63. El Sr. GOCO comparte la opinión del Sr. Rosenstock sobre la proposición de consultar a los órganos encargados de controlar la aplicación de los instrumentos de derechos humanos. Piensa que incumbe a la propia Comisión encontrar su propio camino y sus propias formulaciones. Los órganos a que se refiere tienen ya una posición muy definida en cuanto a las reservas. En el terreno práctico esta consulta sería sin duda inútil.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2502.ª SESIÓN

Martes 1.º de julio de 1997, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. João Clemente BAENA SOARES

más tarde: Sr. Peter KABATSI

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

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

[Tema 4 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. GALICKI da las gracias al Relator Especial por su labor y por su presentación de un tema difícil, y está de acuerdo con la conclusión de que, principalmente debido a su flexibilidad, el régimen de Viena es adecuado a las necesidades de todos los tratados, cualquiera que sea su objeto o naturaleza. Sin embargo, como también ha reconocido el Relator Especial, han de tenerse en cuenta algunas novedades ocurridas desde 1969 que han creado problemas especiales con respecto a las reservas. Indudablemente el principal problema reside en el mecanismo establecido para vigilar el cumplimiento de muchos tratados de derechos humanos y especialmente algunas actividades específicas gradualmente desarrolladas por los órganos creados en virtud de tratados para determinar la permisibilidad de las reservas formuladas por los Estados. Aunque esa función no fue confiada expresamente a dichos órganos por los tratados correspondientes, puede considerarse que deriva de instrumentos tales como el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Pacto de San José, los cuales establecieron que las jurisdicciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se extendían a todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de ambos instrumentos. Además, el ejercicio de esa función forma parte de la práctica habitual de esos órganos. Ahora bien, se trata de una práctica regional y no debería convertirse en mundial. Pese al comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos[2], la competencia del Comité, en términos generales, no tiene carácter obligatorio y en cualquier caso sus funciones respecto de la permisibilidad de las reservas no son comparables a las de los tribunales regionales.

2. Una cuestión parece ser la medida en que las funciones de los órganos creados en virtud de tratados a efectos de determinar la permisibilidad de las reservas puede sustituir a los poderes pertinentes de los Estados según la Convención de Viena de 1969. La cuestión la complica más otro problema, aún no resuelto por la Convención, a saber, la interdependencia mutua entre la permisibilidad y la aceptabilidad de las reservas a tenor del apartado *c* del artículo 19 y del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención. El orador tiende a ser partidario de la doctrina de la oponibilidad, según la cual la decisión final incumbe a los verdaderos dueños de los tratados, a saber: los Estados Partes. Parece que la aceptación de las reservas por otro Estado contratante debería tener una función decisiva y que el llamado criterio de la compatibilidad debería servir sólo de principio orientador para la aceptación de una reserva u objeción a la misma. Por otra parte, si los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos pudieran cuestionar la admisibilidad y validez de una reserva, incluso años después de que la reserva hubiera sido formulada, ello podría amenazar la estabilidad de las relaciones convencionales y crear incertidumbre.

3. Así pues, no parece aceptable, como ha sucedido con algunas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que algún órgano tenga derecho a decidir que un Estado que formuló una reserva inadmisible esté obligado por la totalidad del tratado. Los Estados han protestado enérgicamente contra esas tendencias, que se dan incluso en órganos que tienen sólo facultades de recomendación, como lo hicieron los Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por ejemplo, en el caso del comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos. Es interesante observar que es bastante raro que los Estados que objetan a reservas a convenciones de derechos humanos por ser incompatibles con el objeto y el fin del tratado excluyan las relaciones convencionales con los Estados autores de las

[1] Véase *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

[2] Véase 2487.ª sesión, nota 17.

reservas. También podría cuestionarse cualquier actividad emprendida por el órgano creado en virtud de un tratado retroactivamente en esa esfera. En suma, cabría decir que, a escala regional, los órganos que vigilan el cumplimiento de los tratados de derechos humanos, con el consentimiento de los Estados, están tratando de colmar una laguna en la Convención de Viena de 1969, a saber, la laguna consistente en la falta de un mecanismo que decida sobre la no permisibilidad de las reservas y sus consecuencias. Pero esta actitud no debería adoptarse a nivel mundial. A este respecto, el proyecto de resolución que figura al final del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478) y que refleja adecuadamente la situación actual tiene por objeto establecer un equilibrio entre los poderes tradicionales del Estado y los recientes poderes de los órganos internacionales.

4. Es sumamente deseable la estrecha cooperación entre los Estados y los órganos creados por tratados a efectos de determinar la permisibilidad de las reservas y en los tratados normativos multilaterales deberían incorporarse cláusulas específicas en tal sentido, particularmente en los tratados de derechos humanos. Ello completaría el régimen de Viena colmando algunas lagunas del régimen pero preservando al mismo tiempo un carácter vinculante. Un buen ejemplo de solución a las dificultades derivadas de la falta de precisión de la Convención de Viena de 1969 lo ofrece el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, según el cual se considera incompatible una reserva si por lo menos dos terceras partes de los Estados Partes en la Convención formulan objeciones a la misma. Las ventajas de tal planteamiento colegiado son, primera, que los Estados Partes participan directamente en el proceso de adoptar las decisiones definitivas sobre la admisibilidad de las reservas y, segunda, que armoniza la tradicional diferencia de opiniones sobre la relación entre la permisibilidad y la aceptabilidad de las reservas.

5. El Sr. GOCO dice que desea felicitar al Sr. He, quien representa a la República Popular de China, por el acontecimiento del día anterior relativo a Hong Kong.

6. Elogia al Relator Especial por su excelente labor sobre un tema complicado, que suscita una amplia gama de inquietudes. Entre ellas figuran la permisibilidad de las reservas, su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado o con instrumentos de derechos humanos, el efecto de las reservas sobre las obligaciones del Estado autor de la reserva, el papel de los órganos de vigilancia a los efectos de determinar las cuestiones de la permisibilidad de las reservas, la cuestión conexa de si están desempeñando o no funciones judiciales o cuasijudiciales a ese respecto, y la cuestión derivada de si la disposición a la que se ha formulado la reserva puede separarse del propio tratado. Sin embargo, una cuestión dominante posiblemente decisiva, sobre la que hay divergencia de opiniones, concierne a las reservas a los tratados de derechos humanos no previstas por las Convenciones de Viena y que, por ser de carácter especial, tal vez requieran un tratamiento diferente.

7. El Relator Especial parece opinar que, a causa del vacío aparente, deberían formularse normas que sirvieran de guía a los Estados Partes. Aunque esto pudiera ser aconsejable en el caso de los tratados bilaterales o multilaterales en general, incluir los derechos humanos en el presente estudio podría abrir las compuertas a todo tipo de comentarios y críticas, no sólo desde los órganos establecidos de vigilancia de los derechos humanos sino también desde las organizaciones no gubernamentales encargadas de la protección y promoción de esos derechos. Cualquiera que sea la justificación para incluir los derechos humanos en el estudio, e independientemente de la posición de que goza la Comisión en la esfera del derecho internacional, esas organizaciones seguirán considerando deficiente todo intento de aclarar la situación del régimen de las reservas, que muchos consideran anatema.

