

cioso: la desigualdad es infinitamente más flagrante entre un Estado Parte en un tratado normativo y un Estado que no sea parte en él que entre dos Estados Partes, uno de los cuales haya formulado una reserva, tanto más cuanto que «el otro» Estado siempre puede restablecer el equilibrio inicial objetando a la reserva formulada o recurriendo a la posibilidad que le ofrece el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 de impedir que el tratado entre en vigor entre él y el Estado reservatario.

84. Por tanto, el Relator Especial se atiene a la posición expresada en la sección B del capítulo II de su segundo informe: está convencido de que el régimen de Viena es uno y puede y debe seguir siéndolo y que, gracias a su flexibilidad, se adapta perfectamente a las particularidades de los tratados normativos.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2500.ª SESIÓN

*Jueves 26 de junio de 1997, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. João Clemente BAENA SOARES

*Miembros presentes:* Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam.

### Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478<sup>1</sup>, A/CN.4/479, secc. D, A/CN.4/L.540)

[Tema 4 del programa]

#### SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que continúe su introducción del capítulo II de su segundo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478).

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en un comienzo no tenía previsto presentar el capítulo II de su

informe en esta etapa del debate pero lo hará en consideración a los miembros que desean formular observaciones sobre los aspectos generales del informe en lugar de debatir sección por sección. Por consiguiente, presentará la parte relativa a la cuestión específica de las reservas a los tratados de derechos humanos pero a su vez pide a los miembros que se abstengan de hacer observaciones sobre una cuestión distinta y, en su opinión, muy diferente, cual es la competencia de los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos hasta que haya presentado ese tema.

3. ¿Es aplicable el régimen de Viena a los tratados de derechos humanos y, de ser así, es el régimen adecuado para esa categoría de tratados? En caso de que no lo sea, se deberían estudiar normas especiales aplicables a las reservas a esos tratados normativos de naturaleza especial. Si ha mencionado este problema es como una medida precautoria, a fin de que nada quede en la sombra porque los argumentos esgrimidos por los tratadistas y por algunos miembros de órganos de derechos humanos en pro de una excepción respecto de los tratados de derechos humanos son exactamente los mismos que se han invocado en el caso de los tratados normativos, de los cuales los tratados de derechos humanos son un tipo particular. Por su parte, está firmemente convencido de que esos argumentos no son válidos respecto de los tratados normativos en general y tampoco lo son respecto de los tratados de derechos humanos, a menos que se puedan presentar argumentos más concretos en contrario, lo cual le parece improbable.

4. En un reciente simposio sobre la relación entre el derecho internacional general y los derechos humanos organizado en Estrasburgo por la Sociedad Francesa de Derecho Internacional, varios participantes, entre otros el profesor Cohen-Jonathan, destacado especialista en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, defendieron con fuerza un régimen especial para las reservas a los tratados de derechos humanos. Le sorprendió el hecho de que los argumentos del profesor Cohen-Jonathan no tuvieran realmente nada especial. Si bien el profesor se había referido a los tratados de derechos humanos, argumentando que su naturaleza especial justificaba un régimen de reservas separado, en realidad se estaba lamentando de las insuficiencias y ambigüedades que presentaba el régimen general de reservas, las mismas que, de un modo general, justificaban los trabajos de la Comisión en los últimos tres años.

5. El hecho es que se trata aquí de dos cuestiones que deben mantenerse separadas. La primera se refiere a las imperfecciones del régimen de reservas existente, que afectan tanto a los tratados de derechos humanos como a todos los demás tratados, en particular a los tratados normativos. La segunda cuestión es más concreta y guarda relación con las supuestas particularidades de los tratados de derechos humanos que justificarían un tratamiento especial de las reservas a esos tratados. Por ahora, la Comisión se ocupa únicamente de esta última cuestión. Se ha convenido en que es necesario mejorar y ampliar el alcance del régimen de Viena y esas mejoras y adiciones deben incluir disposiciones relacionadas específicamente con las reservas a los tratados de derechos humanos. Pero lo que la Comisión debe decidir es si existen argu-

<sup>1</sup> Véase *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

mentos de peso contra la aplicación de las normas existentes —por inadecuadas que sean— a los tratados de derechos humanos. Su propia respuesta a esta cuestión, que figura en la sección C.1 del capítulo II de su segundo informe, es una negativa categórica.

6. Esta controversia comenzó al plantearse un problema respecto de las reservas a un tratado de la quinta esencia de los derechos humanos, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, según lo señalado por la CIJ en su fallo de 11 de julio de 1996 en el asunto *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, especialmente los párrafos 22, 31 y 34<sup>2</sup>.

7. Los autores de la Convención de Viena de 1969 —al referirse a la Convención de 1969 se refiere también a la Convención de Viena de 1986— no vacilaron en incluir normas específicas en los casos en que una categoría especial de tratados lo justificaba. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, una violación grave por un Estado Parte de disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario no faculta a los demás Estados Partes para dar por terminado o para suspender la aplicación de esos tratados, como sucede respecto de otras categorías de tratados. En cambio, los autores de la Convención no establecieron ningún régimen especial en materia de reservas. Es de suponer que no se trata de una inadvertencia y que consideraron que no había razones concluyentes para que se estableciera un régimen especial para los tratados de derechos humanos.

8. La jurisprudencia muestra que ni los Estados, en cuanto autores de los tratados de derechos humanos y Partes en ellos, ni los órganos de vigilancia de los tratados han impugnado el hecho de que el régimen de Viena se aplique a los tratados de derechos humanos. En el caso de muchos tratados de derechos humanos, las cláusulas expresas de reserva se remiten ya sea a los artículos 19 y siguientes de las Convenciones de Viena o bien al criterio básico del objeto y el fin del tratado. Los trabajos preparatorios de otros instrumentos muestran frecuentemente que la ausencia de una cláusula sobre reservas debe interpretarse como una remisión implícita al régimen establecido en la Convención de Viena de 1969. Es más, en esos casos los órganos de vigilancia tienden a aplicar el régimen de Viena, sin poner en duda su pertinencia. Cuando los tratados contienen cláusulas sobre reservas, como en el caso del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el régimen de Viena se ha sobrepuesto a ese régimen especial y los órganos del Consejo de Europa han hecho referencia expresa al objeto y el fin del tratado, esto es, al criterio fundamental enunciado en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969. Por último, de casos como los mencionados en la sección C.1 del capítulo II de su informe, en que los Estados Partes en tratados de derechos humanos han fundamentado su objeción a las reservas, puede deducirse que las relaciones entre los Estados en la esfera de los derechos humanos, al igual que en otras esferas, se basan en el régimen de Viena.

9. Por consiguiente, nada en la práctica internacional de los Estados ni en la jurisprudencia de los tribunales o los órganos de vigilancia lleva a pensar que se requiere un régimen especial para las reservas a los tratados de derechos humanos. A mayor abundamiento, el Sr. Pellet señala a la atención de la Comisión el comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos<sup>3</sup>, en el cual el Comité, pese a expresar opiniones muy poco ortodoxas en otros aspectos, se remite reiteradamente a las normas de las Convenciones de Viena por considerar que constituyen directrices valiosas y reflejan las normas del derecho internacional general.

10. Por consiguiente, no divisa ningún obstáculo grave a la aplicación del régimen de Viena respecto de las reservas a los tratados de derechos humanos. No obstante, desea agregar dos cuestiones más. En primer término, no es inconcebible que los Estados Partes deseen legítimamente hacer excepciones o adiciones al régimen de reservas en el caso de un determinado tratado. Por consiguiente, sería una sabia precaución que en el futuro, cuando los Estados concierten algún tratado general de derechos humanos, como los Pactos internacionales de derechos humanos, señalen expresamente si la denegación manifiesta de cualquiera de las libertades protegidas por este tratado constituye una violación del objeto y el fin del tratado, dado que, *a priori*, no está seguro de que exista una respuesta clara a esta cuestión, al menos no en el derecho positivo actual. Por otra parte, un diálogo con los Estados que formulan reservas y los que las objetan, como han propuesto en diversas ocasiones Austria y Portugal, sería probablemente muy útil y productivo en la esfera de las reservas a los tratados de derechos humanos. Se podrían incluir también disposiciones especiales con este fin en los futuros tratados. Por su parte, sugiere que la Comisión examine la posibilidad de redactar cláusulas modelo apropiadas. Esas disposiciones específicas así como las cláusulas modelo serían una manera de contribuir al equilibrio propiciado por el representante de Italia de la Sexta Comisión en el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General en 1996 entre lo que ese representante llamaba carácter unitario del régimen de reservas y el carácter específico de los instrumentos de derechos humanos<sup>4</sup>.

11. En segundo término, su conclusión de que no es necesario diseñar un régimen especial para las reservas a los tratados de derechos humanos no afecta el papel que incumbe a los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos en relación con las reservas. Si se pide a esos órganos que adopten una decisión en la materia, a falta de cláusulas expresas de reserva en el tratado del que se ocupan, esos órganos deben aplicar las normas de Viena, como se ha hecho invariablemente en la práctica. El Sr. Pellet se propone examinar las conclusiones que cabe extraer de la acción de los órganos de vigilancia y la aplicación de las normas de Viena en una etapa ulterior dado que, en su concepto, se trata de un problema completamente diferente. Es más, ese problema no se limita a la esfera de los derechos humanos en la medida en que el debate sobre la competencia de los órganos de vigilancia es también pertinente respecto de otros órganos

<sup>3</sup> Véase 2487ª sesión, nota 17

<sup>4</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 41ª sesión, párr 44*

<sup>2</sup> Véase 2478ª sesión, nota 3

llamados a pronunciarse sobre la admisibilidad de las reservas en cualquier categoría de tratados.

