

56. El Sr. SIMMA está de acuerdo con lo que han dicho tanto el Sr. Pellet como el Sr. Crawford acerca de cómo ven los trabajos del grupo de trabajo, a saber, que al estudiar las repercusiones de los conceptos enunciados en el párrafo 3 de la propuesta del Relator Especial es importante tener presente su posible influencia en las disposiciones de la primera parte.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

2541.ª SESIÓN

Jueves 4 de junio de 1998, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. João BAENA SOARES

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

Las reservas a los tratados (A/CN.4/483, secc. B, A/CN.4/491 y Add.1 a 6¹, A/CN.4/L.563 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. PELLET (Relator Especial), al presentar su tercer informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/491 y Add.1 a 6), reconoce que, contrariamente a lo que pensaba en un comienzo, el tema le parece cada vez más delicado y difícil desde el punto de vista de la técnica jurídica, lo que explica que su informe no esté totalmente terminado y que algunas partes probablemente no puedan terminarse y distribuirse en todos los idiomas de trabajo de la Comisión hasta el próximo período de sesiones. Aclara que los documentos disponibles, por lo menos en francés, son los siguientes: A/CN.4/491, que constituye una introducción general en la que se reseñan los trabajos anteriores de la Comisión sobre el tema; A/CN.4/491/Add.1,

relativo a la definición de las reservas en la Convención de Viena de 1969, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante «Convención de Viena de 1978») y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante «Convención de Viena de 1986»); A/CN.4/491/Add.2, relativo a la consagración de la definición de Viena por la doctrina y la jurisprudencia; y A/CN.4/491/Add.3, publicado oficiosamente como ILC(L)/INFORMAL/11 y destinado a servir de base principal al debate, que contiene el texto de ocho proyectos de directrices que habrían de constituir el principio de la Guía de la práctica prevista por la Comisión; así como ILC(L)/INFORMAL/12, que contiene una recapitulación de la definición de Viena y de los ocho proyectos de directrices.

2. La introducción del tercer informe, que no requiere muchos comentarios, está dividida en dos secciones. En la sección A, el Relator Especial evoca los trabajos anteriores de la Comisión sobre el tema, así como sus decisiones anteriores, tal como las ha interpretado y de las que destaca las dos principales. En primer lugar, en principio y salvo un improbable «estado de necesidad», la Comisión no pondrá en tela de juicio las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, sino que se limitará a tratar de llenar las lagunas y, de ser posible, suprimir las ambigüedades y esclarecer los puntos oscuros. En segundo lugar, esa labor culminará en la elaboración de una Guía de la práctica, un conjunto de directrices que se incorporarán a las disposiciones existentes y a las que se agregarán, de ser necesario, cláusulas tipo sobre las reservas que la Comisión, llegado el caso, recomendará a los Estados para que las incluyan en los tratados o en ciertas categorías de tratados que celebren en el futuro. El documento ILC(L)/INFORMAL/11 muestra cómo el Relator Especial concibe la definición «positiva» de las reservas: se trata de una definición de las reservas como tales, distintas de las declaraciones unilaterales que los Estados pueden hacer al manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado.

3. En la sección A.2 de la introducción, el Relator Especial presenta la información más completa posible acerca del curso seguido por el segundo informe sobre las reservas a los tratados² y, esencialmente, de la acogida reservada a las conclusiones preliminares, que si bien no constituyen una revolución, representan ciertamente una innovación³. Del debate en la Sexta Comisión se desprende que los Estados no se cierran *a priori* y de antemano a cualquier innovación (A/CN.4/483, secc. B). Con respecto al fondo, el balance es menos alentador. El Relator Especial recuerda a este respecto que, en el 49.º período de sesiones, la CDI estaba dividida a propósito de las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos⁴, y que se formaron dos corrientes de opinión⁵. Todos los miembros de la CDI aceptaron las conclusiones preliminares, adoptadas sin

² *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478.

³ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), cap. V.

⁴ Véase el texto en *ibíd.*, párr. 157.

⁵ *Ibíd.*, párrs. 148 a 156.

¹ Reproducido en *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte).

votación, pero algunos de ellos —una neta mayoría— estimaron que la CDI había ido tan lejos como era posible y que ya había dado un gran paso adelante al reconocer que los órganos de derechos humanos podían hacer observaciones y formular recomendaciones sobre la licitud de las reservas efectuadas por los Estados (párrafo 5 de las conclusiones preliminares) y al pedir a los Estados que cooperaran con los órganos de vigilancia y tuvieran debidamente en cuenta sus recomendaciones (párrafo 9 de las conclusiones preliminares). Los demás miembros de la CDI habían deseado que la CDI llegara más lejos y reconociera que esos mismos órganos de vigilancia tenían el derecho de deducir las consecuencias de sus conclusiones, como hizo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Belilos c. Suisse*⁶.