8. Recuerda que cuando, como defensor de los derechos humanos bajo el régimen del Presidente Marcos, aconsejó al Gobierno que ratificara el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, siempre obtuvo la respuesta habitual de que el hacerlo infringiría la soberanía. Posteriormente, el Gobierno, bajo presión, acordó ratificar el Pacto, pero con la condición de que invocaría las disposiciones sobre suspensión, en interés de la seguridad nacional. Finalmente el Pacto fue ratificado no por el régimen de Marcos sino por el nuevo Gobierno Aquino, que también ratificó el Protocolo Facultativo. Como Fiscal General en el presente Gobierno, ha tenido de nuevo ocasión de rechazar la sugerencia de que las disposiciones sobre suspensión se invocaran en el caso de los problemas internos surgidos en el sur de su país. La idea es que, en materia de derechos humanos, la suspensión o las reservas están mal vistas. Si la Comisión intentara ahora enmendar las disposiciones relativas a las reservas podría encontrar muchas críticas. Por tanto, en el caso del presente tema sería mejor conservar lo logrado.

9. El Comité de Derechos Humanos adoptó una posición intransigente sobre la cuestión de las reservas, como se observa en su comentario general n.º 24 (52), en el que es fácil captar que, pese a las disposiciones en materia de suspensión existentes en muchos instrumentos de derechos humanos, los Estados ratificantes no deberían ser exonerados de las obligaciones que les impone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, es importante distinguir entre la palabra «suspensión», por una parte, y la palabra «reserva», por la otra. La primera se utiliza en muchos instrumentos de derechos humanos, y específicamente en el artículo 4 del Pacto, en el sentido de suspensión de la observancia por un Estado Parte de sus obligaciones, pero sólo durante el período de una emergencia pública. Una disposición análoga sobre suspensión aparece en el artículo 15 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y en el artículo 27 del Pacto de San José, aunque no en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

10. Por otra parte, la palabra «reserva», según se define en el apartado *d* del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, significa una «declaración unilateral» que, a diferencia de la suspensión, tiene por objeto «excluir o modificar» los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación al Estado que hace esa declaración. Es importante tener presente la distinción entre suspensión y reserva al redactar la guía de la práctica en materia de reservas a los tratados[3], que se ha pro-

[3] Véase 2500.ª sesión, nota 7.

puesto, y también en el caso de los instrumentos de derechos humanos. A ese respecto, está de acuerdo con la declaración contenida en la sección B.2 del capítulo I del segundo informe del Relator Especial de que la guía de la práctica debería adoptar la forma de directrices generales que deben ser puramente subsidiarias y no vinculantes.

11. El Sr. HE da las gracias a los miembros de la Comisión que le han felicitado por la entrega de Hong Kong a China. China espera con interés la cooperación con otros países para promover la prosperidad y estabilidad de Hong Kong, así como un brillante futuro.

12. El Sr. He dice que la creación de órganos para vigilar la aplicación de tratados de derechos humanos no se previó desde luego cuando se redactó la Convención de Viena de 1969. Más tarde, cuando esos órganos se crearon por tratado no estaban destinados a asumir la función de determinar la permisibilidad de las reservas. Sólo a finales del decenio de 1980, y en particular con la aprobación del comentario general n.º 24 (52) por el Comité de Derechos Humanos en 1994, surgió el problema de una forma aguda. Es importante recordar que la función conferida a los órganos de vigilancia por los tratados que los crearon es sólo la de vigilar la aplicación de sus disposiciones. Por tanto, esos órganos no tienen otros poderes que los que les confirieron los Estados Partes. Es decir, tienen que funcionar dentro de su mandato. En particular, en ninguna circunstancia pueden determinar la permisibilidad de las reservas formuladas por los Estados. En consecuencia, cuando en los tratados de derechos humanos falte una cláusula que permita a los órganos de vigilancia efectuar tal determinación, el sistema de reservas de Viena debería observarse en su totalidad. Incumbe al Estado autor de la reserva sacar las conclusiones que sean sobre la incompatibilidad de sus reservas con el objeto y el fin del tratado, y al Estado autor de la objeción sacar las conclusiones sobre la decisión de mantener el vínculo convencional entre él y el Estado autor de la reserva. La realidad de las relaciones internacionales requiere que se deje a los Estados Partes determinar el valor jurídico de las reservas y las relaciones jurídicas entre Estados. Dentro del sistema de Viena no se plantearía ninguna cuestión respecto de la exclusión de las reservas no permisibles en lo que respecta a los tratados de derechos humanos. El Relator Especial ha criticado acertadamente esa posición por considerarla contraria al principio consensual que constituye la base de todo compromiso convencional.

13. El sistema de Viena ha funcionado satisfactoriamente y, por tanto, no parece necesario introducir un dualismo mediante dos sistemas paralelos para determinar la permisibilidad de las reservas, o lo que cabría denominar un sistema de «diversidad en la unidad». Los principales elementos de éste se enuncian en el párrafo fundamental —párrafo 5— del proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial, que, por una parte, reconoce la función de determinación que compete a los órganos creados en virtud de tratados respecto del ejercicio de control sobre la permisibilidad de las reservas pero, por la otra, prevé que no excluye las modalidades tradicionales de control por las partes contratantes o, en su caso, la solución de controversias por los órganos competentes.

14. Además, el párrafo 5 del proyecto de resolución del Relator Especial está relacionado con el párrafo 7, que pide a los Estados que cooperen plenamente con los órganos encargados de determinar la permisibilidad de las reservas, y con el párrafo 9, que expresa la esperanza de que los principios propuestos contribuirán a aclarar el régimen de las reservas aplicable a los tratados de derechos humanos. El dualismo, o una combinación de dos regímenes de las reservas, no es necesariamente necesario o aceptable y hará difícil para quienes suscriben esas opiniones apoyar el proyecto de resolución pese a sus buenas intenciones y cuidadosa redacción.

15. El Sr. CRAWFORD dice que es cierto que los tratados no confieren específicamente a los órganos encargados de vigilar su aplicación una función determinante respecto de las reservas y objeciones. También es cierto que el proceso de formular reservas y objeciones a éstas incumbe a los Estados Partes. Por otra parte, los órganos creados en virtud de tratados tienen la función de vigilar el cumplimiento de las obligaciones que los tratados imponen a los Estados y, para ello, es absolutamente necesario que se formen una opinión sobre el alcance, o incluso la existencia, de las obligaciones que establecen los tratados. La posición, como ha declarado la CIJ en varias ocasiones, es que un órgano creado en virtud de un tratado tiene por lo menos los poderes necesarios para poder desempeñar sus funciones. De ello se sigue que los órganos creados en virtud de tratados deben necesariamente formarse una opinión sobre las obligaciones de los Estados. Puede ser que, según el derecho internacional, la manera en que lo hacen es primordialmente observando las actitudes de los Estados al objetar o no a las reservas. Pero hay una cuestión diferente, a saber: la cuestión de cuál es el derecho en materia de reservas. Si ha entendido bien, el Sr. He niega de hecho toda función a los órganos creados en virtud de tratados. Esto parece ir demasiado lejos ya que esos órganos, para desempeñar las funciones que se les han confiado, tienen que formarse una opinión sobre la existencia y el alcance de las obligaciones que el tratado impone a los Estados Partes. De lo contrario, no desempeñarían sus funciones.

