

ciar a profundizar sus trabajos en lo que respecta a esos tratados.

Se levanta la sesión a las 11.05 horas.

2679.ª SESIÓN

Miércoles 23 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

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

[Tema 1 del programa]

1. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que, tras la celebración de consultas, el Comité de Redacción para el tema de las reservas a los tratados estará compuesto por los siguientes miembros: Sr. Pellet (Relator Especial), Sr. Al-Baharna, Sr. Candioti, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Hafner, Sr. Kamto, Sr. Melescanu, Sr. Rosenstock, Sr. Simma y Sr. He (*ex officio*).

Las reservas a los tratados¹ (continuación) (A/CN.4/508 y Add.1 a 4², A/CN.4/513, secc. D, A/CN.4/518 y Add.1 a 3³, A/CN.4/L.603/Rev.1)

[Tema 5 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

2. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA elogia al Relator Especial por su excelente quinto informe (A/CN.4/508 y Add.1 a 4) sobre un aspecto importantísimo del procedimiento relativo a las reservas y las declaraciones interpretativas. Al leerlo, el orador se ha dado cuenta de

que el tema representa un rico «yacimiento en alta mar» en relación con el gran yacimiento en tierra firme constituido por el derecho de los tratados. El asunto es de difícil codificación, como puede advertirse a la vista del voluminoso trabajo a que han dado origen las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

3. Queda reconocido al Relator Especial por haber subrayado la importancia del factor tiempo en la formación de las normas jurídicas internacionales y por haberse ocupado de incidentes que pueden tener una repercusión en su aplicación. El informe, aparentemente anodino, del Relator Especial es particularmente revelador por tres razones. Primero, es un recordatorio del carácter dinámico de las reservas que es virtualmente inherente a su formulación, porque, como se dice en el párrafo 228, la formulación forma parte de un *proceso*. Segundo, pone de manifiesto el carácter relativo de las reservas, que son válidas exclusivamente en virtud del eco subsiguiente al que su formulación debe dar lugar, tanto si el eco es positivo como negativo. En todo caso, ese eco se ha de evaluar en un contexto temporal. El Relator Especial ha señalado con acierto que la reserva no basta por sí misma. Tercero, y por encima de todo, en el informe se pone de manifiesto el carácter estratégico de las reservas. Las motivaciones a las que obedece la formulación de una reserva no siempre se ajustan a la lógica del tiempo codificado. Estas motivaciones forman más bien parte de la política jurídica de los Estados o de las organizaciones internacionales; una reserva se presta en cambio a una definición discrecional. Estas motivaciones conducen probablemente a los Estados y a las organizaciones internacionales a disociarse de un tratado, aunque no se hayan comprometido todavía a aplicarlo o bien, si lo han hecho, a retirarse del círculo de las partes contratantes. La formulación de una reserva es una operación políticamente motivada y un acto políticamente interesado, cuya importancia, a juicio de las demás partes contratantes, se ha de evaluar a la luz de su validez.

4. A este respecto, la Comisión ha reconocido desde su 50.º período de sesiones, en 1998, el hecho de que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 son limitadas y el régimen codificado por los artículos 19 y siguientes de las Convenciones es muy incompleto. En la segunda parte del quinto informe, que está dedicada precisamente a la cuestión del momento crítico en el que se formula una reserva, se pone de relieve la discrepancia entre la práctica y el derecho escrito. El objetivo del proyecto de directrices es reducir la discrepancia, pero ello depende en gran parte de la práctica, que depende a su vez de la manera en que los Estados y las organizaciones internacionales hagan uso de las directrices, circunstancia que no es propia exclusivamente de las reservas. Ahora bien, habrá de ser cierto que las reservas en cuestión son las que están comprendidas dentro de la clase *ratione temporis*.

5. El orador ha expresado ya la opinión de que la noción de reserva no se ajusta a la noción de negociación. Las negociaciones tienen por objeto concertar un tratado y preceden al tratado. En cambio, como su objetivo es excluir o modificar el efecto jurídico de una disposición de un tratado, la reserva sólo se puede formular con relación a un tratado o bien, en todo caso, con relación a un texto aprobado después de negociaciones. Así, la aproba-

* Reanudación de los trabajos de la 2676.ª sesión.

¹ Véase el texto de los proyectos de directrices aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 50.º, 51.º y 52.º en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 662.

² Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

ción de un texto es el punto de partida razonable para una formulación aceptable de una posible reserva. A causa de su carácter intrínseco de acto unilateral, una reserva no se presta a ser objeto de negociación. En el otro extremo de la consideración *ratione temporis*, la formulación de una reserva depende de la manifestación por el Estado o por la organización internacional de su consentimiento en obligarse a través de las modalidades previstas en el derecho positivo o bien, en casos excepcionales, después de la manifestación del consentimiento en obligarse. Este es el marco temporal de las reservas tardías o de las declaraciones interpretativas, que a juicio del Relator Especial son admisibles siempre que sean aceptadas unánimemente por las partes en el tratado.

6. Personalmente, el orador no se siente a sus anchas en relación con el marco temporal de las reservas tardías y las declaraciones interpretativas. Plantea alguna dificultad la situación de las reservas formuladas tardíamente después de la manifestación del consentimiento en obligarse si no se tiene en cuenta un factor esencial al que no se ha dado la debida atención en el informe, a saber, la entrada en vigor diferida del tratado. ¿Deben atribuirse las mismas consecuencias, por un lado, a una reserva formulada después de la manifestación del consentimiento en obligarse, pero antes de la entrada en vigor del tratado, y, por otro, a una reserva formulada después de la entrada en vigor del tratado? El Relator Especial no se ha ocupado de esta cuestión, aunque está directamente relacionada con la determinación del momento de la formulación de las reservas o las declaraciones interpretativas. Esta cuestión pone de relieve la función de los depositarios y, de haber sido examinada apropiadamente, habría tenido como resultado tratar de modo diferente las reservas tardías en una directriz o directrices, es decir, con una prohibición absoluta de las reservas formuladas después de la entrada en vigor del tratado. Es necesario como mínimo evocar esta cuestión.

7. En cuanto al proyecto de directriz 2.2.1 (Formulación de las reservas en el momento de la firma y confirmación formal), el orador está de acuerdo con lo que el Relator Especial ha propuesto acerca de la estructura del proyecto, a condición de que se disipe la confusión terminológica causada por la frase «la reserva habrá de ser *confirmada formalmente* por el Estado o por la organización internacional autor de la reserva». En las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no se atribuye la misma significación o el mismo alcance a la confirmación formal. El orador propone que, después de las palabras «por el Estado autor de la reserva», se inserten las palabras: «en el instrumento de ratificación, aceptación o aprobación». Se distinguiría así entre la confirmación por el Estado y la confirmación formal por una organización internacional, según lo dispuesto en el apartado *b bis* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986, es decir, el «acto internacional que corresponde al de la ratificación [...] por el cual una organización internacional hace constar [...] su consentimiento en obligarse».

8. Las palabras «durante la negociación» deben suprimirse del título y del cuerpo de la directriz 2.2.2 (Formulación de reservas durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto del tratado y confirmación formal). La adición que ha propuesto a la directriz 2.2.1 relativa a la noción de la

confirmación formal por el Estado debe insertarse en la directriz 2.2.2. Además, con una redacción más directa del comienzo de la primera frase se dirá: «La reserva que se formule en el momento [...] del tratado [...] tendrá que...». No es partidario de una redacción que reúna las directrices 2.2.1 y 2.2.2 tal como propone el Relator Especial en el párrafo 258 del informe.

