

prometida por el Relator Especial. Conviene con el Presidente en que es difícil imaginar por ahora la forma que tomarán los resultados de la labor de la Comisión.

42. En opinión del Sr. Lukashuk, la Comisión debe examinar el problema del derecho indicativo, una esfera que ha adquirido creciente importancia. Quizá cabría centrarse en el derecho indicativo haciendo así de él otra de las esferas de las tareas de la Comisión con respecto al derecho internacional y la práctica internacional.

43. Parece haber acuerdo en que no es necesario cuestionar las Convenciones de Viena. En todo caso, el orador está convencido de que el informe del Relator Especial es un firme fundamento para seguir estudiando el problema de las reservas en la comunidad internacional.

44. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, limitándose a hacer unas observaciones preliminares, da las gracias al Relator Especial por su exhaustivo e interesante informe, al que evidentemente ha consagrado mucho tiempo. Es también particularmente satisfactorio ver que por primera vez un Relator Especial se ha tomado la molestia de traducir al francés los textos de su informe que ha citado en el original inglés.

45. El Relator Especial está en lo cierto al mencionar las dificultades políticas que lleva consigo el tema. A juicio del Sr. Pambou-Tchivounda, es importante tener presentes las consideraciones de oportunidad política. Las llamadas telefónicas intercambiadas entre Jefes de Estado o ministros tienen una enorme repercusión en las decisiones finales relativas a la forma de las reservas. Una segunda consideración es el factor tiempo. El Relator Especial se ha referido a la ambigüedad que existe entre «declaraciones interpretativas» y reservas que, en derecho positivo, no son nada más que declaraciones. Las tres Convenciones de Viena guardan silencio acerca del momento en que puede hacerse una declaración interpretativa y sería útil tratar de establecer una distinción más clara entre esas dos categorías. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la Comisión debe atenerse al espíritu de las Convenciones de Viena.

46. El Sr. Pambou-Tchivounda se pregunta si la Asamblea General, donde los representantes de los Estados no son necesariamente expertos, entenderá el estudio preliminar en su presente forma. El Relator Especial debe revisar su posición sobre los resultados de los trabajos que se han de enviar a la Asamblea General, de manera que se les pueda dar una forma más accesible.

47. El Sr. Pambou-Tchivounda tiene algunas dudas en cuanto a simplificar el título del tema. Cabría argumentar que hace falta un tratado sobre la firma o un tratado sobre la ratificación, esferas ambas que plantean asimismo problemas.

Se levanta la sesión a las 11.50 horas.

2401.ª SESIÓN

Viernes 16 de junio de 1995, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Miembros presentes: Sr. Bowett, Sr. de Saram, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer.

La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/464/Add.2, secc. F, A/CN.4/470¹, A/CN.4/L.516)

[Tema 6 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. ROSENSTOCK estima que el excelente trabajo realizado por el Relator Especial corresponde exactamente a lo que se requiere en la fase en que se encuentra el examen del tema: el primer informe (A/CN.4/470) hace el resumen histórico de la cuestión, ofrece una visión general de los problemas que se plantean y propone una serie de fórmulas para abordar esos problemas. Ciertamente, el régimen actual de las reservas, incluso con sus verdaderas lagunas, no parece haber originado gran número de controversias interestatales, pero los problemas que plantea no por ello son menos complejos y numerosos y de orden tanto teórico como práctico. El Relator Especial aconseja, con gran prudencia, que no se entre en esta fase en el examen de esos problemas en cuanto al fondo. El orador se sentiría tentado a pensar que en todo caso no habría que dedicar mucho tiempo a los problemas relativos a las reservas a los tratados bilaterales o al aspecto «sucesión» del tema (Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, en adelante «Convención de Viena de 1978»), para los cuales algunos principios generales podrían bastar, siempre que se ponga un poco de orden en el régimen de las reservas en lo que respecta a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante «Convención de Viena de 1969»). En todo caso, hay que esperar que la labor futura de la Comisión sobre el tema, al reducir los problemas y las lagunas, reducirá también la tentación que tienen órganos como el Comité de Derechos Humanos de querer llenar un vacío que resultará menos real de lo que parece.

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

2. Por lo que respecta a las fórmulas propuestas para acometer la solución de estos problemas y colmar estas lagunas, el Sr. Rosenstock suscribe plenamente el análisis del Relator Especial según el cual no cabe cuestionar los textos salidos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados² y en particular revisar los artículos 2 y 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969. En efecto, hay que limitarse a esforzarse por colmar las lagunas y suprimir las ambigüedades pero preservando la agilidad y flexibilidad de los artículos esenciales de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986. La fórmula de los protocolos o del conjunto «consolidado» de artículos adicionales en un instrumento distinto podría en definitiva resultar tan arriesgada como revisar las normas convencionales, tentación que deben combatir no sólo el Relator Especial sino también la Comisión de Derecho Internacional en su conjunto y la Sexta Comisión, y que debe combatirse también en las observaciones de los gobiernos aunque no sea más que por razón de los riesgos inherentes a una conferencia de codificación. El Sr. Rosenstock es partidario pues de que la fórmula que se retenga sea la de la guía acompañada de comentarios y de cláusulas tipo, debiendo la Comisión, no obstante, reservarse la posibilidad de optar más adelante por la fórmula más audaz del proyecto de artículos o del proyecto de instrumento si ello resulta necesario y prudente. Finalmente, la cuestión del título del tema no debería acaparar exageradamente la atención de la Comisión o de la Sexta Comisión. Si las reservas del Relator Especial sobre el título actual son serias, la Comisión debe resolver rápidamente y de una vez para siempre la cuestión de saber si hay que modificarlo.

3. El Sr. TOMUSCHAT ve en el informe que se examina un modelo de claridad y de precisión que es de buen augurio para los futuros informes sobre el tema. El Relator Especial describe bien en ese informe el estado de la cuestión, en toda su complejidad, y no se pronuncia de manera definitiva, con razón, más que sobre un punto: en la materia no cabe «reinventar la rueda». El desarrollo del derecho de las reservas a los tratados ha experimentado un giro decisivo con la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*³, opinión recogida, aunque después de muchas vacilaciones, por la Comisión de Derecho Internacional, y efectivamente no hay ninguna razón para demantelar el edificio jurídico construido sobre esos cimientos. En cambio, hay que colmar las lagunas y los intersticios, no mediante un instrumento jurídico en buena y debida forma, sino con una especie de guía comentada, acompañada de cláusulas tipo. En esta etapa preliminar de los trabajos sobre el tema cabe hacer cuatro observaciones a propósito de la naturaleza de las reservas, de los problemas relacionados con las declaraciones interpretativas, de las reservas a los tratados bilaterales y de los aspectos institucionales del control de que pueden ser objeto las reservas.

² Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena 9 de abril-22 de mayo de 1969* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.6).

³ Véase 2400.ª sesión, nota 5.

4. Por lo que respecta al primer punto, los autores de la definición del término «reserva» que figura en el inciso d del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 ciertamente pesaron con cuidado las palabras, pero su definición encierra una laguna importante, en el sentido de que no se deduce de ella que una reserva no puede ser para el Estado parte que es su autor más que un medio de reducir el alcance de sus obligaciones con respecto a los demás Estados partes y en ningún caso un medio de otorgarse unilateralmente derechos que no están previstos en el tratado. Esta idea puede ilustrarse con dos ejemplos. Si un tratado que rige las actividades comunes de un grupo de Estados fija un baremo de reparto de los gastos derivados de esas actividades, un Estado signatario puede perfectamente declarar que no acepta la cuota que se le ha asignado. Se trata en este caso de una voluntad de reducir el alcance de las obligaciones inscritas en el tratado y se trata pues de una verdadera reserva, independientemente de la cuestión de saber si esta reserva es lícita y si será aceptada por los demás Estados signatarios. En cambio, un Estado no podrá pretender tener un derecho de voto más amplio que el previsto en el tratado para la administración de las actividades comunes. Otro ejemplo: si la libertad de circulación prevista en un tratado de unión económica comprende el derecho de adquirir residencias secundarias, un Estado que desee impedir que sus regiones costeras sean acaparadas por vecinos ricos puede tratar de introducir en el momento oportuno una reserva a tal efecto. Si, en cambio, el derecho en cuestión no forma parte del régimen de libre circulación instaurado por el tratado, el Estado vecino rico no puede formular una reserva que conceda a sus nacionales el derecho de adquirir bienes en el territorio de otros Estados signatarios, sea cual fuere su uso. En resumen, como confirma el estudio de la práctica en esta esfera, los Estados recurren a las reservas para atenuar obligaciones que consideran demasiado gravosas o para eludir las, raras veces para arrogarse derechos nuevos o ampliados con respecto a los previstos en el tratado pertinente.