16. El Sr. BENNOUNA dice que coincide con el Sr. Crawford. Casi lamenta que el Relator Especial haya implicado a la Comisión en el actual debate sobre cuestiones institucionales más que normativas, ya que hay una clara distinción entre el régimen de las reservas y las funciones de los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados internacionales. La competencia de tales órganos viene determinada por el objeto y el fin del tratado, cuya aplicación han de vigilar, e incluso por las normas consuetudinarias que claboran en el desempeño práctico de sus funciones. Tales órganos están facultados para interpretar el tratado de que se trata en ese contexto. La Comisión debería limitar su debate a los aspectos normativos del régimen de las reservas y a tratar de elaborar normas modelo sobre la materia que sirvan de guía a los Estados.

17. El Sr. ROSENSTOCK dice que la Comisión, al tratar el tema de las reservas, no puede desconocer los órganos que se arrogaron el derecho de determinar cuestiones relativas a las reservas y que llegaron a conclusiones que parecen incompatibles con el régimen vigente. La cuestión no es si tales órganos están facultados o no

para tener o expresar una opinión sobre las reservas sino si pueden adoptar una determinación, y en ese caso, sobre qué fundamento posible. El alcance del principio de la efectividad tiene un límite. La máxima *ut res magis valeat quam pereat* no lo justifica todo o cualquier cosa. De una comparación con las formulaciones del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Pacto de San José y las estructuras establecidas en virtud de ellos, se desprende que el contexto y fundamento eran muy diferentes en el caso del Comité de Derechos Humanos, el cual ha rebasado su función de examen y ha tratado de establecer normas de derecho en materia de reservas a los tratados. No está de acuerdo en que la Comisión deba abstenerse de comentar sobre un quehacer que es interesante y sugestivo si está bien fundado pero que puede comprometer el sistema de la Convención de Viena si no lo está. La Comisión ha decidido apoyar ese sistema y su determinación de hacerlo ha sido aprobada por la Asamblea General. Por tanto, debe proceder con cautela antes de decidir no ocuparse de un aspecto que tiene consecuencias directas para la labor que se ha propuesto realizar.

18. El Sr. ADDO dice que está plenamente de acuerdo con el Sr. Crawford. Los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados, para operar eficazmente, deben determinar el alcance de las obligaciones que han asumido los Estados Partes. En el caso de las reservas que parezcan incompatibles con el objeto y el fin del tratado, los órganos de vigilancia deben poder señalarlas a la atención de los Estados interesados. Al hacerlo, no están asumiendo poderes dictatoriales aunque el tratado de que se trate no prevea explícitamente esa función para ellos. Si un Estado Parte está de acuerdo en que una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado, puede remodelar la reserva o retirarse del tratado.

19. El Sr. KABATSI dice que apoya las observaciones del Sr. Rosenstock. No debería permitirse que los órganos encargados de vigilar la ejecución de tratados den asesoramiento o tomen determinaciones respecto de las reservas, a menos que los tratados correspondientes les confieran expresamente esos poderes. Su función consiste exclusivamente en vigilar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados. Cuando un Estado hace una reserva, los órganos encargados de vigilar los derechos humanos no están en absoluto facultados para decidir sobre una obligación que, en ese caso, no es aplicable al Estado interesado.

20. El Sr. KATEKA dice que coincide con el Sr. Rosenstock y el Sr. Kabatsi. Tan pronto como se permita interpretar las reservas a los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados, incluso al efecto de notificar a los Estados Partes, surge la posibilidad de la «jurisdicción latente» con todos los peligros consiguientes.

21. El Sr. PELLET (Relator Especial) pregunta al Sr. Rosenstock si reconoce sus opiniones en lo que han dicho el Sr. Kabatsi y el Sr. Kateka, porque su propia interpretación es muy diferente de la de ellos.

22. El Sr. ROSENSTOCK dice que detecta en ellos un planteamiento general común pese a pequeñas diferencias de detalle.

23. El Sr. ADDO, señalando que las reservas a los tratados bilaterales deben tenerse en cuenta al estudiar el régimen de las reservas, dice que, a su juicio, no hay mucho de lo que pueda ocuparse la Comisión sobre este tema. Esas reservas son de carácter evidente y tal vez por esa razón no se trataron en el régimen de Viena. Esas reservas significan o bien que las partes no han conseguido ponerse de acuerdo y que, en consecuencia, no se ha formalizado un tratado, o bien que se ha formalizado un tratado modificado aceptado por la otra parte. El intento de modificar un tratado bilateral mediante una reserva socava la interpretación original del acuerdo por las partes y equivale a una contra oferta y reapertura de negociaciones. Si la otra parte rechaza la modificación, el tratado fracasará. Si la acepta, habrá un nuevo tratado.

24. El Sr. KATEKA está de acuerdo en que la Comisión no debería ocuparse excesivamente de los tratados bilaterales. El Relator Especial ciertamente debería examinar la cuestión, pero con miras a descartarla por ser en gran medida irrelevante para el tema en examen.

25. El Sr. GALICKI dice que, aunque en general coincide con las observaciones hechas por el Sr. Addo y el Sr. Kateka, el problema de las reservas a los tratados bilaterales no puede excluirse ya que el fenómeno, particularmente en la forma de las denominadas declaraciones interpretativas, ha surgido en las relaciones internacionales en los últimos años, por ejemplo en relación con la ratificación del Concordato entre Polonia y la Santa Sede. Es menester determinar el carácter preciso de esas declaraciones y decidir si de hecho equivalen a reservas. Sin embargo, en conjunto es una cuestión que cae fuera del ámbito del mandato de la Comisión y se refiere a esferas diferentes de la actividad de los Estados.

26. El Sr. SIMMA dice que en su planteamiento del tema influye el hecho de que ha sido miembro del órgano de un tratado de derechos humanos de las Naciones Unidas durante diez años. Aunque durante ese período se sintió algo incómodo como generalista en derechos humanos, a la luz, o tal vez a la oscuridad del presente debate, está empezando a sentirse un jurista especializado en derechos humanos. Comparte la preocupación del Sr. Bennouna por la inclusión de ese aspecto del tema en el segundo informe del Relator Especial. El carácter impetuoso y combativo del Relator Especial tal vez le ha impulsado a abordar una cuestión que estaba en la mente de todos tras la aprobación del comentario general n.º 24 (52) por el Comité de Derechos Humanos, poniéndola bajo el epígrafe relativamente inocuo de «Unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados» (título del capítulo II). A su juicio, una cuestión tan polémica debería dejarse para el final del estudio de la Comisión, ya que sólo tras un examen cuidadoso de la posibilidad de las reacciones y objeciones interestatales a las reservas puede formarse una imagen adecuada de la factibilidad y conveniencia de la acción de un órgano creado por tratados, como se describe en el comentario general n.º 24 (52).

27. Si los Estados Partes hubieran seguido el ejemplo dado por Austria y Portugal, que reaccionaron de manera regular y enérgica durante los últimos diez años a las reservas formuladas por otros Estados Partes de manera que el proceso de objeción se ha convertido en una forma

de diálogo sobre el contenido preciso de las reservas, el comentario general n.º 24 (52) tal vez no se hubiera adoptado nunca. Éste se adoptó no con espíritu de agresión sino porque la cantidad y la calidad de las reservas amplias resultaban intolerables y las reacciones de los Estados a reservas manifiestamente incompatibles eran infrecuentes y moderadas.

28. El Relator Especial y otros han hablado mucho de la aplicabilidad del régimen de Viena a los tratados de derechos humanos y de la flexibilidad de ese régimen. Pero la Convención de Viena de 1969 trata muy deficientemente los problemas y retos que plantean los tratados de derechos humanos. No hay régimen para las reservas inadmisibles y la disposición relativa a las objeciones a las reservas carece de la fuerza necesaria en el caso de esos tratados. Si eso es lo que se entiende por «flexibilidad deseable», es preferible optar por la flexibilidad total y no tener normas en absoluto.