4. Resulta que en la Sexta Comisión los Estados también se dividieron, aunque con arreglo a líneas de demarcación muy diferentes. De la cincuentena de Estados que se expresaron al respecto, aproximadamente la mitad aprobó las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, mientras que la otra mitad se mostró reservada, por estimar que sólo los Estados tenían competencia, no sólo para extraer consecuencias de la eventual ilicitud de una reserva, sino también para hacer constar ese hecho. El Relator Especial señala que ningún Estado manifestó claramente el deseo de que la CDI fuese más lejos en ningún sentido. Con todo, está convencido, como otros, de que ésta cumple con su cometido cuando presenta a los Estados soluciones de recambio progresistas, si ello corresponde a tendencias deseables y ya razonablemente implantadas. Sin embargo, señala a la atención de la CDI, y especialmente a la de aquellos de sus miembros que han deplorado una timidez excesiva de su parte, la oposición manifestada por los Estados, casi unánimemente, a las mejoras que propugnan siguiendo a los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Por lo tanto, la CDI deberá tener esto en cuenta cuando vuelva a tratar el tema. Le resultará tanto más fácil hacerlo cuanto que dispondrá entonces de las reacciones de esos órganos, que también han sido consultados y que quizás adopten posiciones diferentes. Los presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos examinaron las conclusiones preliminares de la CDI con ocasión de la novena reunión que celebraron en Ginebra entre el 25 y el 27 de febrero de 1998, pero todavía no han comunicado oficialmente los resultados de su labor⁷. Sólo la Presidenta del Comité de Derechos Humanos ha enviado sus primeras observaciones en una carta de fecha 9 de abril de 1998, que versan únicamente sobre el párrafo 12 de las conclusiones preliminares y de las cuales se reproduce el pasaje esencial en el párrafo 16 del tercer informe; en substancia, el Comité de Derechos Humanos hace resaltar a este respecto que los órganos regionales no deberían ocupar un lugar especial y que los órganos de vigilancia universales contribuyen también al desarrollo de la práctica y de las normas aplicables.

5. El Relator Especial subraya que los miembros de la Comisión son libres de intervenir sobre este punto en rela-

ción con la información que figura en el tercer informe, pero, por su parte, le parece prematuro reabrir un debate sobre el fondo respecto de las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, adoptadas en el 49.º período de sesiones. Se trata solamente de conclusiones preliminares y la Comisión deberá volver a examinarlas, pero sería prudente, en efecto, que esperase para hacerlo a recibir las opiniones solicitadas a los órganos de derechos humanos y a los Estados, sin perjuicio de insistir nuevamente en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en el actual período de sesiones para que respondan. Más aún, mejor sería esperar a terminar el examen del problema de la licitud de las reservas y de las reacciones a las reservas antes de volver a examinar las conclusiones preliminares.

6. En lo que se refiere a las peticiones de comentarios y observaciones sobre las conclusiones preliminares, el Relator Especial manifiesta su perplejidad ante el enunciado del párrafo 4 de la resolución 52/156 de la Asamblea General, en el que la fórmula utilizada es a primera vista ambigua, puesto que se refiere a «los órganos establecidos en virtud de tratados multilaterales de carácter normativo [...], incluidos los tratados de derechos humanos». Esta fórmula es esotérica y fue laboriosamente negociada por insistencia de Túnez, que estimaba que había que consultar también, además de los órganos de derechos humanos, a los órganos de vigilancia creados por otros instrumentos multilaterales. Intelectualmente, el Relator Especial no se opone en absoluto a ello, pero no ve muy bien a qué tratados ni a qué órganos se está haciendo referencia. Por eso pide la ayuda de los miembros de la Comisión para que se lo aclaren.

7. Dicho esto, el Relator Especial ha quedado muy favorablemente impresionado por el aparente interés que los Estados muestran hacia los trabajos de la CDI sobre el tema de las reservas a los tratados, como se desprende no sólo de las numerosas intervenciones en la Sexta Comisión, sino también de la labor realizada en la materia por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, sobre la cual el Secretario General del Comité, Sr. Tang Chengyuan, informó a la Comisión (2537.ª sesión), y por el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, que ha creado un grupo de especialistas sobre las reservas a los tratados internacionales (párrafos 27 a 30 del tercer informe)⁸. Son también testimonio de este interés el número relativamente elevado de respuestas a los cuestionarios recibidas de los Estados y las organizaciones internacionales⁹ y las observaciones sobre las conclusiones preliminares que algunos Estados ya han hecho llegar a la Secretaría. El Relator Especial desearía, sin embargo, que un número aún mayor de organizaciones internacionales y de Estados respondiesen a los cuestionarios. Con respecto a las primeras, lamenta el silencio de las Comunidades Europeas, que no sólo son depositarias de tratados sino que también son parte en bastantes tratados multilaterales con respecto a los cuales han hecho declaraciones unilaterales, y se propone insistir. En lo que concierne a los Estados, han

⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A arrêts et décisions*, vol 132, fallo de 29 de abril de 1988, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1988

⁷ Véase A/53/125, párrs 17 y 18

⁸ Véase Consejo de Europa, Comité de Ministros, 612.ª reunión de Delegados ministeriales, doc CM(97)187, párr 15, y decisión 612/10 2 de 16 de diciembre de 1997

⁹ Véase *Anuario 1997*, vol II (segunda parte), párrs 48 y 64

respondido 32 de los 185 Estados Miembros, lo cual es un resultado más que honorable comparado con la media, pero ciertamente insuficiente. Aunque consciente de que los miembros de la Comisión no representan a sus gobiernos, el Relator Especial los invita a que, llegado el caso, señalen a la atención de éstos su omisión.

8. El Relator Especial desearía que los miembros de la Comisión le comunicaran sus observaciones sobre la introducción de su informe antes de que pase a presentar el capítulo I, que versa sobre problemas nuevos y de naturaleza mucho más técnica.

9. El Sr. HAFNER, refiriéndose a la observación del Relator Especial sobre el silencio de las Comunidades Europeas, se pregunta si el Presidente no podría ponerse en contacto directamente con ellas para recabar las informaciones solicitadas.

10. El PRESIDENTE contesta que le será fácil hacerlo, más aún cuando un representante de las Comunidades Europeas estará presente en Nueva York en el mes de agosto.

11. El Sr. LUKASHUK, observando que la definición de las reservas propuesta por el Relator Especial [ILC(L)/INFORMAL/12] se basa en convenciones que fueron elaboradas en una época en que el problema capital de las reservas se tradujo en una cierta imprecisión y mucha libertad, se pregunta si no convendría suprimir, en el proyecto de directriz 1.1, las palabras «o denominación». Convendría, en efecto, que cuando un Estado formule una reserva diga claramente que se trata de una reserva. Esto permitiría, además de resolver los problemas muy complejos que plantea la distinción entre declaración interpretativa y reserva, conferir mayor certidumbre a las relaciones jurídicas entre los Estados.

12. El Sr. Sreenivasa RAO pregunta, sin insistir mucho al respecto, si no convendría también ponerse en contacto con los órganos y organismos nacionales de protección de los derechos humanos, que desarrollan una actividad extraordinaria en los países donde existen y que gozan de una gran credibilidad.

13. El Sr. SIMMA dice a este respecto que no le cabe ninguna duda de que los órganos nacionales competentes en materia de derechos humanos están deseosos de formular observaciones, pero teme que no estén en condiciones de dar respuestas jurídicas a las cuestiones que interesan a la Comisión en esta materia, a saber, si los órganos de vigilancia, internos o internacionales, son competentes para decidir sobre la validez de una reserva y sobre la divisibilidad de un tratado multilateral.

14. El Sr. GOCO, refiriéndose a la reacción de la Presidenta del Comité de Derechos Humanos respecto a las «conclusiones preliminares» que habían sido comunicadas a los órganos de vigilancia de los tratados relativos a los derechos humanos, considera importante esperar la reacción de los órganos regionales.

15. El Sr. BROWNLIE señala que la naturaleza y las funciones de los órganos de vigilancia son muy diversas: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, es un verdadero órgano jurisdiccional autónomo que tiene la potestad, al menos implícita, de pronunciarse sobre la

validez de una reserva y la divisibilidad de un tratado, mientras que otros órganos no son más que comisiones mixtas que reúnen a las partes en los tratados respectivos. Conviene, pues, ser prudente antes de generalizar. Además, si bien es deseable consultar a estos órganos, hay que tener presente asimismo que la mayoría de sus miembros elegidos no suelen ser especialistas en derecho internacional.

16. El Sr. PELLET (Relator Especial) responde a las observaciones formuladas y dice que, en su opinión, la cuestión planteada por el Sr. Lukashuk es prematura pues se trata de un aspecto que se propone abordar muy en detalle posteriormente. Con respecto a la observación del Sr. Sreenivasa Rao sobre la posibilidad de consultar a los órganos nacionales de vigilancia de los derechos humanos, dice que las observaciones de estos órganos, como por otra parte las de las organizaciones no gubernamentales, naturalmente serán bien recibidas, pero la Comisión debe, a su juicio, evitar «saltarse» a los gobiernos dirigiéndose directamente a ellos. Por lo que hace a la observación del Sr. Goco, el Relator Especial se ha dirigido ya a los órganos regionales, pero todavía no ha recibido ninguna respuesta oficial. En cuanto a las observaciones del Sr. Brownlie, el Relator Especial conviene en que los órganos de vigilancia de los derechos humanos son, efectivamente, muy diversos, pero niega vigorosamente que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tenga la potestad de pronunciarse sobre la divisibilidad del Convenio europeo de derechos humanos. Es una potestad que se ha arrogado, pero que cualquier Estado interesado podría legítimamente discutirle. Además, el hecho de que no haya una mayoría de internacionalistas en el seno de los órganos de vigilancia de los tratados relativos a los derechos humanos no hace sino más interesante la reacción de estos órganos, puesto que podrán comunicar a la Comisión sus necesidades concretas.

17. Pasando a presentar el capítulo I de su tercer informe, el Relator Especial señala a la atención de los miembros de la Comisión la estructura general de este capítulo, tal como se resume en los párrafos 47 a 49. Las secciones, que se refieren respectivamente a las «reservas a los tratados bilaterales» y «las alternativas a las reservas», no están disponibles en todos los idiomas de trabajo y sólo podrán ser examinadas durante la segunda parte del período de sesiones en Nueva York. Por lo tanto, el Relator Especial limitará su intervención a la sección A, que es también la más importante cuantitativa y cualitativamente, y versa sobre la definición de las reservas a los tratados y de las declaraciones interpretativas, es decir, a la vez sobre la definición que figura en las tres Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 y sobre las lagunas y ambigüedades de esta definición.

18. Conforme al método de trabajo sobre el que parece existir un amplio acuerdo, el punto de partida es la definición que dan de las reservas las tres Convenciones de Viena y, en primer lugar, la Convención de Viena de 1969, en el apartado *d* del párrafo 1 de su artículo 2, al que el Relator Especial da lectura. Los trabajos preparatorios que llevaron a la adopción de esta definición, y que se resumen en los párrafos 50 a 67 del informe, requieren sólo tres observaciones. La primera es la de que la cuestión de la definición de las reservas fue poco debatida y sólo se planteó de vez en cuando, tanto en la Comisión

como con ocasión de la propia Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados¹⁰. La segunda es la de que se partió, siguiendo al Relator Especial, Sr. James Brierly, de una definición contractual de las reservas¹¹, entendidas como «ofertas» hechas a las demás partes contratantes, para llegar bastante rápidamente y sin mucho debate a la idea de declaración unilateral. La tercera observación es la de que, si bien al principio las reservas se definieron en relación con las declaraciones interpretativas y las reacciones a tales declaraciones, se acabó por dejar éstas a un lado y el último Relator Especial de la época, Sir Humphrey Waldock, llegó incluso a descartarlas deliberadamente por considerar que pertenecían al capítulo relativo a la interpretación y no al de las reservas¹². El Sr. Pellet señala que ésta es, por otra parte, una de las razones que lo llevaron a ocuparse de entrada y por separado de esa definición «positiva» de las reservas y a dejar para más adelante el examen de la cuestión de las declaraciones interpretativas.

19. Sin embargo, la Convención de Viena de 1969 deja deliberadamente de lado varios problemas, por ejemplo la cuestión de los tratados celebrados por las organizaciones internacionales y, como se indica explícitamente en el artículo 73, la de la sucesión de Estados. Pero cuando se codificaron estos dos temas, se vio que influían en la definición misma de las reservas. Esto es muy evidente en el caso de los tratados celebrados por las organizaciones internacionales, por cuanto se reconoce que las organizaciones internacionales pueden formular reservas a los tratados en los que son parte, y por eso el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986 tuvo en cuenta esta hipótesis, al agregar a la enumeración ya demasiado larga de los supuestos en que se pueden formular reservas «confirmar formalmente» que es, para las organizaciones internacionales, el equivalente de la ratificación para los Estados.

20. En cambio no era tan evidente que la elaboración de la Convención de Viena de 1978 fuese a influir en la definición misma de las reservas. Y sin embargo es lo que ha ocurrido. En efecto, al reflexionar sobre esta cuestión, el entonces Relator Especial, Sir Humphrey Waldock, cayó en la cuenta de que un Estado sucesor, al manifestar el deseo de obligarse por un tratado, podía, y debía poder, formular reservas o modificar las del Estado predecesor¹³, y de ahí que el apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1978 precise que «se entiende por “reserva” una declaración unilateral [...] hecha por un Estado [...] al hacer una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado».

21. Según el Relator Especial, el resultado de estos aportes sucesivos es que ninguna de las tres Convenciones de Viena da una definición completa de las reservas y, que, para lograr tal definición, es preciso sumar estos

aportes, es decir, elaborar un texto compuesto, que es lo que el Relator Especial ha tratado de hacer en el párrafo 81 de su informe. Es lo que denomina, por comodidad, «la definición de Viena», y si, por supuesto, el texto de la Convención de Viena de 1969 es su apoyatura, el derecho de los tratados no queda limitado a ella; la definición compuesta que ha propuesto parece ofrecer la ventaja de tener esto en cuenta. Y es el texto de esta definición el que, si los miembros de la Comisión están de acuerdo, el Relator Especial incluirá como encabezamiento del capítulo I de la Guía de la práctica, dedicado a las definiciones, cuya primera sección figura en el documento ILC(L)/INFORMAL/12.

22. Esta definición de Viena fue aprobada sin debates doctrinarios o políticos importantes y ha encontrado una amplia aceptación, como se desprende de la sección B del capítulo I sobre la definición de las reservas frente a la prueba de la práctica, la jurisprudencia y la doctrina. Es verdad que en ninguna de las tres Convenciones de Viena se da una definición general que pueda aplicarse en todos los casos, y por otra parte que sus respectivos artículos 2 se titulan «Términos empleados» y no «Definiciones», para mostrar claramente que las definiciones adoptadas lo han sido sólo «para los efectos de la presente Convención», como lo enuncia la cláusula de introducción del párrafo 1 de cada uno de estos artículos. Sin embargo, la jurisprudencia y la práctica de los Estados han consagrado esta definición sin establecer una relación directa con las Convenciones de Viena, es decir que los Estados, los órganos jurisdiccionales internacionales y los tribunales arbitrales se han basado en ella sin preocuparse de saber si las Convenciones de Viena de 1969 y 1978 eran o no aplicables como tales en las situaciones en que invocaban esta definición. Con respecto a la práctica de los Estados o de las organizaciones internacionales, hay que convenir en que no sólo la definición de la Convención de Viena de 1969 fue recogida *mutatis mutandis* sin mucha discusión en 1978 y 1986, sino que incluso los Estados la invocan expresamente en su práctica *inter se*, especialmente cuando convierten una declaración interpretativa en reserva. Algunos Estados también lo han hecho al presentar sus alegaciones en asuntos contenciosos. En cuanto a la jurisprudencia, no adolece por su parte de ninguna ambigüedad, y el Relator Especial señala a este respecto que, por lo que él sabe, en todos los casos en que se ha planteado el problema de la definición de las reservas, los jueces o los árbitros siempre han recurrido, implícita o, más a menudo, expresamente, a la definición de Viena. Así ocurrió, por ejemplo, con el Tribunal Arbitral franco-británico de 1977 en el asunto de las islas Anglo-Normandas¹⁴, con la Comisión Europea de Derechos Humanos, en 1982, en el asunto *Temeltasch*¹⁵, y con la Corte Intera-

¹⁰ Véase 2526.ª sesión, nota 17.

¹¹ *Yearbook... 1950*, vol. II, págs. 238 y 239, doc. A/CN.4/23, párr. 84.

¹² Véase *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 51, doc. A/CN.4/177 y Add.1 y 2, párr. 2.

¹³ Véase *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 50 y ss., doc. A/CN.4/224 y Add.1, comentario al artículo 9, en particular párrs. 9 y ss.

¹⁴ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, decisiones de 30 de junio de 1977 y 14 de marzo de 1978 (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII [n.º de venta: E/F.80.V.7], págs. 3 a 271, en particular págs. 169 y 170, párr. 55).

¹⁵ Consejo de Europa, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Décisions et rapports*, demanda n.º 9116/80, *Temeltasch c. Suisse*, vol. 31, Estrasburgo, 1983, págs. 120 a 137, en particular pág. 130, párr. 69.

mericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva de 1983¹⁶.

23. Por lo que respecta a la doctrina, los autores no olvidan matizar su aprobación de la definición de Viena de ciertas reservas, al menos los que han dedicado monografías al estudio de las reservas a los tratados, porque los «generalistas» del derecho internacional, por su parte, se limitan a recoger pura y simplemente la definición de Viena, como muestra, por ejemplo, la larga lista de referencias que figura en la última nota del párrafo 103 del informe. En cuanto a los «especialistas», aunque la discutan, no niegan que la definición de Viena ha obtenido ya su ejecutoria y constituye el punto de partida obligado de toda reflexión sobre la definición de las reservas. A este respecto, el Relator Especial hace observar que la doctrina actual es muy diferente de la que imperaba antes de 1969, que se resume brevemente en los párrafos 90 a 98 del informe. En aquel entonces la definición variaba generalmente de un autor a otro. Hoy en día, la definición de Viena ha acallado en gran medida las divergencias doctrinales, y si bien algunos autores, en especial Imbert¹⁷, proponen su propia definición, parten sin embargo de la que figura en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969.

24. La sección B.2 del capítulo I, disponible ahora con la signatura ILC(L)/INFORMAL/11, es mucho más importante que la sección B.1 del capítulo I, puramente descriptiva, porque en ella el Relator Especial ha tratado de exponer «la persistencia de los problemas», y es en ese terreno en el que la Comisión puede intervenir eficazmente precisando y completando la definición de Viena, lo que debería llevarla también a hacer un trabajo de redacción y, por lo tanto, a volver a establecer el Comité de Redacción. Es sorprendente comprobar como, desde los años veinte, la casi totalidad de los autores consideran que toda definición de las reservas debe incluir elementos formales, por una parte, y elementos de fondo, por otra. Por ejemplo, la propia definición de Viena contiene tres elementos formales positivos: *primo* la «declaración unilateral», *secundo* el «momento en que el Estado o la organización internacional manifiestan su consentimiento en obligarse por el tratado» y *tertio* «su enunciado o denominación»; y un elemento de fondo, que es el que la reserva tiene por objeto «excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado». El Relator Especial se dispone a analizar cada uno de estos elementos.

25. La reserva no tiene necesariamente el carácter formal de declaración unilateral. El primer Relator Especial sobre el tema, el Sr. Brierly, tenía una concepción de la reserva que se podría llamar «convencional» o «contractual», y consideraba que se trataba de un acuerdo entre las partes según el cual éstas limitaban los efectos del tratado en su aplicación a una o varias de ellas. Evidentemente esta concepción es incompatible con el régimen de Viena y, con razón, se dejó de lado en las definiciones que figuran en las convenciones. Curiosamente, los artículos pertinentes no dicen nada sobre la forma que debe revestir la

declaración, pero es seguro que esa forma ha de ser necesariamente escrita, como por otra parte enuncia expresamente el artículo 23 común de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Ahora bien, no hay que tener una visión demasiado formalista de este «unilateralismo» de la reserva. En primer lugar, aunque se formulen unilateralmente, las reservas suelen ser «concertadas». Los Estados que anudan entre ellos lazos particulares de solidaridad formulan reservas idénticas o muy similares. Tal era la costumbre de los antiguos «países del Este», y tal es todavía la práctica de los países nórdicos y de los países de la Unión Europea. El procedimiento no presenta ninguna dificultad y no parece útil dedicarle una directriz. Pero luego está el caso en que una reserva es formulada conjuntamente por varios Estados. Esa posibilidad empieza a tomar forma actualmente, en particular en el ámbito de la Unión Europea, cuyos Estados miembros ya han formulado, si no reservas, al menos declaraciones interpretativas y objeciones conjuntas. Sin duda sería oportuno indicar en la Guía de la práctica que esto no es incompatible con la definición de las reservas. Tal es el objeto del proyecto de directriz 1.1.1, que figura en el documento ILC(L)/INFORMAL/12.

26. El segundo elemento formal de la definición de Viena, o sea, el momento en que se formula la reserva, se refleja en una larga enumeración («al firmar, ratificar, aceptar, aprobar [...], o al adherirse a él») que no es muy feliz. Se ha aducido que una reserva podría formularse en otro momento. Esto es cierto si el tratado así lo prevé, pero no es preciso mencionarlo porque la Guía de la práctica, como las Convenciones mismas, cumple una mera función supletoria y los Estados tienen plena libertad para apartarse de ella. Quizá se podría simplemente recordarlo al final del proyecto de Guía de la práctica. También se ha criticado la inclusión misma de estas precisiones en la definición. El procedimiento no es muy riguroso, en efecto, y hay ahí un elemento que corresponde más bien al régimen jurídico de las reservas que a su definición. Pero la Comisión ha sentado el principio de que sólo modificará las Convenciones si descubre en ellas un vicio oculto grave. Por otra parte, ese enunciado, aunque no sea muy lógico, hace hincapié desde la definición en el momento en que se puede hacer la reserva y cumple así una función legítima, como es la de impedir que las partes potenciales en un tratado formulen reservas en cualquier momento, lo que sería intolerable en la práctica y haría imposible la tarea del depositario.

27. Es forzoso reconocer, sin embargo, que la fórmula empleada es pesada, larga y poco elegante. Y lo que es aún más grave, la enumeración no corresponde ni a la de las «formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado», sobre las que versa en el artículo 11 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que es más amplia y más general puesto que prevé además el canje de instrumentos de ratificación, ni sobre todo a la mención, aún más amplia, de «cualquier otra forma que se hubiere convenido», que también figura en el artículo 11. No se sabe que haya surgido ya algún problema a este respecto concretamente pero, por precaución y en aras de la coherencia, convendría sin duda señalar en la Guía de la práctica que la enumeración que figura en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 es, en su espíritu, la misma que la

¹⁶ Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención americana sobre derechos humanos), opinión consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, Serie A: Fallos y Opiniones, n.º 3, párr. 60.

¹⁷ P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pédone, 1978, pág. 18.

del artículo 11. Tal es el objeto del proyecto de directriz 1.1.2.

28. El Relator Especial se refiere de pasada al proyecto de directriz 1.1.3, que concierne a un problema más particular pero muy concreto, el de la «reserva territorial», que se puede formular con ocasión de la declaración por la que se hace extensiva a un territorio la aplicación de un tratado. A este respecto también resultaría oportuna una aclaración, que no haría más que consagrar una práctica que no ha suscitado hasta ahora objeción alguna.

29. El tercero y último elemento formal de la definición de Viena se refiere a la condena del «nominalismo jurídico» que refleja la expresión «cualquiera que sea su enunciado o denominación». De hecho, ni los Estados ni la jurisprudencia se detienen en este aspecto, lo que confirma que la práctica ha consagrado la definición de Viena. No hay, pues, ningún motivo para modificar o completar la definición a este respecto. En cambio, es evidente que este elemento deberá encontrar su equivalente en el plano de las declaraciones interpretativas, que tampoco pueden definirse en función del nombre que les dan sus autores.