5. En lo que respecta al segundo punto, la distinción entre las reservas y las declaraciones interpretativas no siempre es fácil de establecer, pero se puede considerar que las primeras precisan el alcance de la declaración de aceptación de las obligaciones del tratado, mientras que las segundas carecen de efecto sobre este alcance, que sigue determinado por el contenido del tratado, y sólo tienden a influir en el proceso de interpretación de éste, sin comprometer a los demás Estados partes. Las reservas hacen intervenir el derecho soberano de los Estados en materia de tratados, derecho que puede entrar en conflicto con la voluntad de la comunidad que se ha puesto de acuerdo sobre el texto del instrumento considerado. Dicho esto, hay muchas situaciones en las que esta línea divisoria se desdibuja. Así pues, por qué no establecer, si no una norma clara y neta, por lo menos una presunción de que los Estados están obligados por lo que declaran públicamente, sin que haya que averiguar a toda costa sus intenciones no declaradas. Esta fórmula sería por otra parte útil en las situaciones en que el tratado prohíbe las reservas. En tal caso se partiría del principio de que las declaraciones no tienen efecto alguno sobre el alcance y el sentido del instrumento de ratificación, que siguen estando determinados exclusivamente por el propio tratado.

6. Las cosas parecen más claras en lo que respecta al tercer punto: no puede haber reservas a un tratado bilateral. En una relación bilateral las dos partes se ponen de acuerdo o no sobre el alcance concreto de sus obligaciones y derechos recíprocos.

7. Finalmente, por lo que respecta a la cuestión de la licitud de las reservas y de las posibilidades de control a este respecto, debe ser relativamente fácil determinar si hay tentativa de soslayar una prohibición formal de las reservas inscritas en el instrumento considerado, por ejemplo la Convención sobre el derecho del mar o el Acuerdo de Marrakech por el que se crea la Organización Mundial del Comercio⁴. Mucho más difícil de determinar es en cambio la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un tratado, porque en este caso hay que ponerse de acuerdo sobre lo que constituyen las disposiciones «centrales» del tratado, aquellas sin las cuales perdería lo esencial de su sustancia. En todo caso, por lo que respecta a la preservación de la integridad de los tratados internacionales, el sistema establecido en la Convención de Viena de 1969 no parece haber resistido bien la prueba del tiempo. Al parecer, los Estados consideran que no es asunto suyo, prueba de ello es que prácticamente ninguna reserva ha suscitado jamás más de ocho objeciones. La solución no reside seguramente en la creación de un nuevo mecanismo institucional, sino que hay que buscarla más bien en el fortalecimiento de la función de control del depositario de los tratados. No se trata ciertamente de exigir de éste que rechace los instrumentos de ratificación que contengan reservas que juzgue incompatibles con el objeto y el fin del tratado, pero el depositario podría señalar a la atención de los demás Estados partes las reservas que juzgue «dudosas» a este respecto. En todo caso se le podría pedir que no acepte ningún instrumento de ratificación que contenga reservas prohibidas por el tratado.

8. El Sr. BOWETT destaca dos observaciones del Sr. Tomuschat, pues no está seguro de que tengan una validez absoluta. No está seguro, en primer lugar, de que una reserva no pueda más que reducir las obligaciones y jamás incrementar los derechos de su autor. En el arbitraje entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Francia a propósito de las islas Anglo-Normandas⁵, Francia había formulado una reserva al artículo 6 de la Convención sobre la plataforma continental de 1958 en el sentido de que en estas islas se daban circunstancias especiales con arreglo a dicho artículo 6. El Reino Unido estimaba que se trataba de una declaración interpretativa, pero el juez consideró que se trataba de una reserva. Ahora bien, esta reserva, al permitir a Francia aplicar no la línea mediana sino otra delimitación basada en las circunstancias especiales antes mencionadas, aumentaba sin duda los derechos del Estado que la había formulado.

9. La otra tesis que parece también un poco reductora es la que consiste en decir que los problemas de licitud de las reservas sólo se plantean realmente en lo que hace a la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado, siendo más claras las cosas en caso de prohibición de las reservas. Ahora bien, hay tratados que admiten reservas

respecto a algunos de sus artículos y no respecto a otros, de ahí la posibilidad —y la práctica efectiva— de reservas que están formalmente vinculadas a un artículo para el cual se admiten pero que están formuladas de tal manera que se refieren en cuanto al fondo a otro artículo respecto del cual las reservas están prohibidas. Las dificultades no se limitan pues a la sola problemática de la incompatibilidad.

10. El PRESIDENTE pide al Sr. Tomuschat que le explique su interpretación del caso siguiente: si un tratado codifica, como sucede a menudo, derechos derivados de normas de derecho internacional consuetudinario y al hacerlo reduce en cierta medida los derechos de que gozaban hasta entonces algunos Estados partes, una reserva por la cual uno de esos Estados trate de preservar sus derechos anteriores ¿sería considerada como aumentando derechos con relación al tratado y eventualmente ilícita?

11. El Sr. TOMUSCHAT dice que en el caso mencionado por el Presidente el problema se refiere no a los derechos y obligaciones derivados de un tratado, sino a la situación con respecto al derecho consuetudinario. En principio, la celebración de un tratado no surte efectos sobre los derechos y obligaciones en virtud del derecho consuetudinario. Los Estados pueden decidir, para «modernizar» el derecho, hacer tabla rasa de todo lo que existía antes, pero en el caso de las normas que rigen las relaciones diplomáticas, por ejemplo, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas contiene en su preámbulo una cláusula relativa a las reservas, que dispone que los derechos e incluso la práctica preexistentes a su entrada en vigor no serán afectados. En cuanto a los ejemplos mencionados por el Sr. Bowett se refieren todos a situaciones en que la línea divisoria no está clara. Nada impide no obstante que haya claridad en el caso de reservas prohibidas. Si un Estado que ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar declara que ésta carece de efectos sobre sus derechos en virtud de su Constitución o de su derecho interno, esta declaración debe ser considerada sin valor y el juez no tiene por qué preguntarse si se trata de una reserva. Al aceptar un tratado que prohíbe las reservas, un Estado acepta el tratado en su totalidad, pese a lo que pueda declarar en contrario. La Comisión podría, si el Relator Especial está de acuerdo, sugerir que este rigor sea la norma.

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

[Tema 2 del programa]

12. El PRESIDENTE anuncia la celebración de consultas oficiosas sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Estas consultas irán seguidas de una reunión del Comité de Redacción dedicada al mismo tema.

Se levanta la sesión a las 10.45 horas.

⁴ GATT, *Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales* (N.º de venta: GATT/1994/4), págs. 5 y ss.

⁵ Véase 2400.^a sesión, nota 7.

* Reanudación de los trabajos de la 2393.^a sesión.

2402.ª SESIÓN

Martes 20 de junio de 1995, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Lukashuk, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer.

La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/464/Add.2, secc. F, A/CN.4/470¹, A/CN.4/L.516)

[Tema 6 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

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

2. Consciente de que el informe se ha distribuido un poco tarde y que los miembros no siempre tienen fácil acceso a las actas resumidas anteriores sobre el tema, el Relator Especial se ha tomado el trabajo de citar pasajes enteros de los informes de anteriores relatores especiales sobre el tema y las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, de 1978 y de 1986. Además, en lugar de utilizar extensas notas de pie de página, ha incorporado en el texto del informe opiniones doctrina-

nales y los textos correspondientes de los Anuarios de la Comisión. Así pues, por el momento no es necesario anexar al informe una bibliografía completa, pero sería útil que la Secretaría actualizara el estudio de la práctica del Secretario General con respecto a las reservas a las convenciones multilaterales.

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

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

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

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

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