29. El párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, que trata de la violación de los tratados, utiliza los términos del derecho humanitario aplicable a los conflictos armados y se incluyó en una fase tardía de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derechos de los Tratados[4] a instancias de Suiza y probablemente del CICR. Lo que tenían en mente los que hicieron la propuesta no eran los tratados de derechos humanos en general sino los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y el derecho humanitario. Por tanto, no es muy convincente citar el artículo 60 para probar que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados pensaba en los tratados de derechos humanos en una época en que muy pocos de esos tratados existían.

30. En relación con la presunta usurpación de jurisdicción por los órganos creados por tratados de derechos humanos, el Sr. Rosenstock ha preguntado por qué ha de suponerse que éstos saben mejor que los gobiernos lo que es bueno para la población del país interesado. Esa no es la cuestión. La cuestión es determinar si las obligaciones convencionales se han cumplido suficientemente y si las reservas son admisibles, que es una función perfectamente legítima.

31. Si bien el comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos contiene muchos elementos positivos, está de acuerdo en que el más polémico, a saber, la exclusión de las reservas inadmisibles, no está en consonancia con el derecho de los tratados enunciado en la Convención de Viena de 1969. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de desarrollar el derecho internacional en el sentido de la doctrina de la exclusión, evolución que el orador acogería favorablemente y que ya ocurrió en virtud del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Desde 1961, los órganos del Consejo de Europa han desarrollado la doctrina de los «deberes objetivos» establecidos en el Convenio, es decir, las obligaciones que son no recíprocas o que no son únicamente recíprocas. La doctrina de la aplicación colectiva del Convenio ha conducido a una serie de casos y la jurisprudencia resultante ha sido aceptada por los Estados Partes. La diferencia es, naturalmente, que los órganos de vigilancia establecidos por el Convenio pueden adoptar decisiones vinculantes.

32. Sea como fuere, el derecho internacional regional así generado es difícil de encajar con el derecho tradicional de los tratados y lo mismo sucede con el derecho de la Comunidad Europea. En efecto, el orador ha advertido una convergencia entre el derecho y la práctica en virtud del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el derecho de la Comunidad Europea. Las sentencias del Tribunal Europeo de Justicia han sorprendido a los Estados miembros de la misma manera que la Comisión quedó sorprendida por el comentario general n.º 24 (52). El Sr. Brownlie ha preguntado (2500.ª sesión) cómo debería reaccionar la Comisión ante esas novedades. Por su parte, considera que no deberían ser censuradas por un órgano de las Naciones Unidas. La actitud europea es indudablemente más progresiva y eficaz que el régimen de Viena y las instituciones del Consejo de Europa no necesitan una receta sobre cómo responder a las reservas. Por tanto, propone que en la sección C.2 del capítulo II del segundo informe del Relator Especial se elimine el primer párrafo del inciso titulado «Las reacciones esperadas del Estado que formula la reserva», simplemente porque no es un asunto que concierna a la Comisión.

33. Se ha sugerido que la Comisión quiebre el monopolio de los órganos creados en virtud de tratados. Hasta la fecha, la Comisión ha tratado cuestiones de derechos humanos sólo incidentalmente. La normativa de derechos humanos ha sido elaborada por otros órganos y hay muchas otras voces de derecho internacional que merecen ser oídas, en particular las instituciones de derechos humanos de las Naciones Unidas. La respuesta de la Comisión al comentario general n.º 24 (52) no debería ser de tono antagonista sino tratar de ser útil y cooperativa. Las consultas con los órganos creados por tratados de derechos humanos son convenientes y factibles. El capítulo III del estatuto de la Comisión trata de la cooperación con otros órganos. Apoya la declaración del Relator Especial de que acogería favorablemente esas consultas y que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ya ha expresado su deseo de diálogo.

34. En suma, la Comisión no debería entrar con brusquedad en el delicado ámbito de la normativa de los derechos humanos, que es frágil y está constantemente amenazado, y no menos por sus falsos amigos. La Comisión debería atenuar el título, la fórmula y el contenido del producto de su debate. Debería transmitir una opinión más que un proyecto de resolución a la Asamblea General y su contenido debería basarse en la sugerencia que haga el Relator Especial.

35. El Sr. ROSENSTOCK sugiere que el proyecto de resolución propuesto se remita al Comité de Redacción para que examine su forma y contenido. De momento no es necesaria una decisión sobre si debería presentarse en forma de conclusión, recomendación o resolución. Aunque requiere enmiendas y supresiones, hay una cierta base para el consenso.

36. No ha querido decir que los gobiernos sepan más de derechos humanos que el Comité de Derechos Humanos.

[4] Véase 2499.ª sesión, nota 14.

La cuestión es quién tiene autoridad según la legislación vigente. La arrogación injustificada de autoridad es poco probable que aumente el respeto del derecho internacional a la larga o que promueva la causa de los derechos humanos protegidos por el derecho internacional.

37. Es discutible que la Comisión tenga que examinar la adecuación de los mecanismos creados por tratados al principio o al fin de sus trabajos sobre el tema. Sin embargo, cabe argüir que si esos órganos están facultados para tomar decisiones, podría atenuarse el problema de las reservas y ya no sería necesario recomendar, por ejemplo, que los gobiernos examinen la elaboración de un protocolo a los pactos vigentes que confieren expresamente esa facultad. La Comisión ignoraría la magnitud del problema que plantea alcanzar los resultados propugnados por el Sr. Simma si aplazara hasta el final de sus trabajos el debate sobre la adecuación de los mecanismos existentes. Primero debe examinar esos mecanismos, determinar si puede apoyar las actuales medidas adoptadas por ellos y, en caso negativo, buscar otros medios de alcanzar el objetivo apetecido. En consecuencia, sería mejor abordar la cuestión al principio y no al fin.

38. El artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 no se ha citado como prueba de un intento de tratar de manera definitiva los tratados de derechos humanos, sino como prueba de que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados fue plenamente consciente de la posibilidad de tomar disposiciones especiales si se deseaba. El hecho de no adoptar esas disposiciones no indica incompetencia o ignorancia sino más bien la determinación de que una disposición especial no era necesaria para esferas que no se mencionaban expresamente.

39. El Sr. KATEKA dice que desea disipar cualquier falsa impresión que se haya producido de que algunos miembros de la Comisión están en contra de los derechos humanos. Esto dista mucho de la verdad, al menos por lo que respecta a su propia posición. Piensa, como el Sr. Rosenstock, que la cuestión es la legalidad del órgano que determina la permisibilidad de las reservas. Algunos órganos regionales, particularmente en Europa y América Latina, pueden estar naturalmente más adelantados que los internacionales; algunos de los órganos indudablemente han dado grandes pasos en los últimos años y sus decisiones han sido aceptadas por los países de su región. Si en algún momento alcanzan similar aceptación a nivel internacional, el orador estudiaría cambiar de posición. Es de esperar, sin embargo, que mucho antes de que eso llegue se habrá despejado la vaguedad sobre las facultades interpretativas de los órganos creados en virtud de tratados internacionales.

40. El Sr. CRAWFORD dice que, en términos generales, está de acuerdo con el Sr. Simma, pero señala simplemente que el Relator Especial es libre de decir lo que quiera en sus informes y luego puede ser criticado, acertadamente o no, por los miembros de la Comisión.

