste en dividir cada una de las dificultades en tantas parcelas como se pueda y sea necesario para mejor resolverlas. Ello indica la riqueza de este informe «preliminar», que ofrece abundante material para ocupar a la Comisión y al Relator Especial, quien ciertamente no dejará de alimentar la reflexión de sus colegas en el transcurso del debate.

2. No se trata en la presente fase de entrar en un debate de fondo, aun cuando el Relator Especial parece invitar a ello al lector del informe, llamándole la atención con diversas hipótesis y demostraciones. Así se explaya sobre la polémica que opone, a propósito de la validez o de la licitud de las reservas, a los partidarios de la oponibilidad y los de la permisibilidad. Es verdad que quizá no se trate de un simple punto de polémica doctrinal y que sin duda pueden atribuirse consecuencias importantes a una u otra opción. Este problema, y muchos otros, muestran que la Comisión aborda un ámbito de gran tecnicidad y de gran complejidad debido a todo un juego de principios y de normas que hay que tratar de combinar. Hay que contar también, claro está, con la importancia de la práctica, es decir que hay que poder elegir las soluciones aceptables para los Estados que vendrán a colmar las lagunas o disipar las oscuridades de los textos ya aprobados.

[1] Reproducido en *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte).