

pero de hecho la primera prevé señalar un extremo a la atención del autor de la reserva y la segunda señalar este extremo a los otros Estados u organizaciones interesados. En el proyecto de directriz 2.1.7 no se menciona la primera hipótesis, y por esta razón propone en su nota (párr. 6) que se adopte una fórmula que recoge la del apartado *d* del párrafo 1 del artículo 78 de la Convención. En efecto, es lógico, en la medida en que el texto se inspira sistemáticamente en la Convención, seguir también ésta última en relación con esta cuestión.

47. El PRESIDENTE considera justificados los cambios propuestos. Puesto que se trata de problemas de redacción que no afectan para nada al fondo, se podrían debatir en una reunión oficiosa del Comité de Redacción, si los miembros de la Comisión están de acuerdo.

48. Por otra parte, expresándose como miembro de la Comisión, señala que del comentario del Comité de Redacción relativo al proyecto de directriz 2.4.2 colocado entre corchetes se desprende que es casi obligado aportar la prueba indiscutible de que las declaraciones interpretativas condicionales son equiparables a las reservas. Es necesario evitar el abrir paso a las reservas encubiertas, lo que no sería conveniente. Quizá fuera mejor aplicar sencillamente el criterio de que estas declaraciones interpretativas condicionales tienen en sustancia los mismos efectos que las reservas.

49. El Sr. MANSFIELD comparte la preocupación del Presidente sobre este punto y dice que habría que reflexionar sobre la utilidad o no de autorizar las reservas encubiertas y que esto plantea una cuestión importante.

Se levanta la sesión a las 16.45 horas.

2734.ª SESIÓN

Martes 23 de julio de 2002, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Robert ROSENSTOCK

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Koskeniemi, Sr. Mansfield, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Homenaje a la memoria de José Sette Câmara

1. El PRESIDENTE dice que tiene que anunciar una triste noticia: José Sette Câmara, erudito, diplomático y abogado internacional brasileño falleció hace un mes. Prestó servicios a su país como embajador y representante permanente ante las Naciones Unidas y desempeñó

otros muchos cargos, y será recordado como autor de varias obras de derecho internacional. Fue miembro de la Comisión de Derecho Internacional de 1970 a 1978 y magistrado de la Corte Internacional de Justicia de 1979 a 1987. Su fallecimiento es una gran pérdida para el derecho internacional y para todos los que le han conocido personalmente.

Por invitación del Presidente los miembros de la Comisión observan un minuto de silencio.

2. El Sr. BAENA SOARES da las gracias a la Comisión por los sentimientos expresados y dice que se encargará de transmitirlos a la familia de José Sette Câmara.

Las reservas a los tratados¹ (continuación) (A/CN.4/526 y Add.1 a 3², A/CN.4/521, secc. B, A/CN.4/L.614, A/CN.4/L.623)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (conclusión)³

3. El Sr. YAMADA (Presidente del Comité de Redacción) dice que, de conformidad con las instrucciones dadas por la Comisión en la sesión anterior, el Comité de Redacción ha celebrado consultas oficiosas para examinar algunas de las cuestiones planteadas. En primer lugar, examinó la propuesta del Relator Especial de que se añadiera una frase al proyecto de directriz 2.1.7 (Funciones del depositario). El Comité estimó que dicha adición estaba enteramente justificada, por lo que recomienda la aprobación de la directriz 2.1.7 en su forma enmendada, según figura en la nota del Relator Especial sobre el párrafo 1 del proyecto de directriz 2.1.7 aprobado por el Comité (A/CN.4/L.623).

4. En segundo lugar, el Comité de Redacción examinó la directriz 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas) a la luz de las propuestas relativas a la aclaración del plazo durante el que podría formularse una objeción y el momento exacto en que se considera que se ha hecho una comunicación. El Comité pensó que las propuestas tenían el mérito de aclarar y detallar unas pocas cuestiones difíciles relativas al procedimiento de comunicación. Por consiguiente, recomienda la aprobación de la directriz 2.1.6 con algunas enmiendas. Después del párrafo 2, que termina con las palabras «en que las haya recibido el depositario», se añadiría un nuevo párrafo 3 que dijera: «El plazo durante el que puede formularse una objeción a una reserva se contará a partir de la fecha en que los Estados o las organizaciones internacionales reciban la notificación de la reserva». El actual párrafo 3 pasaría a ser el párrafo 4 y se añadiría la siguiente frase final: «En tal caso, se considerará que la comunicación ha sido formulada en la fecha del correo electrónico o del facsímil». Esta redacción se ajusta a la opinión de la mayoría, aunque un miembro habría preferido que se considerase

¹ Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), cap. VI, párr. 156.

² Reproducido en *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte).

³ Véase 2733.ª sesión, párr. 2.

hecha la comunicación en la fecha de la nota diplomática o de la notificación al depositario.

5. El Comité de Redacción recomienda que se aprueben los proyectos de directrices con las enmiendas a que ha dado lectura.

6. El Sr. BROWNLIE refiriéndose a la propuesta de un nuevo párrafo 3 en la directriz 2.1.6 dice que la palabra *formulated* en inglés suena bastante abstracta. Sería preferible la palabra *made*, utilizada en otras partes del texto.

7. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala a la atención el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, en el que la palabra inglesa utilizada es *raised* y la francesa *formulé*. Dado que el objetivo de la Comisión es el de ajustarse a dicha Convención, propone que se siga su texto.

8. El Sr. YAMADA (Presidente del Comité de Redacción) aprueba plenamente esa propuesta.

Queda aprobado el proyecto de directriz 2.1.6, en su totalidad, en su forma enmendada.

Quedan aprobados los títulos y textos de los proyectos de directrices 2.1.1 a 2.4.3, en su forma enmendada.

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación*)

9. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que continúe la presentación de su séptimo informe (A/CN.4/526 y Add.1 a 3).

10. El Sr. PELLET (Relator Especial), recordando que presentó la introducción de su séptimo informe y el texto consolidado del conjunto de proyectos de directrices aprobados por la Comisión o propuestos por él mismo en la primera parte del período de sesiones, señala a la atención la sección C del informe, titulada «Últimas novedades en el ámbito de las reservas a los tratados» (párrs. 48 a 55), e insta a sus colegas a que señalen a su atención todo nuevo elemento que pueda ser pertinente. Dos nuevos hechos de especial interés entrañan reservas a instrumentos de derechos humanos, fenómeno que ha estado en candelero en los 10 ó 12 últimos años. El primero es el importante informe preparado por la Secretaría en 2001 a petición del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su 24.º período de sesiones, que incluye una sección titulada «Prácticas seguidas por los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos en lo que se refiere a las reservas»⁴. Da la impresión de que esos órganos son mucho más pragmáticos, menos dogmáticos de lo que sugiere el texto del Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos⁵. Se sienten más inclinados a alentar a los Estados a retirar determinadas reservas que a censurarles. Es pertinente para las conclusiones preliminares de la Comisión acerca de las reservas a tratados normativos que, en la práctica, los órganos

creados en virtud de tratados de derechos humanos no siempre siguen el Comentario general n.º 24.

11. El segundo hecho a que desea referirse es que, pese a la continua oposición de la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en su 53.º período de sesiones, mediante su resolución 2001/17 de 16 de agosto de 2001, confió de nuevo a la Sra. Françoise Hampson la preparación de un documento de trabajo ampliado sobre las reservas a los tratados de derechos humanos⁶. En esta resolución, la Subcomisión afirmó que dicho estudio no duplicaría la labor de la Comisión de Derecho Internacional. Cabía haber esperado que la Sra. Hampson se hubiera puesto en contacto con él a tal efecto, pero no lo ha hecho, y esto le crea un problema. ¿Debería él adoptar la iniciativa? Por su parte, se siente inclinado a hacerlo, pero esperaba también que hubiera consultas más completas entre la Comisión de Derecho Internacional, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y los principales órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos con miras a reexaminar en 2004 las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión de Derecho Internacional en su 49.º período de sesiones sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos⁷. Acogerá con agrado la orientación que le proporcionen los miembros de la Comisión sobre la manera de proceder.

12. En su séptimo informe se enuncian bastantes proyectos de directrices y se propone introducirlos en tres grupos y no todos de una vez, para facilitar los debates. Presenta ahora a la Comisión los proyectos de directrices 2.5.1 a 2.5.4, relativos a la forma y procedimiento para el retiro de reservas.

13. El proyecto de directriz 2.5.1 (Retiro de las reservas) figura en el párrafo 85 del informe y es bastante sencillo. Reproduce simplemente el párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986, que, a su vez, es prácticamente idéntico al párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1969. Los antecedentes del proyecto de directriz se exponen detalladamente en los párrafos 67 a 79 de su informe, en los que resume los trabajos preparatorios del párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986. Esos trabajos, junto con el propio artículo 22, pusieron fin a la controversia que hizo furor entre los autores sobre si el retiro de una reserva era un instrumento consensuado, un tratado o un acto unilateral.

14. El párrafo 1 del artículo 22 de las Convenciones de Viena indica claramente que el Estado u organización internacional que formule una reserva puede retirarla sin el consentimiento de los demás Estados contratantes; en otras palabras, una reserva es un acto unilateral. Hay motivos para defender, como afirma en el párrafo 80 del informe, el principio de que una reserva no prevista expresamente por un tratado sólo surte efecto entre las partes que la han aceptado. Sin embargo, este argumento no sólo es formalístico, sino que no impugna verdaderamente la disposición de las Convenciones de Viena, que no presentan dificultades prácticas y de las que cabe muy bien decir que se han convertido en norma consuetudinaria. En cualquier caso, como la Comisión ya

* Reanudación de los trabajos de la 2721.ª sesión.

⁴ CEDAW/C/2001/II/4, párrs. 20 a 56.

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/50/40)*, vol. I, anexo V, pág. 122.

⁶ E/CN.4/Sub.2/2001/40.

⁷ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 157.

ha convenido, cualquier modificación de las Convenciones de Viena sólo debería hacerse por razones sumamente convincentes. A este respecto, señala a la atención los párrafos 31 y 32 del informe. Por la misma razón, no es partidario de que se supriman las palabras «salvo que el tratado disponga otra cosa», que figuran en el párrafo 1 del artículo 22 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, aunque, piensa firmemente que son bastante superfluas: todas las normas de Viena relativas a las reservas —u otras cuestiones— dependen de la voluntad de los Estados. Sin embargo, sería complicado y poco útil modificar lo que, en último término, es una cuestión de detalle.

15. Basándose en el mismo principio, el proyecto de directriz 2.5.2 (Forma del retiro) reproduce el texto del párrafo 4 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986: «El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito». Es una cuestión de simple sentido común, como se indica en el párrafo 89 del informe. Por consiguiente, no se extenderá en la directriz, salvo para señalar la clara implicación de que el retiro de una reserva no puede ser implícito. En los párrafos 93 a 101 del informe ha tratado de enumerar diversas situaciones en las que parece que se ha retirado una reserva, aunque no se ha procedido a un retiro formal. Sin embargo, si se examinan más atentamente esas situaciones, cabe ver que en la práctica nunca ha sido así. No puede convenir con el distinguido especialista, el profesor Imbert, en que la no confirmación de una reserva en el momento de la firma o ratificación de un tratado pueda calificarse de retiro de la reserva: sin confirmación, la reserva no está «hecha», no se ha retirado; en este sentido, las objeciones que se hayan podido formular son «virtuales». Desde el punto de vista puramente lógico, es imposible retirar lo que no se ha hecho antes. De la misma manera, la expiración de una reserva no es lo mismo que su retiro, como lo muestran varias cláusulas de reserva contenidas en los tratados, que establecen una clara distinción entre retiro y expiración.

16. Lo mismo cabe decir de las reservas «olvidadas». Lo habitual es que un Estado haga una reserva porque una determinada disposición de un tratado no se ajusta a su derecho interno; pero, cuando —tal vez algunos años más tarde— se modifica o revoca la legislación interna para ajustarse al tratado, el Estado no retira su reserva. Su propio país ha sido, al parecer, especialmente propenso a tales omisiones, aunque hay que reconocer que, por su parte, está más familiarizado con la situación en Francia que en otros países. En este contexto, hace observar que la coexistencia de reservas y las nuevas disposiciones de la legislación interna puede suscitar problemas, especialmente en aquellos países en que se ha ido incorporando el derecho internacional en la legislación interna; a menudo les resulta difícil a los tribunales decidir si aplicar el derecho interno o el derecho internacional según ha sido afectado por la reserva, incluso si ésta ha quedado superada. Sin embargo, ello incumbe al Estado de que se trate. Lo cierto es que no se ha retirado una reserva olvidada; ésta sigue válida a nivel internacional. La noción de un retiro implícito no tiene sentido en derecho ni en la lógica.

17. La existencia de reservas olvidadas u obsoletas plantea otro problema. Se dice a menudo que las reservas tienen algunas ventajas, especialmente en la medida en que

fomentan una aceptación más amplia de un determinado tratado. Por otra parte, resultan nocivas para la unidad o integridad del tratado. Hace mucho que se han reconocido las dos exigencias contrarias de universalidad e integridad, pero la Asamblea General o el Consejo de Europa o los órganos que se ocupan de los derechos humanos y, ciertamente, de otras cuestiones, como desarme o medio ambiente, están instando cada vez más a los Estados a que reconsideren sus reservas a los tratados. Por consiguiente, sugiere que sería útil incluir en la Guía de la práctica una directriz 2.5.3 (Reexamen periódico de la utilidad de las reservas) por la que se inste a los Estados a llevar a cabo un examen de sus reservas, destacando la oportunidad de retirar aquellas que no estén ya justificadas en vista de la evolución de su legislación interna. Aunque esta directriz —cuyo texto figura en el párrafo 103 del informe— tiene un carácter más provisional que las demás directrices, como se ve en la utilización de la forma condicional y la adopción de un texto escasamente imperativo, hace observar que las directrices en su conjunto no serán, en ningún caso, vinculantes; son, retomando la expresión que el Gobierno de Suecia utilizó en 1965, «un código de prácticas recomendadas»⁸. De aquí que no habría inconveniente en incluir la directriz 2.5.3 como respuesta a preocupaciones actuales. Sin embargo, no se opone por principio a las reservas, como lo hacen muchos activistas, especialmente los defensores a ultranza de los derechos humanos; considera que son un mal necesario. Al mismo tiempo, sería claramente preferible que pudieran retirarse.

18. La directriz 2.5.4 (Retiro de reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado) fue redactada antes de los debates celebrados por la Comisión en la primera parte del período de sesiones, en los que —en su opinión, acertadamente— se impugnó la utilización de la palabra «inadmisibles». Por consiguiente, las observaciones que hizo en la 2733.^a sesión se aplican también a la directriz 2.5.4. Sería prematuro tratar la cuestión de la inadmisibilidad antes de que se haya examinado a fondo el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Mientras tanto, sugiere que se coloque entre corchetes la palabra «inadmisibles» en todo el texto, hasta que el concepto de la admisibilidad de las reservas pueda examinarse en su conjunto en el próximo período de sesiones. Por lo que se refiere al fondo de la directriz, la Comisión debería, no obstante, responder a la cuestión básica de cuál será el efecto si un órgano de vigilancia de un tratado considera que una reserva es inadmisibile. Evidentemente, tal conclusión de una tercera parte no equivale a un retiro, que es una declaración unilateral hecha por el Estado u organización internacional que haya formulado la reserva, aunque, por supuesto, el Estado u organización internacional que haya formulado la reserva puede retirarla una vez que advierta su inadmisibilidad. Tal es el razonamiento al que obedece el primer párrafo de la directriz. Sin embargo, la conclusión de inadmisibilidad no debería, en toda justicia, estar desprovista de consecuencias: el Estado u organización internacional que formula la reserva es, después de todo, parte en el tratado que ha establecido el propio órgano de vigilancia que ha llegado a esa conclusión. La cuestión es cuáles deben ser esas consecuencias.

⁸ Véase el cuarto informe sobre el derecho de los tratados, por Sir Humphrey Waldock, Relator Especial (*Anuario...* 1965, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2), pág. 48.

19. Hay dos posibles soluciones. En el aspecto más sencillo, la primera consiste en adoptar la vía preferida, por lo menos en teoría, por los órganos de derechos humanos, como ejemplifica el Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos y aplica el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en virtud de la cual la reserva queda neutralizada: no se considera que se ha retirado, sino que no se ha formulado jamás. La segunda opción consiste en adoptar el enfoque de la propia Comisión, según se expresa en las conclusiones preliminares que aprobó en su 49.º período de sesiones sobre las reservas a tratados multilaterales normativos, incluidos tratados de derechos humanos, en virtud de las cuales es el Estado (u organización internacional) que formula la reserva el que tiene la obligación de adoptar medidas. Este enfoque quedaría reflejado en el párrafo 2 de la directriz 2.5.4. Reconoce que le suscita cierta inquietud la introducción de la directriz, pues piensa que no sería prudente repetir los serios y prolongados debates que mantuvo la Comisión en su 49.º período de sesiones. Preferiría partir de la posición de que la Comisión ha llegado ya a una conclusión sobre la política general, por una amplia mayoría, si no por unanimidad. Señala a la atención los debates celebrados en ese período de sesiones, a los que se hace referencia en la nota del informe correspondiente al texto de la directriz.

20. A su juicio, la manera más elegante de avanzar sería aprobar el proyecto de directriz 2.5.X (Retiro de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de supervisión de la aplicación de un tratado), que figura en el párrafo 216 del informe. Su texto sería el mismo que el del proyecto de directriz 2.5.4, pero con la adición de la frase: «[El Estado o la organización internacional que haya formulado la reserva] podrá cumplir sus obligaciones a este respecto retirando total o parcialmente las reservas». El razonamiento al que obedece esto es que, aunque, evidentemente, el retiro es la respuesta más apropiada a una conclusión de inadmisibilidad, en algunos casos, el Estado u organización internacional que formule la reserva podría considerar excesivamente radical el retiro completo. En tal caso, podría ser suficiente la modificación o retiro parcial de la reserva. La solución presentada en el texto del proyecto de directriz 2.5.X parece abarcar todas las posibilidades.

Se levanta la sesión a las 11.00 horas.

2735.ª SESIÓN

Miércoles 24 de julio de 2002, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Robert ROSENSTOCK

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sra. Escarameia,

Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados¹ (continuación) (A/CN.4/526 y Add.1 a 3², A/CN.4/521, secc. B, A/CN.4/L.614, A/CN.4/L.623)

[Tema 3 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. GAJA felicita al Relator Especial por el análisis tan detallado que ha presentado en su séptimo informe (A/CN.4/526 y Add.1 a 3). Sucede a veces, sin embargo, que el Relator Especial invita a la Comisión a pronunciarse sobre propuestas demasiado evidentes o a aventurarse por un terreno que sería más prudente evitar. Así ocurre, por ejemplo, con el proyecto de directriz 2.5.4 (Retiro de reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado) cuyo párrafo 1 enuncia una evidencia. En realidad, el retiro de una reserva es necesariamente obra del Estado autor, y la constatación de la inadmisibilidad no puede nunca, por lo tanto, constituir un retiro. Una constatación de inadmisibilidad podría tener como consecuencia, bien obligar al Estado autor a retirar su reserva, bien recomendarle el retiro. Parece que el texto da preferencia a la primera hipótesis. Ahora bien, no es nada seguro que un órgano de control tenga la potestad implícita de obligar al Estado autor de la reserva a retirarla. El orador recuerda que la Comisión había tratado la cuestión de la autoridad del órgano de control de manera bastante diferente en las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos que aprobó en su 49.º período de sesiones³. Consideró entonces que, en caso de silencio de los tratados, los órganos de vigilancia creados por ellos eran competentes para hacer observaciones y formular recomendaciones en lo concerniente, en particular, a la admisibilidad de las reservas formuladas por los Estados.

2. A juicio del orador, la cuestión de si esos órganos están facultados para obligar o para recomendar depende de la interpretación del tratado en cuestión. Cualquier norma general a este respecto tendría por fuerza un valor limitado. Por ello es por lo que no se debe precisar la consecuencia de la constatación de inadmisibilidad, al menos en lo que concierne al retiro de las reservas. La cuestión que se podría plantear, en su caso, es la de la potestad para anular la reserva reputada inadmisibile.

¹ Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), cap. VI, párr. 156.

² Reproducido en *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte).

³ Véase 2734.ª sesión, nota 7.