

2551.ª SESIÓN

Miércoles 29 de julio de 1998, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. João BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Illueca, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (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
(*continuación*)

GUÍA DE LA PRÁCTICA (*continuación*)

PROYECTO DE DIRECTRIZ 1.1.7 (*conclusión*)

1. El Sr. ROSENSTOCK observa que el tipo de declaraciones de que se trata en el proyecto de directriz 1.1.7 puede efectuarse en cualquier momento, incluso después de que un Estado haya consentido en quedar vinculado por el tratado. Es importante precisar ese hecho, porque de lo contrario las declaraciones en cuestión no se considerarían reservas, en virtud de la norma que dispone que las reservas deben formularse en el momento del consentimiento. En consecuencia, se podría modificar el texto del proyecto de directriz 1.1.7 para que se leyese así: «Una reserva por la que un Estado se propone excluir la aplicación de un tratado entre él y uno o varios Estados a los que no reconoce puede ser formulada en cualquier momento».

2. El Sr. ILLUECA recuerda a los miembros que se ha planteado la cuestión (2550.ª sesión) de si en verdad era necesario conservar el proyecto de directriz 1.1.7. En efecto, el no reconocimiento es un problema eminente

político, que por cierto tiene especial importancia en la América Latina y el Caribe así como en el Oriente Medio, aun cuando haya lugar a preguntarse si tiene cabida en la Guía de la práctica.

3. El Sr. LUKASHUK declara que se está en presencia de un problema muy grave que es imprescindible resolver. El Sr. Lukashuk ha escuchado atentamente a todos los oradores y desearía proponer una solución de transacción. Algunos han afirmado que las declaraciones previstas en el proyecto de directriz 1.1.7 no constituían reservas. Eso es verdad, pero sin embargo se trata de declaraciones especiales que producen efectos jurídicos importantes, puesto que pueden excluir toda relación convencional entre varias partes en un tratado. Por lo tanto, a diferencia de las declaraciones interpretativas, esas declaraciones repercuten en los efectos jurídicos del tratado. Se podría hacer una distinción entre las declaraciones de reconocimiento y las de no reconocimiento. En realidad, no se puede soslayar el hecho de que un Estado pueda declarar que la participación conjunta no significa que haya reconocimiento, pero que el no reconocimiento no impide la aplicación del tratado entre ese Estado y el otro Estado interesado. Esas situaciones son demasiado frecuentes para no ser objeto de comentarios.

4. El Sr. MIKULKA señala que el proyecto de directriz 1.1.7 se refiere únicamente a un tipo de declaraciones de no reconocimiento, a saber, las encaminadas a excluir la aplicación de un tratado entre el Estado autor de la declaración y el Estado al que no reconoce, y que la cuestión consiste en determinar si esas declaraciones constituyen o no reservas. Como lo ha expresado (*ibíd.*), el Sr. Mikulka piensa que no. En lo que atañe a la propuesta formulada por el Sr. Rosenstock, ella es aceptable en conjunto, pero ¿está realmente convencido el Sr. Rosenstock de que el tipo de declaración de que se trata constituye una reserva? Tal vez podría reemplazarse el término «reserva» por la expresión «declaración unilateral», para evitar el riesgo de tropezar con problemas graves, sobre todo si otros Estados formulan objeciones.

5. El Sr. PELLET (Relator Especial), resumiendo el debate sobre el proyecto de directriz 1.1.7, recuerda en primer término que varios participantes se han preguntado si se estaba ante un problema político o ante un problema jurídico. A diferencia del Sr. Illueca, el Relator Especial considera que no es porque se trata de un problema político que no haya que referirse a él, sino muy por el contrario. Precisamente porque hay un problema político hay que evitar los desbordamientos. Por eso no es conveniente abocarse a un estudio teórico del reconocimiento y el no reconocimiento. La Comisión no tiene que reescribir el derecho internacional. En cambio, es esencial determinar si las declaraciones unilaterales de que se trata pueden producir efectos sobre la aplicación de un tratado. Si es así, ese efecto ¿da lugar a que ellas sean asimiladas a las reservas? El Relator Especial está plenamente de acuerdo con el Sr. Simma y el Sr. Yamada, para quienes no hace falta abordar esa cuestión desde el punto de vista del no reconocimiento, pero disiente de los miembros que, como el Sr. Crawford y el Sr. Brownlie, han considerado que la cuestión no se relaciona en modo alguno con el tema de las reservas. Cabe, pues, preguntarse si las declaraciones unilaterales previstas en el proyecto de directriz 1.1.7 se ajustan o no a la definición de las reser-

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

vas que ofrecen las Convenciones de Viena. Varios oradores han insistido en las diferencias, para ellos fundamentales, que existen entre esas declaraciones y las reservas. Algunos han hecho hincapié en la expresión «ciertas disposiciones del tratado». Ahora bien, el Relator Especial confía en haber demostrado, durante el examen del proyecto de directriz 1.1.4 (Objeto de las reservas), que la mayoría de las reservas no se refiere a «ciertas disposiciones», expresión que no debe tomarse demasiado literalmente, por temor a excluir las reservas transversales, lo que no sería aceptable. En cambio, conviene establecer una distinción entre «ciertas disposiciones» y la exclusión de la totalidad del tratado. El Relator Especial recuerda que, a diferencia de la mayor parte de los miembros de la Comisión, considera que una reserva no tiene necesariamente sino un propósito *ratione materiae*, pero que también puede tener un propósito *ratione personae*; sin embargo, no insistirá en hacer prevalecer su opinión. Sea lo que fuere, nadie duda de que una reserva pueda, en el marco jurídico del régimen de las reservas, excluir la aplicación de un tratado en su conjunto. Si, como lo ha hecho notar el Sr. Yamada, una objeción puede hacerlo, no se ve por qué no lo pueda hacer una reserva.

6. El Relator Especial indica que está más preocupado por las intervenciones que se han referido fundamentalmente no a la conformidad de las declaraciones con la definición de Viena, sino a los problemas que puede plantear la inclusión de las declaraciones unilaterales de no reconocimiento en la categoría de reservas. El Sr. Mikulka ha ido demasiado lejos al decir que las declaraciones de que se trata eran contrarias a la propia filosofía de las reservas. El Relator Especial no está de acuerdo, pero conviene en que se corre el riesgo de tropezar con problemas, aunque sólo sea porque el sistema de aceptaciones y objeciones no pueda funcionar. En consecuencia, reconoce que puede ser aventurado afirmar pura y simplemente que se está en presencia de una reserva. A ese respecto, el Relator Especial hace suya la reacción del Sr. Mikulka ante la propuesta formulada por el Sr. Rosentstock: ciertamente se puede reformular el proyecto de directriz 1.1.7 haciendo hincapié en el momento en que pueden hacerse las declaraciones unilaterales en cuestión, pero ello no resuelve la cuestión fundamental, que consiste en saber si esas declaraciones constituyen una reserva. Como quiera que sea, el Relator Especial preferiría utilizar la variante que había mencionado al presentar el proyecto de directriz, que consiste en precisar que la reserva puede formularse en el momento en que el propio Estado se compromete, pero también en el momento en que la entidad no reconocida se compromete. El Sr. Pellet entiende que la supresión de la última frase no resolvería el problema y piensa que, para mejorar el texto, conviene precisar el momento de que se trata.

7. Algunos miembros se han preguntado acerca del objeto del no reconocimiento. A juicio del Relator Especial, se podría afirmar por cierto que el no reconocimiento no tiene necesariamente por objeto a un Estado, pero esa no es la cuestión; lo importante es que el Estado reservatario quiera excluir toda relación convencional con alguna otra entidad. En lo que respecta a la pregunta formulada por el Sr. Yamada, a saber, si es posible negarse a mantener relaciones convencionales con un Estado reconocido, el Relator Especial admite que no ha pensado en la cuestión.

8. Por las razones expuestas, el Relator Especial admite que tal vez sea preferible no calificar de «reservas» las declaraciones de no reconocimiento. Queda por averiguar lo que en realidad son.

9. Los miembros de la Comisión han propuesto dos explicaciones. A juicio de algunos, se trataría de declaraciones *sui generis*, expresión esta que por cierto es una confesión de impotencia de los juristas y nada define. En opinión de otros, se trataría de declaraciones interpretativas, una tesis más interesante que ha sido defendida principalmente por el Sr. Bennouna. El Relator Especial estima que se debe seguir examinando esa cuestión y por eso no pide a la Comisión que remita el proyecto de directriz 1.1.7 al Comité de Redacción. Sería más útil volver a ocuparse de él cuando la Comisión examine los proyectos de directriz relacionados con las declaraciones interpretativas y las declaraciones de política general; sin embargo, sería absolutamente inaceptable dejar de lado este asunto.

10. El Sr. ECONOMIDES señala que la cuestión decisiva consiste en averiguar si una declaración unilateral de no reconocimiento es una verdadera reserva en el sentido del derecho de los tratados y recuerda que, en la sesión anterior, la mayoría de los miembros ha respondido negativamente a ese interrogante. Según el Sr. Economides, tampoco se trata de una declaración *sui generis* ni de una declaración interpretativa, sino de una declaración por la que un Estado no reconoce a una entidad la capacidad de establecer relaciones internacionales, sobre todo de orden convencional. Tales declaraciones responden más bien a las normas del derecho de los tratados relativas al no reconocimiento, pero la Comisión debe pronunciarse a ese respecto y el Sr. Economides se pregunta si, mediante las explicaciones requeridas en el comentario, la Comisión no debería proceder como en el caso del proyecto de directriz 1.1.5, expresando que una declaración unilateral de no reconocimiento «no constituye una reserva».

11. El Sr. GOCO manifiesta su preocupación por diversos motivos. En primer lugar, la hipótesis básica consiste en que un tratado multilateral es negociado por varios Estados y en que ciertos tratados exigen el consentimiento de todas las partes. ¿Cuál es, pues, la repercusión de las reservas de no reconocimiento en la aplicación de un tratado? Por otro lado, para el Estado declarante, el significado de esa reserva parece ser que no desea quedar vinculado por un tratado porque no reconoce a otros Estados que son partes en él. A ese respecto, el Sr. Goco recuerda a los miembros la opinión consultiva emitida por la CIJ en relación con las *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*². Con anterioridad, una «contrapropuesta» se refería a la necesidad del consentimiento del otro Estado parte en obligarse por el tratado. Se plantea asimismo la cuestión de saber si una directriz de esa índole será aplicable en todos los casos y a todos los tratados internacionales.