30. Y por último, el Relator Especial pasa a examinar el cuarto elemento de la definición de Viena, el elemento de fondo que considera el más importante y el más complicado, a saber, que la reserva de un Estado o de una organización internacional tiene por objeto «excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización». Los párrafos 27 a 108 del documento ILC(L)/INFORMAL/11 contienen un análisis detallado, pero es preciso subrayar ante todo el aspecto técnico, y por tanto austero, de esta cuestión, que por otra parte le confiere todo su interés, no sólo para el jurista, sino también, en el plano concreto, para los Estados deseosos de que se aclare en detalle el régimen de las reservas, incluida su definición. Simplificando se puede decir que este elemento de fondo es «teleológico», puesto que concierne al fin a que tiende la reserva. Plantea dos series de problemas.

31. La primera serie de problemas resulta de la expresión «ciertas disposiciones». Un gran publicista ha criticado el empleo mismo de la palabra «disposiciones» y ha propuesto reemplazarla por la palabra «obligaciones». Ciertamente, una reserva, que es un instrumento unilateral, no modifica la disposición o las disposiciones sobre las que versa, sino «sus efectos» según la definición de Viena. Toda la expresión «ciertas disposiciones» se presta en sí misma a discusión y no está exenta de ambigüedad. Tomada al pie de la letra no corresponde a la práctica, como demuestra el caso de las reservas «transversales», es decir, reservas que no versan sobre ninguna disposición determinada sino sobre la manera como el Estado o la organización internacional que formula la reserva tiene la intención de aplicar el tratado de que se trata en su conjunto. Este tipo de reserva es muy frecuente y no suscita ninguna objeción, lo que convendría aclarar en la Guía de la práctica. Este es el objeto del proyecto de directriz 1.1.4.

32. La segunda serie de problemas planteados por el aspecto teleológico de la definición es mucho más difícil. Desde un punto de vista general, la jurisprudencia y la

doctrina coinciden en reconocer que la expresión «excluir o modificar los efectos jurídicos» de un tratado significa que, por definición, la reserva tiene un efecto derogatorio. Esto es lo que la diferencia de la declaración interpretativa, y también es lo que la distingue de las declaraciones presentadas como reservas pero que en realidad no son ni declaraciones interpretativas ni reservas, como ciertas «reservas de no reconocimiento», muy frecuentes en el momento en que los Estados firman o ratifican un convenio. No son declaraciones interpretativas simplemente porque no interpretan nada, y no siempre son reservas, porque a veces el Estado que las formula no tiene la intención de producir ningún tipo de efecto sobre el tratado mismo. Así ocurre cuando el Estado se limita a recordar que su participación en el tratado no implica el reconocimiento de otra parte contratante, a la que no reconoce aun cuando no excluya por ello la aplicación del tratado en las relaciones que pueda tener con esa otra parte, o incluso cuando la acepta expresamente.

33. Por el contrario, la declaración constituye una verdadera reserva cuando el Estado autor precisa que no acepta en consecuencia ninguna relación contractual con la entidad que no reconoce, porque ese acto tiene entonces una consecuencia directa sobre la aplicación del tratado entre los dos Estados. Esta práctica presenta además, aunque marginalmente, el problema de la formulación *ratione temporis* de las reservas, puesto que tales declaraciones deben poder ser formuladas, como lo son efectivamente, en el momento en que la entidad no reconocida llega a ser parte en el tratado, es decir, muchas veces después de que su autor ha manifestado su consentimiento definitivo en obligarse. Es lo que el proyecto de directriz 1.1.7 trata de expresar, quizás demasiado brevemente, porque habría que aclarar que una reserva de no reconocimiento tampoco puede formularse en cualquier momento después de que la entidad no reconocida llegue a ser parte en el tratado. Por lo tanto, podría encomendarse al Comité de Redacción que estudiara una fórmula más precisa.

34. Por lo que respecta a las declaraciones, estudiadas con algún detenimiento bajo el título «Reservas de alcance territorial» en los párrafos 63 a 71 del documento ILC(L)/INFORMAL/11, el Relator Especial estima, contrariamente a muchos tratadistas, que tienen el carácter de verdaderas reservas; por lo tanto, somete a la consideración de la Comisión el proyecto de directriz 1.1.8.

35. Pasando a examinar por fin el problema más general y extremadamente delicado de los límites precisos de la expresión «excluir o modificar» que figura en la definición de Viena, el Relator Especial remite ante todo a los miembros de la Comisión a los párrafos 72 a 78 del documento ILC(L)/INFORMAL/11 en los que se presentan numerosos ejemplos de reservas encaminadas a *excluir* la aplicación, no, indudablemente, del tratado en su conjunto, sino de ciertas disposiciones de éste. En los párrafos 79 a 88, el Relator Especial ha intentado determinar cuáles son los principales tipos de reservas encaminadas a «limitar», con respecto al Estado o la organización internacional que las formula, el efecto de las disposiciones del tratado. Aunque la clasificación pueda prestarse a discusión, y que la interpretación de estas reservas sea a veces delicada, no hay ninguna duda, en su opinión, de que se trata realmente de reservas en el sentido de la definición de Viena.

36. Las dudas surgen, en cambio, con respecto a la cuestión de saber si la expresión «modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado» puede referirse a una «extensión» de estos efectos y justificar la existencia de «reservas extensivas». Sobre este punto, el debate doctrinal es bastante oscuro porque no todos los tratadistas comprenden del mismo modo ese concepto. Si éste se entiende en el sentido estricto de un compromiso unilateral asumido por su autor de ir más allá de lo que le impone el tratado, tal compromiso es, en opinión del Relator Especial, válido, pero no constituye una reserva en el sentido de la definición de Viena, puesto que el fundamento de su eventual fuerza obligatoria no reside en el tratado ni tiene ninguna relación con él. La ratificación, la firma o la adhesión no son en realidad, para el Estado que hace la declaración, más que la ocasión de asumir un compromiso unilateral y, si resulta obligado, es sólo por las razones que expuso la CIJ en los asuntos *Essais nucléaires*. Esta idea se enuncia en el proyecto de directriz 1.1.5, que trata así de cerrar una controversia que se remonta a principios de los años cincuenta, y que ha aparecido en diversas ocasiones en el seno mismo de la Comisión, incluso en el 47.º período de sesiones. El proyecto de directriz 1.1.6, que es su complemento, tiene por objeto dejar bien sentado que, con todo, no es anormal que un Estado o una organización internacional trate de limitar, mediante una reserva, las obligaciones que le impone el tratado y, correlativamente, de limitar los derechos que éste confiere a las demás partes contratantes. Si bien es verdad, en efecto, que un Estado no puede imponer unilateralmente obligaciones a otros Estados, y que en el presente supuesto no podría, mediante una reserva a un tratado, imponer a las demás partes en él una obligación nueva con respecto a las obligaciones del derecho internacional general, ello no quiere decir que el Estado no pueda, con su reserva, volver a la regla general, es decir, negar a los demás Estados partes en el tratado los derechos que les corresponden, no en virtud del derecho internacional general, sino sólo y exclusivamente en virtud del tratado. Ésta es una práctica corriente, a la que no corresponde calificar de «reserva extensiva». Por el contrario, el Estado no puede «legislar» y tratar de imponer a los demás Estados, mediante una reserva, obligaciones que no resultan del derecho internacional general. Esta conclusión, que ha sido desarrollada en el párrafo 108 del documento ILC(L)/INFORMAL/11, explica el enunciado del proyecto de directriz 1.1.6.

37. Y para concluir, el Relator Especial propone que la Comisión, si los considera interesantes, remita al Comité de Redacción los ocho proyectos de directrices de la Guía de la práctica enunciados en el documento ILC(L)/INFORMAL/12. Por el contrario, no le parece necesario remitirle la definición de Viena refundida.

38. El Sr. GALICKI pone en tela de juicio la validez del planteamiento muy conservador y, en cierto modo, «casuístico» que ha adoptado el Relator Especial con respecto a la definición de las reservas, especialmente en lo que concierne a los factores «temporales» de esta definición. Sobre todo se pregunta por qué, en lugar de agregar elementos extraídos de las Convenciones de Viena de 1978 y 1986 a la larga enumeración de la definición de Viena de 1969, no prefiere sustituir esta lista por la fórmula más general de «en el momento en que el Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado».

La ventaja de esta solución «progresiva» sería, además, evitar en el futuro nuevas adiciones a la lista.

39. El orador señala que la definición no dice nada sobre la forma, escrita o verbal, que puede revestir una reserva, y opina que sería conveniente incluir en esa definición la condición enunciada en el artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, es decir, que la reserva debe formularse por escrito. Esto tendría la ventaja, por una parte, de crear una especie de equilibrio entre la reserva y el tratado mismo que, según el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, es un acuerdo «celebrado por escrito» y, por otra parte, de distinguir más claramente entre las reservas y ciertos actos interpretativos.

40. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA señala, en primer lugar, que a partir del concepto de «reserva conjunta», el Relator Especial hace hincapié en la función de los lazos de solidaridad existentes entre los Estados y en el contexto político de toda iniciativa en materia de reservas. En segundo lugar, observando que el Relator Especial ha mencionado las declaraciones compuestas y reservas concertadas, se pregunta si no habría sido interesante tener en cuenta, en la definición, este aspecto de la práctica. Por último, volviendo a la condena del «nominalismo jurídico» por el Relator Especial, señala que esta flexibilidad, que estima acertada, es la continuación y el reflejo de la flexibilidad admitida en materia de denominación de los tratados en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969. A su juicio, sin embargo, la propuesta que ha hecho el orador precedente de orientar a los Estados hacia una unificación de la reserva en una formulación por escrito quizás permitiera canalizar esta flexibilidad para evitar cualquier confusión.

41. El PRESIDENTE aclara, con respecto a la continuación del examen del tema, que organizará los debates «directriz por directriz».

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2542.^a SESIÓN

Viernes 5 de junio de 1998, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. João BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellct, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedcño, Sr. Rosenstock, Sr. Yamada.