

sobre si es necesario redactar una directriz acerca de la competencia para formular declaraciones interpretativas en el plano interno. Su propio parecer es que no hace falta esa directriz.

31. Por lo que se refiere a la publicidad que ha de darse a las reservas, en los párrafos 100 y siguientes se trata de la cuestión de los demás Estados y organizaciones facultados para llegar a ser partes. El Relator Especial preguntó (ibíd.) si debía seguir redactando especificaciones del significado de los términos «Estado» y «organización internacional» en ese contexto. A su juicio, la Comisión no debe tratar el tema. En cuanto a los Estados a los que deberán notificarse las reservas, el Relator Especial se ha remitido a una distinción que puede resultar útil entre los tratados multilaterales restringidos, en cuyo caso la notificación no será difícil, y los tratados abiertos a todos. A este respecto, está de acuerdo con las propuestas del Relator Especial que figuran en el párrafo 1 de la directriz 2.1.5.

32. Los párrafos 115 y siguientes tratan la cuestión de si las reservas hechas a un tratado multilateral por el que se crea una organización internacional o algo semejante también han de ser aceptadas por los órganos deliberativos. Puesto que probablemente habrá desacuerdo en cuanto a lo que constituye una organización internacional, el orador no está de acuerdo con el Relator Especial, quien explicó (ibíd.) que los órganos deliberativos que disponían de una secretaría y se habían creado en virtud de determinados tratados eran entidades jurídicas que constituían organizaciones internacionales. No comparte esa opinión. La nota a pie de página correspondiente al párrafo 125 dice que algunos autores cuestionan también que la Corte Penal Internacional sea una organización internacional propiamente dicha. Sin embargo, en su estatuto figura una disposición por la que la Corte tendrá personalidad jurídica internacional, lo cual, a su parecer, demuestra que esa entidad jurídica es una organización internacional. Es más que probable que no haya nunca consenso sobre si determinadas organizaciones —por ejemplo las instituciones que se ocupan del medio ambiente— son o no organizaciones internacionales. Prefiere, por consiguiente, mantener la referencia a los órganos deliberativos en la directriz 2.1.5.

33. En el párrafo 126 el Relator Especial expresa su opinión de que las reservas a un instrumento constitutivo deben comunicarse no sólo a la organización en cuestión, sino también al conjunto de Estados y organizaciones contratantes y a los que puedan estar facultados para llegar a ser partes, y está plenamente de acuerdo con la propuesta del Relator Especial que figura en el párrafo 2 de la directriz 2.1.5.

34. No está en condiciones de responder a la pregunta de si debe confirmarse por fax una reserva hecha por correo electrónico y prefiere dejar a los expertos la cuestión de si la propuesta del Relator Especial sobre los órganos deliberativos de las organizaciones internacionales debe abarcar también a los comités preparatorios. Por lo que se refiere a la cuestión de si las directrices 2.1.6 a 2.1.8 deben redactarse y aplicarse de forma que se comprendan las declaraciones interpretativas condicionales, en su anterior declaración dijo que, por el momento,

debían mantenerse las declaraciones interpretativas entre corchetes.

35. El Sr. PELLET (Relator Especial), aludiendo a la posición del Sr. Rosenstock, mencionada por el Sr. Simma, dice que la regla del *estoppel* no es de aplicación en la Comisión. Entiende las dudas que abrigan los miembros en cuanto a la utilidad de mantener las referencias a las declaraciones interpretativas condicionales en todo el proyecto. También él tiene dudas, pero de momento quisiera mantener esa reflexión.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2692.ª SESIÓN

Jueves 19 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Illueca, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

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)

1. El Sr. HAFNER dice que limitará sus observaciones a las dos series de cuestiones que el Relator Especial ha planteado a los miembros de la Comisión al presentar su sexto informe (A/CN.4/518 y Add.1 a 3).
2. En lo que concierne a la primera cuestión de la primera serie, relativa a la directriz 2.1.3 (Competencia para formular una reserva en el plano internacional), el orador desearía simplificar considerablemente el texto, redactando la directriz en cuestión de la siguiente manera:

«A reserva de las prácticas habitualmente seguidas en el marco de las organizaciones internacionales

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).

depositarias de tratados, toda persona competente para representar a un Estado o a una organización internacional a los efectos de la manifestación del consentimiento de dicho Estado u organización a obligarse por un tratado será competente para formular reservas en nombre del Estado o de la organización internacional en cuestión.»

El orador no comprende, y en el informe tampoco se explica, por qué la directriz propuesta por el Relator Especial menciona a personas que no están capacitadas para obligar al Estado, lo que puede dar lugar a problemas. Además, al proponer este texto, el orador responde a las tres primeras cuestiones planteadas por el Relator Especial.

3. En lo que se refiere a la cuarta cuestión, a saber, si resulta conveniente emitir directrices relativas al procedimiento interno de formulación de reservas, parece que la respuesta ha de ser negativa, sobre todo por las razones indicadas por el Sr. Simma (2691.ª sesión). En cuanto a la quinta cuestión, referida a las consecuencias de la violación del procedimiento interno de formulación de reservas, la solución es simple: si se indica que únicamente las personas facultadas para obligar al Estado pueden formular reservas, ha de concluirse que aquellas reservas formuladas por cualquier otra persona deben considerarse nulas y sin efecto, a menos que el Estado en cuestión acredite que la persona que las formuló estaba habilitada para ello. En cualquier caso, desde un punto de vista práctico la cuestión de saber quién está habilitado para formular reservas es mucho menos importante que la de determinar quién está habilitado para formular objeciones a una reserva. Y el motivo es que las reservas son formuladas normalmente en el momento en el que se manifiesta el consentimiento a obligarse por el tratado, mientras que las objeciones lo son en un acto distinto. Tarde o temprano la Comisión deberá examinar esta cuestión.

4. La primera cuestión de la segunda serie de las planteadas por el Relator Especial se refiere al sentido de la expresión «organizaciones internacionales facultad[a]s para llegar a ser partes» en el tratado, que aparece en la directriz 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas). Para el orador, esta disposición es problemática, puesto que generalmente resulta muy difícil determinar si una organización internacional está facultada para concertar tratados, como se pone de manifiesto en el caso de la Comunidad Económica Europea, cuyas facultades para celebrar tratados han sido ampliadas progresivamente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; por lo demás, la situación de esta organización sigue siendo compleja, ya que existen campos en que su competencia es exclusiva, mientras en otros comparte la competencia con los Estados miembros. Si en la práctica puede ser útil informar a las organizaciones internacionales facultadas para llegar a ser partes en un tratado, no existe la obligación jurídica de hacerlo. Es posible pues preguntarse si resulta oportuno mencionar a las «[demás] organizaciones internacionales» después de «los demás Estados».

5. Otra cuestión planteada por el Relator Especial se refiere a si resulta conveniente, en el párrafo 2 de la directriz 2.1.6, conservar las palabras «o mediante telefax»

entre corchetes. También en este punto el orador suscribe las observaciones del Sr. Simma en el sentido de que lo importante es que las comunicaciones por correo electrónico sean confirmadas mediante un sistema distinto.

6. En cuanto a la cuestión de los «órganos deliberantes», que el orador prefiere denominar «órganos convencionales», es claro que en la práctica resulta útil informar igualmente a estos órganos de las reservas que se hayan formulado. Desde el punto de vista jurídico, la cuestión que se plantea es determinar si se trata de «organizaciones internacionales» en el sentido del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969. Hasta el momento ni la doctrina ni la práctica han respondido de manera satisfactoria a esta cuestión, y los referidos órganos no parecen quedar comprendidos por el citado artículo 20, y por ello carecen de un estatuto propio en derecho internacional. A este respecto se ha mencionado el caso de la Corte Penal Internacional, cuyo estatuto le confiere de manera indiscutible el carácter de organización internacional. La situación de otro órgano creado por este Estatuto, la Asamblea de los Estados Partes, es desde este punto de vista mucho menos clara, y la de los órganos convencionales, compuestos no por Estados sino por expertos independientes, lo es todavía mucho menos.

7. La directriz 2.1.7 (Funciones del depositario) es quizás demasiado genérica, incluso aunque se limita a reproducir el artículo 77 de la Convención de Viena de 1969. Posiblemente sería necesario precisar en el comentario qué ha de entenderse por «en debida forma», a fin de no otorgar demasiado poder al depositario. Además el orador apoya la propuesta del Sr. Gaja (2691ª sesión), consistente en reproducir igualmente el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 77 en la directriz. El depositario no debe tener la facultad de negarse a aceptar una reserva más que cuando resulte muy claro, *prima facie*, que la reserva en cuestión no es admisible. Así pues, a la vista del artículo 120 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que prohíbe tajantemente las reservas, el depositario de ese tratado tendría el derecho de negarse a aceptar una reserva. Conviene no obstante ser muy prudente. En lo relativo a la cuestión de si es preciso mencionar las comisiones preparatorias en la directriz 2.1.5 (Comunicación de las reservas), el orador manifiesta sus dudas: es cierto que estos órganos son cada vez más numerosos, pero comunicarles las reservas entraña el riesgo de que se pronuncien sobre ellas en un determinado sentido y posteriormente la organización internacional de cuya creación se encargan se pronuncie, una vez creada, en un sentido diferente. De cualquier modo, incluso cuando sean informadas de una reserva, no deben tener derecho a formular objeciones.

8. Finalmente, la cuestión de las declaraciones interpretativas requiere una observación. Estas declaraciones no han de ser comunicadas, pero el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, relativo a la interpretación de los tratados, establece en el apartado *b* de su párrafo 2 que para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá «todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado». No obstante, hay que evitar llegar a la conclusión, a partir de esta disposición, de que existe la obligación de cargo del Estado declarante de informar a todas las otras partes en el tratado del tenor de su declaración interpretativa, a fin de que ésta pueda ser tenida en consideración

cuando sea necesario interpretar el tratado. En la práctica, el Estado declarante estará interesado en poner su declaración en conocimiento de los otros Estados partes y por ello no existe necesidad alguna de obligarle a hacerlo. La Comisión podrá volver a tratar la cuestión cuando estudie los efectos de las declaraciones interpretativas.

9. El Sr. HERDOCIA SACASA comienza por realizar algunas observaciones sobre los puntos acerca de los cuales el Relator Especial ha pedido a los miembros de la Comisión que se pronuncien antes de exponer sucintamente la práctica del sistema interamericano.

10. En lo que concierne a la directriz 2.1.5, el orador está de acuerdo en que se especifique que la comunicación de una reserva deberá ser «por escrito», a pesar de que ello no se diga expresamente en el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. También está de acuerdo en mantener la frase relativa a quienes van dirigidas las comunicaciones, esto es: a los Estados y organizaciones contratantes así como a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado. Hay que determinar cuáles son los Estados y organizaciones con esta facultad. A juicio del orador, los Estados negociadores estarían incluidos. El Secretario General, en tanto que depositario, parece interpretar igualmente la expresión «facultados» en un sentido muy amplio. En todo caso, es preferible atenerse a la fórmula que figura en el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones.

11. En cuanto al párrafo 2 de la directriz 2.1.5, el orador considera que la comunicación debe dirigirse al «órgano competente» de la organización internacional interesada, como se establece en el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, ya que ha de tenerse en cuenta que el órgano competente puede variar según el organismo de que se trate. Cabría reflexionar sobre la posibilidad de mencionar esta circunstancia en el párrafo 2 de la directriz 2.1.5. En cuanto a la cuestión de si conviene establecer las mismas reglas en beneficio de los «órganos deliberantes» creados por un tratado, la respuesta no es clara. Parece cierto que algunos tratados, en materia de desarme o de protección del medio ambiente en particular, crean órganos *sui generis* que aparentemente no son equiparables a los organismos internacionales clásicos, según indica el Relator Especial en el párrafo 125 de su informe. El Relator Especial ha retenido la expresión «órgano deliberante», utilizada por el Secretario General en el caso de la reserva de la India a la Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental⁴, pero si se opta por un término diferente, como «entidad», se podría entonces decir al final del proyecto de directriz que la reserva debe ir dirigida además al «órgano competente de esta organización o entidad».

12. Por otro lado, el orador no ve necesario referirse en la directriz a las «comisiones preparatorias». Finalmente, considera que las reservas a un instrumento constitutivo de una organización internacional deben ser comunicadas tanto a la organización en cuestión como al conjunto de Estados y organizaciones contratantes, así como también a los Estados y organizaciones facultados para llegar a

ser partes en este tratado. Es fundamental, en efecto, que estos últimos tengan conocimiento de las reservas para, eventualmente, poder formular objeciones.

13. En lo que se refiere a las funciones del depositario (directriz 2.1.7), el orador comparte la opinión del Sr. Gaja en el sentido de que cabría una norma según la cual el depositario pudiera emitir un juicio de valor sobre la incompatibilidad de una reserva, cuando la reserva esté prohibida por el tratado o cuando éste disponga que únicamente se autorizan determinadas reservas, entre las cuales no figura la reserva de que se trate (véanse los apartados *a* y *b* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969).

14. En cuanto a la fecha en que las comunicaciones relativas a las reservas (directriz 2.1.8) comienzan a producir efectos, tal fecha debería coincidir con aquella en que la reserva haya sido recibida por el depositario, según se prevé en el apartado *b* del artículo 78 de la Convención de Viena de 1969. Sería preciso pues modificar la redacción de esta directriz añadiendo al final «o, en su caso, por el depositario».

15. Finalmente, el orador comprende y apoya la posición del Relator Especial, que propone mantener por el momento las declaraciones interpretativas condicionales y completar la directriz 2.4.2 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales) con elementos de las directrices 2.1.5, 2.1.6, 2.1.7 y 2.1.8. Si se dispone de un texto completo, resultará más sencillo comparar los efectos de las declaraciones interpretativas condicionales y los de las reservas y tomar una decisión posteriormente.

16. En cuanto a la directriz 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas), sería necesario examinarla más profundamente. El artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 prevé los casos en que el Estado puede invocar una violación de su derecho interno como vicio del consentimiento: es preciso que la violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. El artículo 27, por su parte, dispone que «una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado». No obstante, es necesario evitar el traslado literal de estas disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sin tener en cuenta su contexto global.

17. El orador se refiere a continuación de manera breve a la práctica de la OEA en materia de reservas en relación con las directrices 2.1.5, 2.1.6, 2.1.7 y 2.1.8.

18. En lo que se refiere a la directriz 2.1.5, las reservas se comunican a todos los Estados miembros de la OEA, sean o no partes en la convención de que se trate, puesto que pueden llegar a serlo posteriormente. Por el contrario, las reservas no se comunican a los observadores, aunque existan excepciones, especialmente en materia de derechos humanos. Así, toda reserva relativa a un instrumento de derechos humanos se comunica a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Cuando se trate de convenciones abiertas a otros Estados que no son miembros de la OEA, las reservas no se comunican a estos últimos, puesto que se trata en realidad de todos los

⁴ Véase 2690.ª sesión, párr. 56.

Estados de la comunidad internacional. Se presume que los Estados que pretenden convertirse en partes en este tipo de convenciones se encargarán de informarse previamente del estado de firmas y ratificaciones así como de las reservas correspondientes.

19. En cuanto al contenido de la directriz 2.1.8, la reserva se entiende efectiva desde la fecha en que haya sido comunicada al depositario de los tratados interamericanos, es decir a la Secretaría General, que a continuación debe transmitirla a los restantes Estados miembros de la OEA. En general, las reservas se formulan en el momento de la firma o el depósito del instrumento de ratificación.

20. En lo referente a la directriz 2.1.6, la OEA únicamente trabaja con originales y se excluyen los mensajes de telefax y correo electrónico.

21. En cuanto a la directriz 2.1.7, como regla general, la Secretaría General no opina sobre las reservas, salvo en caso de que el tratado en cuestión las prohíba expresamente.

22. El Sr. LUKASHUK se refiere a lo que considera una incoherencia formal en las directrices 2.3.1 y 2.3.2. Sin embargo, dado que estos proyectos de directrices ya han pasado al Comité de Redacción, esperará a conocer el informe de éste para presentar observaciones detalladas.

23. El Sr. MELESCANU dice que el informe sumamente detallado del Relator Especial es si cabe aún más meritorio, ya que la práctica en la materia está lejos de ser abundante y resulta de difícil acceso.

24. Desde un punto de vista general, hay que felicitar por el enfoque adoptado por el Relator Especial tanto en la forma como en el fondo. En lo referente a la forma, el proceder didáctico consistente en exponer el conjunto del problema para proponer a continuación un proyecto de texto facilita su estudio a los miembros de la Comisión. En cuanto al fondo, y de acuerdo con el deseo de la Comisión, ha evitado apartarse del régimen instituido por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y se ha limitado a precisar o a completar los puntos que no estaban claros. Desde el punto de vista metodológico, el orador, después de tomar buena nota de la postura y observaciones de los Sres. Rosenstock y Simma, piensa, al igual que el Relator Especial, que la Comisión debería esperar a haber estudiado los efectos de las reservas y de las declaraciones interpretativas condicionales para decidir si estas últimas deben incluirse en la Guía de la práctica.

25. Pasando a observaciones más específicas, el orador dice que comparte la opinión general en lo que concierne a la forma escrita (directriz 2.1.1): todas las reservas deben formularse por escrito salvo las declaraciones interpretativas no condicionales. La directriz no plantea pues problema alguno.

26. En contraste, pueden aparecer dificultades en lo que se refiere a la competencia para formular una reserva en el plano internacional (directriz 2.1.3). El orador juzga interesante a este respecto la propuesta del Sr. Hafner, según la cual quienes son competentes para obligar a un Estado en el marco de un tratado internacional lo son

igualmente para formular reservas; esta solución ofrece la ventaja de ser simple y resolver otros problemas. Antes de pronunciarse de manera definitiva, el orador desearía no obstante conocer la posición del Relator Especial en torno a este tema. En cambio, apoya firmemente la propuesta del Sr. Hafner de tratar la cuestión de la competencia para formular objeciones a las reservas. Efectivamente, en la práctica es esta competencia la que plantea dificultades. La competencia para formular reservas está bien definida por el derecho y la práctica de los ministerios de asuntos exteriores, lo que no ocurre con la formulación de objeciones.

27. En lo que concierne al texto de la directriz 2.1.3, el orador dice que prefiere la versión larga, sobre todo por razones de orden práctico. Dado que el objetivo es elaborar una guía, conviene explicar la regla tan en detalle como sea posible, a fin de evitar que los usuarios tengan que consultar las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. La cláusula de salvaguardia con que comienza el párrafo 1 es perfectamente aceptable. En el párrafo 2 sería preciso excluir de la lista de personas competentes para formular una reserva a los jefes de misiones diplomáticas. En efecto, la interpretación de las Convenciones limita claramente el círculo de quienes pueden asumir obligaciones internacionales en nombre del Estado. Sería en cambio necesario dar a los jefes de misiones diplomáticas la posibilidad de presentar declaraciones interpretativas simples, puesto que son ellos quienes tienen un contacto más directo con las organizaciones internacionales.

28. En cuanto a la directriz 2.1.3. *bis* (Competencia para formular una reserva en el plano interno), en su redacción actual no dice gran cosa. Por lo demás la práctica es tan variada que resulta difícil elaborar una directriz muy detallada. No obstante resultaría útil dar una orientación sobre este tema al personal de los ministerios de asuntos exteriores encargado de los tratados, bien a través de una directriz o bien en el comentario. Falta precisar el vínculo que existe entre la directriz 2.1.3 y la directriz 2.1.3 *bis*. La directriz 2.1.4 precisa la relación entre la competencia «interna» y la validez de la reserva, pero si la Comisión decide mantener dos directrices distintas relativas una a la competencia «internacional», la otra a la competencia «interna», será necesario establecer un vínculo entre las dos.

29. En lo concerniente a la comunicación de las reservas, el orador está a favor de una confirmación por correo postal de toda comunicación transmitida por correo electrónico o por telefax. Considera, por otra parte, y al igual que el Relator Especial, que las funciones del depositario deberían limitarse al papel que se le asigna en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Pero sería necesario precisar a qué Estados y organizaciones internacionales debe el depositario comunicar las reservas y las objeciones, y sobre todo qué Estados y organizaciones tienen facultades para llegar a ser partes en el tratado. Además, no cree necesario mencionar las comisiones preparatorias en la directriz 2.1.5.

30. Convendría por otra parte, como ha sugerido el Sr. Gaja, añadir una recomendación sobre la competencia del depositario para comunicar las declaraciones interpretativas simples. En cambio, no es necesario ocuparse de su competencia para admitir reservas no autorizadas; en

primer lugar, porque esta función va más allá de la concepción clásica del papel del depositario y, además, porque si el tratado en cuestión prohíbe las reservas, las que eventualmente se formulen serán nulas y sin efecto. Sería bueno describir en el comentario más detalladamente el papel del depositario e indicar que éste puede aconsejar a los Estados y organizaciones contratantes pero no está habilitado para rechazar un instrumento de ratificación basándose en que éste lleve aparejada una reserva.

31. El Sr. GAJA no cree que la competencia de la que trata la directriz 2.1.3 pueda limitarse a quienes están facultados para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse, según sostiene el Sr. Hafner en su propuesta. Efectivamente, el artículo 23 de la Convención de Viena de 1969 dispone con claridad que, incluso en el supuesto de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, se puede formular una reserva en el momento de la firma, siempre que sea confirmada con posterioridad. Por este motivo sería necesario adoptar la variante más extensa y compleja para poder así abarcar todas las posibilidades, incluidas las previstas en la Convención.

32. El Sr. CANDIOTI pregunta al Sr. Melescanu, quien defiende la propuesta del Sr. Gaja para habilitar al depositario a comunicar las declaraciones interpretativas simples, cómo, según él, ha de proceder el depositario para divulgar una declaración interpretativa simple que se haya formulado oralmente.

33. El Sr. MELESCANU dice que concibe el sistema de comunicación de las declaraciones interpretativas de manera idéntica a como lo ha imaginado el Sr. Gaja y que nada tiene que añadir. Considera que el Secretario General de las Naciones Unidas o cualquier otro depositario de un tratado internacional multilateral tienen la obligación, desde el momento en que se les dirige una declaración interpretativa simple, de comunicarla a los otros Estados partes en el tratado. Un problema práctico se planteará cuando las declaraciones interpretativas simples no sean enviadas al depositario. De todos modos, a nadie se le puede exigir algo imposible, y por ello no se puede obligar al depositario a instaurar un sistema complicado para verificar si los Estados hacen o no declaraciones orales. Dicho lo cual, considera que el Sr. Gaja está más cualificado que él para responder a la pregunta planteada.

34. El Sr. ECONOMIDES, completando su intervención de la víspera sobre los proyectos de directrices referentes a la publicidad de las reservas y de las declaraciones interpretativas, dice para comenzar que el párrafo 1 del proyecto de directriz 2.1.5, que reproduce el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986, contiene puntos ambiguos que el Relator Especial ha señalado aunque sin aclararlos y manteniéndose fiel a la letra de las disposiciones de la Convención. Por su parte, el Sr. Economides considera que no hay que vacilar a la hora de precisar más las disposiciones convencionales en vigor cada vez que esto sea posible. En cambio aprueba plenamente el párrafo 2.

35. En lo concerniente a la directriz 2.1.6, sería preciso simplificar la redacción del apartado *a* del párrafo 1, como se ha hecho con el apartado *b*, al explicarse en el comentario lo que ha de entenderse exactamente por

«Estados y organizaciones a los cuales está destinada». En cuanto al párrafo 2 de esta directriz, relativo a la confirmación de una comunicación transmitida por correo electrónico, el Sr. Economides piensa que sería necesario seguir la práctica actual, especialmente la utilizada por las organizaciones internacionales depositarias.

36. Con respecto a la directriz 2.1.8, el orador comparte enteramente la opinión expresada por el Sr. Gaja. Finalmente, apoya la idea de incitar a los depositarios a no aceptar reservas que estén prohibidas por los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

37. El Sr. LUKASHUK, refiriéndose a la directriz 2.2.1 (Formulación de reservas en el momento de la firma y confirmación formal), que prevé que una reserva se considerará hecha en la fecha de su confirmación, pregunta al Sr. Pellet cuál es el procedimiento previsto cuando el tratado al que se formula la reserva esté en vigor con carácter transitorio.

38. El Sr. PELLET indica que los datos para responder a esta pregunta han sido remitidos al Comité de Redacción y que por tanto responderla no es ya competencia suya sino del Presidente del Comité de Redacción.

39. El Sr. TOMKA dice que responderá a esta pregunta cuando presente el informe del Comité de Redacción. En lo que concierne a la forma de las reservas y las declaraciones interpretativas, aprueba la directriz 2.1.1, que establece que las reservas deberán formularse por escrito. Esta disposición refleja perfectamente el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969. Todo lo concerniente a los tratados —declaraciones, reservas, objeciones— debe formularse por escrito con el fin de evitar posibles problemas futuros.

40. La directriz 2.1.2 (Forma de la confirmación formal) se incluye en la Guía de la práctica. Como se ha sugerido, se podría modificar el texto para redactarlo de la manera siguiente: «La confirmación formal deberá hacerse por escrito».

41. En cuanto a la directriz 2.1.3, suscribe la observación del Sr. Gaja sobre el encabezamiento de esta disposición. Prefiere la segunda variante propuesta por el Relator Especial, salvo en lo referente al apartado *d* del párrafo 2, porque según él las reservas están vinculadas a la amplitud de la obligación asumida. Así pues, si un representante no puede aceptar una obligación en nombre del Estado que representa, tampoco podrá formular una reserva. El Sr. Tomka suscribe la propuesta de ciertos miembros de la Comisión de suprimir este apartado.

42. Por lo que se refiere a la directriz 2.1.3 *bis*, no ve motivo suficiente para incluirla en la Guía de la práctica, en la medida en que esta cuestión es propia del derecho interno de cada Estado. En cambio, es favorable a que la directriz 2.1.4 figure en la Guía.

43. En lo concerniente a las declaraciones interpretativas, el orador observa que la directriz 2.4.1 (Formulación de las declaraciones interpretativas) está calcada en gran parte de la directriz 2.1.3, excepción hecha del título, para el cual propone: «Competencia para formular declaraciones interpretativas». En cuanto a la directriz 2.4.1 *bis*

(Competencia para formular una declaración interpretativa en el plano interno), no hay justificación, en su opinión, para incluirla en la Guía de la práctica.

44. El Sr. KATEKA dice que en general los proyectos de directrices propuestos no le plantean problemas.

45. Tratándose del párrafo 2 de la directriz 2.1.6, que prevé que «cuando una comunicación relativa a una reserva a un tratado se transmita por correo electrónico, deberá confirmarse por correo postal [o por telefax]», el orador considera que hay que ser prudente con las nuevas tecnologías. Como ocurre con las transacciones bancarias electrónicas, quizás resultaría aconsejable utilizar una clave para transmitir comunicaciones referentes a una reserva por correo electrónico, lo que garantizaría su autenticidad. Si ello no fuera posible, las comunicaciones enviadas por correo electrónico deberían ser confirmadas por correo postal.

46. El Sr. CANDIOTI dice que la observación del Sr. Tomka de que todo instrumento relativo a un tratado debe ser formulado por escrito responde en cierta medida a la cuestión que le planteó el Sr. Melescanu sobre la forma de realizar la comunicación de declaraciones interpretativas simples. El Sr. Candiotti se pregunta si en el marco de una guía destinada a orientar la práctica no sería necesario cuando menos indicar que sería de desear que las declaraciones interpretativas simples se formularan por escrito.

47. Señala además que la cuestión de la confirmación formal regulada en la directriz 2.1.2 no se aborda al tratarse de la competencia para formular o comunicar una reserva. Quizás sería útil precisar, en el marco del Comité de Redacción, que para la conformación formal también es necesario tener en cuenta las reglas relativas a la competencia y la comunicación.

48. A propósito de las dudas expresadas por el Sr. Hafner y el Sr. Herdocia Sacasa, así como por otros miembros de la Comisión, sobre la directriz 2.1.4, que comparte, el orador se pregunta si esta cuestión no se refiere más a los efectos de las reservas que al tema objeto de examen. Su objeción de fondo está relacionada con el hecho de que una reserva es parte integrante, para el Estado que la formula, de la manifestación de su consentimiento en obligarse. Al respecto hay que tener en cuenta el espíritu del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969, ya que de otro modo se correría el riesgo de contravenirlo. Como señaló el Sr. Herdocia Sacasa, sería conveniente reflexionar más sobre la oportunidad de incluir una directriz de este tipo en el proyecto.

49. El Sr. TOMKA, refiriéndose a la observación del Sr. Candiotti sobre el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 y sobre la violación del derecho interno relativo a la competencia para formular reservas, dice que en principio las reservas deben formularse en el momento de la firma del tratado o bien cuando se manifiesta el consentimiento en obligarse, es decir en el momento de la ratificación o de la adhesión. La cuestión de las reservas está por tanto estrechamente relacionada, según él, a las de la manifestación del consentimiento y del alcance de la obligación que en ese momento se contrae. Esta cuestión debería estudiarse cuidadosamente sobre la base de las reglas relativas a la competencia de los órganos

constitucionales para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse. El único problema a este respecto se refiere a las «reservas tardías». Éstas no aparecieron en la práctica sino hasta el decenio de 1970 y en circunstancias especiales, cuando el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas indicó, a petición de un Estado, el procedimiento que debía aplicarse. Para el Sr. Tomka, la competencia para formular reservas está pues unida a la facultad del órgano constitucional para obligar al Estado en el plano internacional.

50. El Sr. GALICKI comparte las dudas de algunos miembros de la Comisión sobre la directriz 2.1.3. Duda de que los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional puedan estar habilitados para formular reservas. Recuerda que, según el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, la reserva podrá formularse «en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo...», y que, según el artículo 7 de las Convenciones, las personas mencionadas en el proyecto de directriz en cuestión están facultadas para representar al Estado para la «adopción» del texto de un tratado. El orador comparte pues la opinión del Sr. Tomka de que los órganos competentes para formular reservas a un tratado son los habilitados para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por tal tratado. No es favorable a que se reproduzcan mecánicamente las disposiciones de los artículos de las Convenciones relativas a los plenos poderes, al menos por lo que se refiere a las reservas. Efectivamente, las reservas no se incluyen en el texto de una convención, más bien forman parte de su contexto. Partiendo del principio de que adoptar un texto y formular reservas son dos cosas diferentes, el Sr. Galicki estima que estas cuestiones deberían ser reexaminadas.

51. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión están dispuestos a reenviar al Comité de Redacción las directrices 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.3 bis, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6, 2.1.7, 2.1.8, 2.4.1, 2.4.1 bis, 2.4.2 y 2.4.9.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

2693.ª SESIÓN

Viernes 20 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Candiotti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Illueca, 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.

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
(conclusión)

1. El Sr. ILLUECA expresa su agradecimiento al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/518 y Add.1 a 3), sumamente valioso, y, en relación con la directriz 2.4.1 (Formulación de las declaraciones interpretativas), dice que las declaraciones interpretativas «simples», al igual que las declaraciones condicionales, deben formularse por escrito.

2. Con respecto a la directriz 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas), está de acuerdo con el Sr. Candioti y el Sr. Herdocia Sacasa en que se debe ajustar a las disposiciones del párrafo 1 del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969. Ese artículo va más allá de lo que dispone la directriz 2.1.4 al señalar que la violación de una disposición del derecho interno debe ser manifiesta y afectar a una norma de importancia fundamental del derecho interno. La condición de que la violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental del derecho interno también debe mencionarse en la directriz 2.1.3 *bis* (Competencia para formular una reserva en el plano interno).

3. El Sr. PELLET (Relator Especial), al resumir el debate sobre su sexto informe, expresa su agradecimiento a los miembros de la Comisión que han formulado observaciones interesantes y útiles sobre un tema que, por cierto, es bastante árido y técnico. Señala que el Presidente anunció (2692.ª sesión) que las directrices 2.1.3 *bis* y 2.4.1 *bis* habían sido remitidas al Comité de Redacción pero lo que él piensa es que se ha manifestado poco entusiasmo por ellas y sería aconsejable que el Comité no las examine. Muchos miembros han señalado que el proyecto de directriz sobre la competencia para formular una reserva en el plano interno carece de sentido ya que simplemente establece algo que es obvio. El Sr. Pellet no está de acuerdo, considera que el proyecto indica a los Estados que no existen normas en el plano internacional para determinar cuáles son órganos competentes y el procedimiento pertinente para formular una reserva en el plano interno y que por lo tanto es una cuestión que

depende totalmente del derecho interno. La directriz 2.1.3 *bis* es menos anodina de lo que parece, pero como se ha demostrado poco apoyo a su inclusión en la Guía de la práctica no insistirá en ella.

4. La mayoría de los miembros parecen pensar que lo que dispone la directriz 2.1.1 (Forma escrita) se cae de suyo, pero lo que se cae de suyo a menudo es mejor decirlo expresamente. El Sr. Tomka afirmó (2692.ª sesión) que la formulación por escrito es característica de todas las declaraciones referentes a los tratados, lo cual es a la vez cierto y falso. Probablemente sea cierto con respecto al derecho de los tratados consagrado en la Convención de Viena de 1969, pero las publicaciones especializadas coinciden en que también pueden existir acuerdos verbales. En el momento de la firma y antes de la confirmación oficial desde luego una reserva puede considerarse formulada de otra manera que no sea la escrita. El Sr. Economides y el Sr. Tomka propusieron una versión más breve de la directriz 2.1.2 (Forma de la confirmación formal) que en opinión del Relator Especial es bastante aceptable y que el Comité de Redacción podría examinar provechosamente.

5. La mayoría de los miembros prefieren la versión más larga de las dos propuestas para la directriz 2.1.3 (Competencia para formular una reserva en el plano internacional), aunque el Sr. Hafner sugirió enmiendas a la versión más breve. El Relator Especial considera que la directriz debería contener la mayor cantidad posible de detalles para ayudar a los futuros usuarios de la Guía de la práctica. Algunos miembros propusieron cambios de redacción en la versión más larga, pero es difícil introducir esos cambios ya que el texto fue tomado del artículo 7 de la Convención de Viena de 1969. Pocos miembros se refirieron a la cuestión de si se ha de mantener o suprimir el apartado *d* del párrafo 2. El Relator Especial considera que efectivamente se puede suprimir, y el Sr. Tomka apoyó firmemente esa opinión. Sin embargo, si se suprime, el Comité de Redacción debe tener presente que ello significará transponer selectivamente a las directrices el artículo 7 de la Convención, que contiene una disposición análoga a la del apartado *d* del párrafo 2.

6. Las observaciones del Sr. Gaja (2691.ª sesión) en relación con las palabras «competencia» y «formular» mencionadas en la directriz 2.1.3 son sumamente interesantes, pero no le han hecho cambiar de opinión. El Sr. Gaja señaló, con toda razón, que el título de la directriz era distinto al del artículo 7 de la Convención de Viena de 1969 porque se emplea la palabra «competencia». Aunque la palabra no se utilice en la Convención, de lo que se trata es, en efecto, de competencia. ¿Se puede hablar de competencia para formular una reserva? Él piensa que sí, en el sentido de que la formulación de una reserva es la etapa preliminar del proceso que hará efectiva la reserva. La directriz trata precisamente de eso: de la competencia para formular una reserva. El Sr. Gaja objeta que son las instituciones nacionales las que formulan una reserva, en cuyo caso en toda la Convención se debería haber utilizado la palabra «expresar» en lugar de «formular». En el plano internacional son en realidad los plenipotenciarios quienes formulan las reservas, es decir, quienes se ofrecen a quedar obligados por un tratado siempre y cuando no se aplique un determinado artículo.

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).