resuelve, tanto en el plano jurídico como en el práctico, y tiene dudas, por no decir reservas, en lo que respecta a su envío al Comité de Redacción. Considera que la Comisión debería antes examinarlo más a fondo en sesión plenaria.

44. El Sr. DAOUDI da las gracias al Relator Especial por su presentación muy útil de un tema efectivamente difícil. En lo que respecta al proyecto de directriz 2.1.7 *bis*, considera que representa, como ha explicado el Relator Especial, una solución de compromiso entre dos tendencias, la de considerar al depositario como un simple «buzón» y la de conferirle un cierto poder de valoración, tendencias que por lo demás se han manifestado en el seno de la Comisión. El orador se pregunta si puede confiarse ese poder de valoración a todos los depositarios. Sería conveniente reflexionar más a fondo sobre el asunto. En cuanto a la formulación del proyecto, la expresión «manifiestamente inadmisible» puede efectivamente dar lugar a interpretaciones muy diferentes.

45. El Sr. Daoudi está de acuerdo en que se asigne al depositario una función, en consonancia con la práctica vigente, pero señala simplemente que, cuando se debatió la cuestión en la Sexta Comisión de la Asamblea General, varios representantes parecieron preferir que esa función se limitara a la de un «buzón».

46. El Sr. GAJA dice que ha apreciado mucho que el Relator Especial haya propuesto un proyecto de directriz suplementario después de los debates celebrados durante el anterior período de sesiones de la Comisión y de los que les siguieron en la Sexta Comisión. Habida cuenta de la variedad de los puntos de vista expresados por los miembros de la Comisión y por las delegaciones, el Relator Especial desea atribuir al depositario una función significativa. En efecto, aun cuando no se diga expresamente, el proyecto de directriz 2.1.7 *bis* implica que el depositario no puede impedir el depósito de una reserva, sólo puede formular una objeción; si el Estado que formula la reserva insiste, la reserva tiene que ser comunicada a los otros Estados contratantes. Este mecanismo permite alertar a esos Estados sobre la legalidad de una reserva. La práctica de los Estados en ese tipo de situaciones es a menudo negligente porque estos se limitan a estipular en el tratado que no está autorizada ninguna reserva, sin intervenir en el caso de que un Estado desee formularla igualmente. Los motivos son a veces políticos: se considera por lo general que el hecho de objetar la reserva formulada por otro Estado es un acto poco amistoso. Sería, pues, sensato asignar al depositario la función prevista en la directriz.

47. No obstante, es verdad que puede haber ciertas dificultades, en particular cuando se trata de determinar si la reserva es compatible con el objeto y la finalidad del tratado. En consecuencia, habría podido preverse otra solución, consistente en dar al depositario la facultad de intervenir cuando la reserva está prohibida, pero no cuando hay un problema de compatibilidad. El Sr. Gaja estima, sin embargo, que el proyecto de directriz 2.1.7 *bis* es equilibrado y merece ser enviado al Comité de Redacción. Entre las ventajas que presenta está el hecho de que el Estado que formula una reserva, sabiendo que el intercambio de pareceres con el depositario será comunicado a los demás Estados contratantes, podría reconsiderar su reserva. Es útil para limitar una práctica bastante difundida, por la cual pueden formularse incluso reservas que no son conformes con el objeto y la finalidad del tratado, contrariamente a lo dispuesto en el apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

48. Además, el Sr. Gaja recuerda que durante los debates celebrados en el período de sesiones precedente algunos miembros expresaron su interés en un texto que enunciara la obligación del depositario de comunicar las declaraciones interpretativas, fuera cual fuera el momento en que se hubieran formulado. El orador espera que esta sugerencia sea examinada por el Comité de Redacción, aunque no se haya propuesto ningún proyecto de directriz suplementario.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2720.ª SESIÓN

Miércoles 15 de mayo de 2002, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Robert ROSENSTOCK

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Koskenniemi, Sr. Kuznetsov, Sr. Mansfield, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sra. Xue, Sr. Yamada.

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

[Tema 2 del programa]

1. El Sr. GAJA (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, Relator Especial) anuncia que el Grupo de Trabajo estará integrado por: el Sr. Baena Soares, el Sr. Brownlie, el Sr. Candioti, el Sr. Daoudi, la Sra. Escarameia, el Sr. Fomba, el Sr. Kamto, el Sr. Kateka, el Sr. Koskenniemi, el Sr. Mansfield, el Sr. Simma, el Sr. Tomka, el Sr. Yamada y el Sr. Kuznetsov (miembro *ex officio*).

Las reservas a los tratados[1] *(continuación)* (A/CN.4/526 y Add.1 a 3[2], A/CN.4/521, secc. B, A/CN.4/L.614, A/CN.4/L.623)

[Tema 3 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

2. El Sr. Sreenivasa RAO felicita al Relator Especial por su séptimo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/526 y Add.1 a 3), en que se resumen de manera útil los adelantos hasta la fecha, y por su proyecto de Guía de la práctica, muy apreciado por los expertos jurídicos de todo el mundo.

3. La función de depositario (proyecto de directriz 2.1.7 *bis*) es una cuestión importante que merece detenida atención. Se acepta generalmente que el depositario tiene funciones de comunicación y coordinación, incluso con respecto a las interpretaciones, declaraciones o reservas de los Estados. El depositario también da orientación a los Estados para la formulación de sus posiciones de manera oficiosa. El objetivo es asegurar que el tratado sea utilizado de manera adecuada por los Estados y refleje verdaderamente la posición de éstos sobre sus disposiciones. Sin embargo, han surgido problemas en el pasado y volverán a surgir en el futuro si se pide a un depositario que juzgue la posición del Estado, directa o indirectamente, de manera expresa o implícita. Los Estados se han opuesto a esa función. En un caso, el Gobierno de la India manifestó su desagrado ante la declaración del depositario de que las reservas de la India eran contrarias al objeto y el fin del tratado y eran en consecuencia nulas. La cuestión se planteó ante la Asamblea General, que determinó que las funciones de depositario no incluían la formulación de juicios.

4. Decir que una reserva es evidentemente impermisible implica ya un juicio. Si algo está claramente prohibido, no hay nada manifiesto al respecto: simplemente no está permitido. Por ejemplo, si la India declara que invierte su posición sobre las disposiciones de un convenio relativas al arreglo de controversias y presenta su posición al depositario, este último puede decir simplemente que eso no está permitido, y se pondría fin a la cuestión. Por otra parte, si se presenta un documento que un Estado dice que no es una reserva, mientras que en opinión del depositario sí lo es, ¿qué debe hacer el depositario? Es aquí donde entra en juego la palabra «manifiestamente». En ese caso, el depositario tiene derecho, de manera oficiosa, a comunicar por escrito o verbalmente sus opiniones sobre la forma en que un Estado utiliza una declaración particular. El orador ha mantenido ocasionalmente ese tipo de diálogo con algunos depositarios, y ha sido posible llegar a acuerdos. En la situación actual, la propuesta no beneficia ni al depositario ni al Estado interesado. El depositario no puede colocarse en una situación de conflicto con los Estados. Puede haber posiciones diferentes adoptadas en oportunidad de la formulación de un principio determinado, y puede haber ambigüedad interpretativa en el tratado que permite ciertas formulaciones por ambas partes. En esas situaciones, la Convención de Viena de 1969 proporciona la orientación necesaria. Cabe esperar que se desarrolle una práctica más homogénea y armoniosa, pero dado que los Estados están divididos y no están bien coordinados, es inevitable que haya algunas ambigüedades y falta de uniformidad. Esto no puede resolverse a través de la ficción legal de asignar a los depositarios funciones que no deben tener. En su opinión, siempre que una reserva no sea admisible con arreglo a un tratado, un depositario tiene derecho a rechazarla. Pero donde hay margen para opiniones distintas, no puede apoyar el uso de las palabras «manifiestamente ilícita»; esta cuestión debe dejarse a cargo de los Estados.

5. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO está a favor de remitir la directriz 2.1.7 *bis* al Comité de Redacción, pero le preocupa el uso de la palabra «manifiestamente». En su opinión consultiva respecto al asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la CIJ utilizó la palabra en un contexto diferente, cuando se refirió al carácter de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Tiene dudas sobre todo con respecto a la palabra «ilícita», que sugiere una prueba de permisibilidad. Es difícil para el depositario responder a esa cuestión. En realidad, la palabra «permisibilidad» o «impermisibilidad» guarda relación con la compatibilidad o la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un convenio, y eso implica interpretar el convenio; no es una función que pueda dejarse a cargo del depositario. Es verdad que en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se establece claramente que no se aceptan reservas sobre algunas cuestiones. De la misma manera, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no permite reservas. En ese caso, el depositario está evidentemente en condiciones de decir que una reserva es permisible o no. De hecho, se trata de la cuestión de la no admisibilidad de una reserva, aunque la palabra no aparece en la Convención de Viena de 1969.

6. La Comisión puede remitir la directriz 2.1.7 *bis* al Comité de Redacción para que la vuelva a redactar de manera más aceptable. Hay dos posibilidades. Una sería dar orientación al depositario sobre la forma de reaccionar ante una reserva manifiestamente ilícita. La otra sería utilizar la palabra «inadmisible», pero en ese caso no cree que haya ningún problema de permisibilidad o no permisibilidad.

7. La Sra. ESCARAMEIA dice que la manera en que se planteó la cuestión en la Sexta Comisión (párr. 44 del informe) no fue suficientemente clara, porque se mezclaban en ella la cuestión de la inadmisibilidad manifiesta de la reserva y de la especificación de cuándo estaba prohibida por el tratado. Si la cuestión se hubiera planteado de manera diferente, la respuesta podría haber sido más clara. En su opinión, la mayoría de los Estados comprenderían que, si un tratado prohíbe claramente una reserva y se formula una reserva, el depositario puede simplemente negarse a aceptarla. Pero la Sexta Comisión tuvo la impresión de que el depositario tendría una función mucho mayor, y su respuesta fue algo ambigua. El argumento utilizado por algunos en la Sexta Comisión de que la Convención de Viena de 1969 no apunta en esa dirección no es convincente, porque el texto del párrafo 1

[*] Reanudación de los debates de la 2717.ª sesión.

[1] Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), cap. VI, párr. 156.

[2] Reproducido en *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte).

del artículo 77, al establecer las funciones del depositario, dice «en particular», con lo que no se excluyen otras funciones, y en el párrafo 2 del artículo 77 se abre incluso esa posibilidad. Así pues, la función del depositario propuesta ahora por el Relator Especial estaría de acuerdo con la Convención y también con la práctica de los tratados de derechos humanos.

8. Propone que se envíe otro proyecto al Comité de Redacción, añadiendo un párrafo en el sentido de que, cuando un tratado no permita las reservas o cuando una reserva esté expresamente prohibida, el depositario puede negarse a aceptarla. Esto afectaría a los casos indiscutibles, por ejemplo, cuando una reserva dice que no puede aplicarse solamente a partes de un país y un Estado decide aplicarla sólo a parte del país. La directriz 2.1.7 *bis* se referiría entonces a los casos manifiestamente impermisibles, aunque no indiscutibles, y podría remitirse al Comité. En cuanto al segundo párrafo, es preciso incluir un plazo. No resulta claro cuándo pueden los Estados formular objeciones a las reservas. Por supuesto, sólo pueden hacerlo una vez que el depositario les haya comunicado la reserva. Esto puede que no ocurra sino hasta la terminación de un procedimiento prolongado. La Comisión debe especificar el momento en el que una reserva se considera formulada.

9. El Sr. SIMMA entiende, según lo dicho en los párrafos 44 a 46 del informe, que la CDI formuló una pregunta a la Sexta Comisión, que respondió a ella y, como resultado, el Relator Especial propuso la directriz 2.1.7 *bis*. La cuestión planteada a la Sexta Comisión no puede simplemente transformarse en una directriz. La idea básica de la cuestión mencionada en el párrafo 44 del informe habría quebrantado demasiado el principio de que, en última instancia, corresponde a los Estados partes en un tratado multilateral determinar la permisibilidad de una reserva. Una vez más, podría plantearse un problema si el depositario no comunica la reserva a los demás Estados partes, lo que podría tener un efecto opuesto a aquél en el que se basa la propuesta, porque la reserva se hizo, y podría quedar en pie si no se hace nada más.

10. Apoya decididamente el proyecto de directriz 2.1.7 *bis*. El diálogo sobre las reservas es a menudo un diálogo de sordos: en la mayoría de los casos los Estados no reaccionan, y cuando lo hacen es de manera tal que dejan abiertas muchas cuestiones. Por ejemplo, un Estado raramente especifica las consecuencias que tendría que otro Estado formulara una reserva no permisible. La propuesta añade una voz clara y responsable al diálogo. El orador desea recalcar la palabra «responsable», porque un depositario no diría a un Estado que hace una reserva que, en su opinión, la reserva es impermisible. Esto no puede tomarse a la ligera. Está de acuerdo con el Relator Especial en que la palabra «manifiesta» es casi tan ambigua como «razonable». Tal vez el párrafo 2 del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969, que contiene una definición de una violación manifiesta, podría proporcionar orientación para determinar en qué caso una reserva es manifiestamente ilícita.

11. La nueva directriz podría ser útil para los casos incluidos en el apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, es decir, cuando en opinión del depositario la reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado. La limitación de esta posibilidad para un depositario a los casos incluidos en los apartados *a* y *b* del artículo 19 restaría mucha fuerza a la propuesta y limitaría indebidamente su impulso. En su opinión, la directriz 2.1.7 *bis* puede dar como resultado que el depositario tome la iniciativa y dé orientación a los Estados partes sobre la forma de reaccionar ante la reserva de otro Estado, y haría así del depositario el guardián de una comunidad de intereses en que se basan los tratados multilaterales en que una reserva formulada por un Estado no vulnera inmediata y automáticamente los beneficios para otros Estados.

12. Otro problema posible es qué hacer si el depositario es poco estricto en el ejercicio de su función con arreglo a la directriz 2.1.7 *bis*. Si el depositario no hace de antemano una declaración, los Estados partes podrían mostrarse renuentes a decir que consideran unilateralmente que una reserva es impermisible. Podría plantearse otro problema si hubiera una divergencia entre un depositario que no haya hecho una declaración con arreglo a la directriz 2.1.7 *bis* y, más adelante, un órgano establecido por un tratado que se ocupe de la cuestión y llegue al resultado opuesto. Pero esos problemas ya existen. En consecuencia, está a favor de remitir la directriz 2.1.7 *bis* al Comité de Redacción.

13. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, se manifiesta de acuerdo con el Sr. Simma.

14. El Sr. MOMTAZ dice que la directriz 2.1.7 *bis* tiene varias ventajas innegables. Resuelve desde un principio las dificultades que plantean las reservas manifiestamente ilícitas en las relaciones internacionales, en particular las reservas manifiestamente ilícitas a los convenios de derechos humanos. La publicidad dada a un debate jurídico entre el depositario y el Estado que hace la reserva tendría un efecto de disuasión; como mínimo, podría hacer que otros Estados que se preparan a ratificar un instrumento dado pensaran dos veces antes de hacer una reserva manifiestamente ilícita. Los Estados no estarían probablemente dispuestos a iniciar un debate público que podría revelar la debilidad de sus argumentos en apoyo de una reserva manifiestamente ilícita, y preferirían en cambio no ratificar el tratado en cuestión. En esos casos, la discreción y la falta de publicidad podrían ser más constructivas. El propio Relator Especial ha reconocido que los jefes ejecutivos y otros funcionarios de organizaciones internacionales que tienen funciones de depositario se limitan generalmente a exhortar discretamente a los Estados cuyas reservas son manifiestamente ilícitas. Sería interesante saber en qué medida esas exhortaciones han sido escuchadas: está convencido de que son más eficaces que la publicidad, que podría llevar a un endurecimiento de la posición del Estado que formula la reserva. Está de acuerdo a este respecto con el Sr. Simma en que esto podría dar como resultado un diálogo de sordos.

15. Los Estados depositarios que quieren ser algo más que un «buzón» receptor siempre han preferido actuar con discreción al presentar objeciones a reservas manifiestamente impermisibles; también podrían ser mal aceptadas las exhortaciones de los secretarios generales de las organizaciones internacionales. A ese respecto, se mencionó el ejemplo de una denuncia de la Convención sobre la pesca y la conservación de los recursos vivos de alta mar a comienzos del decenio de 1970; la Convención no

contenía una cláusula de denuncia, y el deseo del Secretario General de las Naciones Unidas en calidad de depositario de actuar como algo más que una simple vía de transmisión de las reservas fue rechazado por la mayoría de los Estados Partes.

16. Por esas razones, tal vez sea preferible suprimir la segunda oración de la directriz 2.1.7 *bis*.

17. El Sr. KUZNETSOV dice que el segundo párrafo de la directriz es inaceptable. En todo diálogo, las observaciones de cada una de las partes reflejan las opiniones previamente expresadas por la otra parte, en todo caso no sería apropiado que el depositario comunicara las opiniones del Estado que formula la reserva a otras partes contratantes. Es verdad que la Comisión está dedicada al desarrollo progresivo, y no sólo a la codificación, del derecho internacional, pero es preciso actuar con mucho cuidado en el caso de que se trata.

18. La Sra. XUE está de acuerdo, en términos generales, en que el Relator Especial ha adoptado un enfoque cauteloso y equilibrado en la directriz 2.1.7 *bis*. Sin embargo, ella refleja la historia de la redacción de la Convención de Viena de 1969. El proyecto de ese instrumento, que la Comisión aprobó en segunda lectura en su 18.º período de sesiones, disponía que las funciones de depositario incluían el «examinar si toda firma, instrumento o reserva es conforme a las disposiciones del tratado y de los presentes artículos [...]»[3]. En el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 77 del instrumento final, esas palabras se sustituyeron por «examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma [...]».

19. Por razones políticas y jurídicas obvias, los Estados tienen a dar al depositario un papel limitado y puramente de procedimiento, como lo ilustran los debates en la Sexta Comisión recogidos en el resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el quincuagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General (A/CN.4/521, párrs. 60 a 67). Las opiniones de los Estados Miembros no son obligatorias para la Comisión, pero la práctica de los Estados reviste importancia fundamental para el tema que se examina.

20. Por ejemplo, es probable que el término «ilícita» dé lugar a controversias entre los Estados. Pese a que está modificado por la palabra «manifiestamente», podría dar a los depositarios una oportunidad de considerar aspectos procesales y sustantivos de las reservas. Sería especialmente poco apropiado que éstos emitieran juicios sobre los aspectos jurídicos de las declaraciones interpretativas, algunas de las cuales podrían considerarse reservas. Además, como señaló el Sr. Sreenivasa Rao, las organizaciones internacionales que actúan como depositarios no deben hacer ese tipo de juicios. Es probable, por otra parte, que la declaración de un depositario de que una reserva es inadmisible desde el punto de vista sustantivo lleve a una controversia con el Estado que formula la reserva, lo que podría a su vez demorar la notificación oportuna de la reserva a otros Estados signatarios.

21. A diferencia del Sr. Simma, no considera prudente hacer del depositario el guardián de la comunidad internacional. Los Estados pueden tener buenas razones para formular lo que en opinión del depositario pueden ser reservas «manifiestamente ilícitas» pero no debe exigírseles que justifiquen su contenido ante éste. Incluso en el caso de una reserva que contradice claramente la práctica general, la historia de la redacción del tratado en cuestión podría proporcionar una explicación clara que sería aceptada por los demás Estados contratantes. Además, un depositario sin conocimiento de las intenciones de las partes debe abstenerse de formular observaciones sobre el resultado de sus negociaciones.

22. Por ejemplo, el Gobierno de su propio país, China, y el Gobierno del Reino Unido convinieron en que la mayoría de los tratados aplicados en Hong Kong, incluso aquellos en que China no es parte, seguirían en vigor después de la restitución de Hong Kong a China en 1997. Ese acuerdo es contrario a la práctica general de los tratados, pero los dos Gobiernos no preveían que surgiera ningún debate sobre su legalidad con los depositarios; esperaban simplemente que los demás Estados partes en los instrumentos en cuestión fueran notificados rápidamente y, de hecho, los depositarios no plantearon objeciones. Conviene con el Sr. Momtaz en que los intercambios de pareceres entre el depositario y el Estado que formula la reserva no deben hacerse públicos. Si la impermisibilidad de la reserva es de hecho manifiesta, no dejarían de notarla las demás partes contratantes.

