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).

3. A este respecto el informe constituye un buen resumen de los trabajos anteriores. Es un informe que con razón ha sido calificado de «autosuficiente» en cuanto que ofrece a los miembros de la Comisión el conjunto de informaciones que pueden ayudarles a pronunciarse y a dar en su caso orientaciones al Relator Especial.

4. Por lo que respecta a las numerosas cuestiones planteadas por el Relator Especial, el Sr. Mahiou señala que muchas de ellas están relacionadas de tal manera entre sí que a menudo la respuesta a una permite responder al mismo tiempo a las demás. Algunas exigen no obstante aclaraciones, pues pueden llevar a la Comisión un poco demasiado lejos del tema. El Sr. Mahiou menciona tres ejemplos.

5. En primer lugar, el Relator Especial indica en su informe que «sería sin duda apropiado que la Comisión emprendiera el estudio de la noción misma de objeto y fin del tratado». Ahora bien, este concepto rebasa el problema de las reservas y afecta a otros aspectos, en particular la interpretación de los tratados e incluso su aplicación. El segundo ejemplo se refiere a cuando el Relator Especial dice que hay que preguntarse, entre otras cosas, «cuándo debe considerarse que una convención es un tratado multilateral restringido», por referencia al párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante «Convención de Viena de 1969»). El tercer ejemplo, que es quizá menos claro, es el que, al referirse a los problemas que pueden plantearse, cita el del órgano competente para aceptar una reserva a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Con estos tres ejemplos el Sr. Mahiou desea señalar que la Comisión debe evitar entrar en una pendiente que la lleve a extender su competencia.

6. Para delimitar el tema desde otro ángulo, el Sr. Mahiou se pregunta sobre la forma en que debe proceder la Comisión, habida cuenta de que los diferentes problemas se abordan en tres convenciones: la Convención de Viena de 1969, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante «Convención de Viena de 1978») y la Convención de Viena sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante «Convención de Viena de 1986»). La cuestión esencial a este respecto es la de saber si la Comisión debe entrar en los tres terrenos a la vez o si debe volver al método cartesiano y escindir las esferas abordando sucesivamente cada una de las tres Convenciones. Si la Comisión decide debatir al mismo tiempo todos los problemas relativos a las tres Convenciones, que son ya bastante complejos en sí, puede acrecentar la complejidad y por tanto la dificultad de su tarea. Por el contrario, si examina primero cuáles son las soluciones que se pueden proponer para la Convención matriz de 1969, le será entonces más fácil abordar las otras dos convenciones.

7. El orador pasa a continuación al problema de las opciones y orientaciones que hay que dar al Relator Especial en cuanto a la forma que debería tomar la labor de la Comisión: estudio, cláusulas tipo o proyecto de convención. Cabría preguntarse ciertamente si no es prematuro pronunciarse en esta fase sobre ese extremo pues cuando la Comisión aborda un tema, habitualmente prefiere comenzar el examen, interrogarse, hacer el inventario antes de que se dibuje la forma que tomarán sus trabajos. Tal proceder es ciertamente válido para un tema nuevo pero al tratarse de un tema sobre el cual la Comisión ya ha trabajado mucho convendría que el Relator Especial supiera a qué atenerse sobre la forma que tomará el resultado de los trabajos. Por eso el Sr. Mahiou desea expresar su opinión sobre los párrafos del informe esenciales a este respecto, aquellos en los que el Relator Especial propone un cierto número de opciones a la Comisión.

8. Una solución propuesta en el informe, que es también la más tímida, consistiría en un estudio detallado o incluso en comentarios de los artículos existentes, de manera de clarificar el régimen de las reservas. El orador no comparte del todo esa opinión, quizá por principio, porque siempre ha visto en la codificación la misión principal, estatutariamente, de la Comisión, la cual no debería elegir otras vías más que a título excepcional. Su posición está tanto más justificada en este caso cuanto que un estudio equivaldría a una simple comprobación de las lagunas y ambigüedades existentes y por consiguiente a una especie de autocrítica de la Comisión.