41. El Sr. GALICKI dice que, si bien aprecia la experiencia del Sr. Simma en lo que respecta a sistemas regionales de protección de los derechos humanos, no puede compartir su optimismo sobre el funcionamiento de los órganos regionales de derechos humanos, especialmente en relación con la admisibilidad de las reservas a los tratados. No debe olvidarse que en el asunto *Belilos*[5], una desafortunadísima situación en la familia europea de naciones, a saber, la denuncia del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales por Suiza, se evitó por un solo voto en el Consejo Federal suizo. Incluso dentro de un sistema regional, las intervenciones de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos pueden suscitar graves conflictos entre Estados. Coincide con el Relator Especial en que los sistemas regionales no deberían dejarse fuera del campo de observación y evaluación de la Comisión. Experiencias de ese tipo no deberían desconocerse al tratar de elaborar una serie de directrices generales que interpreten el régimen de Viena.

42. El Sr. BENNOUNA dice que tiende a estar de acuerdo con el Sr. Simma. El actual régimen de las reservas no debería elevarse a la categoría de norma sacrosanta. En efecto, no es más que una técnica utilizada para compensar la falta de otra. Si, en materia de reservas, el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales es más avanzado y más progresivo que la Convención de Viena de 1969, ciertamente no es un motivo para desconfiar de él. No comprende la fuerte tensión que se deja sentir en la Comisión respecto de la cuestión de saber si deben recabarse las opiniones de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. La facultad de los Estados de sacar las consecuencias que deseen de esas opiniones no está en duda, pero tampoco lo está el derecho de los órganos internacionales y regionales a desarrollar sus propias prácticas y crear sus propios precedentes. Si ese derecho se acepta universalmente en el caso del Consejo de Seguridad, ¿por qué no podría reconocerse también en el caso de los órganos de derechos humanos?

43. El Sr. DUGARD destaca la importancia de la cuestión de la medida en que el Consejo de Seguridad y otros órganos de las Naciones Unidas y otras instituciones están facultados para interpretar sus propios mandatos de modo que el derecho pueda evolucionar teniendo en cuenta los nuevos problemas y prácticas. Se recordará que, en relación con la interpretación del párrafo 3 del Artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad, por razones de eficacia, generó una práctica según la cual las abstenciones no se consideraban un veto. Esa práctica continuó oficiosamente hasta que recibió el imprimatur de la CIJ en 1971[6]. La situación que la Comisión enfrenta en la actualidad es en cierta medida semejante, ya que algunos órganos de derechos humanos, por decirlo así, han afirmado sus facultades implícitas para hacer frente a graves problemas relacionados con los tratados de derechos humanos. Es de todos sabido que los Estados formulan amplias reservas a esos tratados sin que haya respuesta de otros Estados y que los órganos de vigilancia han tratado de responder a esa situación elaborando nuevas normas y prácticas. Por tanto, la Comisión tiene

[5] Véase 2500ª sesión, nota 16

[6] *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, opinión consultiva, *C I J Recueil 1971*, pág 22, párr 22 Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n° de venta S 92 V 5), pág 107

ante sí la difícil cuestión jurisprudencial de cómo abordar un problema que concierne fundamentalmente a las facultades implícitas de los órganos encargados de vigilar los derechos humanos. La cuestión planteada por el Sr. Simma es ciertamente importante. ¿Es función de la Comisión atrasar el reloj o tomar nota de la nueva situación y tratar de reconocerla dentro del marco del régimen de Viena? El proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial aborda esa difícil cuestión, que la Comisión no debería soslayar, aunque debería aceptar que es más amplia que la cuestión de las reservas a los tratados.

44. El Sr. GOCO dice que le tranquiliza la declaración contenida en la sección B.2 del capítulo I del informe en el sentido de que las normas que han de incluirse en la futura guía de la práctica serán puramente subsidiarias y no vinculantes. Dentro de esos parámetros, la Comisión está en terreno seguro al decidir seguir adelante con el estudio del tema. También le ha atraído el proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial al final del segundo informe y le ha impresionado el argumento del Sr. Simma que invoca el artículo 25 del estatuto de la Comisión. Sin embargo, dado que otros órganos, a veces intransigentes, han adoptado ya determinadas decisiones, la Comisión tendrá que aceptar esas decisiones y procedimientos si coopera con tales órganos. ¿No sería posible aprobar el proyecto de resolución sin adentrarse en una esfera tan peligrosa como los derechos humanos? No duda de que habrá que abordar algunas esferas del régimen de Viena, pero ¿es apropiado que la Comisión se ponga en comunicación con órganos creados por tratados de derechos humanos antes de definir su propia posición? Tal vez sería preferible un planteamiento más independiente.

El Sr. Kabatsi ocupa la Presidencia.

45. El Sr. ECONOMIDES felicita cordialmente al Relator Especial por su notable trabajo. Huelga decir que comparte la preocupación esencial de preservar lo logrado en la Convención de Viena de 1969, pero reconoce también que el régimen de Viena tiene lagunas e incongruencias que merecen un examen detenido de la Comisión. Por ejemplo, el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 no dice nada acerca de los efectos de las reservas prohibidas. En particular, es totalmente ilógico que una reserva tenga las mismas consecuencias para un Estado que la acepta que para el Estado que no lo haga y que formula una objeción expresa.

46. Sería prematuro aprobar el proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial antes de que la Comisión haya examinado la cuestión crucial de los efectos jurídicos de las reservas no permisibles, cuestión no tratada en la Convención de Viena de 1969. El momento adecuado para adoptar una posición sobre el fondo del problema sería después de terminar el examen de esa importante cuestión de derecho internacional consuetudinario.

47. Su segunda razón para vacilar en apoyar el proyecto de resolución concierne al fondo del problema. Naturalmente, las normas de la Convención de Viena de 1969 son de carácter puramente subsidiario. Los Estados son totalmente libres de formular reservas a algunas categorías de tratados, en particular a los tratados de derechos humanos, en los que el elemento de la «integridad» del tratado claramente prevalece sobre el de la universalidad, por lo menos a nivel regional. En estos casos pueden establecerse y de hecho se establecen sistemas enérgicos y pueden conferirse a órganos facultades implícitas para hacer frente a las reservas que se consideren ilícitas y pueden hacerlo basándose en el derecho regional o en el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, no ve por qué la invalidez o «exclusión» de una reserva no sería una sanción apropiada, si la sanción la dicta un órgano que tenga jurisdicción para ello. Otra razón para vacilar en apoyar el proyecto de resolución es que es insólito que un órgano auxiliar, como la Comisión, tome la iniciativa de enviar una resolución a la Asamblea General, especialmente sobre una cuestión difícil y delicada que, además, no está desprovista de significado político.

48. Por último, algunos, en particular muchos teóricos de los derechos humanos, pueden considerar que el proyecto de resolución va contra corriente, es decir contra la concesión de mayor respeto a los derechos humanos. Comparte las opiniones expresadas al respecto por el Sr. Bennouna, el Sr. Simma y el Sr. Dugard y, por todas las razones expuestas, no puede apoyar el proyecto de resolución, al menos de momento.

49. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, si bien los miembros de la Comisión tienen derecho, por una parte, a expresar sus opiniones y, por la otra, a estar ausentes de las sesiones, considera que quienes usan del segundo derecho deberían ser razonables al ejercer el primero. No puede dejar de sentirse molesto por aquellos quienes, como el Sr. Bennouna y el Sr. Economides, adoptan posiciones sin tener en cuenta lo que ha dicho el Relator Especial.

50. El PRESIDENTE dice que el Relator Especial tiene derecho a criticar a los miembros de la Comisión lo mismo que éstos tienen derecho a criticarle a él.

51. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el debate teórico sobre las facultades implícitas de los órganos creados por tratados le parece que ha dejado muchas cosas por decir. ¿Cuál es la naturaleza exacta de los órganos de que se trata? ¿Son órganos consultivos o políticos? ¿Adoptan posiciones políticas? ¿Cuál es su posición en el marco de las Naciones Unidas? Después de todo, las propias Naciones Unidas no son un Estado, y mucho menos un super Estado. ¿Entonces por qué el Comité de Derechos Humanos y otros órganos similares deberían ser tratados como si fueran más importantes que un Estado? No quiere en absoluto que se silencien los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, sino que simplemente se reduzcan a sus verdaderas dimensiones. En cuanto a las observaciones del Sr. Economides, considera difícil aceptar las observaciones relativas a las tendencias actuales de la jurisprudencia y el derecho consuetudinario.

52. El Sr. BENNOUNA dice que está de acuerdo con las observaciones hechas por el Presidente al Relator Especial. El derecho a criticar es fundamental y las observaciones del Sr. Pellet constituyen una reserva incompatible con el objeto y el fin del estatuto de la Comisión.

53. El Sr. ECONOMIDES dice que es cierto que estuvo ausente antes y no había tenido la oportunidad de expresar

sus opiniones, pero si ha incomodado al Relator Especial desea presentarle sus excusas.

54. El Sr. HAFNER dice que la idea de que el régimen de Viena formó parte de un conjunto de medidas concertado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados ha sido discutida. En su opinión, cabría incluso concluir que el régimen vigente no constituyó una avenencia con motivación política. Sin embargo, hay que reconocer que el régimen vigente refleja en gran medida la posición soviética sobre las reservas, según la cual reservas son actos estrictamente unilaterales derivados de la soberanía de los Estados. Esa idea figuraba en la propuesta de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas[7], que combinaba los proyectos de artículo 16 y 17 en una sola disposición y que transformaba completamente el significado de las objeciones a las reservas. Esa idea se ha relacionado también con la noción, políticamente motivada, del principio de la universalidad. Los autores de textos soviéticos de derecho internacional en los decenios de 1950 y 1960 expresaron la opinión de que el derecho a formular reservas no estaba limitado por los imperativos de la compatibilidad con el objeto y fin de un tratado. Evidentemente, su opinión era que toda reserva estaba permitida, y la transacción representada en los artículos 19 y siguientes de la Convención de Viena de 1969 reflejaba esa opinión. La disposición clave del proyecto de artículo 17, que más tarde pasó a ser el artículo 20, se aprobó solamente en el segundo período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados en 1969[8], ya que en 1968 no fue posible aprobar el conjunto de disposiciones de que formaba parte. El orador, por tanto, se afirma en las opiniones que ya ha expresado sobre la cuestión.

55. Por otra parte, coincide con el Sr. Rosenstock y el Sr. Crawford en lo que respecta a la ineficacia de las reservas a los efectos de probar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario y de *jus cogens*. Simplemente agregará que una reserva no excluirá la aplicabilidad de una norma de derecho internacional consuetudinario al Estado reservante, siempre que ese Estado no haya objetado persistentemente a la misma. En consecuencia, la existencia de reservas a una disposición de un tratado de codificación difícilmente puede servir de prueba de la inexistencia de esa norma, cuestión que antaño fue ampliamente examinada en la bibliografía.

56. Es de lamentar que los capítulos del informe que habrán de seguir no estén disponibles para el presente debate. El consensualismo, como concepto básico que inspira el proyecto y cuestiones similares, merece un examen más detenido a los efectos de la cuestión en estudio.

57. En la sección C del capítulo II, el Relator Especial trata del objeto y fin del tratado, nociones que escapan a toda definición. Cualquier intento de formular una será vano. Ciertamente no basta con referirse simplemente a la interpretación del tratado, ya que esa interpretación presupone el objeto y fin del tratado que se está tratando de definir. Sería mejor seguir la práctica de sustituir las normas sustantivas por normas de procedimiento, o al menos, de hacer más hincapié en las normas de procedimiento como mecanismo mediante el cual los Estados definen el objeto y fin del tratado. Esto significa seguir el camino elegido por el Relator Especial: el mecanismo de procedimiento podría descentralizarse o centralizarse. El primero dimanaría de las reacciones individuales de cada uno de los Estados a una reserva determinada, y el segundo se reflejaría en algún órgano centralizado de vigilancia. El Relator Especial acertadamente se ha referido a ese respecto al derecho ambiental, que ofrece un paralelo.

58. El Relator Especial dice que el procedimiento descentralizado es el sistema jurídico interestatal ordinario, tal como se refleja en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969. Pero la relación con el artículo 20 no parece correcta en todos los casos. Ejemplo de ello son las reacciones de los Estados a la reserva de Chile[9], posteriormente retirada, a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Dos Estados, entre los que consideraron que la reserva era incompatible con el objeto y fin del tratado, formularon su reacción de una manera que no indicaba lo que consideraban las consecuencias de ello. Catorce Estados declararon que las objeciones a la reserva no deberían impedir el establecimiento de relaciones convencionales, y tres de ellos declararon que la reserva no tenía efecto jurídico en absoluto y que no afectaba a las obligaciones que incumbían a Chile. Austria fue uno de los tres y su declaración fue hecha por el Jefe de Estado de conformidad con una decisión del Gobierno.

59. Esa actitud no se basaba en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, que se considera que se aplica solamente a las reservas admisibles, pero trató de dejar claro al Estado antes de la reserva que la decisión de ratificar un tratado debe tomarse no sólo por los beneficios que se derivan de ser Parte sino también con la voluntad de asumir las obligaciones esenciales que el tratado impone. O sea, esa actitud tenía por objeto evitar situaciones en que los Estados pudieran esperar obtener sólo beneficios del hecho de ser Parte en el tratado, por ejemplo participante en la administración del mismo, sin quedar obligados a cumplir las obligaciones correspondientes. Esa actitud constituía ya la práctica de los Estados; en consecuencia, en el apartado *a* de la sección C.2 del capítulo II del informe, el párrafo relativo al mecanismo de derecho común es incorrecto. El caso de la reserva chilena es notable ya que, de todas las conclusiones alcanzadas por los Estados autores de las objeciones ninguna excluía la relación convencional con Chile, aun cuando su reserva se había calificado de incompatible con el propósito y fin del tratado. Por tanto, aún no hay prueba de que tal reserva pueda considerarse que afecta a la existencia de un nexo jurídico entre los Estados pertinentes.

60. Cuando las reservas son más generales, y se basan en nociones como la ley cherámica o en disposiciones constitucionales, sin más detalles, actitudes como la seguida por Austria para con Chile ya no pueden utilizarse, ya que el sentido real de la reserva es incierto. En estos casos, Austria presentó una objeción preliminar,

[7] A/CONF 39/C 1/L 115

[8] *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° de venta S 70 V 6), 11ª sesión plenaria, págs 37 y ss

[9] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (véase 2501ª sesión, nota 4), págs 198 y 208 y 209, nota 11

declarando que la reserva era inadmisible, a menos que el Estado antes de la reserva, facilitando información adicional a través de la práctica subsiguiente, garantizase que la reserva era compatible con las disposiciones esenciales para la realización del objeto y fin del tratado. Así pues, Austria trató de escapar al riesgo de aquiescencia de la reserva e intentó al mismo tiempo establecer comunicación con el Estado antes de la reserva, a quien también debería dársele la oportunidad de retirar su reserva. Dinamarca ha adoptado una posición similar y ha pedido a los Gobiernos de Djibouti, el Pakistán, la República Árabe Siria y la República Islámica del Irán que reconsideren sus reservas a la Convención sobre los Derechos del Niño[10]. Hasta la fecha, no ha habido reacción de ninguno de esos Estados. Sin embargo, ese tipo de procedimiento ha sido apoyado por un grupo de Estados que ha examinado la cuestión, aunque no ha podido llegar a un acuerdo sobre las consecuencias jurídicas de las reservas inadmisibles.

61. Aunque sea deseable, es cuestionable que los distintos órganos centralizados puedan considerarse facultados para decidir sobre la admisibilidad de una reserva. Es poco probable que un sistema que es adecuado en el contexto europeo pueda transferirse a nivel mundial. Como en el derecho ambiental, los distintos mecanismos reales y potenciales de cumplimiento pueden variar sustancialmente. Pueden consistir en expertos independientes o en representantes de Estados, pueden actuar sólo a solicitud de un Estado o por denuncia de un individuo, o incluso de *motu proprio*. En todos los casos, sus pronunciamientos tendrán efectos diferentes. Por ejemplo, si un individuo plantea un caso ante una institución y ésta adopta una decisión vinculante sobre la admisibilidad de una reserva, cabría decir que esa decisión tiene un efecto *erga omnes*. Pero si un Estado recurre a tal institución, la decisión tendría efecto sólo para las partes en la controversia, en virtud de normas como las establecidas en el artículo 59 del Estatuto de la CIJ, y una declaración de inadmisibilidad tendría un efecto bilateral. Si se aceptara la posibilidad de dotar a los órganos de vigilancia de facultades similares, seguiría siendo muy discutible que sus decisiones tuvieran efecto jurídico alguno y no es probable que pudieran generar una posición armonizada de los Estados.

62. La primacía del bilateralismo en lo que respecta a la inadmisibilidad de las reservas la confirma el hecho de que ni siquiera los instrumentos encaminados a armonizar las reacciones de los Estados a las reservas a los tratados multilaterales funcionan en la práctica, de modo que, incluso en esos casos, la decisión última incumbe a los Estados individuales. A nivel mundial, sería demasiado progresivo recurrir a esos órganos para determinar la admisibilidad de las reservas con efecto *erga omnes*. Esto no significa, sin embargo, que no sea deseable conceder esa competencia.

63. El proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial debería someterse a la Asamblea General como proyecto de recomendación, a fin de poner a prueba su aceptabilidad. El párrafo 5 parece ir demasiado lejos, particularmente en lo que respecta a la atribución de competencia, lo que también vale para el párrafo 7. En cambio, el párrafo 5 podría reformularse para hacerlo más aceptable. La segunda frase del párrafo 6 debería tener en cuenta la práctica de algunos Estados que consideran que una reserva inadmisible no surte ningún efecto. El párrafo 8, que acertadamente esboza una actitud orientada al futuro, debería referirse también al hecho de que una determinación sobre la permisibilidad de las reservas, adoptada por un órgano creado por un tratado, debería surtir efecto para todos los Estados Partes.

64. Hay un tema fundamental que no se trata, pero cabe suponer que se tratará detenidamente en el 50.º período de sesiones, a saber: qué ha de hacerse si los Estados no siguen el consejo dado en el proyecto de resolución. El Sr. Simma ya ha señalado que ya la aprobación de convenciones de derechos humanos es cosa del pasado, y el orador comparte esa opinión. Tampoco es probable que a las convenciones existentes se las dote de mecanismos más fuertes de cumplimiento. Por tanto, es necesario adaptarse a los instrumentos existentes y encontrar en ellos soluciones al problema de las reservas inadmisibles. Tales soluciones se propondrán indudablemente en el próximo período de sesiones de la Comisión. Por esta razón, debe dejarse totalmente claro que el proyecto de resolución o recomendación no es la última palabra de la Comisión sobre las reservas, sino que trata solamente parte de un tema muy complejo.

65. El Sr. LUKASHUK dice que, a la luz del debate, ha llegado a dos conclusiones fundamentales. Primera, merece examinarse la competencia de los órganos creados por tratados en lo que respecta al tema de las reservas a los tratados. Segunda, la posición general adoptada por el Relator Especial es equilibrada y refleja el común denominador de las opiniones expresadas por los distintos miembros de la Comisión.

66. La competencia de los órganos creados por tratados no debería estudiarse aisladamente, sino como aspecto del derecho de las organizaciones internacionales. Partiendo de esta perspectiva, se aclaran muchos aspectos. Tras un arduo debate en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, celebrada en San Francisco en 1945, se decidió que cada órgano de las Naciones Unidas determinara su propia competencia. En efecto, cualquier otra solución habría sido imposible, ya que tales órganos no podrían funcionar si no se define el ámbito de su competencia. Los órganos creados en virtud de tratados frecuentemente han destacado ese hecho, como sucede en el comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos. Por tanto, el orador puede aceptar la declaración, hecha por el Relator Especial en el apartado *a* de la sección C.2 del capítulo II del informe, según el cual el derecho internacional confiere a los órganos creados en virtud de tratados el derecho a determinar su propia competencia. El orador incluso agregará que ese derecho pertenece a la categoría de las normas esenciales: es *jus necessarium*.

67. El problema no es si los órganos creados en virtud de tratados tienen derecho a determinar su propia competencia, sino cuáles son los límites de esa competencia. ¿Cuáles son los límites más allá de los que una decisión de un órgano creado por un tratado es ilegal y un acto *ultra vires*? Es el tratado el que debería fijar esos límites, pero no todos lo hacen. En la práctica, los órganos creados

[10] Ibíd., págs. 218, 221, 219, 229 y 230, nota 18, respectivamente.

por tratados actúan a veces fuera de esos límites y esa extralimitación no siempre se considera un acto *ultra vires*. A modo de ejemplo, cabe citar la aprobación por el Consejo de Seguridad del estatuto del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 (denominado en adelante «Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia»)[11] y el estatuto del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y de los ciudadanos rwandeses presuntamente responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1.° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994 (denominado en adelante «Tribunal Internacional para Rwanda»)[12]. Eso representó un gran progreso en el desarrollo del derecho internacional, pero no puede decirse que la Carta de las Naciones Unidas ofrezca justificación para esa medida. En efecto, el informe correspondiente del Secretario General[13] formuló argumentos sobre la competencia del Consejo de Seguridad en esa esfera que no eran totalmente convincentes, con excepción de uno: que no había alternativa. De no haber establecido el Consejo de Seguridad esos tribunales internacionales nunca hubieran existido.

68. A su juicio, el fundamento jurídico de la decisión del Consejo de Seguridad era el consentimiento de los Estados: con su silencio reconocieron la legalidad de la medida del Consejo de Seguridad. Esta opinión la corrobora el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 que indica, en cuanto a la interpretación de los tratados, que, junto con el contenido, debe tenerse en cuenta toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las Partes acerca de la interpretación del mismo.