12. El Relator Especial reitera su petición a los miembros de la Comisión de que aplacen sus observaciones sobre este aspecto del tema hasta una sesión posterior. Confía en que el debate inicial se centre exclusivamente en las tres conclusiones básicas que ha presentado hasta ahora: en primer término, que el régimen de Viena ha sido concebido como un sistema uniforme de normas aplicables a todos los tratados, con sólo dos excepciones cuidadosamente definidas en la Convención de Viena de 1969 tras una profunda reflexión; en segundo término, que no existen razones concluyentes para quebrantar la uniformidad de ese régimen en relación con las reservas a los tratados «normativos»; y, en tercer término, que no existe ninguna razón concluyente para hacer una excepción a las reservas a los tratados de derechos humanos. Aunque algunos tratadistas opinan todo lo contrario, ni los órganos de derechos humanos ni la gran mayoría de los Estados apoyan esta opinión. Prueba de ello es la respuesta de los miembros de la Comisión durante el breve debate en la materia que tuvo lugar durante el 48.º período de sesiones de la CDI y la reacción de los representantes de los Estados en la Sexta Comisión en el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, en 1996. De los 11 Estados que trataron este tema, sólo uno —Venezuela— planteó la posibilidad de un régimen especial para los tratados de derechos humanos<sup>5</sup>. Todos los demás se opusieron a esta idea, observando que la flexibilidad de las normas de Viena constituía una garantía suficiente. Por su parte, considera que aún Venezuela pensaba más bien en cláusulas sobre reservas y no en un régimen concreto de excepción.

13. En todo caso, nada impide que la Comisión debata esta cuestión, dado que un examen de los fundamentos de sus conclusiones sería de ayuda al Relator Especial en su labor futura, sobre todo porque los problemas enfocados desde el punto de vista concreto de las reservas a los tratados de derechos humanos inciden en problemas más amplios relativos a los tratados en general.

14. El Sr. KATEKA dice que el régimen de reservas establecido en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 ha funcionando razonablemente bien, pese a los problemas creados por sus lagunas y ambigüedades. Por consiguiente, la Comisión no debería tomar ninguna medida que pueda alterar el equilibrio así establecido. El Relator Especial ha observado que las reservas a los tratados son una realidad, como muestra la práctica de los Estados.

15. Por su parte, no desea involucrarse en controversias doctrinales entre las escuelas de la oponibilidad y la admisibilidad y tampoco desea tomar partido respecto de las cuestiones de igualdad y reciprocidad que plantean las reservas. Se limitará a reiterar que las relaciones establecidas por los tratados se basan en la libre voluntad de las partes contratantes. Los Estados no quedan obligados por tratados en los que no han consentido. La flexibilidad del régimen de Viena permite a los Estados formular reservas que facilitan su adhesión a los tratados. Ese régimen logra un equilibrio entre el principio de la integridad de los tratados y la conveniencia de su ratificación universal.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, 39.ª sesión, párr. 22.

16. Que las reservas sean o no compatibles con el objeto y el fin de los tratados es una cuestión que incumbe decidir a los Estados, a menos que hayan acordado o establecido otra cosa. Por consiguiente, le es difícil aceptar las facultades que se arrogan los órganos de vigilancia creados en virtud de instrumentos de derechos humanos. A menos que un determinado instrumento haya encomendado un claro mandato al órgano que en él se crea para que interprete la aplicabilidad y validez de las reservas, es su firme convicción que esos órganos no deben arrogarse facultades que no poseen.

17. Comparte la conclusión señalada por el Relator Especial al final de la sección B del capítulo II de su segundo informe de que el régimen de reservas establecido por las Convenciones de Viena es aplicable a todos los tratados multilaterales, cualquiera sea su objeto, y se adapta a los tratados normativos, incluidos los instrumentos de derechos humanos, con la sola excepción de algunos tratados concluidos entre un número limitado de partes y los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

18. Hay demasiados órganos creados en virtud de tratados de las Naciones Unidas sobre derechos humanos. Por su parte, ha contado al menos ocho. Su proliferación y el hecho de que se arroguen injustificadamente atribuciones que no figuran en sus mandatos podrían crear una confusión todavía mayor que la que existe en el régimen actual de las reservas. De no haber una autorización clara y expresa en una disposición específica de los tratados de derechos humanos, es inaceptable que los órganos creados por esos tratados desempeñen un papel análogo al de los órganos creados en virtud de tratados regionales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han pronunciado sobre los efectos jurídicos de las reservas a los respectivos instrumentos regionales de derechos humanos. Los Estados Partes signatarios (aunque bajo protesta en ciertos casos) han aceptado el papel de esos tribunales. Pero esto no es verdad, por ejemplo, en lo que respecta al Comité de Derechos Humanos, especialmente después del comentario general n.º 24 (52). El Comité es un órgano político y no jurídico. Sus temores se ven ratificados por las observaciones hechas respecto de los efectos de ciertas reservas por los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, que el Relator Especial menciona en la sección C.1 del capítulo II de su segundo informe. ¿Quién ha encomendado a esos órganos el mandato de formular tales observaciones?

19. Los órganos de vigilancia de esta naturaleza deberían pedir a los órganos competentes de las Naciones Unidas, con arreglo al Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, que soliciten a la CIJ una opinión consultiva sobre la admisibilidad de las reservas. Este proceder sería más aceptable para los Estados que ciertas actitudes que los disuaden de adherirse a los tratados.

20. Lo que es todavía peor, algunos órganos convencionales invocan el concepto de la «disociación» de las reservas, alegando que la exclusión de los Estados Partes no es deseable. Al pretender disociar las reservas ilegítimas, los órganos convencionales ponen en tela de juicio el consentimiento de los Estados, que es una condición *sine qua non* de las relaciones convencionales. En el apar-

tado *b* de la sección C.2 del capítulo II del informe se sugiere aun que la autoridad de las conclusiones de los órganos de vigilancia depende de la competencia que se les ha otorgado. No es aconsejable que los órganos convencionales adopten conclusiones de un carácter meramente persuasivo. La así llamada «solución intermedia» de que los órganos convencionales pidan a los Estados Partes que modifiquen o retiren sus reservas entraña una injerencia en los derechos soberanos de los Estados, lo que es absolutamente inaceptable. Los órganos de vigilancia deberían actuar con cautela cuando se trata de las reservas a los tratados habida cuenta de las graves consecuencias jurídicas dimanantes para los Estados Partes y la consiguiente alteración de las relaciones convencionales. Incumbe a los propios Estados Partes o a los mecanismos de arreglo de controversias decidir acerca de la validez de las reservas.

21. El proyecto de resolución que se propone al final del informe es prematuro, dado que la Comisión y los Estados Miembros no han examinado todavía a fondo el tema de las reservas. Muchas cuestiones quedan condensadas de tal modo en ese proyecto que ello puede perjudicar su examen por la Comisión en el futuro. En los párrafos 5 y 7 del proyecto de resolución se enuncian hipótesis muy discutibles y el párrafo 9, que expresa la esperanza de que los principios enunciados en la resolución contribuyan a esclarecer el régimen de reservas aplicable a los tratados multilaterales normativos, en particular en la esfera de los derechos humanos, es demasiado optimista. Aun cuando la Comisión esté de acuerdo en el fondo del proyecto de resolución, su aprobación incumbe a la Asamblea General y no a la Comisión. El párrafo 10, que sugiere a la Asamblea General que «señale la [...] resolución a la atención de los Estados y de los órganos encargados del control de la licitud de esas reservas», es un gran error.

22. Tras las observaciones formuladas por el Sr. KABATSI, el Sr. SIMMA y el Sr. LUKASHUK, el PRESIDENTE invita a los oradores a que hagan declaraciones generales antes de que abra el debate.

23. El Sr. ADDO, tras felicitar al Relator Especial por su excelente trabajo, dice que como no ha podido expresar sus opiniones sobre el capítulo I del segundo informe hará un breve comentario al respecto. Observando que, lamentablemente, ninguno de los Estados de los cuales son nacionales los miembros de la Comisión ha contestado al cuestionario que les enviara el Relator Especial<sup>6</sup>, dice que Ghana no contestó sencillamente porque el cuestionario no llegó a su oficina. Dado que es el asesor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de su país, el departamento del cual es jefe se ocupa de todas las cuestiones relativas a los tratados. El tema de las reservas a los tratados es, pues, de especial interés para el Sr. Addo. Si el Relator Especial le hace llegar un cuestionario, se compromete a contestar prontamente todas o por lo menos la mayoría de las preguntas, al menos en lo que respecta a la práctica de Ghana.