23. Así pues, no cree que la directriz 2.1.7 *bis* esté lista para su redacción. El Relator Especial debe reflexionar más sobre las opiniones de la Comisión. El objetivo de mejorar la función del depositario y fortalecer el sistema de los tratados es un buen objetivo de política, pero es preciso tener en cuenta que los Estados son las verdaderas partes interesadas en lo que hace al desempeño de sus obligaciones en virtud de los tratados internacionales.

24. El Sr. TOMKA dice que las observaciones de la Sra. Xue sobre la situación de Hong Kong deben verse en el contexto de la sucesión de los Estados y considerarse con arreglo a la sección V del plan provisional del estudio contenido en el segundo informe del Relator Especial. Confía en que la Comisión pueda completar su labor sobre el tema de las reservas a los tratados para fines del quinquenio actual.

25. El término *illicites* en el texto francés de la directriz 2.1.7 *bis* no corresponde exactamente al inglés *impermissible*. Una reserva constituye un acto; calificar ese acto de *illicite* (ilícito) equivale a comprometer la responsabilidad internacional de los Estados, lo que no era evidentemente la intención del Relator Especial. Es necesario modificar en consecuencia el texto francés del proyecto.

26. Un depositario que considera inadmisible una reserva generalmente inicia un diálogo con el Estado que formula la reserva; en otros casos, una delegación de partes podría encargarse de esa función. Por ejemplo, dos veces por año, el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa intercambia información sobre reservas respecto de las cuales los Estados miembros han planteado o prevén plantear

[3] *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 293.

objeciones. Sin embargo, por razones de política o de otra índole, esas prácticas generalmente no llevan a que otros Estados planteen objeciones similares a las reservas en cuestión.

27. No está seguro de que deba confiarse al depositario la tarea de considerar si una reserva es compatible o no con el objeto y el fin del tratado. Esa posición constituiría una desviación excesiva de las intenciones de los redactores del apartado *d* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969, que autoriza a los depositarios a examinar cuestiones de forma y no de fondo. Por otra parte, cuando hay una prohibición *prima facie* de las reservas o de ciertos tipos de reserva, puede ser apropiado que el depositario señale el problema a la atención del Estado que formula la reserva y, si este último insiste en formular la reserva, comunique ese hecho a los demás Estados partes, con inclusión de los intercambios formulados por escrito, pero no oralmente, sobre la cuestión.

28. Apoya la propuesta de remitir el párrafo al Comité de Redacción, a condición de que se modifique para reflejar esas observaciones.

29. El Sr. KOSKENNIEMI dice que la oposición a la directriz 2.1.7 *bis* es sorprendente, ya que constituye una solución intermedia que refleja los debates anteriores que han tenido lugar en la CDI y en la Sexta Comisión. Al igual que otros miembros, la interesa asegurar la neutralidad del depositario, pero ese término no debe confundirse con pasividad, porque si el depositario actúa simplemente como «buzón» receptor, ello promovería reservas perjudiciales para el tratado en su totalidad y podría introducir errores en el sistema. La propia neutralidad de los depositarios hace que les corresponda tomar medidas en algunas situaciones.

30. Por ejemplo, los autores de reservas manifiestamente inadmisibles a un tratado en el que se prohíban todas o ciertos tipos de reservas deben tener la oportunidad de corregir su error. Las notificaciones no deben necesariamente llevar a un conflicto entre el depositario y el Estado que formula la reserva. No deben necesariamente plantearse en términos de confrontación. Por ejemplo, su propio país, Finlandia, ha delegado la responsabilidad en materia de tratados en los distintos ministerios; en consecuencia, no se dispone siempre de conocimiento y experiencia en el juego sutil de las reservas, y el Ministerio de Relaciones Exteriores agradecería que se le informara de una reserva inadmisible que se hubiera formulado.

31. Además, si los depositarios se limitaran a registrar pasivamente todas las reservas recibidas, no podría haber diálogo entre los Estados, ya que los gobiernos no podrían presentar objeciones a reservas de las que no tuvieran conocimiento. A este respecto, ello no se opondría al juego de las reservas entre Estados. Más bien lo haría posible. Por último, los depositarios ya están en cualquier caso facultados para hacer juicios de valor con arreglo al apartado *d* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969, dado que las apreciaciones de «en debida forma» son necesariamente de carácter subjetivo. Además, el depositario estaría en todo caso obligado a interpretar la Guía de la práctica. La forma y el contenido están, después de todo, relacionados y, como señaló el Sr. Sreenivasa Rao, la función del depositario no es la de actuar como juez, sino como participante inteligente y responsable. Cree que la directriz 2.1.7 *bis* debe remitirse al Comité de Redacción.

32. El Sr. ADDO dice que la directriz 2.1.7 *bis* merece aprobación. El privilegio de formular reservas es una consecuencia incidental de la soberanía y la igualdad de los Estados. Sin embargo, no considera que el depositario sea un simple conducto para la transmisión de documentos. Con arreglo al apartado *d* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969, las funciones de depositario incluyen «examinar si una firma, un instrumento, una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate». Así pues, cuando un tratado prohíbe las reservas, la función del depositario incluiría señalar a la atención del autor de la reserva su impermisibilidad y, si el autor mantiene la reserva, comunicar el texto de ella a los Estados signatarios, los Estados contratantes y las organizaciones internacionales. Esa medida podría persuadir al autor de que abandone la reserva. Se suma, en consecuencia, a los miembros que están a favor de remitir la directriz 2.1.7 *bis* al Comité de Redacción.

33. El Sr. FOMBA dice que el caso de las reservas manifiestamente ilícitas plantea varias cuestiones, entre ellas la definición de lo que es una reserva «manifiestamente ilícita», quién debe definirla y cuáles serían las consecuencias de ella. Puede encontrarse una base para la definición en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 en que se prohíbe que los Estados formulen reservas en tres circunstancias concretas. Sin embargo, en las tres pueden surgir problemas de interpretación cuando la redacción del tratado de que se trata no es claro. El Sr. Kamto y el Sr. Gaja se han referido a otras dificultades jurídicas y prácticas. Entre los argumentos aducidos en favor de una función más activa del depositario es que parece lógico reconocer el derecho del depositario de no comunicar una reserva si la considera manifiestamente impermisible. Sin embargo, esto supone, en primer lugar, que los Estados estarían dispuestos a conceder ese derecho al depositario; y en segundo lugar, que el depositario estaría en condiciones de definir sistemática e incontestablemente qué constituye una reserva manifiestamente impermisible. Ninguno de estos supuestos puede darse por hecho. También hay que tener en cuenta el párrafo 2 del artículo 76 de la Convención proclama el carácter internacional e imparcial de las funciones de depositario; además, el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención concede al depositario el derecho de examinar si una comunicación relativa a un tratado está en debida forma. No obstante, esas dos disposiciones deben interpretarse correctamente.