69. El Relator Especial parece estar de acuerdo con esto cuando dice que el alcance de la competencia de los órganos de vigilancia debe verificarse en función del consentimiento de los Estados Partes y de las normas generales del derecho de los tratados y, agrega el orador, del derecho de las organizaciones internacionales. La situación es complicada cuando no hay acuerdo general o cuando varios Estados Partes formulan graves críticas. A su juicio, en esos casos, los Estados Partes deben tener la última palabra, y está de acuerdo al respecto con el Sr. Galicki y el Sr. He. Dado el carácter especializado de los tratados de derechos humanos, debería haber un régimen especial según el cual sería obligatorio que una mayoría de Estados Partes, o al menos una mayoría relativa, consintieran en las decisiones adoptadas por los órganos de vigilancia. Cabe ver un precedente de esto en el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que dispone que se considerará que una reserva es incompatible si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados Partes en la Convención formulan objeciones a la misma. Por tanto, la objeción de dos terceras partes de los Estados Partes podría utilizarse como solución, tanto para las reservas a los tratados como para las objeciones a tales reservas.

70. Quienes tratan de justificar la elaboración de disposiciones especiales para las reservas a los tratados de derechos humanos arguyen habitualmente, como lo ha hecho el Gobierno de Francia, por ejemplo, que, si se limitara el derecho a formular reservas, un gran número de Estados simplemente no se harían Partes. Aunque a primera vista este argumento parece convincente, en la práctica se alentaría a los Estados a formular reservas que de hecho anularían el efecto de los tratados. Un examen de las reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, revela que, mediante tales reservas, los Estados no asumen ninguna obligación en absoluto establecida en el Pacto, aun cuando formalmente se adhieren a él.

71. En el capítulo II de la sección C del informe, relativa a la competencia de los órganos creados en virtud de tratados, no se ha tratado un aspecto esencial del problema, a saber: el grado en que los Estados pueden justificar sus reservas basándose en el derecho interno. La mayoría de las reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos invocan ese derecho. La Convención de Viena de 1969 prohibió a los Estados invocar el derecho interno, pero se plantea la cuestión de saber si esa prohibición se aplica a las reservas.

72. Una respuesta afirmativa a esa cuestión se da en la objeción presentada por el Gobierno de Finlandia a las reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos formuladas por los Estados Unidos de América[14]. En esa objeción Finlandia hizo referencia al principio general de interpretación de los tratados según el cual una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación por el incumplimiento de un tratado. No obstante, cabe distinguir entre el incumplimiento de las obligaciones de un tratado y la voluntad de un Estado de modificar una disposición del tratado. En los dos casos deberían adoptarse normas y criterios diferentes. El informe, sin embargo, no examina esta compleja cuestión.

73. Varios autores y gobiernos consideran totalmente inaceptable el recurso al derecho interno. En su objeción a las reservas formuladas por los Estados Unidos de América al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Gobierno de Portugal[15] declaró que las reservas en las que un Estado limita sus obligaciones según el Pacto invocando principios generales de derecho interno podrían crear dudas acerca del compromiso del Estado antes de la reserva con el objeto y el fin del Pacto y, además, contribuir a socavar las bases del derecho internacional.

---

[11] Los textos de referencia están reproducidos en *Documents de référence, 1995* (publicación de las Naciones Unidas, n° de venta E/F.95.III.P.1).

[12] Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, anexo.

[13] Informe presentado por el Secretario General en cumplimiento del párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, *Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, cuadragésimo octavo año, Suplemento de abril, mayo y junio de 1993*, doc. S/25704 y Add.1.

[14] *Traités multilatéraux déposés aupres du Secrétaire général* (véase 2501ª sesión, nota 4), págs. 130, 131 y 140.

[15] Ibíd., pág. 141.

74. Aunque no es probable que se formulen reservas a las disposiciones de tratados que enuncian normas de derecho internacional general, no cabe excluir esa posibilidad. El orador coincide con el Sr. Hafner en que esas reservas deberían permitirse. Un Estado puede decidir que una norma de derecho internacional general, tal como se usa en un tratado determinado, es inaceptable. Si otros Estados reconocieran esa reserva, ello significaría su consentimiento, lo que posibilitaría las derogaciones *inter se* de las normas del derecho internacional general, siempre que no sean normas de *jus cogens*.

75. El proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial podría adoptarse solamente con carácter preliminar. El orador es partidario de suprimir el párrafo 4, porque no concuerda con las declaraciones de los párrafos 1 y 2 acerca de la aplicabilidad del régimen de Viena a todos los tratados.

76. Por último, a los miembros de la Comisión tal vez les interese saber que, según el derecho de la Federación de Rusia sobre los tratados internacionales, las reservas y objeciones de la Federación de Rusia a las reservas a tratados formuladas por Estados extranjeros deben formalizarse en una ley. La adopción de este tipo de disposición legislativa no tiene precedentes y sugiere un procedimiento cuya aplicación en la práctica no puede considerarse deseable.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2503.ª SESIÓN

Miércoles 2 de julio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. João Clemente BAENA SOARES

más tarde: Sr. Alain PELLET

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

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

[Tema 4 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El Sr. CRAWFORD se pregunta por la naturaleza jurídica del procedimiento relativo a la determinación de la ilicitud de una reserva a un tratado, la cual o bien esté prohibida por las disposiciones del propio tratado o bien sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2. A este respecto recuerda que en el asunto *Belilos*[2] la cuestión consistía no en si la reserva en cuestión era o no incompatible con el objeto de la Convención, sino, dado que la Convención sólo autorizaba determinadas reservas, si la declaración suiza estaba comprendida o no dentro de las reservas permitidas. En virtud del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 no hay diferencia entre ilicitud por infracción de las disposiciones del tratado e ilicitud por incompatibilidad con su objeto.

3. El Relator Especial aprueba la situación en que un Estado cuya reserva haya sido considerada incompatible con el objeto de un tratado redefina su relación con ese tratado ya sea retirando su reserva, ya sea reformulándola para hacerla compatible, ya sea reconociendo que efectivamente él no es Parte en el tratado. Es una situación que sin embargo requiere un análisis más profundo. La Convención de Viena de 1969 codifica los métodos de formulación y retiro de las reservas, pero no prevé la renuncia del Estado que ha hecho una reserva ilícita. Ahora bien, el Estado que se retira de un tratado no hace más que precisar la actitud que debería haber tenido en el momento de aceptarlo, conforme al principio subyacente del consentimiento. Así este Estado aporta una especie de aclaración retrospectiva sobre la posición que se considera que tuvo en el momento de hacerse Parte. Si esto es así, el Estado no puede tener «carta blanca» para reformular su reserva y no puede darle una forma que remodele de hecho las obligaciones a que ya se ha comprometido. Si consiente en devenir Parte en el tratado, conserva ciertas obligaciones que no puede unilateralmente soslayar. Por tanto, al reformular su reserva confirma su condición de Estado Parte.

4. Tal vez convendría que la Comisión reflexionara más sobre las modalidades exactas de estos procedimientos, que probablemente son procedimientos consuetudinarios que la Convención de Viena de 1969 no prevé expresamente.

5. En cuanto al proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial al final de su segundo informe (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478), el Sr. Crawford opina que debería remitirse el texto al Comité de Redacción, aun cuando, como ha dicho el Sr. Economides, tal vez sea prematuro darle la forma de una resolución definitiva. El

---

[1] Véase *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

[2] Véase 2500.ª sesión, nota 16.