24. Está totalmente de acuerdo con la decisión adoptada por la Comisión en su 47.º período de sesiones de elaborar una guía de la práctica en materia de reservas<sup>7</sup> y comparte

también la opinión de que no hay suficiente fundamento para modificar las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986. Está de acuerdo también con la propuesta del Relator Especial sobre la forma definitiva que debería adoptar la guía de la práctica. En su opinión, el régimen de Viena sobre los tratados debería mantenerse tal como estaba y aplicarse a todos los tratados, sin distinción, incluidos los tratados de derechos humanos. Toda excepción a este principio sería impráctica y no es seguro que contribuya a una aceptación más generalizada. Cabe recordar que la Convención de Viena de 1969 tardó 11 años en entrar en vigor y, por su parte, ni la Convención de 1978 ni la de 1986 han sido firmadas por el número de partes necesario para que fuesen operativas. No sería juicioso que se hicieran agregados al sistema actual creando un nuevo régimen especial de reservas para los tratados de derechos humanos y aumentando así la confusión en una esfera del derecho ya confusa.

25. Cualesquiera fuesen las debilidades o inconvenientes del régimen de Viena seguramente existen los medios para hacer frente a esos problemas sin necesidad de abrir la caja de Pandora de un régimen totalmente nuevo, y uno de esos medios es la guía de la práctica en materia de reservas propuesta. A un régimen especial para los tratados de derechos humanos bien podría seguir otro que se ocupara de una categoría no menos importante como son los tratados de control de armamentos, y pronto habría una proliferación de regímenes especiales que socavarían el adelanto que representa el sistema de Viena. En su opinión, la prudencia aconseja que el actual régimen de Viena se mantenga sin modificaciones.

26. Como bien saben todos los miembros, las reservas a los tratados han estado en uso desde el surgimiento de los grandes tratados multilaterales a finales del siglo XIX. Así, Francia hizo una reserva al firmar el Acta General de la Conferencia internacional de Bruselas sobre la abolición de la esclavitud, de 1890<sup>8</sup>, y las reservas fueron también comunes en las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907<sup>9</sup>. En la actualidad las reservas se rigen, desde luego, por los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, que refleja la opinión consultiva de la CIJ sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio<sup>10</sup>, que es el tratado de derechos humanos por excelencia.

27. Lo importante es saber si el criterio de la permisibilidad enunciado en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 puede mantenerse de no haber una jurisdicción autorizada para determinar si la reserva es o no compatible con el objeto y el fin de la convención o el tratado. En efecto, incumbe a los Estados Partes juzgar si una reserva es o no compatible y, si los Estados llegan a conclusiones diferentes, se pone en peligro la unidad del tratado. A falta de un arreglo judicial obligatorio o de otro mecanismo de arreglo de controversias por un tercero, el

<sup>8</sup> Francia, Ministerio de Asuntos Exteriores, *Conférence internationale de Bruxelles, 18 novembre-2 juillet 1890, Protocoles et Acte final*, París, Imprimerie nationale, 1891, Protocolo n.º 33, págs. 468 y ss

<sup>9</sup> *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, J. B. Scott ed., Nueva York, Oxford University Press, 1916

<sup>10</sup> Véase 2487.ª sesión, nota 7

<sup>6</sup> Véase 2487.ª sesión, nota 16

<sup>7</sup> Véase *Anuario* 1995, vol. II (segunda parte), pág. 111, párr. 487

criterio de la permisibilidad puede perder toda la importancia práctica que tiene. Estos son algunos de los problemas que afectan al actual régimen de reservas y es de esperar que el proyecto de guía práctica contribuya a solucionarlos, para aclarar la situación.

28. Por otra parte, las normas sobre reservas que figuran en las Convenciones de Viena son de difícil comprensión e interpretación. A título de ejemplo, cabe señalar el caso hipotético de un tratado multilateral en el que haya un número importante de Estados Partes y ninguna prohibición en materia de reservas. Si el Estado A desea ratificar el tratado con una reserva que modifica el artículo 10 del mismo, ¿cuáles serán las relaciones convencionales del Estado A si el Estado B acepta la reserva, el Estado C la rechaza pero no se opone a que el Estado A pase a ser parte en el tratado y el Estado D objeta la reserva y no desea que ese tratado rijá sus relaciones con el Estado A? Con arreglo a las Convenciones de Viena, la situación sería la siguiente: entre los Estados A y B el tratado entraría en vigor con la modificación introducida por el Estado A en su reserva al artículo 10; entre los Estados A y C, el tratado entraría en vigor pero el artículo 10 sería inaplicable; entre los Estados A y D el tratado no entraría en vigor; y las relaciones convencionales entre los Estados B, C, D y las demás Partes así como sus obligaciones *inter se* no quedarían afectadas por la reserva del Estado A. La situación sería todavía más compleja si muchos de los demás Estados Partes formularan a su vez otras reservas. Dicho de otro modo, con arreglo a las normas existentes, las reservas pueden transformar un tratado multilateral en una compleja red de acuerdos bilaterales relacionados entre sí.

29. Ese ejemplo muestra que, aun cuando el régimen de Viena ha funcionado bien en el pasado, sus normas no son del todo satisfactorias, en primer lugar, porque es demasiado fácil hacer reservas con arreglo a esas normas y, en segundo lugar, porque son complejas y opacas. Por ello, parecería aconsejable que al concertar nuevos tratados multilaterales los Estados regulasen la cuestión de las reservas mediante cláusulas especiales contenidas en el propio tratado. Un ejemplo en este sentido son las disposiciones relativas a las reservas que figuran en los artículos 309 y 310 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Evidentemente, no está proponiendo que todos los tratados multilaterales prohíban las reservas, a semejanza de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; su idea es que tratar de adoptar un régimen de reservas en la etapa de las negociaciones es preferible a tratar de establecer un régimen especial en materia de reservas para toda una categoría de tratados, como los de derechos humanos.

30. Por su parte, no está de acuerdo con la afirmación del Relator Especial (2487.ª sesión) de que en la época actual las reservas son utilizadas sobre todo por los países del tercer mundo en materia de derechos humanos. Ignora las estadísticas en que se apoya el Relator Especial pero recuerda que ya en 1890, al firmar el Acta General de la Conferencia de Bruselas —en esencia, un tratado de derechos humanos— Francia hizo una reserva que excluía el derecho de registro de naves<sup>11</sup> y, en una época más

reciente, el instrumento por el cual Francia ratificó el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, presentado 21 años después de la entrada en vigor de ese instrumento del cual Francia había sido uno de los signatarios originales, contenía reservas relativas a dos artículos y una declaración interpretativa respecto de otros dos artículos del Convenio<sup>12</sup>. En lo que respecta al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte formuló una reserva al artículo 1<sup>13</sup> que enuncia el derecho de los pueblos a la libre determinación. En cambio, ninguno de los 42 Estados Partes en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos hizo reservas a este instrumento, que entró en vigor el 21 de octubre de 1986.

31. La verdad es que las reservas suelen cumplir finalidades exclusivamente políticas y a ellas recurren todas las categorías de Estados para proteger lo que consideran su interés. El interés de los Estados puede ser muy diferente, al igual que su situación desde el punto de vista de la riqueza, el tamaño, la población y los recursos y demás está decir, la ideología. Por consiguiente, es de suponer que existen diferencias importantes de enfoque y actitudes diferentes en lo que respecta a cuestiones de fondo de derecho internacional y de la naturaleza del sistema internacional. El hecho de hacer una reserva no es malo en sí; lo que es malo, sencillamente, es hacer una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado.

32. En cuanto a la cuestión de la potestad de los órganos de vigilancia de los tratados para determinar si las reservas al tratado pertinente son o no permisibles, comparte la opinión del Relator Especial de que esos órganos deben necesariamente tener dicha potestad respecto del tratado que está bajo su vigilancia, aun cuando ninguna de las disposiciones del tratado se las otorgue expresamente. De lo contrario, si un Estado formulara una reserva, podría suceder que algunos de los demás Estados Partes la acepten y consideren que el Estado que la ha formulado es parte en el tratado en tanto que otros Estados Partes pueden objetarla y considerar que dicho Estado no es parte en el tratado. En este caso, se pondría en tela de juicio la aplicabilidad de las disposiciones del tratado y tampoco se sabría cuáles Estados son partes y cuáles no lo son, lo que puede plantear problemas con respecto a la entrada en vigor del tratado.

33. Para cumplir debidamente sus funciones, el Estado o la organización designados como depositarios del tratado, que son también los encargados de mantener la lista oficial de partes en el mismo, tienen que saber el alcance exacto de las obligaciones que asume cada parte en el tratado. En el caso de que el depositario declare que una reserva no es compatible con el objeto y el fin del tratado y, por lo tanto, adolece de nulidad, se debería dar al Estado que ha formulado la reserva la oportunidad ya sea de retirarla o de formularla de manera que sea compatible con el objeto y el fin del tratado o, si no es su propósito obligarse en virtud del tratado sin el beneficio de la reserva, de

<sup>11</sup> Francia, Ministerio de Asuntos Exteriores, *Conférence internationale de Bruxelles, Documents diplomatiques, juillet-décembre 1891*, París, Imprimerie nationale, 1891, doc n.º 12, págs. 22 y 23

<sup>12</sup> Consejo de Europa, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1974, La Haya, Martinus Nijhoff, 1976, págs. 3 a 7

<sup>13</sup> Véanse las declaraciones y reservas efectuadas por el Reino Unido en el momento de la firma en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 999, pág. 287

hacer una denuncia. Dado que los depositarios o los órganos de vigilancia generalmente deciden acerca de la permisibilidad de una reserva después de que el Estado que la formula ha sido ya parte en el tratado desde hace algún tiempo, se plantea la cuestión de si el retiro de un Estado produce efecto *ex nunc* o *ex tunc*. El Relator Especial podría tal vez examinar esta cuestión. Quizás se deba establecer un mecanismo para dar al Estado que formula una reserva la posibilidad de formularla en otros términos o aun de formular una nueva reserva después de la ratificación.