9. La segunda solución propuesta por el Relator Especial, consistente en la elaboración de cláusulas tipo, sería ya más aceptable dado que la Comisión elaboraría un texto que podría inspirar o guiar a los Estados. Por eso el Sr. Mahiou estaría dispuesto eventualmente a sumarse a una solución de este tipo.

10. Pero el orador confiesa ser un poco más ambicioso para la Comisión. Nada impediría en efecto que ésta se fijara como objetivo redactar un proyecto de artículos, sin perjuicio de examinar después la suerte que haya de correr este proyecto. Esta tercera solución se descompone, como indica el Relator Especial, en dos vías posibles: un proyecto de protocolo para cada una de las Convenciones existentes o un texto consolidado, válido para las tres Convenciones, que constituiría en cierta manera una convención sobre las reservas.

11. El orador tiene ciertas dudas con respecto a un texto único consolidado, que es una perspectiva ambiciosa pero delicada. Recuerda a este respecto la experiencia que vivió la Comisión cuando se dedicó a estudiar el estatuto de un correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada de un correo diplomático. La Comisión se hallaba entonces ante cuatro convenciones: la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, la Convención sobre las misiones especiales y la Convención de Viena sobre la representación de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales de carácter universal. En el punto de partida su ambición era codificar el tema para el conjunto de estas cuatro convenciones, pero sus trabajos la redujeron progresivamente a una posición más modesta. Se limitó pues a un texto consolidado para las dos primeras convenciones, resolviéndose el problema para las otras dos por vía de protocolo.

12. Dada la dificultad de toda tarea de consolidación, el Sr. Mahiou se inclinaría pues a recomendar que la Comisión comience por elaborar un protocolo que venga a colmar las lagunas y eliminar las ambigüedades de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de

1969, lo que permitiría balizar bien el terreno en cuanto a las dificultades y las soluciones posibles.

13. Para terminar, el orador desea hacer una observación sobre la necesidad, enunciada en varios lugares del informe, de preservar lo logrado si la Comisión retiene la idea de un proyecto de artículos. El Sr. Mahiou comparte ciertamente la preocupación muy legítima del Relator Especial de respetar lo que se ha elaborado laboriosamente y ha sido aprobado por los Estados, pero duda de que se pueda respetar plenamente esta voluntad. Pues sabiendo que una interpretación es ya una modificación, ¿cómo se puede *a fortiori* eliminar ambigüedades y colmar lagunas sin modificar poco o mucho las disposiciones de las convenciones existentes? Los miembros de la Comisión no deben pues atarse las manos, sin perjuicio de observar una cierta prudencia. La Comisión debe respetar las convenciones existentes, en su espíritu mucho más que en su letra, para mejorarlas en tal o cual punto sin, naturalmente, cuestionar los principios básicos.

14. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER recuerda que los juristas americanos se han dedicado desde 1956 a codificar las normas interamericanas sobre las reservas a los tratados y que la labor de codificación efectuada en el marco de la Convención de Viena de 1969 aportó suficiente flexibilidad para que pudieran asociarse a las soluciones propuestas en tal ocasión. No cree que el tema haya sufrido desde entonces una evolución importante con respecto al desarrollo del derecho internacional. No por ello es menos útil que los miembros de la Comisión traten de precisar sus ideas sobre el tema y presenten algunas sugerencias. El Relator Especial debe igualmente proseguir sus esfuerzos, pues sus observaciones son muy pragmáticas e interesantes. Al menos en dos oportunidades la Corte Internacional de Justicia ha declarado que la Convención de Viena de 1969 codificaba el derecho de los tratados. Por consiguiente, contrariamente a la opinión expresada en el informe del Relator Especial, no existe una presunción en favor de la permisibilidad de las reservas sino que los artículos 19 y 20 de la Convención de Viena de 1969 constituyen reglas de derecho internacional en vigor. Por incompleto que sea, existe un régimen legal aplicable. Tanto la Corte Permanente de Justicia Internacional como la Corte Internacional de Justicia han declarado que los Estados pueden restringir el ejercicio de sus derechos soberanos, sea por autolimitación, sea por medio de acuerdos internacionales. Siendo las reservas la expresión de un derecho soberano de los Estados, son éstos los que pueden imponerse límites, sea por una decisión de política internacional del gobierno, sea aceptando restricciones en el marco de un acuerdo internacional. La práctica a este respecto, de la que son ejemplos la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y las convenciones relativas a los derechos humanos, muestra que esta solución es satisfactoria: los Estados, en el ejercicio de sus derechos soberanos, deciden caso por caso si respecto del instrumento de que se trate aceptan o no las reservas. Ampliar el régimen codificado siguiendo la segunda pauta que precisa el Relator Especial en su informe es una vía que merece ser examinada por la Comisión, pero que no constituye necesariamente la solución que se ha de retener a fin de cuentas.

15. Existen ciertamente esferas en las que las reservas no son recomendables. El ejercicio del derecho de formular reservas debe indiscutiblemente limitarse en ciertos casos bien determinados, por ejemplo las convenciones de derechos humanos. Conviene recordar que la aceptación de las reservas en las convenciones interamericanas de derechos humanos es lo que ha hecho que estas convenciones hayan podido ser progresivamente aceptadas y después aplicadas en todos los países de la región, renunciando poco a poco los Estados a las reservas formuladas en el curso del decenio de 1960. Los juristas de los países en desarrollo, en particular, deberían preguntarse si no se impone una cierta flexibilidad en el caso de las reservas a los instrumentos relativos a los derechos humanos o a otras cuestiones delicadas e importantes. El Relator Especial debería además reflexionar más sobre la forma en que son tratadas las reservas en el instrumento constitutivo de la Organización Internacional del Trabajo, a saber que las reservas pueden ser aceptadas o rechazadas en el momento de la ratificación. La solución adoptada por la OIT es interesante y muestra que los Estados están dispuestos a aceptar una reglamentación de las reservas en un contexto convencional en términos suficientemente claros y de manera que garantice la aprobación del instrumento considerado y su aplicación. En lo que concierne a la práctica de las declaraciones que contienen reservas a un tratado, lo importante no es la forma sino el fondo. Si una declaración contiene una reserva y el tratado la prohíbe, la declaración es inaceptable y es a la autoridad encargada del registro del instrumento de que se trate a la que corresponde determinarlo. El Relator Especial debería pues estudiar más a fondo todo lo que se relaciona con los mecanismos de solución de las controversias a que pueden dar lugar las reservas. El camino recorrido desde que la Corte Internacional de Justicia examinó la cuestión de las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio muestra que los Estados han aprendido a encajar el régimen actual de las reservas, pero este régimen no es uniforme, y por medio de la solución de controversias se podrían precisar los aspectos más importantes de la cuestión a fin de ir hacia la mayor uniformidad posible.

16. Como conclusión, el Sr. Villagrán Kramer se declara partidario de modificar el título del tema, como ha propuesto el Relator Especial, y ello lo más rápidamente posible. También se manifiesta en favor del planteamiento que el Relator Especial califica de «modesto» en su informe, planteamiento que es realista y no modesto pues precisando las normas existentes se podrá superar la mayor parte de los problemas. Además, el esclarecimiento de la práctica seguida hasta ahora en materia de reservas permitirá enunciar esa práctica en forma de reglas, lo que corresponde en parte a la codificación y en parte al desarrollo progresivo del derecho internacional. Por ahora, el orador se opone a toda modificación de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986. Finalmente, la fórmula de cláusulas tipo propuesta por el Relator Especial es interesante y merece ser retenida. En resumen, el régimen actual de las reservas es satisfactorio pero debe precisarse y ampliarse, lo que no significa que deba fomentarse la modificación de los textos existentes, en particular de los artículos 19 y 20 de la Convención de 1969.

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

[Tema 2 del programa]

17. El PRESIDENTE propone que se levante la sesión para hacer posible la celebración de consultas no oficiales.

18. El Sr. ARANGIO-RUIZ pregunta cuáles son el tema, la naturaleza y el objeto de dichas consultas.

19. El PRESIDENTE dice que las consultas propuestas tienen esencialmente por finalidad permitir un intercambio de opiniones sobre la manera de proceder en el examen del tema de la responsabilidad de los Estados. ¿Hay que remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción o hay que abstenerse de ello si el Relator Especial y otros miembros juzgan preferible esta segunda solución? Son muchos los miembros de la Comisión que estiman que normalmente las propuestas sólo deben ser remitidas al Comité de Redacción si van acompañadas de directrices suficientemente claras y que el Comité no puede ocuparse como es debido de proyectos sobre los cuales la Comisión sigue dividida en sesión plenaria. Se trata pues de concretar la situación a fin de ayudar al Comité de Redacción en su tarea si se toma la decisión de remitirle los proyectos de artículos.

20. El Sr. ARANGIO-RUIZ, tomando la palabra en su calidad de Relator Especial sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, hace notar que la Comisión siempre ha seguido la práctica de no decidir sobre la remisión al Comité de Redacción hasta después del resumen final del Relator Especial sobre el tema considerado. Se trata pues claramente de un procedimiento extraordinario. El Relator Especial no sabe quién ha tomado esa iniciativa, de la cual no ha tenido conocimiento. Estaba incluso ausente de Ginebra cuando se tomó la decisión. El Relator Especial ha visto que se ha distribuido una lista de miembros aparentemente interesados, y en la reunión inicial han participado un cierto número de personas de las cuales algunas no sabían ni siquiera que la reunión se celebraría. En el documento que tiene en su poder se habla de «consultas oficiosas sobre la responsabilidad de los Estados». Desea subrayar de nuevo que se trata de un procedimiento extraordinario y por lo tanto no puede hacer otra cosa que esperar para conocer sus resultados. Teniendo en cuenta la notoria brevedad de su ausencia, el Relator Especial se pregunta cómo es posible que se haya propuesto una reunión antes de su regreso, a menos que se trate de una tentativa de retirar prematuramente el artículo 19 de la primera parte.

21. El PRESIDENTE señala que huelga decir que las consultas oficiosas de la Comisión están abiertas a todos sus miembros. Si han circulado nombres era con la única finalidad de asegurarse de que por lo menos algunos miembros estarían disponibles en ese día. La cuestión que se ha de resolver es capital, de ahí la importancia de una toma de posición que propicie la unanimidad en todos los aspectos. No se trata en modo alguno de un procedimiento extraordinario, la idea es simplemente hacer balance y decidir en común lo que se ha de hacer.

Se levanta la sesión a las 10.55 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 2401.ª sesión.

2404.ª SESIÓN

Jueves 22 de junio de 1995, a las 10.15 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. Güney, 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. de SARAM da las gracias al Relator Especial por su excelente introducción a un campo muy especializado y por exponer en su informe (A/CN.4/470) la moderna y complicada historia de las reservas.

2. En cuanto a la cuestión de la orientación general a dar al estudio, en opinión del orador sería una tarea muy ardua la preparación de un proyecto de convención consolidado sobre las reservas, que sustituyera las disposiciones sobre reservas 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 «Convención de Viena de 1986») y tratara también otras cuestiones consideradas pertinentes. Además, en el mundo real de las negociaciones interestatales en materia de tratados, es improbable que una convención consolidada se juzgara útil y tal instrumento podría muy bien hacer las cosas más confusas de lo que ya están. Tampoco parece justificable, por parecidas razones, la preparación de proyectos de protocolo a las mencionadas Convenciones de Viena. Además, como ha señalado el Relator Especial, las partes en un tratado y las partes en un protocolo adicional podrían no ser las mismas y muchos Estados se hallarían así en una situación incoherente, con lo cual se crearía más confusión aún.

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