12. El Sr. HAFNER considera que el problema no debe enfocarse desde el punto de vista del no reconocimiento. Como lo ha señalado el Relator Especial en su tercer informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/491 y Add.1 a 6), es preciso distinguir entre las reservas que se limitan a indicar que el Estado reservatario no reconoce a

² Véase 2536.^a sesión, nota 13.

otro Estado parte en el tratado y las que indican que el Estado reservatario no reconoce a otro Estado parte en el tratado y que ese instrumento no se aplicará entre él y ese Estado. La verdadera cuestión consiste en saber si es posible hacer una reserva por la que se excluya la aplicación de un tratado multilateral a otro Estado parte, y si esa cuestión se relaciona necesariamente con el no reconocimiento. Otra cuestión es la de saber si hay casos en que los Estados rechazan la aplicación de un tratado a determinados Estados partes sin que medie una declaración de no reconocimiento.

13. Por otro lado, el Sr. Hafner no comparte la opinión del Relator Especial según la cual el objeto del no reconocimiento tiene poca importancia. Así, por ejemplo, se puede dudar de que un Estado tenga derecho a excluir la aplicación de un tratado entre él y otro Estado cuando este último cambia de gobierno y aquél no lo reconoce.

14. Por último, haciendo notar que el régimen de las reservas se aproxima bastante al de los acuerdos *inter se*, el Sr. Hafner propone que la Comisión examine la posibilidad de aplicar la definición de esos acuerdos a las declaraciones de que se trata.

15. El Sr. BROWNLIE estima que la opinión expresada el día anterior según la cual la cuestión en examen no corresponde al derecho de los tratados, sino más bien al derecho del reconocimiento, no carece de méritos, pero coincide con el Relator Especial en que esa cuestión corresponde al derecho de los tratados, aun cuando esté regida por las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 relativas a la capacidad de celebrar tratados o a la expresión del consentimiento y no por las relativas a las reservas. En consecuencia, el problema que se plantea es un problema de clasificación y tal vez podría resolverse mediante una cláusula de salvaguardia, del tipo «sin perjuicio de».

16. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que ha quedado impresionado por la sensatez de las observaciones del Sr. Economides y se declara dispuesto a modificar la formulación del proyecto de directriz 1.1.7 en el sentido indicado por este último, con el objeto de que estipule que una declaración unilateral por la que un Estado se propone excluir la aplicación de un tratado entre él y uno o más Estados a los que no reconoce no constituye una reserva. Esa directriz debería ir acompañada de un comentario bastante amplio en que se podrían retomar en particular las observaciones del Sr. Brownlie, lo cual daría lugar a que la Comisión resolviera de una vez por todas el problema de las declaraciones en cuestión.

17. El Sr. HE dice que, a su entender, el proyecto de directriz 1.1.7 plantea dos problemas de fondo: el relativo a la decisión que adopta un Estado de reconocer o no reconocer a una entidad y el de saber si la entidad en cuestión posee la capacidad de ser parte en un tratado. La decisión sobre el no reconocimiento es una declaración política muy importante y no debería considerarse reserva. El Sr. He apoya la propuesta del Sr. Economides y cree que la Comisión debe indicar con toda claridad que esa declaración no es una reserva. El orador estima que el esclarecimiento de esta cuestión significará una contribución positiva de la Comisión al derecho internacional.

18. El Sr. BENNOUNA estima que, a nivel jurídico, el método utilizado por la Comisión no es satisfactorio. Piensa que el debate actual es una confesión de impotencia, puesto que se habla de una cosa sin caracterizarla. Le sorprende que el Relator Especial haya cambiado radicalmente de opinión en unas pocas horas y desea que se efectúe un análisis más profundo de la cuestión. Propone que se aplace el examen de la cuestión hasta la sesión siguiente.

19. El Sr. MIKULKA cree comprender que el Relator Especial ha cambiado de opinión motivado por el interés muy razonable de concluir un debate que ha durado más de un día. Nunca se ha tratado de silenciar el problema. Por el contrario, los miembros han comprobado que el problema existía, que era importante y que debía ser examinado, aunque no como reserva. En consecuencia, el Sr. Mikulka apoya la propuesta del Relator Especial. Además, propone que se remita al Comité de Redacción el otro aspecto de la cuestión, a saber, el momento en que puede hacerse la declaración. Al parecer, resulta del debate que ella puede ser formulada en el momento en que el Estado declarante exprese su consentimiento en quedar vinculado por el tratado o en el momento en que la entidad cuya calidad se cuestiona exprese el suyo. El Comité de Redacción podría aclarar finalmente que no prejuzga acerca del lugar que debe ocupar la directriz en la Guía de la práctica.

20. El Sr. SIMMA dice que, como ha quedado demostrado que el punto de vista inicial del Relator Especial —que el orador comparte— es minoritario, nada tiene de ilógico proponer que la cuestión sea remitida al Comité de Redacción, acompañada de las precisiones aportadas por el Sr. Mikulka, con la condición de que, una vez examinada la cuestión de las declaraciones interpretativas, el Comité de Redacción elabore en relación con la materia, si lo considera oportuno, las directrices que figuraban en la última parte de la Guía de la práctica.

21. El Sr. PELLET (Relator Especial) precisa que la cuestión del no reconocimiento no entra en el marco del tema que se le ha encomendado sino en la medida en que las declaraciones de no reconocimiento producen efectos en materia de derecho de los tratados y a causa de las frecuentes confusiones entre dichas declaraciones y las reservas. Además, puede comprobarse que tales declaraciones tampoco son asimilables a las declaraciones interpretativas y deben ser relegadas a otra categoría, a manera de las declaraciones de política general y las declaraciones informativas. En consecuencia, habría que remitir el proyecto de directriz 1.1.7 al Comité de Redacción, pidiéndole que formule sus propuestas teniendo presentes dos circunstancias: que para la gran mayoría de los miembros de la Comisión las declaraciones de no reconocimiento no constituyen reservas y que debe determinarse la vinculación, si la hay, entre esas declaraciones y las declaraciones interpretativas.

22. El Sr. BROWNLIE y el Sr. ILLUECA aprueban esa propuesta.

23. El Sr. HERDOCIA SACASA también considera sumamente importante que el Comité de Redacción no pierda de vista la estrecha vinculación que existe entre el

proyecto de directriz 1.1.7 y los proyectos de directriz 1.1.9, 1.2 y 1.2.5.

24. El Sr. GALICKI hace notar que si bien el proyecto de Guía de la práctica procede en general de modo positivo, indicando lo que es una reserva, también incluye proyectos de directriz como el 1.1.9, por ejemplo, que indican que un determinado tipo de declaración no es una reserva. El problema de las declaraciones de no reconocimiento existe y por consiguiente debe ser tratado en la parte final de la Guía.

25. El Sr. ROSENSTOCK no está seguro de que sea prudente decidir que las declaraciones de no reconocimiento no son reservas antes de haber analizado todos los otros marcos de definición posibles, incluida la posibilidad de que esas declaraciones sean tratadas en el comentario. La misma prudencia se impone cuando se trata de asimilarlas a las declaraciones interpretativas. Salvo que se considere que la declaración de Arabia Saudita en la firma del Convenio constitutivo del FIDA mencionada en el tercer informe del Relator Especial³ no tiene consecuencias jurídicas para la capacidad del Estado prevista en esa declaración de recurrir a los mecanismos de solución de controversias que le permitirían llevar a Arabia Saudita ante la CIJ, la asimilación de una declaración de esa índole a las declaraciones interpretativas equivale a correr el riesgo de otorgar a esas declaraciones unos efectos jurídicos de que, a juicio de otros, se hallan desprovistos.

26. El Sr. ELARABY recuerda que la finalidad última de la operación es proceder de forma de que la adhesión a los tratados sea la más amplia posible. Los problemas políticos entre Estados son una realidad y las declaraciones de no reconocimiento constituyen para los Estados la solución que permite conciliar la realidad con su adhesión a los tratados. Introducir en esa realidad el riesgo de ser llevado ante la CIJ sería contrario al desecho de universalidad y complicaría la práctica interestatal en su estado actual.

27. El Sr. GOCO dice que la función del Comité de Redacción consiste en modificar o perfeccionar la formulación de una disposición que exprese la síntesis del debate de la Comisión sobre la cuestión de las declaraciones de no reconocimiento, pero no ha llegado a resolverse la cuestión fundamental de determinar si esas declaraciones corresponden o no a la materia y de si deben figurar o no en la Guía de la práctica. ¿Deberá también el Comité de Redacción zanjar esa cuestión?

28. El Sr. LUKASHUK expresa su confianza en la capacidad del Comité de Redacción para elaborar un texto de transacción en que se concilien las opiniones divergentes, aunque no necesariamente contradictorias, de todos los miembros de la Comisión.

29. El PRESIDENTE propone que se remita el proyecto de directriz 1.1.7 al Comité de Redacción, con la recomendación de que tome en cuenta los diversos comentarios y las importantes observaciones que se han formulado durante el debate.

Así queda acordado.

³ Véase 2550.^a sesión, párr. 25, nota 3.

30. El Sr. PELLET (Relator Especial), presentando la sección C del capítulo I de su tercer informe que se ocupa de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas, empieza por formular tres comprobaciones generales. En primer lugar, las tres Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 proporcionan una base sólida para la reflexión sobre la definición de las reservas, pero sucede todo lo contrario con respecto a las declaraciones interpretativas. Por cierto, al elaborar su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, la Comisión ha examinado en ocasiones, primero en su octavo período de sesiones, en 1956⁴, y después en su 14.º período de sesiones, en 1962⁵, la cuestión de la definición de tales declaraciones, pero esa reflexión no se recoge en ese proyecto⁶, circunstancia que algunos Estados, en particular el Japón⁷, han considerado lamentable. La Convención de Viena de 1969 y, con mayor razón, las de 1978 y 1986, que no hacen otra cosa sino adaptar las normas relativas a las reservas a su propio objeto, guardan silencio acerca de la cuestión. Ese silencio supone ventajas e inconvenientes. El primer inconveniente consiste en que las Convenciones de Viena no imparten directrices ni indicaciones sobre la definición de las declaraciones interpretativas. Pero, de algún modo, ese inconveniente es también una ventaja, la de que no haya en la materia la ortodoxia existente en el caso de las reservas. La Comisión no está sometida a un texto adoptado hace casi 30 años y puede innovar con arreglo a las convicciones de sus miembros y a las necesidades de la sociedad internacional contemporánea.

31. La segunda consideración general se refiere a la práctica en la materia. Los párrafos 231 a 234 del tercer informe indican que esa práctica es muy abundante y que con frecuencia los Estados hacen, a propósito de un tratado en que son partes, declaraciones expresamente concebidas como para que no sean reservas. La realidad de las declaraciones interpretativas es tan antigua como la de las reservas: de hecho, ambas se remontan al Acta final del Congreso de Viena de 1815⁸. Las dos son igualmente concomitantes con la aparición de la técnica convencional multilateral y se han desarrollado con ella. En punto a cantidad, es indudable que los Estados hacen un número de declaraciones interpretativas ligeramente inferior al de las reservas, pero, como se desprende del cuadro que figura en el párrafo 234 del informe, se está en un mismo orden de magnitud.

32. En tercer lugar, la definición de las declaraciones interpretativas y de lo que las distingue de las reservas se hace más difícil a raíz de dos factores. El primer factor de complejidad se relaciona con la incertidumbre terminológica. De entrada, se plantea la cuestión de determinar si el hecho de analizar de un modo binario las declaraciones unilaterales que producen efectos sobre el tratado a cuyo respecto se formulan, oponiendo las «reservas» a las «declaraciones interpretativas», no indica un exceso

⁴ Véase *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 109, doc. A/CN.4/101, art. 13 l.

⁵ Véase *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 35, doc. A/CN.4/144, art. 1 l.

⁶ *Ibid.*, págs. 186 y 188, art. 1 f.

⁷ Véase *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 48, doc. A/CN.4/177 y Add.1 y 2.

⁸ *British and Foreign State Papers, 1814-1815*, vol. II, Londres, 1839, págs. 3 y ss.

de racionalismo cartesiano. En efecto, si bien varios idiomas parecen haber adoptado ese modo binario, otros lucen en cambio mucho más matizados y emplean una terminología más variada. En definitiva, el Relator Especial ha decidido atenerse a la oposición entre reservas y declaraciones interpretativas, porque los angloparlantes, por ejemplo, que emplean los términos *statement*, *understanding*, *proviso*, *declaration*, *interpretation* y *explanation*, por un lado, no definen todos de la misma forma esos términos y, por otro lado, convienen a menudo en que las distinciones que pudieran existir entre esos vocablos a nivel interno no se extienden al derecho internacional. Por lo demás, de los 32 Estados y las 18 organizaciones internacionales que han contestado el cuestionario del Relator Especial sobre el tema⁹, ninguno ha impugnado esa clasificación, limitada a dos categorías, de las declaraciones unilaterales relativas a los tratados. Con todo, la incertidumbre terminológica persiste y hace que los Estados no califiquen del todo sus declaraciones o empleen diversas locuciones cautelosas o ambiguas, de las que el Relator Especial ofrece algunos ejemplos en los párrafos 255 a 259 de su tercer informe.

33. El otro factor importante de complejidad, cuando se trata de establecer la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas, se relaciona con lo que podría denominarse la «política exterior» o estrategia jurídica de los Estados. Desde luego que a veces se emplean locuciones imprecisas o ambiguas por inadvertencia, pero con frecuencia ello ocurre intencionalmente. Como lo ha hecho notar Dinamarca en su respuesta al cuestionario, en ciertos casos los Estados bautizan sus reservas con el nombre de «declaraciones interpretativas», ya sea para eludir una prohibición de formular reservas o para evitar la mala prensa que atraen los reservatarios en determinados medios. Naturalmente, estas «artimañas» son condenadas con razón, porque una reserva sigue siendo reserva «cualquiera que sea su enunciado o denominación» y de hecho esa práctica no favorece el análisis.

34. La cuarta consideración importante es que todas las definiciones que se han dado de las declaraciones interpretativas parten en realidad de definiciones de las reservas, ya se trate de las sugeridas por la doctrina o de las propuestas durante los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969. En esas definiciones, las declaraciones interpretativas se han presentado primero y sobre todo como distintas de las reservas, ya se diga que «una declaración interpretativa no es una reserva porque...» o que «una declaración interpretativa se distingue de una reserva en que...»; ese criterio es lógico y lo es tanto más hoy para la Comisión por cuanto que ella dispone, gracias a las Convenciones de Viena, de una definición de las reservas que no ha considerado oportuno tocar. Por lo demás, es totalmente aceptable partir de lo que se conoce para delimitar con mayor precisión lo que se desconoce. Y ese procedimiento empírico es el que, a sabiendas de las críticas que ha formulado a su respecto Horn¹⁰, el Relator Especial ha seguido para llegar a la definición positiva que propone en el proyecto de directriz 1.2, al que da lectura.

⁹ *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478, anexos II y III.

¹⁰ Véase 2545.ª sesión, nota 4.

35. El Relator Especial hace notar que en esa definición se encuentran elementos comunes a las reservas y las declaraciones interpretativas: en ambos casos se trata de declaraciones unilaterales de Estados u organizaciones internacionales y esa identidad formal no facilita la distinción, e igualmente en ambos casos poco importa el enunciado o la designación. En efecto —y claro está— sería absurdo admitir que una reserva es una reserva «cualquiera que sea su enunciado o denominación» si por otro lado ella se ajusta al criterio de las reservas y no admitirlo en lo que atañe a las declaraciones interpretativas. Si una reserva puede ser llamada «declaración» por su autor —y esa es una consecuencia necesaria de la definición que ofrecen las Convenciones de Viena—, ello significa también que no todas las declaraciones unilaterales que se autodenominan «declaración» o «declaración interpretativa» son necesariamente declaraciones interpretativas y, a la inversa, que ciertas declaraciones unilaterales llamadas «reservas» pueden en realidad ser simples declaraciones interpretativas.

36. Esos puntos comunes a las reservas y las declaraciones interpretativas requieren idénticas precisiones —las mismas causas producen los mismos efectos— y por ello el Relator Especial propone un proyecto de directriz 1.2.1 que es análogo, respecto de las declaraciones interpretativas, al proyecto de directriz 1.1.1, referente a las reservas y que prevé la posibilidad de declaraciones interpretativas conjuntas. A ese respecto, el Relator Especial hace notar que si bien no ha encontrado ejemplos de reservas conjuntas, la práctica de las declaraciones interpretativas conjuntas parece estar ahora bien establecida, como lo demuestran los ejemplos ofrecidos en el párrafo 268 del tercer informe que se examina.

37. En tales circunstancias, ese repudio del nominalismo en la definición tanto de las reservas como de las declaraciones interpretativas es bastante «inmoral», al punto de que sea lícito preguntarse si no sería necesario tomar lo que dicen los Estados al pie de la letra y decidir que, cuando un Estado llama «reserva» a su declaración, es preciso considerarla como tal y, cuando la denomina «declaración interpretativa», también atenerse a ello. Tal era la posición del Japón en 1964¹¹, y es también la que ha sugerido el Sr. Lukashuk (2550.ª sesión). El Relator Especial dice que aprueba ese deseo de «moralizar» el derecho, pero no cree que sea posible ir tan lejos, fundamentalmente por las dos razones que expone en los párrafos 277 y siguientes del tercer informe en examen. Por una parte, ello es incompatible con la definición de Viena y, por la otra, el procedimiento es tan extraño a la práctica que si la Comisión lo adoptara no codificaría el derecho ni lo desarrollaría progresivamente; se limitaría a legislar pura y simplemente, y esa no es la función que le corresponde.

38. En cambio, a juicio del Relator Especial, la Comisión puede avanzar poco a poco en esa dirección y eso es lo que propone en los proyectos de directriz 1.2.2 y 1.2.3, en los que, fundándose principalmente en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como en las sugerencias de una parte de la

¹¹ Véase *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 344 a 350, doc. A/6309/Rev.1, anexo.

doctrina, propone que se reconozca que, si bien la denominación de una declaración interpretativa no constituye una prueba de su naturaleza jurídica, crea sin embargo una presunción —que admite prueba en contrario— especialmente cuando el declarante llama «reservas» a algunas de sus declaraciones relativas a un tratado y «declaraciones interpretativas» a otras: tal es en esencia el objeto del proyecto de directriz 1.2.2.

39. Del mismo modo, cuando un tratado prohíbe las reservas, cabe la presunción —que también admite prueba en contrario— de que el autor de la declaración interpretativa se ha propuesto actuar de buena fe, conforme a derecho y que, en consecuencia, se trata de una declaración interpretativa y no de una reserva prohibida. Tal es el objeto del proyecto de directriz 1.2.3.

40. En cambio, las declaraciones interpretativas se distinguen de las reservas en otros dos puntos: el elemento temporal, es decir, el momento en que puede formularse la declaración, y el elemento teleológico, es decir, el objetivo previsto por el autor de la declaración. Por lo que toca al objetivo, elemento central de la distinción, si bien una reserva se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de disposiciones del tratado en su aplicación a su autor, no sucede lo mismo con una declaración interpretativa, que tiene por objeto —es una perogrullada— interpretar el tratado o algunas de sus disposiciones, es decir, precisar o aclarar su sentido y su alcance, como lo han señalado en varias oportunidades la CPJI y la CIJ. Aun cuando al parecer sea concisa, puede considerarse que la definición de la interpretación dada por la CIJ, en lo que respecta a los trabajos sobre las reservas a los tratados, es suficiente. Si se admite que interpretar significa aclarar y precisar el sentido y el alcance de un texto, es evidente que ello se opone a modificar o excluir: la interpretación deja en pie las disposiciones a las que se refiere y sus efectos jurídicos. Esto parece casi evidente, pero también es absolutamente esencial y, a ese respecto, el Relator Especial desearía conocer la opinión de los miembros de la Comisión sobre si la idea se desprende suficientemente de la definición que propone en el proyecto de directriz 1.2, o si es preferible repetirla en otros proyectos de directriz aún más explícitos, como los proyectos de directriz 1.3.0 y 1.3.0 *bis*. El proyecto de directriz 1.3.0 indica que la calificación de una declaración unilateral como reserva depende únicamente de la cuestión de determinar si tiene por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de disposiciones del tratado, y el proyecto de directriz 1.3.0 *bis* indica que la calificación de una declaración unilateral como declaración interpretativa depende únicamente de la cuestión de saber si tiene por objeto precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones. A ese respecto, el Relator Especial se remite enteramente a la sabiduría de la Comisión e indica que, por su parte, encuentra ventajas e inconvenientes tanto en explicitar esos criterios como en no hacerlo, pero considera que ese punto debe señalarse a la atención de los Estados en la Guía de la práctica.

41. De análoga importancia es la cuestión de fijar el método que ha de emplearse para aplicar esa distinción. De ese problema se ocupa la sección C.3 del capítulo I en los párrafos 394 a 407, donde el Relator Especial indica que ese método es en realidad el que prevén los artículos

31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 y que se trata nada menos que de la regla general de interpretación de los tratados, es decir, que hay que interpretar de buena fe la declaración interpretativa de acuerdo con el sentido corriente que debe atribuirse a sus términos y en su contexto, sin perjuicio de verificar el resultado al que se llega, valiéndose para ello de los medios de interpretación complementarios que son, en particular, los trabajos preparatorios. Ésa es la conclusión que resulta del análisis de la práctica de los Estados y sobre todo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como del Tribunal Arbitral en el caso *Îles Anglo-Normandes*¹², y tal es la conclusión a la que el Relator Especial propone que la Comisión llegue en el proyecto de directriz 1.3.1.

42. Las definiciones de las declaraciones interpretativas, por un lado, y de las reservas, por el otro, conducen también a pasar por alto dos categorías de declaraciones a cuyo respecto, según indica el Relator Especial, se ofrecen muchos ejemplos en los párrafos 362 a 366 y 371 a 376 de su tercer informe. Se trata, en primer lugar, de las declaraciones de política general que un Estado o una organización internacional puede formular con ocasión de la firma de un tratado o de la expresión de su consentimiento en quedar vinculado por él, y que se refieren al mismo objeto del tratado pero que no tienen por efecto modificarlo, excluir algunas de sus disposiciones ni interpretarlo, sino que se limitan a exponer la política de su autor en relación con el objeto del tratado. Ese tipo de declaración es el que se prevé en el proyecto de directriz 1.2.5, a cuyo respecto el Relator Especial indica que no está satisfecho y que espera modificarlo en una corrección que se distribuirá a los miembros de la Comisión.

43. La segunda categoría es la de las declaraciones informativas en las cuales un Estado o una organización internacional indica el modo en que cumplirá sus obligaciones en el plano interno, pero que no inciden en los derechos y obligaciones de los otros Estados. Ese es el objeto del proyecto de directriz 1.2.6. En ninguno de esos dos casos se trata de reservas ni de declaraciones interpretativas, circunstancia que el Relator Especial considera útil precisar.

44. Queda un elemento de la definición de las reservas que conviene decidir si transponer o no en la definición de las declaraciones interpretativas, a saber, el elemento temporal, o sea el relativo al momento en que se formula la declaración unilateral. A juicio del Relator Especial —y eso es lo que indica en su tercer informe— la respuesta debe ser categóricamente negativa. No hace falta incluir el elemento temporal en la definición general de las declaraciones interpretativas. Por el contrario, el Relator Especial se inclina a volver a presentar ese elemento en la definición de una categoría especial de declaraciones interpretativas, a saber, las declaraciones condicionales, por los motivos que se expresan a continuación.

45. Como ya lo ha indicado, el Relator Especial no cree que los predecesores de los actuales miembros de la Comisión hayan tenido razón en el momento de incluir

¹² Véase 2541.ª sesión, nota 14.

ese elemento temporal en la propia definición de las reservas, porque ello se relaciona con el régimen jurídico y, en opinión del Relator Especial, basta con que la cuestión se haya tratado en el artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Sin embargo, lo hecho ya está hecho y desde luego hay que acomodarse, aunque eso no sea motivo para cometer el mismo error en la definición de las declaraciones interpretativas. La razón por la cual los relatores especiales encargados del derecho de los tratados incluyeron ese elemento temporal en la definición de las reservas fue puramente práctica, a saber, que entendieron que las reservas entrañaban riesgos para la estabilidad de las relaciones jurídicas y la unidad de los tratados. Ahora bien, esa consideración no tiene la misma fuerza cuando se trata de las declaraciones interpretativas. Además, a ese respecto la práctica se suma a la teoría: en efecto, las reservas corresponden a la concertación del tratado, como lo confirma la inclusión de las normas que las rigen en la parte II de la Convención de Viena de 1969, mientras que las declaraciones interpretativas corresponden a la aplicación del tratado, como lo indica la inclusión de las normas que las rigen en la parte III de la Convención. El Relator Especial señala que en ese punto coincide plenamente con el antiguo Relator Especial, Sir Humphrey Waldock, su predecesor, quien manifestó igualmente con respecto a las declaraciones interpretativas que podían formularse en cualquier momento durante las negociaciones o la firma, ratificación, etc., o más tarde, en el curso de la práctica ulterior¹³. En la práctica, se comprueba además que los Estados hacen declaraciones interpretativas precisamente para escapar al rigor de los límites temporales fijados por el apartado d del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 23 de la Convención de Viena de 1969 a la posibilidad de formular reservas, demostrando de ese modo su convicción de que tales declaraciones son posibles cuando las reservas no lo son. Por lo tanto, la primera conclusión es que no hace falta incluir el elemento temporal en la definición de las declaraciones interpretativas, que deben poder formularse en cualquier momento del nacimiento y la existencia del tratado.

46. Sin embargo, lo que es cierto respecto de las declaraciones interpretativas en general no lo es respecto de un determinado tipo de declaraciones interpretativas cuya existencia ha sido admirablemente demostrada por McRae¹⁴. En ese bien documentado estudio, el autor distingue entre las declaraciones interpretativas simples (*mere interpretative declarations*) y las declaraciones interpretativas condicionales (*qualified interpretative declarations*). La declaración interpretativa es condicional cuando el Estado o la organización internacional declarante subordina su consentimiento en obligarse por el tratado a la interpretación que anticipa, del mismo modo que el autor de una reserva subordina su obligación condicional a esa reserva. Además, ello se ajusta efectivamente a una práctica indiscutible de la que el párrafo 310 del tercer informe que se examina da un ejemplo que parece muy sorprendente por ser tan poco recomendable. Se trata de la declaración interpretativa formulada por Francia al tiempo de firmar el Protocolo Adicional II al Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la

América Latina y el Caribe¹⁵, declaración reproducida en el informe que se examina y a la que da lectura el Relator Especial.

47. Esa declaración es clara, pero no siempre sucede así y sólo aplicando la regla general de interpretación enunciada en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, completada según sea el caso con el recurso a los medios complementarios previstos en el artículo 32 del mismo instrumento, se puede determinar si se está ante una declaración interpretativa simple o una condicional, es decir, si la declaración unilateral de que se trata se ajusta enteramente al criterio aplicado a las declaraciones interpretativas condicionales que, por precaución, el Relator Especial recuerda en el proyecto de directriz 1.3.0 *ter*.

48. Si la respuesta es afirmativa, es evidente que se está en relación con una declaración interpretativa mucho más próxima a una reserva que las declaraciones interpretativas simples, dado que las reservas también son «condicionales». No ha llegado aún el momento de preguntarse acerca del régimen jurídico aplicable a esas declaraciones interpretativas condicionales, pero tal parece que en este punto la renuencia actual a incorporar un elemento temporal a la definición de las declaraciones interpretativas en general ya no es oportuna: habida cuenta de que el declarante subordina su compromiso a la declaración, es evidente que ésta no puede formularse sino antes de que el autor se comprometa o en el momento de hacerlo. Y tanto como la inclusión del elemento temporal en la definición general de las declaraciones interpretativas no parece imponerse, también es preciso volver a presentarlo, de la misma forma que respecto de las reservas, en la definición de las declaraciones interpretativas condicionales. Tales son las consideraciones en que se basa el proyecto de directriz 1.2.4 propuesto en el tercer informe.

49. El Relator Especial indica que de ese modo crec haber pasado revista, tan brevemente como lo permite la complejidad de la materia, al conjunto de los proyectos de directriz que se desprenden de la sección C del capítulo I de su tercer informe, con excepción del proyecto de directriz 1.4, que es resultado de una promesa que el Relator Especial había hecho al término de un debate celebrado durante la primera parte del actual período de sesiones, principalmente en respuesta a observaciones apuntadas por el Sr. Economides y el Sr. Hafner. En efecto, definir no es reglamentar y todas las definiciones que figuran en la primera parte de la Guía de la práctica se formulan sin prejuzgar acerca de su régimen jurídico y, en particular, de su legalidad. Una reserva puede ser legal o ilegal, sigue siendo reserva si responde a la definición adoptada; una declaración interpretativa puede ser legal o ilegal y, del mismo modo, sigue siendo una declaración interpretativa. Incluso puede afirmarse que la posibilidad de determinar la licitud o ilicitud de una declaración unilateral depende de que sea una reserva o una declaración interpretativa. El proyecto de directriz 1.4 se ha elaborado y presentado teniendo presentes esas observaciones.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹⁵ Ratificación del Protocolo Adicional II (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 936, pág. 420).

¹³ Véase *Anuario... 1965* (nota 7 *supra*), pág. 51.

¹⁴ D. M. McRae, «The legal effect of interpretative declarations», *The British Year Book of International Law*, 1978, vol. 49, pág. 155.