34. En la medida en que la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado es un criterio esencial para determinar la permisibilidad de una reserva, el concepto de «objeto y fin» debería aclararse. Por su parte, no duda de que el Relator Especial prestará la debida atención a esta cuestión en sus trabajos futuros.

35. En cuanto a las declaraciones interpretativas, tiene la firme convicción de que este problema no debería quedar fuera del estudio de la Comisión. En un caso hipotético en que el Estado adjunte a su ratificación una declaración interpretativa que muestre que ese Estado sólo pasará a ser parte en el tratado si se acepta su interpretación, y de que esa interpretación parezca ser incompatible con las disposiciones del tratado, ¿qué deben hacer los demás Estados? ¿Han de considerar que la declaración interpretativa es una reserva y objetarla si no están de acuerdo? Si una declaración interpretativa no es aceptada por las demás partes, ¿tiene por efecto excluir la aplicación de la disposición de que se trata o impide que el tratado entre en vigor entre el Estado que formula la declaración y el Estado que la objeta? Cabe esperar que el Relator Especial examine con más detalle esta y otras cuestiones igualmente urgentes.

36. La guía de la práctica en materia de reservas, acompañada de un comentario y de cláusulas modelo, será ciertamente un instrumento valioso y un punto de referencia para todos los especialistas en derecho internacional, especialmente de los ministerios de relaciones exteriores de los Estados que están interpretando y aplicando los tratados a diario. Ello permitiría llenar los vacíos del régimen actual y, a su debido tiempo, pasaría a ser un *locus classicus* en las materias de que no trata o respecto de las cuales nada dice la Convención de Viena de 1969. Es indudable que este proyecto vale la pena y, por su parte, desea apoyar al Relator Especial en sus esfuerzos por llevarlo a bien. Si bien aprueba los principios enunciados en el proyecto de resolución que figura al final del segundo informe, no está seguro de que un proyecto de resolución sea la mejor manera de hacer llegar la opinión de la Comisión a la Asamblea General. La práctica apropiada es seguramente que la Comisión presente un informe sobre las conclusiones adoptadas en el período de sesiones y que la Asamblea General apruebe una resolución sobre dicho informe. Pero podría haber buenas razones para no seguir este procedimiento y si le parece que hay alguna, está dispuesto a apoyar la idea de un proyecto de resolución.

37. El Sr. LUKASHUK dice que, contrariamente a la práctica tradicional, desea comenzar sus observaciones expresando su desacuerdo con el Relator Especial. En su introducción, el Sr. Pellet se calificó a sí mismo como

«mal profesor». Su brillante presentación, tanto oral como escrita, sobre el tema que se examina desmiente ciertamente esa poco halagüeña opinión. En lo que respecta al carácter del Sr. Pellet, quizás está más de acuerdo, aunque con ciertas reservas.

38. Antes de proseguir desea plantear, como cuestión de principio, la cuestión de la función de un relator especial y sus relaciones con los demás miembros. En su opinión, el relator especial es una figura central de la Comisión y, en esa calidad, tiene derecho a que se respeten tanto su personalidad como los resultados de su labor. En resúmenes cuentas, lo que el relator especial presenta a la Comisión es muy semejante a un niño que la madre ha gestado largo tiempo y parido con dolor. En ciertas ocasiones parecería que la tortura, aunque prohibida por el derecho internacional, está permitida dentro de la Comisión. Según puede recordar, en un determinado caso un relator especial había estado a punto de un colapso nervioso. Insta a sus colegas a que sean más humanos, sin por ello abstenerse de formular críticas pero dándoles un carácter más reflexivo y constructivo.

39. En lo que respecta al informe que la Comisión tiene ante sí y hablando en su calidad de persona que se ha interesado en el tema de las reservas a los tratados durante años, considera su deber señalar que ninguno de los informes que ha visto últimamente está a la altura del excelente e impresionante trabajo del Sr. Pellet, del cual admira en particular la mezcla de detalle y profundidad de pensamiento.

40. Dejando de lado por el momento la cuestión de la competencia de los órganos creados en virtud de tratados para determinar la permisibilidad de las reservas, considera que se deben plantear algunas cuestiones de carácter más teórico. En los círculos académicos existe una opinión muy difundida de que los tratados de derechos humanos no rigen las relaciones entre Estados sino, más bien, entre un Estado y la población de su territorio. Ese punto se menciona en el apartado *b* de la sección B.3 del capítulo II, pero es de esperar que el Relator Especial señale más claramente su posición al contestar las observaciones hechas en el debate. En segundo término, si bien aprueba el plan estructural esbozado por el Relator Especial, está de acuerdo con el Sr. Kateka en que el procedimiento propuesto de que se examine un problema concreto y muy complejo —el de las reservas a los tratados de derechos humanos— antes de que se examine el problema en su conjunto, es algo desusado. El Relator Especial ha justificado este procedimiento por la urgencia que reviste la cuestión y personalmente tiende a compartir esta opinión, al menos en lo que respecta a la secuencia del debate. Sin embargo, duda que la Comisión —la cual, a diferencia del Relator Especial, no ha estudiado todavía el tema en su conjunto y cuyas opiniones, como el propio Relator Especial reconoce, podrían cambiar en el curso del debate— tenga el derecho moral de aprobar un proyecto de resolución sobre un aspecto concreto del tema.

41. No tiene ninguna objeción de principio al contenido del proyecto de resolución. Al igual que otros miembros, desea subrayar la disposición central que reafirma la aplicabilidad general del régimen de Viena. En su calidad de participante en la Conferencia de las Naciones Unidas

sobre el Derecho de los Tratados<sup>14</sup>, puede confirmar que ninguno de los presentes ni en sus exposiciones escritas ni oralmente, contempló la posibilidad de permitir reservas a los tratados de carácter normativo.

42. Por último, observando que el Relator Especial propone completar su trabajo dentro de cuatro años, señala que la Comisión habrá destinado así un total de siete años al examen del tema. Esto no es mucho si se considera que la Comisión se ha demorado decenios en concluir algunos de sus proyectos. Sin embargo, habida cuenta de la posición más bien especial en que se encuentra la propia Comisión en la actualidad y pese a la naturaleza compleja del proyecto, se pregunta si los demás miembros estarán de acuerdo con él en hacer un llanamiento al Relator Especial para que agilice lo más posible su labor, a fin de que la Comisión pueda presentar con la mayor brevedad posible un proyecto a la Asamblea General.

43. El Sr. SIMMA, observando que el tercer párrafo del preámbulo del proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial en su segundo informe expresa el deseo de que en los debates se oiga la voz del derecho internacional, dice que, por su parte, desearía que la voz de la normativa de derechos humanos se escuchara con un poco más de intensidad que la de las declaraciones recién hechas. Sin embargo, en primer término, comparte plenamente la opinión del Sr. Addo de que el recurso a las reservas no es una cuestión Norte/Sur y que nada justifica que los Estados occidentales o los abogados occidentales especialistas en derecho internacional presuman y señalen a otros con el dedo.

44. En cuanto a la cuestión central planteada por el Relator Especial, la de la unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas, está de acuerdo en que el régimen de Viena no tiene ninguna alternativa de *lex lata*, pero a diferencia del Relator Especial considera que esa unidad es el menor de los males, porque, en su opinión, ese régimen dista mucho de ser satisfactorio, especialmente en lo que respecta a los tratados de derechos humanos. Por un lado, la cuestión de si el régimen de Viena es aplicable sólo a las reservas permisibles —esto es, las que no son incompatibles con el objeto y el fin del tratado— o si se aplica también a las reservas no permisibles, no tiene ninguna respuesta en la propia Convención. En el primero de los casos, debe reconocerse que la Convención de Viena de 1969 no contiene ninguna norma sobre cómo oponerse a una reserva no permisible. Se trata ciertamente de un vacío importante y personalmente no le satisface este estado de cosas. Si, por otra parte, el régimen enunciado en el artículo 21 de la Convención de Viena de 1969 es aplicable también a las reservas inadmisibles, la situación resultante será la del ejemplo del Sr. Addo. En otros términos, el sistema estaría basado en tratados multilaterales consistentes en un conjunto de relaciones jurídicas bilaterales o de obligaciones interestatales entre pares de Estados. Ese sistema funciona satisfactoriamente en el caso de un tratado multilateral que en realidad es de aplicación bilateral. Por ejemplo, suponiendo que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas contuviera un artículo relativo a la inviolabilidad de la valija diplomática y que un Estado formulara una reserva declarando que someterá a rayos X la valija diplomática de otros Estados,

cualquier otro Estado puede oponerse a esa reserva sobre la base de la reciprocidad y la bilateralidad.