34. Con respecto a la cuestión de si debe remitirse la directriz 2.1.7 *bis* al Comité de Redacción, parece claro que si, como propone el Relator Especial, no se examina el fondo del proyecto de directriz en el plenario en esta etapa, esa tarea debe corresponder al Comité de Redacción. Ese procedimiento plantea algunas cuestiones con respecto a los métodos de trabajo de la Comisión, que tal vez requieran a su vez codificación. Si se decide remitir el proyecto de directriz 2.1.7 *bis* al Comité en su forma actual, éste tendrá que decidir, con respecto al primer párrafo, la cuestión de la definición y si la definición

debe ser determinada por los Estados, el depositario o un tercero; con respecto al segundo párrafo, deberá decidir cuál es la naturaleza precisa del procedimiento que se seguirá tras la comunicación del texto de la reserva, es decir, decidir cuál es el verdadero objetivo de la operación.

35. Dado que tanto el Comité de Redacción como el plenario son partes constitutivas de la CDI y no están rígidamente compartamentalizados, parece conveniente mantener cierta flexibilidad con respecto a los métodos de trabajo. En consecuencia, la directriz 2.1.7 *bis* debe remitirse al Comité para su examen, teniendo en cuenta que correspondería al plenario aceptar o rechazar las conclusiones a que llegue ese órgano.

36. El Sr. GALICKI dice que el séptimo informe sobre las reservas a los tratados contiene un resumen muy útil de la labor de la Comisión sobre el tema hasta el momento y presenta un panorama claro de las perspectivas futuras de esa labor. El documento es así útil no sólo para los nuevos miembros sino también para los miembros antiguos, a fin de que puedan adoptar un enfoque más sistemático del tema.

37. El proyecto de directriz 2.1.7 *bis* se elaboró sobre la base de las opiniones expresadas por los Estados en la Sexta Comisión y de las respuestas dadas por ellos a la CDI sobre la cuestión de si un depositario puede o no negarse a comunicar a los Estados y a las organizaciones internacionales interesadas una reserva que es manifiestamente inadmisible, en particular cuando está prohibida por un tratado. La directriz mantiene una posición intermedia entre las opiniones extremas expresadas por los Estados: por ejemplo, no sigue la sugerencia de dar al depositario el derecho a rechazar reservas obviamente prohibidas tras informar al Estado interesado de la razón del rechazo.

38. El carácter sostenible del proyecto de directriz propuesto parece su mejor ventaja. El texto se mantiene dentro de los límites de las funciones de los depositarios descritas en la directriz 2.1.7 y de las funciones de los depositarios, especialmente las establecidas en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969 y en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986.

39. Al considerar la posibilidad de ampliar las funciones del depositario en el caso de reservas manifiestamente impermisibles, es preciso recordar dos cosas: en primer lugar, toda directriz en esta esfera debe ajustarse a las normas de Viena, ya que, como señaló correctamente el Relator Especial, la Comisión no está preparando un nuevo tratado sino elaborando un conjunto de directrices sobre la base de las reglamentaciones existentes de los tratados. En segundo lugar, dada la estrecha relación existente entre las directrices 2.1.7 y 2.1.7 *bis*, la Comisión no debe olvidar los cambios significativos introducidos durante los trabajos preparatorios sobre la norma establecida en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969. Como señaló el Relator Especial en el párrafo 164 de su sexto informe[4], el proyecto aprobado por la Comisión en segunda lectura en su 18.º período de sesiones se refería a si una firma, un instrumento o una reserva «es conforme a las disposiciones del tratado y de los presentes artículos»[5] en tanto que la revisión final del apartado *d* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969 utiliza la frase «en debida forma». La directriz 2.1.7 *bis* adopta también ese enfoque más limitado: los redactores de la Convención mostraron una tendencia a limitar las facultades del depositario exclusivamente al examen de la *forma* de las reservas, y no debe ahora cuestionarse ese enfoque.

40. El Relator Especial adoptó una actitud cautelosa similar al formular la directriz 2.1.7 *bis*. Aunque la impermisibilidad manifiesta va más allá de los aspectos estrictamente formales de las reservas, las facultades propuestas para los depositarios tienen exclusivamente un carácter informativo y de hecho análogo a las previstas en las disposiciones generales de la directriz 2.1.7. El depositario conserva la función tradicional de facilitador y no pasa a ser un árbitro. El Relator Especial no diferencia entre las facultades del depositario cuando las reservas están directamente prohibidas por un tratado y cuando son incompatibles con el objeto y el fin del tratado: en ambos casos, la decisión final de rechazar esas reservas debe ser adoptada por las partes en el tratado y no por el depositario. El orador comparte esa opinión.

41. Un factor adicional no mencionado hasta el momento favorece la posición de adoptar un enfoque relativamente restrictivo de las competencias de los depositarios. Hay muchos ejemplos de tratados que tienen más de un depositario. Si se dan facultades sustanciales a esos depositarios múltiples se crearían problemas graves en términos de interpretaciones políticas y de la aplicación de esas facultades por diferentes gobiernos que son depositarios del mismo tratado.

42. Por último, opina que la directriz 2.1.7 *bis* debe remitirse al Comité de Redacción para que la perfeccione, cosa que parece necesaria desde el punto de vista terminológico. Por ejemplo, ¿significa el término «manifiestamente» lo mismo que el término «manifiesta» que figura en el párrafo 2 del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969, donde se define en relación con las violaciones de las disposiciones del derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados? ¿O debe dársele otra interpretación? Surge otro problema en conexión con la palabra «ilícita», que no figura en ningún otro lugar del proyecto. Sin embargo, en el informe se utiliza el término «inadmisible», que parece más apropiado. El problema puede haber surgido en la traducción del francés. Parece inevitable que la terminología utilizada en la directriz 2.1.7 *bis* se armonice con la empleada en el resto de las directrices y en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, pero esa es una tarea que incumbe al Comité.

43. El Sr. Sreenivasa RAO dice que no ha dejado aparentemente claro si cree o no que la directriz 2.1.7 *bis* debe remitirse al Comité de Redacción. Tras haber escuchado a más oradores referirse a la cuestión, sigue teniendo dudas acerca de la directriz. Las funciones de depositario previstas en la Convención de Viena de 1969 y observables en la práctica existente nunca se expresaron en términos tan concretos. Se han planteado muy pocos casos como los descritos en el primer párrafo de la directriz, a saber,

[4] Véase 2719.ª sesión, nota 10.

[5] Véase la nota 3 *supra*.

en que un Estado insiste en presentar una reserva que no es aceptable con arreglo a un tratado. Lo que ocurre normalmente está claramente ejemplificado en los trabajos relativos al artículo 298 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: si un Estado se reserva su posición sobre cualquiera de los puntos mencionados en ella, el depositario puede simplemente informar a ese Estado de que esa reserva no está permitida, y ella deberá rescindirse. Si, con arreglo a un instrumento de derechos humanos, un Estado se compromete a cumplir sus obligaciones pero pone varias condiciones para ello, el depositario puede —y esto se ha hecho en la práctica— señalar a la atención el hecho de que ello constituye una reserva y el Estado debe revisar su posición.