9. Las palabras que figuran entre corchetes en la directriz 2.2.3 (No confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]), «de un acuerdo en forma simplificada», deben suprimirse en aras de la coherencia con la terminología usual del derecho de los tratados. Con referencia a la directriz 2.2.4 (Reservas en el momento de la firma previstas expresamente en el tratado), el orador no está seguro de que no se requiera la confirmación del tratado cuando, o incluso porque, éste prevea expresamente la facultad de formular una reserva en el momento de la firma. No está convencido de la conveniencia de excluir el requisito de la confirmación, porque los efectos de la firma en el caso de la directriz 2.2.4 no son idénticos a los resultantes de la directriz 2.2.3. Por consiguiente, conviene redactar de nuevo la directriz 2.2.4 para dar cabida al requisito de la confirmación. En términos generales, sus observaciones sobre las reservas se pueden aplicar a las declaraciones interpretativas, dejando a salvo algunos matices.

10. Por último, en relación con la conducta después de la manifestación del consentimiento en obligarse, es partidario de la directriz 2.3.4 (Exclusión o modificación tardía de los efectos jurídicos de un tratado por procedimientos distintos de las reservas), es decir, las reservas tardías o las declaraciones interpretativas. Propondrá simplemente que se sustituyan las palabras «a menos que» hacia el final de la directriz 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva) por las palabras «siempre que». Se suma a los demás miembros que han propuesto que el proyecto de directrices se remita al Comité de Redacción.

11. El Sr. HAFNER dice que el Relator Especial ha abordado con decidido empeño los múltiples y complicados aspectos de un tema relacionado con una cuestión fundamental de los tratados, en particular la norma básica *pacta sunt servanda*, que forma ciertamente parte del *jus cogens*.

12. A su modo de ver, el párrafo 248 del informe da una impresión errónea acerca de la confirmación y las reservas en el caso de la sucesión de Estados. Se trata únicamente del Estado sucesor en calidad de tal y en la nota correspondiente se hace referencia al párrafo 1 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978. Esto es incorrecto, pues dicho artículo de la Convención sólo se refiere a los Estados de reciente independencia y, por lo tanto, no puede ser generalizado. Para ajustarse fielmente a dicho instrumento se ha de establecer una distinción clara entre las dos categorías de Estados.

13. Se pregunta también por qué es necesario distinguir entre las diferentes ocasiones en las que se puede formular una reserva. Desde su punto de vista, una reserva se puede formular en cualquier momento antes de la manifestación del consentimiento en obligarse. Lo que

ocurre es que, si se formula antes, ha de ser confirmada. Por consiguiente, se podrían refundir sencillamente las directrices 2.2.1 y 2.2.2 para decir: «Si ha sido formulada antes de manifestar el consentimiento en obligarse, la reserva habrá de ser...».

14. Por otra parte, ¿es realmente necesaria la directriz 2.2.4? ¿Es necesario precisar en el proyecto de directrices, que son de carácter general, todas las posibilidades del tratado? ¿No bastaría una referencia a una norma de *lex specialis*? Si la Comisión trata de abarcarlo todo, quizá pase por alto esta o aquella posibilidad y se planteará entonces la cuestión de la interpretación. Por consiguiente, es preferible una solución sencilla: decir que la Comisión no se ocupa de la *lex specialis*, sino de las normas generales.

15. En cuanto a las declaraciones interpretativas condicionales, se considera obligado a confesar que le es difícil seguir la marcha del razonamiento. ¿Pasa una declaración interpretativa a ser condicional únicamente porque los Estados expresen su deseo de confirmarla? ¿Quién decide, por ejemplo, que es condicional la declaración de Austria⁴ en la firma del Convenio Europeo para la Protección del Patrimonio Arqueológico? El orador no recuerda que se discutiera en Austria si la declaración interpretativa era «condicional» o «normal». ¿Es condicional una declaración interpretativa únicamente porque se confirma en el instrumento de ratificación? Si no ha sido confirmada ¿se trata de una declaración interpretativa ordinaria o no cuenta? En el párrafo 269 se hace referencia a la conveniencia de aplicar el régimen de las reservas a estas declaraciones. ¿Por qué es conveniente hacerlo?

16. En cuanto a las reservas tardías, en la directriz 1.1 (Definición de reservas) se da por supuesto que el factor tiempo forma necesariamente parte de la definición de reserva. Después de un extenso debate, la Comisión reconoció la necesidad de una definición y manifestó su propósito de no apartarse de la Convención de Viena de 1969, opinión que cuenta con el firme respaldo de la Asamblea General. Ello abarca también el artículo sobre la definición de las reservas. Por consiguiente, se plantea la cuestión de saber por qué debe ocuparse la Comisión de algo denominado «reserva tardía». Si la definición que figura en la Guía de la práctica es adecuada, una reserva tardía es una contradicción o sencillamente no existe.

17. Por supuesto, el orador tiene perfecta conciencia de que sí existe cierta práctica. Con todo, ello quiere decir o bien que la definición es errónea o bien que los actos referidos no son reservas. Cabría imaginar que las denominadas reservas tardías son también reservas, pero inadmisibles como tales. Ahora bien, ello restaría precisión a la definición, pues este argumento evocaría el anterior debate en la Comisión sobre la diferencia entre la definición y las condiciones de admisibilidad.

18. Si la Comisión modifica la definición, la totalidad del régimen de las reservas se aplicará a las reservas tardías. No hay ninguna justificación jurídica para otro régimen pues la Convención de Viena de 1969 no la brinda. Si se cambia la definición, ello será una invitación a los

Estados para que formulen tales reservas, pues en ningún tratado se excluyen expresamente las reservas tardías. Por ello los Estados siempre pueden formular reservas dentro de los límites del artículo 19 de la Convención. Por consiguiente, y teniendo en cuenta la definición contenida en la Convención y la determinación de la Comisión de respetar esta definición, no hay otra posibilidad sino la de denominar los referidos instrumentos como algo distinto de las reservas. El orador comparte las preocupaciones manifestadas por el Sr. Pambou-Tchivounda acerca de las reservas tardías. Por supuesto, el Relator Especial tiene totalmente razón: estos instrumentos se denominan de hecho reservas, pero ello no tiene nada que ver con la definición. No es necesario llamarlas reservas, pues la Comisión no aplica exactamente el mismo régimen que aplica a las auténticas reservas. ¿Por qué no se puede hacer referencia a ellas como una forma particular de los tratados *inter se*? La Convención brinda esta posibilidad. Cualquier otra solución sólo complicará las cosas. Por ejemplo, ¿se aplica la directriz 2.3.2 (Aceptación de la formulación tardía de una reserva) también a las reservas a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales? Dicho llanamente, no hay necesidad de ocuparse de las reservas tardías. Cabría imaginar una directriz que exponga una obviedad y que ya se puede deducir de la definición, a saber: «Una declaración hecha después de manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado no es una reserva, cualquiera que sea su formulación o denominación».

19. En relación con las declaraciones interpretativas tardías, se pregunta hasta qué punto las directrices correspondientes están en armonía con el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, sobre la regla general de interpretación. En virtud del párrafo 3 de dicho artículo, se ha de llegar a un acuerdo en orden a determinar la interpretación del tratado. Parece que en las directrices sólo se exige este requisito en el caso de las llamadas declaraciones interpretativas condicionales. Sigue habiendo, pues, alguna imprecisión. Se ha de tener en cuenta el artículo 31 de la Convención cuando se trata de las declaraciones interpretativas tardías.

20. Por último, el proyecto de directrices debe remitirse al Comité de Redacción, quedando entendido que el Comité se ocupará de los problemas a los que el orador ha aludido.