45. Sin embargo, en el caso de los tratados de derechos humanos, el sistema simplemente no funciona, en primer término, porque jurídicamente es imposible dado que la no aplicación recíproca de una cláusula de un tratado de derechos humanos no se limita al ámbito de las relaciones con el Estado que formula la reserva y constituye una violación del tratado respecto de otros Estados que no han formulado esa reserva y, en segundo término, porque en la práctica esa medida sería absurda. Por ejemplo, suponiendo que un Estado se niegue a otorgar el derecho de voto a las mujeres, difícilmente podría otro Estado oponerse a esa reserva no permisible adoptando a su vez una medida análoga.

46. Por consiguiente, si bien el Relator Especial tiene razón en señalar que en la actualidad existe un régimen unitario de reservas, ese régimen dista mucho de ser satisfactorio. El Relator Especial ha subrayado (2499.ª sesión) que el régimen de Viena es supletorio, que los Estados Partes en un determinado tratado pueden sustituirlo por otro especialmente concebido, y se ha preguntado, retóricamente, por qué los Estados no lo han hecho. En opinión del Relator Especial, la razón es que consideran satisfactorio el régimen actual. El proyecto de resolución propuesto refleja una plena satisfacción con la Convención de Viena de 1969 y en el párrafo 4 se señala que son los órganos de los tratados de derechos humanos los que han creado problemas. En su opinión, es la aplicación de la Convención a los tratados de derechos humanos la que, por ser insatisfactoria, ha creado los problemas, y el silencio relativo de los Estados y la falta de *leges speciales* en los tratados de derechos humanos son imputables a otras causas y no a la satisfacción por las soluciones jurídicas que ofrece la Convención.

47. Hasta finales del decenio de 1980, las actividades y la eficacia de los órganos convencionales se vieron obstaculizadas por la guerra fría. Sólo en los últimos años los órganos creados en virtud de tratados de las Naciones Unidas han podido adoptar una posición más valiente. Sólo entonces se ha podido ver una alternativa, que muestra que los mecanismos interestatales de reservas a los tratados y objeciones a esas reservas no es satisfactorio. La verdadera razón de la aparente satisfacción de los Estados es la falta de iniciativa y de decisión. Como ha señalado Rosalyn Higgins: «casi podría decirse que existe una conspiración para aceptar que no se impugnen reservas agresivas y problemáticas»<sup>15</sup>.

48. Esta situación exige una solución mejor. El Relator Especial y el Sr. Addo, entre otros, han mencionado la conveniencia de que se establezcan regímenes especialmente concebidos, en la forma de cláusulas modelo. Está de acuerdo con este criterio, pero considera que en la práctica la utilidad de esas cláusulas podría ser mínima. En la comunidad de derechos humanos existe consenso en cuanto a que ya no es hora de aprobar tratados normativos sino más bien de aplicar y hacer efectivos los que ya existen. De no aprobarse ningún nuevo tratado de derechos

<sup>14</sup> Véase 2499.ª sesión, nota 14.

<sup>15</sup> «The United Nations: still a force for peace», *The Modern Law Review*, vol. 52, enero de 1989, pág. 12.



humanos no habría ninguna posibilidad de incorporar cláusulas modelo.

49. ¿Qué sucede con las enmiendas a los tratados de derechos humanos vigentes? El factor tiempo a que alude el Sr. Addo es importante. Han transcurrido años y a veces decenios para que esos tratados entraran en vigor y probablemente cualquier enmienda entraña un proceso dilatado. En cambio, ¿por qué no recurrir a los medios que ya existen, a saber los órganos creados en virtud de tratados? Esos órganos podrían iniciar un diálogo para encontrar una solución aceptable tanto para los Estados soberanos como para la comunidad de derechos humanos.

50. El PRESIDENTE recuerda a los miembros de la Comisión que el Relator Especial no ha hecho todavía la introducción de la sección C del capítulo II de su segundo informe, relativa a los órganos de vigilancia de los tratados, ni de su proyecto de resolución. Por ello, insta a los miembros a que se abstengan de formular observaciones sobre esas partes del informe hasta que se haga la introducción.

51. El Sr. HE se suma a las expresiones de reconocimiento al Relator Especial por sus claras opiniones basadas en un voluminoso material de estudio relativo a la importante cuestión de las reservas a los tratados. El capítulo II de su segundo informe, sobre la unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados, muestra muy bien la visión del Relator Especial sobre el tema.

52. El Sr. He comparte la conclusión de que el régimen de Viena se ha aplicado de manera satisfactoria y uniforme a todos los tratados, cualesquiera sean sus objetos, y que no hay ninguna razón para alentar una multiplicación de regímenes. El Relator Especial ha señalado con razón que las características básicas del régimen de Viena son la flexibilidad y la adaptabilidad. Ese régimen establece un buen equilibrio entre dos intereses aparentemente contradictorios: el fomento de la aceptación por los Estados de la Convención de Viena de 1969, y el mantenimiento de su integridad. El régimen satisface las necesidades especiales de todos los tipos de tratados y excluye las excepciones, salvo respecto de algunas convenciones en las que el número de partes es limitado y de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Su flexibilidad se adapta, pues, a las características especiales de los tratados normativos y de los tratados de derechos humanos.

53. Ese régimen no debe dejar de aplicarse por el hecho de que algunos órganos internacionales de derechos humanos consideren que los tratados de derechos humanos constituyen un caso especial. Es efectivo que la Convención de Viena de 1969 contiene ambigüedades y vacíos, pero no respecto de los tratados normativos y de derechos humanos, y los vacíos pueden solucionarse en el marco del sistema actual. La posición de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos se aparta demasiado de las normas de derecho internacional generalmente reconocidas y puede obstaculizar el desarrollo de la protección de los derechos humanos mediante los tratados al desalentar a los Estados, que vacilarán en hacerse partes en ellos. En toda negociación de tratados se ha podido asegurar siempre que los derechos y las obliga-

ciones fundamentales no sean objeto de suspensión. Si se considera que las reservas deben prohibirse, las partes en el tratado pueden hacerlo libremente incorporando una cláusula expresa en el tratado, procedimiento perfectamente compatible con el régimen de Viena. Por consiguiente, no hay ninguna necesidad de hacer una distinción entre los tratados de derechos humanos y los demás tratados, y tampoco es ni necesario ni aconsejable que se establezca un régimen especial de reservas para los tratados de derechos humanos.

54. Otro problema planteado por el Relator Especial es la posibilidad de formular reservas a los tratados bilaterales. La Convención de Viena de 1969 no prohíbe esas reservas y la Comisión no ha podido llegar tampoco a ninguna conclusión unánime en cuanto a si las reservas deben limitarse sólo a los tratados multilaterales. Habida cuenta de la nueva tendencia en favor de las reservas a los tratados bilaterales, a la que se ha referido el Sr. Lukashuk, y dado que el tema se titula «Las reservas a los tratados» y abarca tanto los tratados bilaterales como multilaterales, esta cuestión debería enfocarse en la forma sugerida por el Relator Especial, esto es, en un proceso deductivo en el que se planteen las preguntas y se determine cuáles deberían ser las respuestas.

55. Está de acuerdo en que la cuestión de las declaraciones interpretativas debe solucionarse definiendo esas declaraciones y haciendo una diferenciación entre ellas y las reservas válidas con arreglo al régimen de Viena. Los Estados están recurriendo cada vez más a las declaraciones interpretativas, sobre todo cuando un tratado prohíbe las reservas, pero nada justifica que los Estados utilicen esas declaraciones como reservas encubiertas.

56. El Sr. FERRARI BRAVO dice que se complace en sumarse a las felicitaciones de otros miembros al Relator Especial por la claridad y pertinencia de su informe. Éste proporciona un panorama exacto del derecho internacional en este tema desde el punto de vista de las grandes Potencias. Pero, ¿debe la Comisión limitarse a resumir el estado actual del derecho internacional o debe más bien tratar de mostrar el camino futuro? Hasta ahora, los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969 han sido los textos fundamentales, pero tienen sus defectos y representan un compromiso en atención a la bien conocida opinión consultiva de la CIJ sobre las *Reserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Esos artículos reflejan la atmósfera de la guerra fría, que se caracterizaba por sus dificultades insuperables. El sonoro *niet* de un Estado evitaba a muchos otros la necesidad de decir «no», y ahora que ya no se oye el *niet*, o es más sutil, otras Potencias están diciendo «no» ante ciertas posiciones adoptadas en la esfera de los derechos humanos. No es ninguna coincidencia que la cuestión de las reservas haya resurgido en la Comisión como consecuencia de ciertos acontecimientos ocurridos en los órganos de derechos humanos.

57. Comparte hasta cierto punto la observación del Sr. Simma que se pregunta si el régimen actual es realmente el más apropiado. Otra cuestión es si cabe examinar las reservas a los tratados bilaterales. Asimismo, las declaraciones interpretativas, el efecto de la intervención de los parlamentos nacionales, etc., son cuestiones que merecen



un estudio aun cuando no sean específicamente parte del tema.