44. La expresión «manifiestamente ilícita» no es clara. ¿Se refiere a las reservas que están totalmente prohibidas o a las declaraciones interpretativas y otras similares? Los Estados hacen declaraciones y declaraciones interpretativas cuando están prohibidas las reservas, y solamente puede deducirse sobre la base del lenguaje en que se hacen esas comunicaciones si se trata de reservas estándar o de reservas ilícitas. En su forma actual, el proyecto de directrices separa las reservas, las declaraciones interpretativas, las declaraciones, etc., en diferentes categorías, pero en la directriz 2.1.7 *bis* se oscurecen esas distinciones.

45. Está de acuerdo con el Sr. Koskenniemi en que un depositario no es una institución pasiva sino un cerebro jurídico con una función que desempeñar. Los depositarios no deben permanecer aislados de las inclemencias de la comunidad internacional sino que deben dar orientación y reglas razonables que deben aplicarse con respecto a los Estados. Por esa razón, los dos párrafos de la directriz 2.1.7 *bis* deben interpretarse con cuidado. No se opone a que se remita la directriz al Comité de Redacción, pero se necesitará mucho trabajo y deberá hacerse una distinción entre las reservas claramente prohibidas y las declaraciones que pueden ser o no reservas o las declaraciones interpretativas respecto de las cuales deben proporcionarse directrices diferentes y en relación con las cuales debe establecerse claramente lo que debe hacer o no hacer el depositario.

46. La Sra. XUE se siente obligada a plantear una cuestión de principio: después de su declaración anterior, el Sr. Tomka dijo que la restitución de Hong Kong es realmente una cuestión de sucesión. No es así, y no se ha tratado así durante las negociaciones. Por consiguiente, la cuestión de las reservas a los tratados no se ha examinado de conformidad con las normas sobre sucesión. La práctica actual sobre los tratados en Hong Kong sigue reflejando esos arreglos.

47. El Sr. KAMTO piensa que el problema planteado en la directriz 2.1.7 *bis* no es la neutralidad del depositario sino la función que debe asignarse al depositario, que debe encararse a la luz de la Convención de Viena de 1969. La Comisión debe evitar transformar al depositario de un administrador de un tratado, conforme a lo previsto en el artículo 77 de la Convención, en un árbitro de las relaciones jurídicas entre los Estados. La directriz 2.1.7 *bis* debe remitirse al Comité de Redacción con algunas enmiendas destinadas a evitar el término «manifiestamente ilícitas» y a incorporar la redacción de los párrafos *a* y *b* del artículo 19 de la Convención.

Actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/524, A/CN.4/525 y Add.1 y 2[6] A/CN.4/521, secc. D)

[Tema 5 del programa]

Quinto informe del Relator Especial

48. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial), al presentar su quinto informe sobre los actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/525 y Add.1 y 2), dice que las adiciones 1 y 2 al informe aún no se han publicado, pero estarán disponibles en el curso del período de sesiones. El quinto informe tiene cuatro capítulos. La introducción se refiere al desarrollo anterior del tema, el examen de la práctica internacional, la viabilidad y las dificultades del tema y el contenido del quinto informe, y el carácter recapitulativo de su capítulo I.

49. El capítulo I trata de los cuatro aspectos del tema examinado por la Comisión en su período de sesiones anterior: la definición del acto unilateral; las condiciones de la validez y las causales de nulidad, la interpretación de los actos unilaterales y su clasificación.

50. En el capítulo II se examinan tres cuestiones que pueden ser objeto de la elaboración de reglas comunes a todos los actos, independientemente de su contenido material y de sus efectos jurídicos: la regla relativa al respeto de los actos unilaterales, la aplicación del acto en el tiempo y su aplicación territorial.

51. En el capítulo III se tratan brevemente las cuestiones igualmente importantes de la determinación del momento en que el acto unilateral produce sus efectos jurídicos, que incluye tres aspectos de gran pertinencia y complejidad: la revocación, la modificación y la suspensión de la aplicación del acto, y su terminación.

52. Por último, en el capítulo IV se presenta la estructura de los artículos ya redactados y el plan de trabajo futuro. La Comisión tendrá en breve a su disposición un documento que contiene los textos examinados hasta el momento, que será examinado por el Comité de Redacción y el Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados en el curso del actual período de sesiones.

53. En esta oportunidad se referirá solamente a la introducción del informe y al primer punto del capítulo I, relativo a la definición. Presentará los demás temas tratados en el capítulo I en una sesión posterior.

54. Es preciso reiterar que el tema de los actos unilaterales es de una gran complejidad y ha demostrado ser difícil de abordar. Existe una rica bibliografía pero, lamentablemente, no es siempre coincidente. El Relator Especial la ha examinado a fondo, junto con la jurisprudencia más importante: decisiones judiciales y arbitrales relativas a los actos y los comportamientos unilaterales, en general, aunque no todos deben tenerse en cuenta en el contexto de la tarea de codificación y desarrollo progresivo de la Comisión. Lamentablemente, no ha sido posible considerar la gama completa de la práctica de los Estados, por distintas razones. La información disponible sobre la práctica

[6] Véase la nota 2 *supra*.

de los Estados es básicamente factual. Se plantean graves dificultades cuando se trata de determinar las convicciones de los Estados con respecto al desempeño de esos actos, su naturaleza y los efectos que se persiguen. Sin embargo, en la mayoría de los casos, ello se puede inferir. No hay duda de que los Estados realizan a diario actos unilaterales y hacen declaraciones unilaterales en el contexto de sus relaciones exteriores. Un rápido examen de los medios de información confirman ese hecho. Pero se plantea entonces la cuestión de determinar qué actos son políticos o jurídicos. Esta cuestión aparentemente sencilla sólo puede resolverse mediante una interpretación de la intención del Estado autor, cosa sumamente compleja y subjetiva.

55. Incluso si se llega a la conclusión de que el acto tiene carácter jurídico, quedaría todavía por decidir si se trata de un acto convencional o unilateral y, en el segundo caso, si es un acto formalmente unilateral dentro de una relación convencional, al que se aplicaría el régimen de Viena, o si es un acto puramente unilateral, es decir, no vinculado a otro régimen jurídico, que surte efectos por sí mismo. Es el último caso el que interesa a la Comisión, y podría ser objeto de la elaboración de normas para reglamentar su funcionamiento.

56. Al examinar este tema es esencial hacer referencia al derecho de los tratados. Cuando se redactaron los artículos sobre el derecho de los tratados, la situación era más accesible porque la práctica en relación con los actos convencionales era más clara. En el caso de los actos unilaterales se plantean dudas no en cuanto a si esos actos existen sino en cuanto a su naturaleza. No hay una convicción clara por parte de los Estados de que un acto unilateral dado pertenezca a la categoría que interesa a la Comisión. En consecuencia, en su 53.º período de sesiones la Comisión preparó un cuestionario que se distribuyó a los Estados para recabar información más completa sobre la práctica de los Estados[7]. El orador agradece en particular a los Gobiernos de Estonia y de Portugal la valiosa información que han presentado con respecto a su práctica internacional (véase A/CN.4/524). Esos Gobiernos no sólo suministraron ejemplos de actos unilaterales sino que también los calificaron y, lo que es muy importante, se refirieron a sus efectos jurídicos, con lo que demostraron que era en efecto posible hallar ejemplos de actos considerados por los propios Estados importantes para el estudio de la Comisión.