21. El Sr. MOMTAZ, después de elogiar al Relator Especial por la calidad de su informe, dice que está totalmente de acuerdo acerca de la utilidad de las reservas tardías. Una «institución» de esta índole puede simplificar la búsqueda de la universalidad en los instrumentos contractuales y ampliar el alcance de los tratados multinacionales cerrados. Pueden corregir diversos errores cometidos durante la ratificación de los tratados y, en determinados casos, pueden incluso dar al poder ejecutivo la posibilidad de introducir un cambio en la actividad legislativa después de haberse modificado la mayoría política. Así, el recurso a una reserva tardía podrá tal vez dar a un Estado la posibilidad de evitar la acción de retirarse de un instrumento contractual. A pesar de sus indiscutibles ventajas, es importante no menospreciar la amenaza que los abusos de dicha práctica pueden representar para la estabilidad de las relaciones contractuales. Dar a un Estado que ha aceptado una obligación la posibilidad de volver

⁴ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 788, n.º 11212, pág. 240.

sobre su decisión es contrario sin duda al principio *pacta sunt servanda*, norma de *jus cogens*. Por consiguiente, una reserva de esta clase debe quedar sujeta, por lo menos en lo que se refiere a los tratados con un número limitado de partes, al consentimiento de todas las partes contratantes. Debe ponerse de relieve en todo caso que el recurso a dicha práctica sólo se puede justificar en circunstancias totalmente excepcionales y que el Estado que formule las reservas tiene que justificarlas siempre. La directriz propuesta no se debe interpretar en ninguna circunstancia como un estímulo a los Estados para que recurran a esta práctica. Además, estas reservas deben recibir tal vez una denominación diferente: en rigor, no constituyen reservas pues el régimen propuesto es totalmente diferente del de las reservas o del régimen del derecho general.

22. Comparte totalmente la opinión expresada por el Sr. Gaja sobre las declaraciones interpretativas tardías. Todo Estado parte en un instrumento contractual tiene plena libertad para hacer, en cualquier momento, declaraciones acerca del tratado en el que es parte. Por consiguiente, no se debe imponer ninguna restricción a los Estados al respecto. Lo importante es evitar la práctica cada vez más frecuente en virtud de la cual las declaraciones interpretativas se transforman en reservas encubiertas y se usan para soslayar las cláusulas de los tratados multilaterales que limitan o prohíben el recurso a las reservas.

23. Por último, desea hacer suyos los comentarios del Sr. Economides sobre la posibilidad que se brinda a las partes en una negociación para formular reservas. Está enteramente de acuerdo en que se debe establecer un umbral más allá del cual se permitirá formular reservas. En el caso de los tratados multilaterales, un texto auténtico por los negociadores y aprobado podría ser un umbral aceptable. Permitir que se formulen reservas en la fase de la negociación pondrá en peligro el proceso de negociación y estará en pugna con el principio de la buena fe en el que se deben basar las negociaciones. En conclusión, expresa la opinión de que el proyecto de directrices contenido en la segunda parte del quinto informe se debe remitir al Comité de Redacción.

24. El Sr. MELESCANU dice que la parte más difícil de la operación en la que la Comisión está enfrascada es conciliar dos necesidades contradictorias. Por un lado, hay la preocupación legítima de garantizar la estabilidad de los tratados internacionales y de sus efectos jurídicos. Es evidente que aplicar un criterio muy restrictivo a las reservas es un medio para conseguir la aplicación del principio *pacta sunt servanda*. Por otro lado, es necesario respetar también el principio *rebus sic stantibus*: los Estados tienen el derecho de manifestar sus deseos cuando se trata de crear obligaciones jurídicas. Por consiguiente, no conviene aplicar un criterio demasiado rígido a la institución de las reservas y, a juicio del orador, las declaraciones interpretativas son el instrumento más valioso de que se dispone al respecto. Además, si bien la primera preocupación de la Comisión debe ser codificar las normas existentes sobre la base de las disposiciones de las Convenciones de Viena y la práctica de los Estados, las declaraciones interpretativas ofrecen un terreno fértil para el desarrollo progresivo del derecho internacional. El Relator Especial merece un voto especial de gratitud por su labor innovadora de desenvolvimiento de la institución de las declaraciones interpretativas, institución que

será ahora objeto de un total reconocimiento. Las propuestas del Relator Especial deben remitirse al Comité de Redacción para que queden finalizadas próximamente.

25. Habiendo estado ausente del anterior período de sesiones de la Comisión, el orador desea tener la oportunidad de hacer algunas observaciones y sugerencias de alcance general sobre el tema de las reservas a los tratados. Primero, sobre un punto de redacción, está de acuerdo en que el término «formulación» es el único que se debe aplicar a las reservas y a las declaraciones interpretativas. Segundo, hace totalmente suya la opinión de que las reservas no se pueden formular durante la negociación de un tratado internacional. En efecto, estas reservas serían meramente propuestas designadas a modificar las disposiciones del tratado objeto de negociación. Como ha señalado el Sr. Economides, una reserva a una disposición concreta sólo se puede formular cuando el texto del tratado esté abierto a la firma. No obstante, a efectos de aclaración, conviene poner de relieve que el Relator Especial no propone ampliar la institución de las reservas para hacerla extensiva a las reservas formuladas en el momento de la negociación. En cambio, el Relator Especial propone que, si un Estado hace público durante la fase de la negociación que formula una reserva —y no se puede impedir que un Estado lo haga—, esta reserva habrá de ser confirmada antes de que pueda ser considerada una reserva a los efectos de las normas que la Comisión está examinando. Así pues, la cuestión es básicamente un problema de redacción y se puede confiar en que el Comité de Redacción encontrará una fórmula que, sin interferir en el derecho de los Estados a expresarse libremente, tenga en cuenta el hecho de que no es posible formular una reserva a una disposición que no existe todavía en forma definitiva. Expresa, por consiguiente, su propia reserva con respecto a la directriz 2.2.2. O bien se debe suprimir la referencia a «la reserva que se formule durante la negociación» o bien se debe disponer claramente que no es posible formular reservas antes de que se haya llegado a un acuerdo sobre un texto definitivo.

26. Al contrario de lo que opina el Sr. Pambou-Tchivounda, la idea de refundir las directrices 2.2.1 y 2.2.2 es atractiva: las dos directrices se pueden combinar fácilmente en una sola disposición, no ambigua, que elimine las interpretaciones que el Relator Especial no tenía la intención de proponer. El orador discrepa también de la preferencia expresada por el Sr. Economides con respecto a la formulación de la directriz 2.2.3, preferencia manifestada también por el Sr. Pambou-Tchivounda. La expresión genérica «un acuerdo en forma simplificada» es mucho más preferible que la variante propuesta.

27. Por razones expuestas antes, considera que las directrices 2.4.3 (Momentos en que se puede formular una declaración interpretativa), 2.4.4 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales durante la negociación o en el momento de la adopción, la autenticación o la firma del texto del tratado y confirmación formal), 2.4.5 (No confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]) y 2.4.6 (Declaraciones interpretativas en el momento de la firma expresamente previstas en el tratado) son disposiciones extremadamente importantes que darán a la Comisión

la posibilidad de resolver cierto número de problemas planteados por la aplicación de un régimen estricto a las reservas y de un régimen flexible a las declaraciones interpretativas.

28. En cuanto a las reservas y declaraciones interpretativas tardías, las directrices deben ser muy restrictivas en el caso de las reservas tardías, pero más flexibles, de hecho, tal vez muy flexibles, en el caso de las declaraciones interpretativas tardías, que dan a los Estados la posibilidad de exponer sus deseos y su posición política sobre las modalidades de aplicación de un acuerdo internacional y de salvaguardar a la vez la estabilidad del tratado. Insta al Relator Especial a estudiar la posibilidad de dar cabida a una directriz separada sobre los acuerdos entre un número limitado de partes. Debe pedirse el consentimiento de los Estados partes antes de que se pueda formular una reserva tardía a un tratado de esta clase. Un ejemplo obvio es el artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte. Si se aceptara la posibilidad de formular una reserva a dicho artículo sin el consentimiento de los demás Estados Partes, se pondría en peligro la misma existencia del Tratado o, como mínimo, el mantenimiento de la condición del Estado como Parte en él. Hace suya la opinión de que han de concurrir dos condiciones en el caso de las reservas tardías, una sustantiva y la otra de procedimiento. Si en el tratado se prevé la posibilidad de formular reservas con respecto a ciertas disposiciones o de formular reservas tardías, la flexibilidad ha de ser norma. En cuanto al momento apropiado para la formulación, el consentimiento de las demás partes es un elemento fundamental que se ha de tener siempre en cuenta.

29. El Sr. ECONOMIDES dice que la Comisión no puede prohibir que los Estados formen reservas tardías, incluso en el caso de que deseara hacerlo. Las reservas tardías no son reservas unilaterales, sino propuestas de reservas que son aceptadas subsiguientemente por todos los demás Estados partes, no expresa sino tácitamente, en un proceso en el que se forma el acuerdo internacional sobre la reserva propuesta. En estas condiciones, la reserva tardía deja de ser el acto unilateral de un Estado y pasa a formar parte, en cambio, de la esfera de las relaciones contractuales. Por consiguiente, no se puede decir a Estados soberanos que no tienen derecho a aceptar una reserva de esta clase.

30. El Sr. CRAWFORD, que está de acuerdo con el Sr. Economides, está dispuesto a ir todavía más allá. Encierra graves riesgos asimilar las reservas tardías a las reservas propiamente dichas, teniendo en cuenta el régimen extremadamente liberal que se ha establecido en el contexto de las reservas en el derecho de los tratados. Una reserva tardía es en realidad una propuesta de modificación del tratado. Ello plantea también la grave dificultad de que no basta meramente dar al Estado objetante el derecho de excluir el efecto de la reserva tardía en sus relaciones con el Estado que la formula; hay relaciones contractuales en existencia y otros Estados tienen derecho a beneficiarse del principio *pacta sunt servanda* con respecto a las demás partes en el tratado en ausencia de un acuerdo general en contrario.

31. El Sr. KAMTO dice que es obligado felicitar al Relator Especial por la segunda parte de su quinto informe, que ilumina con nueva luz un tema austero y poten-

cialmente árido. Ahora bien, el loable deseo del Relator Especial de tratar del tema exhaustivamente conlleva el riesgo de sembrar la confusión en las mentes de los destinatarios definitivos del proyecto de directrices, es decir, los Estados.

32. La directriz 2.2.1 no plantea ningún problema. Las dificultades empiezan con la directriz 2.2.2, que parece modificar el régimen de las Convenciones de Viena. Es dudoso que, en realidad, la disposición esté calcada del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986, como afirma el Relator Especial en el párrafo 257 de su informe, pues se refiere a las reservas formuladas «durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación» del texto del tratado; en cambio, el artículo citado sólo se refiere a las reservas formuladas «en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación...». Se ha señalado que lo que se puede llamar una reserva formulada durante la negociación sólo es por lo general una posición de negociación, abandonada con frecuencia antes de la conclusión del tratado. Ahora bien, sucede a veces que, durante las negociaciones en una conferencia diplomática en la que las disposiciones del tratado son aprobadas subsiguientemente por consenso sin que el propio tratado sea aprobado en su totalidad, un Estado formule una reserva con respecto a una disposición concreta cuya aprobación por consenso no desea bloquear. Es ejemplo de ello la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional que condujo a la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la que las reservas habían sido formuladas precisamente con el objeto de mantener el consenso. Sin embargo, hay que reconocer que el concepto de «reserva» es prematuro en la fase de la negociación, fase en la cual el texto del tratado sigue siendo provisional hasta la aprobación del tratado en su conjunto. Por consiguiente, el proyecto de directrices mejoraría con la exclusión de las reservas formuladas durante la negociación.

33. No abriga opiniones definitivas acerca de la refundición de las directrices 2.2.1 y 2.2.2. La propuesta del Sr. Hafner es atractiva, pero las consideraciones pedagógicas en las que se fundamenta el proyecto de directrices tal vez militen en favor de mantenerlas separadas.

34. Con referencia a la directriz 2.2.3, la expresión «un acuerdo en forma simplificada» está bien arraigada en la doctrina; ello no obstante, su significación precisa tal vez no sea manifiesta en absoluto. La segunda opción, la expresión «un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma», no es tampoco totalmente aceptable, pues en realidad estos tratados sólo entran en vigor cuando se ha reunido un número determinado de firmas. La mejor formulación sería, pues, «un tratado que no debe ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación».

35. Si bien reconoce que existe efectivamente alguna práctica de los Estados en relación con las reservas tardías, el orador considera que la elaboración de una directriz sobre la materia está comprendida dentro de la esfera del desarrollo progresivo del derecho internacional. La directriz está en pugna con el encabezamiento del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 y se opone

también a buena parte de la doctrina. Ahora bien, la explicación del Relator Especial es un argumento en favor de que la Comisión examine el asunto más a fondo. El riesgo real y grave de desestabilización del tratado inherente a esta práctica ha sido subrayado sobradamente: está en juego la seguridad jurídica de los Estados partes en un sistema de obligaciones contractuales multilaterales. Por consiguiente, las reservas tardías sólo pueden ser admisibles si se establecen condiciones más rigurosas para su formulación.

36. La condición enunciada en la directriz 2.3.1 que se menciona en el párrafo 310 no es totalmente satisfactoria. Con objeto de reflejar el requisito de la unanimidad —en vez de la aceptación de su contenido u otra modalidad— del que depende el principio de la formulación de una reserva tardía, el Relator Especial utiliza la formulación «a menos que las demás partes contratantes no hagan objeción alguna a la formulación tardía de la reserva». La ausencia de una objeción como condición para la formulación de una reserva tardía significa, *a contrario*, que el silencio de una parte en el tratado será interpretado como aquiescencia. Ahora bien, por una variedad de motivos, muchos Estados no pueden ocuparse meticulosamente de los tratados existentes, ni siquiera de los tratados que les obligan. La ausencia de una objeción podría tener como resultado la aceptación subrepticia de reservas tardías a las que esos Estados estarán probablemente opuestos. Así, la mera ausencia de objeciones no basta: cada una de las partes en el tratado y todas las partes en el tratado han de dar su consentimiento expreso a la formulación de la reserva tardía. A este respecto hace suya la sugerencia del Sr. Gaja acerca de los acuerdos eximentes, que equivalen a una serie de acuerdos bilaterales entre las diversas partes en el tratado, por un lado, y el Estado que desea formular la reserva, por otro. La unanimidad no ha de darse por supuesta en ninguna circunstancia. A condición de que exista esta unanimidad expresa, puede parecer en algunos casos que una reserva tardía es un ofrecimiento de revisión o de enmienda y podrá ser interpretada en este sentido. En todo caso, el régimen que determine el principio de las reservas tardías podrá ser un acuerdo especial en relación con la convención original, en virtud de la cual los Estados tenían la posibilidad de exponer su posición. Esto podría contribuir a limitar los riesgos mencionados por algunos miembros de la Comisión. El orador está de acuerdo en que el régimen para las reservas tardías ha de ser el mismo que el aplicado a las ordinarias, pero es razonable argumentar que una objeción a una reserva tardía se podrá hacer tardíamente en lugar de hacerla en el momento en que se haga la reserva. No se desprende claramente de la directriz 2.3.1 si es posible una reserva tardía cuando el tratado es el instrumento constitutivo de una organización internacional. En este caso, se pregunta si la aceptación en principio de la reserva será prerrogativa de la organización internacional, como lo sería en el caso de las reservas ordinarias de conformidad con el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, o bien si se habrá de consultar individualmente a cada Estado miembro de la organización. Esta cuestión merece examen.

37. En cuanto a las declaraciones interpretativas condicionales, ha llegado a la conclusión de que, en la práctica, muchas de ellas son en realidad reservas encubiertas y es

partidario, como el Relator Especial, de situarlas en el mismo marco, en especial porque son una amenaza real para el principio *pacta sunt servanda*. No es éste el caso de las reservas tardías que, a causa del modo de su aceptación, se basan en el tratado y no vulneran el principio.

38. El Sr. GAJA dice que, según el Sr. Kamto, se debe requerir el consentimiento expreso para las reservas tardías, aunque en la práctica no sea así. Si se pide a un centenar de Estados que manifiesten una actitud positiva con respecto a una reserva tardía, existiría el riesgo de una flexibilidad excesiva, en el sentido de permitir reservas tardías respecto a los Estados que las aceptan. La regla de la unanimidad enunciada en la directriz 2.3.1 es mucho más estricta. Con referencia al párrafo 304 del quinto informe, explica que su posición ha sido mal interpretada: el texto original del que se ha extraído la cita se refería a la unanimidad de otros Estados contratantes al avenirse a reservas tardías.

39. El Sr. CRAWFORD dice que, al dar la apariencia de que tolera las reservas tardías, la Comisión debe poner empeño en no contradecir el artículo 41 de la Convención de Viena de 1969, relativo a los acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente. Incluso cuando dos partes concierten un acuerdo expreso que tenga el efecto de modificar un tratado multilateral, sólo podrán hacerlo en las circunstancias prescritas en dicho artículo. El derecho general de un Estado de formular una reserva tardía bajo condición de aquiescencia pasiva de otros Estados podría contradecir fácilmente los principios de la Convención y, en especial, el inciso ii) del apartado b del párrafo 1 del artículo 41, pues no se refiere a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto. Hay una conexión importante entre la cuestión de las reservas tardías y la cuestión de la compatibilidad de las reservas en general. Si las reservas tardías se equiparan con las reservas hechas entonces, de conformidad con el argumento comprensible de que un Estado no tiene ninguna obligación de ser parte en un tratado y, por consiguiente, tiene derecho a insistir en algún punto, el mismo argumento pierde toda su fuerza cuando se aplica a las reservas tardías. En el caso de las reservas tardías, tiene que haber algún criterio objetivo o bien se abrogará el principio *pacta sunt servanda*.

40. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, si bien es posible estar de acuerdo en que una reserva tardía es un ofrecimiento de modificación de un tratado, no es un ofrecimiento de modificación de la sustancia del tratado; lo que se pretende es meramente modificar la cláusula de reserva, tanto si esta cláusula existe como si no existe. Este es el motivo de que haya establecido una distinción cuidadosa entre la objeción o la ausencia de objeción al principio de las reservas tardías, y la situación que surge una vez que se acepta este principio. Por sí misma, una reserva no modifica un tratado.

41. El Sr. HAFNER dice que le interesa mucho aclarar la distinción establecida por el Relator Especial. ¿Es el primero de los casos al que se está refiriendo un acuerdo destinado a modificar un tratado a fin de hacer admisibles las reservas tardías y es el segundo un acuerdo sobre la misma reserva tardía? Hay una diferencia. El orador es vivamente partidario de considerar las reservas tardías

como acuerdos *inter se* de conformidad con el artículo 41 de la Convención de Viena de 1969. Ahora bien, si se dice que hay un acuerdo sobre las reservas tardías, ¿quiere ello decir que otros Estados también pueden hacer uso de este acuerdo, o bien el acuerdo en cuestión se refiere únicamente a un caso concreto de una reserva tardía determinada?

42. El Sr. KAMTO explica que por «acuerdo bilateral» ha querido decir que, si se requiere la unanimidad, en la práctica una sola objeción anulará la aceptación del principio de una reserva. Tal como lo entiende el orador, el acuerdo global de aceptación comprende una serie de acuerdos bilaterales, al igual que algunos tratados multilaterales que consisten en un conjunto de obligaciones bilaterales. Así, un acuerdo general, de llegarse a él unánimemente, constituirá una serie de acuerdos bilaterales entre los Estados que formulen reservas y cada una de las partes en el convenio en cuestión. Por consiguiente, el resultado será lógicamente un nuevo acuerdo con un ofrecimiento de modificación o revisión. Coincide con el Relator Especial en que un acuerdo de esta clase sólo se referirá al principio de la reserva o a la cláusula de reserva. El Sr. Hafner ha preguntado si cualquier otro Estado podría utilizar el acuerdo para formular una reserva. La respuesta ha de ser afirmativa; de otro modo, es difícil ver cómo se podría reconocer un estatuto especial a un Estado que haya solicitado una revisión y no a otros.

43. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO coincide en que el procedimiento relativo a las reservas y las declaraciones interpretativas no se puede considerar como análogo a la celebración de tratados; se trata de actos distintos desde el punto de vista formal. Las reservas y las declaraciones interpretativas son actos unilaterales independientes en el ámbito de las relaciones convencionales, aunque requieren el consentimiento de otras partes en el tratado, o su aceptación posterior, para que puedan surtir efectos jurídicos.

44. Al referirse a las reservas y declaraciones interpretativas, el Relator Especial utiliza el término «formular» en lugar de «hacer», utilizado a veces en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Estos actos, que dependen del consentimiento de otros, no producen efectos jurídicos hasta que son autorizados por el tratado; en cambio, los actos unilaterales independientes producen sus efectos jurídicos a partir del momento de su formulación, aunque no se materializan hasta tanto el destinatario no hace uso del derecho que le otorga el autor del acto. Debe hacerse una distinción entre el nacimiento o formulación de un acto unilateral y su materialización, que ocurre cuando la relación pasa a ser bilateral fuera de la esfera convencional. El uso del término «formular» en el proyecto de directrices presentado por el Relator Especial es adecuado, salvo en las directrices 2.3.1, 2.4.7 (Declaraciones interpretativas formuladas tardíamente) y 2.4.8 (Declaraciones interpretativas condicionales formuladas tardíamente), en las que se habla de la formulación de reservas o declaraciones si no suscitan objeciones de las demás partes. Parece haber una confusión entre «formular» y «realización». El Estado o la organización internacional puede formular una reserva en cualquier momento; la cuestión que se plantea es saber si es permitida o aceptada y si produce efectos jurídicos. El orador prefiere que se redacten de nuevo dichas directrices

para decir que «la formulación de una reserva o de una declaración interpretativa no surtirá sus efectos...». Ahora bien, en lo que se refiere a la directriz 2.2.2 comparte plenamente lo señalado por otros miembros, entre ellos el Sr. Economides y el Sr. Pambou-Tchivounda, en relación con la formulación de las reservas en la fase de las negociaciones. En esa fase el acto jurídico no se ha concluido; la «reserva» se formula en relación con un instrumento jurídico dentro de un proceso de elaboración y no puede surtir efectos jurídicos. Tendrá implicaciones jurídicas que no pueden ir más allá de las mismas negociaciones. La reserva tendrá que ser reiterada —no confirmada— en el momento de la firma o ratificación, cuando se perfecciona el consentimiento del Estado en obligarse. Aprueba el contenido de la directriz 2.2.1. Si el tratado es ratificado o confirmado formalmente, se debe considerar que la reserva ha sido formulada en ese momento. Ahora bien, en el caso de los acuerdos en forma simplificada, las reservas o las declaraciones interpretativas se pueden formular en el momento de la firma y no requieren confirmación ulterior, como se indica claramente en las directrices 2.4.5 y 2.2.3. Acepta también la directriz 2.2.4: se debe considerar que una reserva formulada en el momento en que se ha firmado el tratado y que es objeto de disposición expresa en el tratado es válida a partir de ese momento. En cuanto a las declaraciones ordinarias y condicionales, un Estado puede hacer las primeras en cualquier momento, pero, por las razones explicadas por el Relator Especial, las segundas sólo se pueden hacer en el momento de la firma o de la manifestación del consentimiento en obligarse.

45. En una nota en el párrafo 268 de su quinto informe el Relator Especial se pregunta si la confirmación de una declaración interpretativa hecha en el momento de la firma constituye un indicio de su carácter condicional. El orador no está seguro de que se pueda llegar fácilmente a una conclusión en este sentido. Venezuela formuló una declaración interpretativa en relación con la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas⁵. Su intención al hacerlo era simplemente acoplar la Convención a su legislación interna, no la de condicionar su participación en el instrumento.

46. Por último, desea expresar su preocupación respecto de la formulación de reservas tardías y declaraciones interpretativas que afectan la estabilidad de las relaciones jurídicas entre los Estados y disminuyen el valor del principio *pacta sunt servanda*. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en decir que, una vez que ha entrado en vigor un instrumento jurídico, no se pueden formular reservas, y lo mismo se aplica a las declaraciones interpretativas. Con arreglo al derecho internacional, los Estados no pueden modificar sus obligaciones unilateralmente mediante tales actos, que imponen a otros Estados obligaciones a las que no han dado su consentimiento. En comparación, el régimen ordinario de las reservas existe en un contexto convencional y se requiere la participación de las demás partes para que la reserva entre en vigor. La cuestión de las reservas tardías es una cuestión extremadamente delicada que se ha de estudiar de manera equilibrada para evitar la aprobación de cualquier norma que pueda soca-

⁵ Véase *Traité multilatéraux...* (2678.ª sesión, nota 4), vol. I, pág. 406.

var las relaciones entre Estados. Es más, el consentimiento expreso de otros Estados es fundamental para que las reservas o las declaraciones interpretativas surtan efecto. Coincide con el Sr. Economides en que no se pueden prohibir estos actos unilaterales, pero son actos jurídicos distintos y han de ser regulados debidamente.

47. El Sr. YAMADA dice, con referencia a la directriz 2.2.2, que, según varios miembros de la Comisión, no es posible formular reservas en el curso de la negociación de un tratado porque no se ha finalizado todavía el texto del tratado. Esto es cierto en teoría. Sin embargo, sí existe la práctica de formular reservas durante la negociación. Una reserva es por definición una declaración unilateral de un Estado y, en algunos casos, un Estado hará presente su reserva a las demás partes en la negociación a fin de conseguir su consentimiento. Esta reserva formará parte del conjunto negociado. Cuando el Relator Especial se ocupó de las reservas «sustitutivas», que tuvieron como resultado la directriz 1.1.6 (Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes), el orador se refirió a una reserva formulada por el Japón al Convenio sobre la ayuda alimentaria, 1971⁶, reserva que se rige por la directriz 2.2.2. El Japón trató de asegurarse de que otras Partes en el Convenio no se opondrían a su reserva acerca del suministro de asistencia a países en desarrollo por medio de arroz y abonos en lugar de trigo y, por este motivo, formuló la reserva durante las negociaciones, con una feliz iniciativa que quedó confirmada ulteriormente cuando el Japón consintió en obligarse por el Convenio. El Relator Especial ha citado otros ejemplos en apoyo de la directriz 2.2.2.

48. Coincide con otros miembros en que las reservas tardías desestabilizan el régimen de los tratados y en que son inconvenientes. Por otra parte, las reservas en sí mismas brindan un margen de flexibilidad que contribuye a promover una participación más amplia en un tratado y a disuadir a algunas partes de retirarse. El orador recomienda la práctica del Secretario General, en su calidad de depositario de tratados multilaterales, que se basa en el principio general de que las partes en un acuerdo internacional pueden, por decisión unánime, modificar sus disposiciones o adoptar las medidas que crean oportunas sobre la interpretación y aplicación del acuerdo. Esta declaración establece una rigurosa condición de unanimidad para la aceptación de las reservas tardías y el orador no ve ningún inconveniente en esa aceptación a condición de que se aplique la regla de la unanimidad. Según el Sr. Hafner, una reserva tardía no es en absoluto una reserva. Esto tal vez sea cierto y tal vez sea necesario llamarlo de otro modo, pero el orador prefiere el término «reserva tardía» a «enmienda».

49. La cuestión de las reservas inaceptables ha sido planteada por el Sr. Crawford y ha de ser abordada, y el punto relativo a las consecuencias jurídicas de las reservas tardías guarda relación de hecho con las reservas en general. Por consiguiente, es partidario de la directriz 2.3.1. Ahora bien, no se decide a apoyar la propuesta que hace el Relator Especial, en los párrafos 311 y 312, de que se incluya en el tratado una cláusula tipo. Una cláusula de esta índole tal vez contribuya a evitar la ambigüedad, pero puede también dar la impresión de que la Comisión

acepta la práctica de las reservas tardías. Prefiere que se adopte una decisión al respecto en relación con otras cláusulas tipo que la Comisión pueda formular.

50. El Relator Especial procura formular directrices sobre la práctica de los Estados con respecto a reservas que han aparecido después de la Convención de Viena de 1969 y que no siempre se ajustan al régimen de las reservas establecido en la Convención. Es importante ocuparse de esas reservas «irregulares».

51. El Sr. ROSENSTOCK dice que algunas de las dificultades con que se tropieza actualmente al tratar del tema se deben al uso de términos que son un tanto extraños, por ejemplo «reserva en la negociación». El punto de partida con relación a las reservas es la libertad de los Estados para participar en acuerdos o excluirse, así como el principio *pacta sunt servanda*. Casi todo lo demás es consecuencia lógica, en aplicación del sentido común. El Sr. Kamto desea que se invierta el principio de no objeción al insistir en la aceptación expresa y unánime de una reserva tardía. Las reservas tardías no son el fin del mundo: reflejan la capacidad de un Estado para excluirse de un tratado y luego volver mediante la negociación de condiciones que equivalen a reservas. Ahora bien, esta es una manera complicada de negociar. Se reduce el riesgo de vulneración del principio *pacta sunt servanda* si se autoriza lo que normalmente se consideraría como una reserva hecha posteriormente, a condición de que nadie objete. La aceptación de una reserva tardía puede ser manifestada por la ausencia de objeción o bien, con mayor rigor, por el acuerdo de todos los interesados. Lo que sería más útil, tanto para mantener la integridad del principio *pacta sunt servanda* como para dar a los Estados la posibilidad de archivar y mantener los acuerdos existentes, es en gran parte una cuestión práctica. Cuanto antes comience la Comisión a ocuparse del problema, punto por punto, tanto mejor será.

52. Conviene evitar que se hagan refinamientos excesivos que tengan como consecuencia el establecimiento de distinciones injustificadas. Le es difícil comprender la diferencia, en lo que se refiere tanto a la finalidad como al efecto, entre un entendimiento condicional y una reserva.

53. La Comisión debiera volver a dedicar próximamente su atención a la unidad del régimen de los tratados. Ha manifestado ya una reacción preliminar a lo que se ha de convertir eventualmente en una opinión fundada y el final del quinquenio es tal vez apropiado para este objeto.

54. El Sr. KAMTO dice que las observaciones del Sr. Yamada aclaran con acierto el punto que el orador ha formulado antes. Durante la negociación de un tratado y, en especial, cuando éste va a ser aprobado por consenso, un Estado puede hacer lo que se podrá llamar una reserva, pero que es de hecho una posición de negociación. La reserva japonesa había sido examinada y negociada y, tal vez porque no se había llegado a un acuerdo sobre su contenido, tuvo que ser confirmada posteriormente. Mientras las disposiciones del tratado estaban evolucionando y hasta que el tratado fue aprobado definitivamente no se pudo hablar de reservas.

⁶ Véase *Anuario... 1999*, vol. I, 2597.ª sesión, párr. 9.

55. Con relación a las observaciones del Sr. Rosenstock, si bien la aceptación de las reservas tardías es primordialmente una cuestión práctica, son todas las consecuencias prácticas lo que es necesario examinar. Si un Estado desea hacer una reserva tardía y se le autoriza a hacerlo, ello quiere decir que todos los demás Estados pueden hacer lo mismo. Por consiguiente, la reserva tardía puede dar al traste con todo el tratado. ¿Cuál es el objeto de la Comisión: salvaguardar la estabilidad de los tratados o bien aceptar la renegociación o incluso la anulación de un tratado con artificios tortuosos? De ahí la necesidad de afianzar las normas y los reglamentos que rigen la formulación de las reservas tardías.

56. El Sr. AL-BAHARNA expresa su reconocimiento al Relator Especial por el detenido análisis que figura en su quinto informe. Cita el párrafo 220 del informe y el resumen de la introducción del Relator Especial⁷ y dice que los 14 proyectos de directrices son aceptables en conjunto, en la medida en que se ajustan a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Por ejemplo, la directriz 2.2.1 se adapta a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986. Se dispone que la reserva con respecto a un tratado que haya de ser objeto de ratificación habrá de ser confirmada formalmente en el momento de la firma, incluso si se ha expresado confirmación con ocasión de la aprobación del tratado. En este caso, se considerará que la fecha de la confirmación formal de la reserva ha sido el momento de la firma o de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado.

57. La directriz 2.2.2 se refiere a la reserva formulada durante la negociación de un tratado e indica que en este caso, para ser considerada válida, la reserva ha de ser confirmada en el momento de manifestar el consentimiento en obligarse. Esto es también aceptable teniendo en cuenta que se puede hacer una reserva durante la fase de negociación de un tratado. Las directrices 2.2.1 y 2.2.2 no se deben refundir porque son de un carácter diferente por las convincentes razones expuestas en el párrafo 257 del informe y porque hacerlo haría la formulación innecesariamente confusa.

58. La directriz 2.2.3 establece que no se precisa la confirmación ulterior de una reserva cuando la reserva ha sido formulada en el momento de la firma de un tratado que entra en vigor por el hecho de su firma, es decir, sin el requisito de la ratificación. En el párrafo 259 del informe se hace referencia a tales tratados como acuerdos en forma simplificada. Huelga decir que una reserva hecha durante el proceso de negociación o de aprobación de un tratado precisa confirmación en el momento de la firma. El orador prefiere la segunda frase entre corchetes tanto para el título como para el texto de la directriz, «un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma», o bien otra formulación, por ejemplo «un tratado que entre en vigor solamente en la fecha de su firma».

59. La directriz 2.2.4 se refiere a un tratado que prevea expresamente la formulación de una reserva en el momento de la firma. En este caso, incluso si se requiere una ratificación formal, la reserva no precisa de confirmación formal en el momento de la manifestación del

consentimiento en obligarse. Ahora bien, el orador no puede comprender por qué no se puede hacer también una reserva en el momento de la ratificación.

60. Las directrices 2.4.4, 2.4.5 y 2.4.6 se refieren a casos análogos relativos a las declaraciones interpretativas y no requieren observaciones. En cuanto a la directriz 2.4.3, es preferible la primera frase entre corchetes. La directriz 2.3.1 no plantea ninguna dificultad.

61. El Sr. TOMKA dice que la Comisión ha pasado varios años estableciendo sólidos cimientos para los proyectos de directrices y está trabajando ahora en la planta baja. Ahora bien, en el caso de las reservas tardías y de las reservas formuladas durante la negociación de un tratado, se pregunta si el piso está debidamente unido a los cimientos. Teniendo presentes las expectativas de los profesionales, creía que la primera lectura de la Guía de la práctica quedaría terminada en el 55.º período de sesiones, en 2003, y que se tendría el resultado definitivo en el 57.º período de sesiones, en 2005. La Comisión no debe tratar de reformular las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969, 1986 (y 1978), sino más bien proporcionar una aclaración. Comparte la opinión del Relator Especial, expuesta en la primera nota del párrafo 259 de su quinto informe, sobre el interés de apartarse lo menos posible de dichos instrumentos.

62. Si bien no le plantea ningún problema la directriz 2.2.1, abriga graves dudas acerca de la directriz 2.2.2. No se dan ejemplos de la práctica de los Estados y la directriz está en pugna con la disposición básica sobre las reservas contenidas en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969. Es muy frecuente que durante la negociación de tratados multilaterales los Estados hagan declaraciones o manifestaciones, pero éstas no se han de considerar como reservas. Si un Estado desea que una manifestación suya se considere como reserva, tendrá que formularla en el momento de la firma o de la adhesión formal al tratado. Hay también algunos problemas prácticos. En la publicación titulada *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* no se reproducen las declaraciones o manifestaciones hechas durante las conferencias en las que se hayan aprobado convenios o tratados. Es más, sería difícil que se hiciera, pues por regla general las actas literales y otros documentos de las conferencias sólo se publican después de transcurridos varios años. No cree que la directriz 2.2.2 deba remitirse al Comité de Redacción y, en el párrafo 257 de su informe, el mismo Relator Especial reconoce que la disposición equivaldría a añadir al texto de las Convenciones de Viena una hipótesis que éstas no prevén.

63. En la directriz 2.2.4 se hace una interpretación del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969 como si sólo fuera aplicable cuando el tratado guarde silencio sobre la posibilidad de hacer reservas. El argumento del Relator Especial es que, de otro modo, una disposición del tratado que prevea la posibilidad de reservas en el momento de la firma no tendrá ningún efecto útil, pero esto no es cierto: el efecto sería hacer ociosa una discusión para saber si una reserva es o no es admisible. Duda de que la directriz esté firmemente asentada en el derecho internacional y de que sea juicioso proponer una interpretación tan «liberal» del párrafo 2 del artículo 23

⁷ Véase 2677.ª sesión, nota 9.

de la Convención. Sería mejor exigir la confirmación formal de una reserva con ocasión de la ratificación.

64. Las reservas tardías son un hecho en la práctica de los Estados, como ha puesto de relieve el Relator Especial, pero conviene evitarlas en lo posible. La Comisión no debe alentar a los Estados a hacerlas y, por consiguiente, la Guía de la práctica no debe contener ninguna cláusula tipo sobre las reservas formuladas después de la manifestación del consentimiento en obligarse. Por consiguiente, no acepta ninguna de las tres cláusulas tipo propuestas por el Relator Especial.

65. La directriz 2.3.1 plantea algunos problemas de redacción, pues es dificultoso combinar las frases «salvo que el tratado disponga otra cosa» y «a menos que las demás partes contratantes no hagan objeción alguna». Para ajustarse a la definición de reserva aprobada ya por la Comisión y para reflejar el régimen de la unanimidad, el texto debería decir: «Una declaración encaminada a tener el efecto jurídico de una reserva formulada por un Estado o una organización internacional después de manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado será nula y sin valor si cualquiera de las demás partes contratantes se opone a esa declaración».

66. El Sr. KATEKA coincide con otros miembros en que no se pueden hacer reservas durante la negociación de un tratado. Sólo se pueden hacer cuando el texto del tratado haya sido aprobado. Por consiguiente, es necesario revisar la directriz 2.2.2. El término «reservas tardías» es una denominación inapropiada. Refiriéndose a la definición de las reservas por la Comisión, que procede de la Convención de Viena de 1969, dice que las reservas «tardías» no son reservas en sentido propio. Es cierto que la práctica existe, pero conviene oponerse a ella. Por consiguiente, no es partidario de la inclusión de cláusulas tipo sobre el tema. El objetivo de las reservas tardías es dar a los Estados una escapatoria para que no tengan que excluirse de los tratados a causa de un cambio de gobierno o por algún otro motivo. Si se da cabida a disposiciones sobre las reservas tardías, éstas deben quedar sujetas a la regla de la unanimidad a fin de contrariar su uso.

67. Todas las referencias a un «acuerdo en forma simplificada» se deben suprimir de las directrices y se deben reemplazar por referencias a la entrada en vigor en el momento de la firma, que es la formulación aceptada. Como ha señalado el Relator Especial en su informe, la Comisión no debe tratar de rehacer el régimen de las Convenciones de Viena cuando formule directrices, y la misma observación se aplica a los trabajos preparatorios. No comparte la interpretación por el Relator Especial de los verbos «formular» y «hacer» y se cuenta entre los miembros impacientes de la Comisión que desean proceder al estudio de los efectos jurídicos de las reservas. Por consiguiente, a la vez que elogia al Relator Especial por su estudio intelectualmente estimulante del tema, le insta a marchar por el camino indicado en el párrafo 35 de su sexto informe (A/CN.4/518 y Add.1 a 3).

68. El Relator Especial ha manifestado alguna inquietud acerca de la labor de la Sra. Hampson, Relatora Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, sobre las reservas a los trata-

dos de derechos humanos y, concretamente, acerca de la posibilidad de que su estudio vaya más allá de un análisis de la práctica de los Estados y de la práctica de los órganos encargados de velar por la aplicación de los tratados de derechos humanos. Puede comprender los motivos de dicha inquietud y la necesidad de coordinación, pero a su juicio la Comisión no debe tratar de circunscribir la labor de la Sra. Hampson y no es necesario enviarle una comunicación.

69. El PRESIDENTE dice que, si no se formula ninguna objeción, dará por supuesto que la Comisión está de acuerdo en remitir al Comité de Redacción los 14 proyectos de directrices que figuran en el quinto informe del Relator Especial.

Así queda acordado.

70. El Sr. PELLET (Relator Especial) desea manifestar algunas reacciones espontáneas al interesante debate de la Comisión sobre el tema de las reservas a los tratados. La decisión de remitir las directrices al Comité de Redacción no se extiende, a su juicio, a las cláusulas tipo que ha propuesto para la directriz 2.3.1, en relación con la cual ha habido poco entusiasmo. De hecho, su finalidad al proponerlas ha sido simplemente esclarecer el concepto de cláusulas tipo, que, a su modo de ver, son ejemplos de las cláusulas que los Estados pueden usar.

71. Concurre con la opinión expresada por algunos miembros de la Comisión, según la cual la inclusión en la Guía de la práctica de las cláusulas tipo propuestas no sería acertada, pues se podría considerar como un aliento al uso de las reservas tardías. Como otros miembros, desea que las reservas tardías se limiten a un mínimo. Limitarlas es una cosa, pero negar su existencia por motivos tales como los aducidos por el Sr. Hafner que, no obstante ser intelectualmente convincentes, están completamente disociados de la práctica, estaría en pugna con la finalidad de la Guía. Las reservas tardías son uno de los dos asuntos fundamentales examinados hasta ahora; el otro es el de las reservas de carácter general. La función de la Comisión es indicar a los Estados lo que conviene hacer en situaciones difíciles, entre las que figura ciertamente la de las reservas tardías. Cabe concebir tratados en los que se prevean reservas tardías. El Sr. Hafner ha afirmado que las reservas tardías no previstas expresamente en los tratados son *lex specialis*, pero, de ser esto cierto, serán entonces *lex specialis generalis*, porque este caso es extremadamente común.

72. El Sr. Melescanu ha establecido una distinción entre la posición que se debe adoptar con respecto a las reservas tardías, que según convienen casi todos los miembros deben reducirse al mínimo, y las declaraciones interpretativas tardías, que según conviene la mayoría pueden ser tratadas con mayor flexibilidad. Sería difícil encontrar una posición sobre las declaraciones interpretativas simples que sea más flexible que la enunciada en el proyecto de directrices, y las declaraciones interpretativas condicionales se parecen tanto a las reservas que su uso por los Estados para soslayar las rigurosas restricciones sobre las reservas tardías no se debe permitir.

73. El Sr. Rosenstock es injusto consigo mismo cuando declara que no comprende la distinción entre las reservas

y las declaraciones interpretativas condicionales. Los dos tipos de declaraciones unilaterales persiguen objetivos diferentes y esta diferencia ha quedado recogida ya en las definiciones del capítulo 1 de la Guía de la práctica. Por otra parte, su incapacidad para advertir la diferencia entre los regímenes jurídicos aplicables es comprensible. Cuanto más ha analizado el orador el tema, tanto más fuerte ha sido su convencimiento de que el régimen jurídico de las declaraciones interpretativas condicionales es probablemente idéntico, con una o dos pequeñas excepciones, al de las reservas. Sin embargo, tiene el propósito de ajustarse al método empírico aplicado hasta ahora, es decir, seguir estudiando las reservas y las declaraciones interpretativas y tratar de averiguar la práctica de los Estados y si en última instancia parece que no es necesario enunciar disposiciones separadas sobre las declaraciones interpretativas condicionales, éstas podrán ser eliminadas de la Guía.

74. El Sr. Economides ha planteado un punto extremadamente válido acerca de la directriz 2.2.2. No es posible realmente decir que las «reservas» se hacen en el momento de la negociación de un tratado, pero tiene que haber un proyecto de directriz para tratar del caso. Si las declaraciones hechas en ese momento no son reservas, son por lo menos manifestaciones del propósito de hacer una reserva: Sir Humphrey Waldock se ha servido del término «reserva embrionaria»⁸. Desde luego, el Comité de Redacción podrá redactar de nuevo el proyecto de directriz 2.2.2 al tratar de las intenciones de formular reservas.

75. Las dudas del Sr. Lukashuk acerca de los verbos utilizados en relación con las reservas carecen de fundamento: las reservas se formulan, no se hacen. Comprende las dudas de algunos miembros acerca del proyecto de directriz 2.2.4, pero cree que el asunto de que se trata debe ser señalado a la atención de los Estados. El Comité de Redacción deberá examinar el asunto con mayor detenimiento. El Sr. Lukashuk y muchos otros miembros han dicho que se debe hacer una distinción entre los tratados abiertos y los tratados cerrados, pero el orador se pregunta de qué modo. Le ha asaltado luego una idea, mientras escuchaba al Sr. Kamto y al Sr. Melescanu. El requisito de la unanimidad activa es tal vez demasiado riguroso en términos generales, pero se puede mantener para los tratados verdaderamente cerrados, los que están reservados a un número limitado de participantes.

76. Por último, da las gracias a los miembros de la Comisión que se han referido al tema y manifiesta su firme convencimiento de que el Comité de Redacción podrá introducir mejoramientos sustanciales en el proyecto de directrices.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

⁸ Véase el párrafo 16 del comentario al artículo 18 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados (*Anuario... 1962*, vol. II, pág. 208, documento A/5209).

2680.ª SESIÓN

Viernes 25 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Protección diplomática¹ (A/CN.4/506 y Add.1², A/CN.4/513, secc. B, A/CN.4/514³)

[Tema 3 del programa]

INFORMES PRIMERO Y SEGUNDO DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. DUGARD (Relator Especial) recuerda que, en el 52.º período de sesiones, la Comisión examinó los capítulos I (Estructura del informe) y II (Proyecto de artículos) de su primer informe sobre el tema (A/CN.4/506 y Add.1) que contenía los artículos 1 a 8, pero no pudo examinar el capítulo III (Nacionalidad continua y transferibilidad de las reclamaciones). Por tanto, dedicará su exposición a esta cuestión, esperando que la Comisión encuentre tiempo, dentro de la segunda parte del período de sesiones, para examinar el segundo informe (A/CN.4/514), que trata esencialmente de la cuestión del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.
2. El derecho de la protección diplomática constituye una esfera en la que existe un importante cuerpo de práctica estatal, de jurisprudencia y de doctrina y es, por tanto, una esfera que se podría creer poco sujeta a controversias y dotada de numerosas reglas de derecho consuetudinario ampliamente aceptadas, entre las que bastaría con elegir y formular aquellas dotadas de más autoridad. Desgraciadamente, no hay nada de eso, hasta tal punto que las abundantes fuentes de este derecho parecen ir en todos los sentidos. En la cuestión, la Comisión debe, por tanto, de la misma manera que un juez, no formular reglas nuevas sino elegir, descartando las reglas que no están suficientemente sostenidas en la práctica estatal, la jurisprudencia y la doctrina, y conservando entre ellas las que lo están, pero de forma concurrente e incluso contradictoria, las reglas que considere en cada caso más conformes al principio de justicia. Por otra parte, tanto en el 52.º período de sesiones de la Comisión como en el seno de la Sexta Comisión, el primer informe ha sido

¹ Véase el texto de los proyectos de artículos 1 a 9 propuestos por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2000*, vol. I, 2617.ª, sesión, párr. 1.

² Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).