58. La CIJ emitió la opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en razón de las reservas que se habían hecho a las cláusulas jurisdiccionales de esa Convención, las cuales fueron posteriormente retiradas. Los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969, que se aprobaron cuando todavía se proyectaba la sombra de las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que seguían vigentes en esa época, son de construcción barroca. En esos artículos, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados amplió el alcance de la opinión de la Corte, teniendo en cuenta ciertas experiencias interamericanas. Pero un fallo casi unánime en el asunto *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)* muestra el malestar de la Corte ante esta cuestión. La Corte no tenía más opción que la de aplicar un artículo de la Convención que probablemente no era el adecuado para el problema sometido a su consideración. La Convención ha previsto un sistema en el cual, además de la Corte, existiría un tribunal internacional para los crímenes de guerra. Pero ese tribunal no existía cuando los jueces emitieron su fallo. Por esta razón, se ha ampliado el alcance de la cláusula sobre la jurisdicción de la Corte. Si en el futuro la Corte estuviera llamada a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, se estaría extralimitando de la competencia que le otorga la Convención y se pronunciaría sobre los crímenes de guerra propiamente tales. Este es tan sólo uno de los problemas reales que se plantean en el ámbito de las reservas en relación con los derechos humanos.

59. Como se está tratando de establecer regímenes que sean más estrictos que los regímenes convencionales tradicionales, quizás sea necesario examinar si una regulación especial de las reservas a esos regímenes es indispensable. En el caso de que se elaboraran cláusulas modelo, su aplicación a los diferentes regímenes podría plantear problemas. Por ejemplo, el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales establece un sistema «horizontal» de protección de los derechos humanos por la vía de normas aplicables a todos los Estados en el marco del Consejo de Europa, la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La resistencia de Francia a aceptar ese sistema, comprensible pero tenaz, muestra de hecho el peso de esa jurisdicción y en particular el de las obligaciones establecidas por ese tratado. Cuando una organización internacional «administra» determinadas normas de derechos humanos, da lugar inevitablemente a un sistema fuerte. ¿Establece el régimen actual del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales un régimen especial para las reservas? Por su parte, le parece que no, pero considera que ese sistema funciona de manera paralela y con todavía más fuerza que las normas generales sobre reservas.

60. La Comisión debería estudiar el tema de las reservas desde todos los ángulos. Sin embargo, en lugar de establecer una norma única sobre reservas aplicable en el mundo entero y de aprobar una bella resolución —que simple-

mente enterraría esta cuestión— debe examinar qué es lo que hace falta agregar a los regímenes existentes.

61. El Sr. HAFNER dice que el tema de las reservas a los tratados multilaterales es una de las cuestiones más fundamentales del derecho internacional, que guarda relación con principios como el de *pacta sunt servanda*. Por su parte, agradece el detallado informe del Relator Especial, que le evita tener que buscar en la literatura jurídica la práctica y las decisiones en la materia.

62. Podría argumentarse que la Convención de Viena de 1969 no basta para hacer frente a todas las complejidades de los tratados multilaterales y de las reservas a esos tratados, que son un fenómeno bastante reciente. Comparte la opinión expresada por el Sr. Addo y otros miembros de que la cuestión de las reservas, en particular a los tratados de derechos humanos, nada tiene que ver con el antagonismo Norte-Sur. Por ejemplo, muchos Estados del Norte han hecho reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Algunos han hecho reservas a los tratados de derechos humanos que, en cierta medida, podrían considerarse inadmisibles, en tanto que otras reservas, en particular las que invocan la primacía de las disposiciones constitucionales, son de un contenido y un alcance difíciles de calificar.

63. Desde luego, existen diversas categorías de tratados multilaterales; por ejemplo, los de carácter sinalagmático, los instrumentos tales como los tratados de derechos humanos, que obligan a los Estados a observar determinadas normas jurídicas, y otros tratados en los que las obligaciones de las Partes deben cumplirse respecto de todas las demás Partes, *erga plures*. Dentro de esas categorías existen también diferencias. Desde luego, la segunda y tercera categorías podrían agruparse bajo la denominación común de tratados normativos. En cambio, no está de acuerdo en que la categoría de los tratados normativos sea idéntica a la de los tratados-leyes, que pueden ser también de carácter sinalagmático, como la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Las obligaciones que los Estados contraen en virtud de esta última son de todos modos obligaciones con respecto a algunos otros Estados y, por lo tanto, duda en considerarla un tratado normativo. Por otra parte, los tratados que crean un órgano de vigilancia de su aplicación, a los que también se refiere el informe, constituyen sin duda una categoría especial de tratados cuya eficacia puede verse afectada por la existencia de un mecanismo de cumplimiento. Pero esta diferencia no es importante a los efectos de decidir si esos tratados deberían o no estar sujetos al mismo régimen de reservas que los demás tratados multilaterales.

64. El informe trata también con un cierto detalle la cuestión de la reciprocidad en los tratados de derechos humanos y el Relator Especial llega a la conclusión de que el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969 no es aplicable a esos tratados. Personalmente, no está totalmente seguro de que esa conclusión sea acertada. Cabe distinguir distintas funciones de una norma. En primer lugar, una norma dicta a los Estados obligados en virtud de esa norma la actitud que deben adoptar. Pero también se debe tener en cuenta otra función de una norma, a los fines de la responsabilidad de los Estados, dado que la norma es la que constituye la base para afirmar que se ha cometido una violación y la que define

cuando un comportamiento es ilícito. Aquí entra en juego la reciprocidad. De ese modo, si el Estado A suspende la aplicación de una determinada disposición formulando una reserva, el Estado B, en su calidad de Parte en el tratado de que se trata, deja de tener derecho a denunciar toda infracción de esa norma por el Estado A. Al mismo tiempo, en virtud del principio de la reciprocidad, el propio Estado A no tiene derecho a afirmar que el Estado B ha infringido esa norma, aun cuando el Estado B no haya hecho ninguna reserva. Desde este punto de vista, cabe sostener que el principio de la reciprocidad tiene aplicación aun en el caso de los tratados normativos. Además, el Estado B ciertamente quedará obligado con respecto a todos los demás Estados. Por ende, las conclusiones señaladas al final de la sección B del capítulo II del informe son acertadas sólo en la medida en que se refieren a los efectos inmediatos de las reservas, a saber, la exención del deber de observar una determinada norma.

65. El orador comparte la mayoría de las conclusiones enunciadas al final de la sección B del capítulo II del informe. Sin embargo, en lo que respecta a la segunda conclusión, no está seguro de que se pueda hablar de la flexibilidad del régimen de Viena ya que ello significaría que ese régimen puede adaptarse a diferentes categorías de tratados, salvo los mencionados en los párrafos 2 y 3 del artículo 20. Por lo demás, es interesante observar que el párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, que se refiere expresamente a los tratados de carácter humanitario, no es obra de la Comisión sino sólo de la conferencia de plenipotenciarios, que lo agregó, de modo que es poco probable que pueda extraerse una conclusión respecto a la ausencia de esta categoría de tratados en el régimen de reservas.

66. En su opinión, la razón por la cual ese régimen puede aplicarse a todas las diferentes categorías de tratados es que sus disposiciones están formuladas en términos muy amplios, hasta poco claros, lo que permite su aplicación a los tratados normativos. Es más, como los tratados de derechos humanos son tratados en el sentido de la Convención de Viena de 1969, ésta es aplicable a esos tratados al igual que las reservas a los mismos. Sería difícil imaginar una solución para los tratados de derechos humanos que se aparte del régimen de Viena y así, pues, la única posibilidad es la de colmar las lagunas de ese régimen.

67. El orador no está seguro de compartir plenamente la categórica afirmación hecha en el apartado b de las conclusiones incluidas al final de la sección B del capítulo II del informe de que los tratados normativos «no se basan en la reciprocidad de los compromisos contraídos por las Partes». Ciertamente, la reciprocidad no es tan importante en esos tratados como lo es en el caso de los tratados sinálgmáticos. En cambio, está plenamente de acuerdo con el apartado e aun cuando, en el ámbito europeo, se ha sugerido, por ejemplo, que se limite el plazo de validez de las reservas o se establezca la obligación de revisarlas pasado cierto tiempo. El estudio de esas cuestiones debería dejarse entregado a los órganos internacionales bajo cuyo auspicio se elaboran ciertas convenciones, o a los autores de cada convención. La labor de la Comisión es la de formular normas de aplicación general para anticipar posibles conflictos jurídicos o solucionar los existentes y proporcionar a los Estados una orientación para el arreglo de situaciones en las que no existe ningún régimen jurí-

dico claro. La práctica moderna de las reservas a los tratados de derechos humanos ilustra esas situaciones.

68. Por último, el Sr. Hafner desea que el Relator Especial aclare si las conclusiones a que ha llegado en relación con las reservas a los tratados de derechos humanos que se consideran inadmisibles por ser contrarias al objeto y el fin de esos tratados son también valederas respecto de las reservas que son inadmisibles en virtud de los apartados a y b del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, a saber que la reserva esté prohibida por el tratado o que el tratado disponga que únicamente puedan hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figura la reserva de que se trate.

69. En respuesta a una pregunta del PRESIDENTE, el Sr. PELLET (Relator Especial) dice que prefiere contestar al final del debate a todas las preguntas de los miembros. Sin embargo, le parece un poco inquietante el curso que toma el debate. En su calidad de Presidente, ha tratado de fomentar un debate más vivo para que el diálogo se centre en cuestiones concretas. Es una lástima que ello no haya ocurrido en el presente caso.

70. El PRESIDENTE dice que, aunque la idea de un debate vivo le parece bien, en algunos casos es preferible un enfoque más tradicional.

71. El Sr. DUGARD, después de felicitar al Relator Especial por su excelente segundo informe, dice que la necesidad de revisar el régimen de Viena es manifiesta. En primer término, tanto el Sr. Hafner como el Sr. Ferrari Bravo han destacado ya el contexto histórico existente en la época en que se aprobó la Convención de Viena de 1969 y la CIJ emitió su opinión consultiva sobre las *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, cuando se hacía sentir la influencia de la guerra fría. En segundo término, no cabe ignorar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en decisiones como la de los asuntos *Belilos*<sup>16</sup> y *Loizidou*<sup>17</sup>, ni el efecto que produjo el comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos, que indudablemente ha despertado expectativas en las organizaciones no gubernamentales y en la comunidad de derechos humanos que deben tenerse en cuenta.

72. Sin embargo, la principal razón para una revisión es la de que, si bien el régimen de Viena puede parecer excelente en teoría, en la práctica ha sido un fracaso con respecto a los tratados de derechos humanos. Se debe tener en cuenta que los Estados suelen hacer deliberadamente reservas contrarias al objeto y al fin de los tratados, sabiendo que los demás Estados no impugnarán esas reservas. De ese modo, pueden crear la impresión de que apoyan los derechos humanos. Como ha observado el Sr. Addo con toda razón, esa actitud no es privativa de los Estados del Sur sino que se observa en los Estados de todas las regiones. Otro factor es que no existe ninguna sanción respecto de esas reservas porque los Estados, que

<sup>16</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A Arrêts et décisions*, vol. 132, fallo de 29 de abril de 1988, Registro del Tribunal, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1988.

<sup>17</sup> *Ibid.*, *Exceptions préliminaires*, vol. 310, fallo de 23 de marzo de 1995 y fallo de 18 de diciembre de 1996 (fondo), *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-VI, Registro del Tribunal, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1996.

no desean perder sus buenas relaciones con los demás, no ponen ninguna objeción. Así en el caso de los tratados de derechos humanos, el sistema interestatal no funciona ni en el plano regional ni en el mundial. Si los tratados de derechos humanos han podido aplicarse con éxito, esto se debe en gran medida al derecho de petición de los particulares. Las controversias entre Estados han sido muy pocas, aun dentro del sistema europeo, y no se ha planteado ninguna en el sistema universal de derechos humanos. Por consiguiente, sugiere que la Comisión estudie la práctica de los Estados en el ámbito de las convenciones de derechos humanos antes de extraer ninguna conclusión acerca del éxito o el fracaso del sistema de Viena; si alguna crítica cabe hacer al segundo informe del Relator Especial es la de que no ha examinado debidamente la práctica de los órganos de vigilancia de los derechos humanos o las reservas a los tratados en esa esfera.

73. Como cuestión de política, no sería aconsejable que la Comisión simplemente ratificara el régimen de Viena, pues así estaría enviando un claro mensaje a la comunidad internacional de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y otros órganos de vigilancia se han extralimitado en sus atribuciones. En otros términos, ello se entendería como una desaprobación. Esta cuestión exige un examen muy cuidadoso y la Comisión no puede eludir su responsabilidad.

74. Habida cuenta del extenso debate sobre el régimen de Viena, en la forma en que aplica a las convenciones de derechos humanos, es fundamental que la Comisión considere la aprobación de una resolución. No todos los elementos de la resolución propuesta por el Relator Especial cuentan con su aprobación pero, de todos modos, considerada en conjunto con toda la información proporcionada por el Relator Especial, constituye una base sólida para el debate. Sugiere además que la secretaría distribuya a los miembros de la Comisión el texto de las diversas reservas a los tratados de derechos humanos. Así, la Comisión podría iniciar un estudio que, según cabe esperar, proporcionará a la comunidad internacional una orientación en materia de reservas y hará una importante contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional.

75. El Sr. BROWNLIE desea sumarse a los demás miembros que han felicitado al Relator Especial por su excelente labor, que refleja una gran calidad profesional.

76. El tema, que es una aclaración del régimen de Viena, tiene manifiestamente importancia práctica y, por su parte, está de acuerdo en gran medida con lo que ha dicho el Sr. Addo a este respecto. Si la Comisión hiciera una distinción entre las bien llamadas reservas y las declaraciones interpretativas, podría producirse una superposición manifiesta con el tema de los actos unilaterales de los Estados. Esto no le preocupa, pero probablemente se requiera una cierta coordinación en los trabajos sobre ambos temas. Por otra parte, le complace la observación del Sr. He y el Sr. Ferrari Bravo de que no se deben dejar de lado los tratados bilaterales, cuya variedad es impresionante, por ejemplo, los relativos a las fronteras, y sería un poco artificial no tener en cuenta estos tratados.

77. En lo que respecta a la relación entre el tema en su conjunto y los instrumentos de derechos humanos, el Relator Especial tiene razón al subrayar la experiencia

reciente en la materia. Sin embargo, existe una cierta ambivalencia en la manera en que ha enfocado esta relación en las diferentes partes del informe, lo que se refleja en las muy variadas opiniones expresadas por los miembros de la Comisión sobre el tema. El Relator Especial, en particular en su conclusión de la sección C del capítulo II sobre la coexistencia de mecanismos de vigilancia tiende a ser conciliador, señalando de manera general que esa coexistencia existe y que no hay aspectos negativos en la relación entre la labor de los órganos de vigilancia y el enfoque general del régimen de Viena. Al mismo tiempo, se observa una considerable dosis de lo que podría llamar dudas en el segundo informe, en el sentido de que parece sugerir que algo debe hacerse en respuesta a ciertos acontecimientos, y no se limita a decir que hay compatibilidad con el régimen de Viena.

78. En su opinión, la Comisión debe tener en cuenta esas prácticas recientes a fin de determinar hasta qué punto pueden influir en el contenido del proyecto de resolución propuesto. Sin embargo, esto presenta ciertos peligros. Por ejemplo, ¿qué se supone que debe hacer la Comisión cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos adopta un determinado enfoque en el asunto *Loizidou*, remitiéndose al orden público europeo y negándose a examinar el problema de las reservas de Turquía en un marco general? La Comisión no puede realmente decirle al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni de manera expresa ni de manera implícita, que no tiene competencia para adoptar esa decisión y sería también presuntuoso de parte de la Comisión decir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o a otros órganos similares, que aprueba su actuación, en el caso de que así sea. Está de acuerdo con el Sr. Simma en que esos acontecimientos son importantes y la Comisión no debe dar la impresión de que no los tiene en cuenta, por así decirlo, o que los critica. Por su parte, no tiene objeciones a la decisión en el asunto *Loizidou*; es más, fue abogado de uno de los peticionarios que obtuvo satisfacción sobre el fondo. Pero la cuestión de que se trata es la de saber qué puede hacer la Comisión en el caso de lo que hasta cierto punto son regímenes autosuficientes. Después de todo, la Comisión no es la «Comisión de Derecho Europeo» sino la Comisión de Derecho Internacional.

79. En otro punto debe discrepar en parte con el Relator Especial, que en su presentación señala que los órganos de vigilancia aplican normalmente el régimen de Viena. La realidad es que lo que han hecho tiende a ser compatible con el régimen de Viena. Sin embargo no es totalmente cierto que, en decisiones como las adoptadas en los asuntos *Chrysostomos* y *Loizidou*<sup>18</sup>, el Tribunal Europeo esté aplicando el régimen de Viena; en realidad, está declarando que el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales es en algunos aspectos un régimen autosuficiente y está aplicando normas de carácter más bien especial. De ahí que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haga referencia expresa al derecho público europeo. En su opinión, la Comisión debería adoptar una posición más bien neutral

<sup>18</sup> Consejo de Europa, demandas n.ºs 15299/89, 15300/89 y 15318/89, *Métropole Chrysostomos, Archimandrite Georgios Papachrysostomou et Titina Loizidou c. Turquie*, decisión de 4 de marzo de 1991 sobre la admisibilidad de las demandas, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1991, vol. 34, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, págs. 35 a 60

respecto de lo que hacen los órganos de vigilancia. Esos órganos son autónomos y la Comisión debe actuar con prudencia. No obstante, este enfoque no se opone a la necesidad de que se examine esa experiencia y se determine hasta qué punto influye en las opiniones sobre el régimen general de las reservas.

80. El Sr. CRAWFORD dice que las disposiciones sobre reservas contenidas en la Convención de Viena de 1969 son de las menos satisfactorias que puede haber en uno de los tratados-leyes más importantes de la posguerra. Sin embargo, está totalmente de acuerdo en que no se logrará nada mejor y que cualquier intento de modificar esas disposiciones haría simplemente la situación más difícil. Por estas razones, debería reconocerse por lo menos que esas disposiciones son insatisfactorias, habida cuenta de que se trata de un estudio cuyo objeto no es modificarlas sino facilitar su aplicación. Por ejemplo, esas disposiciones son insatisfactorias porque no solucionan la cuestión de las reservas a los tratados bilaterales. La razón por la cual no se abordó esa cuestión es que nadie consideró posible que se hicieran reservas a los tratados bilaterales, aun cuando ello estaría en consonancia con una convención que prácticamente no trata de establecer ninguna distinción. Por ejemplo, la palabra «bilateral» sólo se menciona una única vez en la Convención de Viena de 1969, en el párrafo 1 del artículo 60, en el contexto de la terminación de los tratados. Se debería dejar en claro que una reserva propiamente dicha a un tratado bilateral es una negativa a adherirse a ese tratado y ello tiene sus consecuencias. Desde luego, no se debería alentar la práctica de las reservas propiamente tales a los tratados bilaterales en forma de declaraciones interpretativas.

81. La Convención de Viena de 1969 tampoco es satisfactoria en su enfoque de los tratados multilaterales. Esa Convención no deja en absoluto en claro si las condiciones para formular reservas, que se enuncian en el artículo 19, es una cuestión que se examina en el marco del procedimiento de aceptación y objeción a las reservas establecido en el artículo 20 o es un requisito jurídico que constituye un umbral para la aplicación de los procedimientos de aceptación y objeción a las reservas que hayan pasado ese umbral. Por su parte, considerando que el artículo 19 constituye un umbral, es partidario decidido de la escuela de la permisibilidad y no de la oponibilidad. Su posición se explica por varias razones. En primer término, el párrafo 1 del artículo 21 hace referencia a las reservas que sean efectivas de conformidad, entre otros, con el artículo 19, lo que hace suponer que el artículo 19 establece condiciones para la permisibilidad de las reservas que son distintas y se suman a las de los artículos 20 y 23.

82. En segundo término, el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 no hace ninguna distinción entre las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado y las reservas prohibidas por el propio tratado. En su opinión, es inconcebible suponer que un Estado que, por cualquier razón, nada ha dicho respecto de una reserva prohibida, ha aceptado esa reserva. Los Estados suelen no expresar su opinión sobre ésta u otras cuestiones, pero en derecho internacional el silencio no equivale a consentimiento. Por consiguiente, se debe considerar que un Estado que nada ha dicho respecto de una reserva prohibida, cualquiera sea la razón, reserva de todos modos sus

derechos con arreglo al derecho internacional general, en la forma en que se enuncia en el artículo 19 de la Convención. Si esto es efectivo respecto de las reservas prohibidas, también debe serlo respecto de las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado (apartado c del artículo 19).

83. Una tercera razón que justifica su posición es que si la CIJ abrió el camino a las reservas en la opinión consultiva sobre las *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, lo hizo a condición de que esas reservas hubiesen pasado el umbral establecido. La práctica posterior no ha ampliado el concepto de la «permisibilidad», por así decirlo, de las reservas no permisibles. Desde este punto de vista, el procedimiento de aceptación y objeción debe seguir desempeñando un importante papel en el contexto de las reservas permisibles y los procedimientos establecidos en los artículos 20 y siguientes de la Convención de Viena de 1969 tienen un amplio campo de aplicación. Esto plantea un problema objetivo que deberá solucionarse en lo que respecta al umbral de permisibilidad.

84. En razón del carácter más bien embrionario del régimen establecido por la Convención de Viena de 1969 y de su incapacidad de solucionar cuestiones tan críticas como las señaladas, sólo existe un único régimen jurídico general de reservas a los tratados multilaterales que, por su carácter general y supletorio, debería admitir el establecimiento de regímenes especiales en determinados contextos. Sería muy sorprendente que como resultado de su labor la Comisión declarara que los Estados pueden hacer todo lo que desean en el contexto de las reservas salvo aceptar un sistema en el que sus reservas estén sujetas a examen judicial. El hecho de que los Estados Partes en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales consideren que pueden aceptar los procedimientos aplicados por la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se debe a que ello es parte de un sistema de flexibilidad. Es imposible aceptar una teoría de las reservas en la que los Estados puedan reaccionar sólo permisivamente pero no puedan reaccionar en el contexto de la aceptación de un régimen especial que Europa, y también el sistema americano, empiezan a establecer.

85. En cualquier caso, los tratados de derechos humanos tienen una diferencia en un aspecto crucial: cuando los Estados aceptan un tratado de derechos humanos se comprometen a no adoptar determinadas conductas con respecto a las personas y no tiene ningún sentido afirmar que ese comportamiento podría variar según los Estados. La CIJ no ha dicho que los Estados pueden cometer el crimen de genocidio tratándose del Estado A pero no tratándose del Estado B. Los Estados simplemente no pueden cometer el crimen de genocidio pero, no porque el genocidio sea una norma de *jus cogens* —ese concepto no se había inventado todavía a la época— sino simplemente porque tal es la naturaleza de la obligación. La naturaleza de las reservas a los tratados de derechos humanos es pues una cuestión preliminar. Se trata de definir la obligación que un determinado Estado ha asumido y de saber si otros Estados están o no en condiciones de formular objeciones a esas obligaciones. Las obligaciones inherentes a los tratados de derechos humanos deben ser de carácter unitario; esas obligaciones no son susceptibles de división como lo

son las obligaciones relativas al tratamiento de los diplomáticos, la valija diplomática y a otras relaciones entre Estados. Esta característica especial de los tratados de derechos humanos podría muy bien influir en la evolución del sistema general de las reservas.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2501.ª SESIÓN

*Viernes 27 de junio de 1997, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. João Clemente BAENA SOARES

*Miembros presentes:* Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam.

**Las reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478<sup>1</sup>, A/CN.4/479, secc. D, A/CN.4/L.540)**

[Tema 4 del programa]

### SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el debate sobre el capítulo II del segundo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478).

2. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA renueva al Relator Especial sus elogios por la calidad e intensidad de su trabajo, que han sido aplaudidas por todos. Sin embargo, hay que reconocer que la densidad de carácter técnico del capítulo II, incluso si pretende ser más concreto que el capítulo I presentado en el 48.º período de sesiones<sup>2</sup>, no contribuye a aclarar un tema con razón considerado complejo. El Relator Especial tal vez hubiera podido facilitar

la tarea de los miembros de la Comisión con un mayor esfuerzo de síntesis.

3. El Sr. Pambou-Tchivounda, para no complicar las cosas, se atendrá al plan de debate deseado por el Relator Especial (2487.ª sesión) y centrará especialmente sus observaciones en la cuestión de la unidad o diversidad del régimen de Viena en materia de reservas, teniendo en cuenta en particular la especificidad de los tratados normativos. A este respecto, se pregunta si el marco adoptado por el Relator Especial es verdaderamente apropiado, y si ha tenido razón al excluir del ámbito de su estudio los tratados llamados «reducidos», previstos en el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, que él considera que son objeto de un trato aparte en lo que concierne a las reservas. Aunque tengan un número «reducido» de partes, esos tratados no son sin embargo tratados bilaterales; son ciertamente tratados multilaterales como, por ejemplo, algunos grandes tratados en materia de desarme que de hecho pueden establecer una reglamentación general y objetiva, y conviene señalar que la Convención de Viena de 1969, en el párrafo 2 del citado artículo 20, relaciona directamente el criterio del número reducido de partes con el del objeto y el fin del tratado mediante la conjunción «y». Por tanto, este segundo criterio se considera ciertamente complementario del primero y cabe preguntarse si no es jerárquicamente superior. Así pues, no es evidente que las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 regulen de una vez para siempre la cuestión de las reservas en el caso de los tratados de carácter reducido y sin duda no sería inútil precisarlas, e incluso completarlas a este respecto. La Comisión parece el marco adecuado para examinar este problema y, desde esta perspectiva, la sección A.1 del capítulo II del informe en examen tal vez ganaría si fuera más matizado.

4. El orador lamenta también que el Relator Especial no haya profundizado más su análisis del papel de las organizaciones internacionales, abordado tardíamente en la sección B.2 del capítulo II. Desde un triple punto de vista, dado que también ellas pueden ser Partes en un tratado multilateral normativo, autoras de reservas o «administradoras» de las que formulan otras Partes, las organizaciones internacionales son actores que hay que tener en cuenta desde la perspectiva de una posible disgregación del régimen de Viena. En materia de reservas, los motivos que determinan su política son evidentemente diferentes de los que animan a los Estados, ya que sus atributos no son los mismos. Por tanto, las organizaciones internacionales parecen constituir un factor que relativiza la aparente «homogeneidad» del régimen de Viena.

5. Por otra parte, como los tratados multilaterales constituyen una categoría muy heterogénea, el régimen de Viena podría resultar en la práctica inadecuado para algunos de ellos, aunque inicialmente se concibió para ser de aplicación general.

6. Ciertamente que del preámbulo de la Convención de Viena de 1969 se desprende que, según sus autores, las reglas codificadas, aunque supletorias, se consideraban de valor normativo; es el tratado internacional como género lo que se trataba de reglamentar, habida cuenta de su «función fundamental [...] en la historia de las relaciones internacionales». Sin embargo, este planteamiento formal no oculta el hecho de que los tratados, ya sean normativos o

<sup>1</sup> Véase *Anuario 1996*, vol II (primera parte)

<sup>2</sup> Véase 2487.ª sesión, nota 3