57. Es evidente, como lo reconoce la mayor parte de la doctrina, que los tratados son la forma más ampliamente utilizada por los Estados en sus relaciones jurídicas internacionales; pero esto no altera el hecho de que los actos unilaterales de los Estados se usan cada vez más como formas de condicionar su conducta ulterior. Nada impide al Estado asumir compromisos internacionales unilaterales, sin la reciprocidad ni las concesiones mutuas que se reflejan generalmente en los textos convencionales. El Estado está autorizado para formular actos de esta categoría, que la doctrina califica de «heteronormativos». Así pues, según el derecho internacional, el Estado puede formular un acto sin que sea necesaria la participación de otro Estado, con la intención de producir determinados efectos jurídicos, sin que sea necesaria la aceptación, de cualquier forma, del o de los destinatarios.

58. En la sección *c* de la introducción, para mostrar mejor las dificultades a que da lugar el tema, se señala que los actos unilaterales considerados más frecuentes por la Comisión, a saber, la renuncia, la protesta, el reconocimiento y la promesa, no siempre se expresan mediante declaraciones ni tampoco son siempre unilaterales. Por ejemplo, el reconocimiento puede realizarse mediante actos implícitos o concluyentes. El Estado puede reconocer una entidad implícitamente, mediante un acto jurídico o político distinto de una declaración de reconocimiento de un Estado; por ejemplo, mediante un intercambio de embajadores o la apertura recíproca de misiones consulares o diplomáticas. Así pues, el reconocimiento no es siempre un acto unilateral del tipo que preocupa a la Comisión. Además, puede a veces adoptar la forma de un tratado, como en el caso del reconocimiento de los Estados Unidos de América y de las dos Alemanias.

59. Tampoco la promesa es siempre unilateral. Nada parece impedir que una promesa pueda expresarse mediante un acto convencional. Un Estado puede prometer a otro u otros Estados que observará un determinado comportamiento dentro de una relación convencional. En esos casos es evidente que, aunque se trate de una promesa en el sentido en que la entiende generalmente la doctrina, las reglas aplicables al acto del que surge serán las reglas de Viena sobre el derecho de los tratados, aunque el compromiso sea unilateral.

60. La protesta, por otra parte, es esencialmente, y quizás exclusivamente, unilateral. No debe confundirse con la protesta unilateral de origen colectivo, cuando dos o más Estados formulan una protesta mediante un solo acto.

61. La renuncia es también un fenómeno complejo y variado. La doctrina y la jurisprudencia internacionales han establecido que sólo puede ser explícita. No puede haber renuncia implícita o tácita, tema que tiene importancia para la cuestión de la protección diplomática, en el contexto de la renuncia del requisito del agotamiento de los recursos internos por parte del Estado demandante. Esa renuncia debe ser clara e inequívoca, y en consecuencia explícita. El acto unilateral de renuncia que interesa a la Comisión es una manifestación inequívoca de la voluntad del Estado, con la intención de producir determinados efectos jurídicos. La incertidumbre persistente con respecto al objeto de la labor de codificación, que el orador señala a la atención en el párrafo 4 de su informe, plantea la cuestión de determinar si la codificación de este tema es viable. Pese a la complicidad del tema, una mayoría sustancial, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, ha considerado que el tema puede ser objeto de una labor de codificación y desarrollo progresivo.

62. El capítulo I se concentra en la definición de los actos unilaterales, en un esfuerzo por llegar a una definición que abarque los distintos actos no incluidos en las definiciones propuestas anteriormente. En lo que hace a la evolución de la definición y de sus elementos constitutivos desde la presentación del primer informe[8], se ha sustituido el término «declaración» por «acto», que se

[7] Véase *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), párrs. 29 y 254. El texto del cuestionario puede consultarse en http://untreaty.un.org/ilc/sessions/53/53sess.htm.

[8] *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/486.

ha considerado menos restrictivo y que incluye los actos unilaterales no formulados por medio de una declaración. En su calidad de Relator Especial, consideró que la mayoría, si no todos los actos unilaterales, con inclusión de la renuncia, la promesa, la protesta o el reconocimiento, se podían formular solamente mediante una declaración. Sin embargo, en respuesta a las observaciones de algunos miembros, ha sustituido el término «declaración» por el término «acto».

63. Se ha suprimido en la definición el concepto de «autonomía», aunque el Relator Especial considera que una de las características de esos actos es que son independientes de otros regímenes jurídicos, como el de los tratados. La característica de la autonomía puede, sin embargo, tratarse en los comentarios.

64. Se ha incluido en la definición la expresión «manifestación de voluntad inequívoca [...] formulada con la intención de producir efectos jurídicos». No parece haber duda de que el acto jurídico es una «manifestación de voluntad». La doctrina confirma que esos actos se definen sobre la base de una manifestación de la voluntad del autor. La voluntad es un elemento constitutivo del consentimiento, y es también indispensable para la formulación del acto jurídico. La expresión «manifestación de la voluntad formulada con la intención de producir efectos jurídicos» ha sido considerada por algunos tautológica. Sin embargo, en su opinión, abarca dos conceptos diferentes y complementarios, a saber, el desempeño y el objetivo. La frase «intención de producir efectos jurídicos» reemplaza a la expresión anterior «intención de contraer obligaciones jurídicas», que la Comisión consideró restrictiva y que excluía la posibilidad de que el Estado estableciera una relación separada con el destinatario. En su opinión, es evidente que el Estado no puede imponer obligaciones a otro sujeto de derecho internacional sin su consentimiento. La doctrina y la jurisprudencia internacionales respaldan esta apreciación en virtud del principio de *res inter alios acta* y de *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, y de varios casos citados en el párrafo 60 del quinto informe, aunque el derecho de los tratados establece excepciones a esa regla, como la estipulación a favor de terceros y la cláusula de la nación más favorecida, que requieren el consentimiento del destinatario.

65. Cabe preguntarse si un Estado puede imponer obligaciones a otro Estado que no ha participado en la formulación de un acto unilateral ni ha aceptado las obligaciones correspondientes. Del análisis de los actos unilaterales considerados más representativos se desprende que ni la promesa ni la renuncia crean obligaciones para terceros. De hecho, el Estado autor asume obligaciones al formular el acto y otorga al mismo tiempo derechos a otros Estados. La estipulación a favor de terceros no requiere aceptación ni reacción que signifique aceptación. Como señaló la CIJ en sus decisiones en los asuntos *Essais nucléaires*, el acto unilateral crea obligaciones desde el momento en que se formula. Ese momento es comparable, *mutatis mutandis*, a la entrada en vigor de un tratado.

66. El reconocimiento de los Estados tal vez requiera un examen más detenido en calidad de acto unilateral formulado expresamente y no en forma implícita. Aunque no hay duda de que el Estado autor asume obligaciones con respecto al Estado destinatario, cabe preguntarse si este último asume así obligaciones que le impone el derecho internacional. La respuesta depende evidentemente de la forma en que se vea el reconocimiento de los Estados, es decir, si se considera declarativo o constitutivo. En el primer caso, el Estado que reconoce toma nota simplemente de una situación existente, a saber, la condición de Estado que se produce no por la declaración de reconocimiento sino porque se dan las condiciones necesarias para que esa entidad se constituya en Estado. En ese caso, las obligaciones del Estado emanan de esa condición y no del acto de reconocimiento. En el segundo supuesto, que refleja una opinión que no comparte el orador, la situación sería distinta.

67. En los debates anteriores sobre el término «inequívoco» se ha dicho que es difícil imaginar un acto unilateral formulado de manera que no sea clara o que contenga condiciones o limitaciones implícitas. Algunos miembros consideran que la expresión de voluntad debe ser siempre clara y comprensible, y que si es equívoca y no puede aclararse por los medios ordinarios de interpretación no crea un acto jurídico. El término sigue en todo caso en la definición que tiene ahora ante sí el Comité de Redacción.

68. El término «publicidad» fue sustituido por el término «notoriedad», ya que se consideró que la publicidad se inscribe de manera exclusiva en el caso de la formulación de actos *erga omnes*, en tanto que el elemento importante es que el acto sea conocido por el destinatario.

69. El hecho de que la definición dé solamente a los Estados la capacidad de formular actos unilaterales —lo que responde al mandato de la Comisión— no debe interpretarse de ninguna manera en el sentido de que otros sujetos de derecho internacional, en particular las organizaciones internacionales, no pueden formularlos. El concepto de destinatario se entiende en términos amplios, de modo que un acto unilateral puede estar dirigido no sólo a uno o más Estados sino también a una organización internacional. Algunos miembros de la Comisión creen que otras entidades jurídicas internacionales, incluidos los movimientos de liberación, podrían ser destinatarios de esos actos. Esto plantea varias cuestiones que merecen consideración detenida, entre ellas la responsabilidad internacional y la capacidad internacional en caso de controversia. El texto en su forma actual se limita siempre expresamente a los Estados y las organizaciones internacionales.

70. La definición de actos unilaterales está ahora ante el Comité de Redacción y es crucial que se apruebe en el actual período de sesiones para permitir que se hagan progresos sobre otros proyectos de artículos. Se ha considerado ampliamente la definición, y su concepción ha evolucionado sobre la base de las observaciones de los miembros de la Comisión y de los gobiernos. Se ha proporcionado en respuesta a sugerencias formuladas el año anterior una recapitulación de los progresos realizados y de las razones por las cuales se han modificado algunos conceptos y términos. Aunque todos los actos unilaterales son similares en su formulación y pueden elaborarse reglas comunes para ellos, algunos actos difieren en sus efectos jurídicos. En consecuencia, la estructura del proyecto debe dividirse en dos o tres partes, dependiendo de la clasificación que se haga de los actos unilaterales. El orador recuerda que la Comisión ha considerado que la

labor debe concentrarse en la próxima etapa en la promesa internacional y otros actos mediante los cuales los Estados asumen obligaciones unilaterales.

71. Con esas observaciones, encomienda la parte introductoria de su quinto informe a los miembros de la Comisión, en el entendimiento de que en la próxima sesión presentará aspectos adicionales del tema para su consideración.

72. El Sr. PELLET dice que la recapitulación de los trabajos de la Comisión presentada por el Relator Especial es muy interesante, especialmente para los nuevos miembros, pero que no contiene elementos nuevos ni nuevos proyectos de artículos para su examen. ¿Sobre qué se pretende que hablen los miembros en las próximas reuniones sobre el tema?

73. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) dice que ha sido el propio Sr. Pellet quien sugirió que se presentara una recapitulación, cosa que el orador agradece, dado que ayudará a los nuevos miembros de la Comisión a evaluar los progresos alcanzados. Es verdad que hay poca información nueva para los demás miembros, pero los párrafos 44 y 45 del informe plantean algunos puntos sobre los cuales agradecería recibir observaciones: la aplicación a los actos unilaterales de la regla general de *pacta sunt servanda*; la aplicación en el tiempo del acto unilateral, que plantea la cuestión de la retroactividad; la aplicación del acto unilateral en el espacio; y la determinación del momento en que el acto unilateral empieza a producir efectos jurídicos.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2721.ª SESIÓN

Viernes 17 de mayo de 2002, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Robert ROSENSTOCK

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Koskenniemi, Sr. Kuznetsov, Sr. Mansfield, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sra. Xue, Sr. Yamada.

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

[Tema 2 del programa]

1. El Sr. YAMADA (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que, teniendo en cuenta los deseos expresados por distintos miembros de la Comisión y la necesidad de que haya una representación equitativa de las regiones geográficas y los idiomas en el Comité, se ha decidido que el Comité de Redacción sobre el tema de las reservas a los tratados esté compuesto por los miembros siguientes: Sr. Pellet (Relator Especial), Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. Koskenniemi, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sra. Xue y Sr. Kuznetsov (Relator de la Comisión, miembro de pleno derecho). Agrega que tiene entendido que el Presidente está dispuesto a participar como miembro de pleno derecho. Por lo demás, el Comité está abierto a la participación de cualquier otro miembro de la Comisión que desee asistir a sus reuniones.

Las reservas a los tratados[1] *(continuación)* (A/CN.4/526 y Add.1 a 3[2], A/CN.4/521, secc. B, A/CN.4/L.614, A/CN.4/L.623)

[Tema 3 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

2. El Sr. MANSFIELD dice que le extraña que el proyecto de directriz suplementaria 2.1.7 *bis* (Casos de reservas manifiestamente imprevisibles) propuesto por el Relator Especial en su séptimo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/526 y Add.1 a 3) suscite inquietudes a algunos miembros de la Comisión. En primer lugar, es evidente que el Relator Especial lo único que ha querido con ese proyecto de directriz ha sido contemplar aquellos casos en que la reserva formulada plantea claramente algún problema. Esta disposición no sería desde luego aplicable en aquellas situaciones en que lo que se pretende es ver si una determinada reserva es o no compatible con el objeto y el fin del tratado de que se trate. El Comité de Redacción podría buscar una fórmula que permitiera indicarlo con más claridad. Sin embargo, conviene recordar que la labor del depositario entraña siempre un cierto elemento de juicio, y este juicio no sería en este caso concreto muy diferente del que tendría que emitir en otras situaciones, por ejemplo, cuando se trata de determinar si la reserva ha sido formulada en debida forma. Es razonable suponer que en todos los casos el depositario actuará con discreción en las comunicaciones que haga al Estado autor de la reserva. Conviene tanto al depositario como al Estado interesado que la cuestión se solvente de esta manera.

3. Por último, piensa como el Sr. Koskenniemi que no hay que confundir la pasividad del depositario, que se limita a actuar de buzón de correos, con su neutralidad.

---

[1] Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), cap. VI, párr. 156.

[2] Reproducido en *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte).