2854.ª SESIÓN

Miércoles 20 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. C, A/CN.4/557)

[Tema 5 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. FOMBA expresa su agradecimiento al Relator Especial por su octavo informe sobre los actos unilaterales del Estado (A/CN.4/557), que servirá de útil base para los ulteriores trabajos de la Comisión. Antes de hacer observaciones detalladas sobre el informe, desea dar alguna información sobre la declaración hecha por el Jefe del Estado de la República de Malí en relación con la controversia territorial entre Burkina Faso y Malí, controversia que la CIJ examinó como asunto *Différend frontalier* (Burkina Faso/República de Malí) y sobre la que resolvió en un fallo de 22 de diciembre de 1986. El orador deplora no haber podido dar al Grupo de Trabajo la información prometida al respecto, a causa de las dificultades con que tropezó para obtener la documentación pertinente en su país.

2. Tras un conflicto armado entre los dos países, conflicto que estalló el 14 de diciembre de 1974, se hicieron llamamientos a la conciliación, en particular por el Presidente de la OUA. En enero de 1975, la Comisión de Mediación de la OUA constituyó la Subcomisión de Asuntos Jurídicos, cuya función era preparar, para someterla a la Comisión de Mediación, una propuesta inicial que comprendiese un esbozo de solución. El 11 de abril de 1975, el Jefe del Estado de Malí hizo la siguiente declaración durante una entrevista con la Agencia France-Presse:

> Malí tiene una superficie de más de 1.240.000 kilómetros cuadrados, y no hay razones que justifiquen que luchemos por un fragmento de territorio de 150 kilómetros de longitud. Incluso si la Comisión de la Organización de la Unidad Africana decide objetivamente que la frontera pasa por Bamako, mi Gobierno cumplirá esa decisión [párr. 36 del fallo].

3. El 14 de junio de 1975, la Subcomisión de Asuntos Jurídicos presentó su informe a la Comisión de Mediación y sugirió que las partes aceptasen la aplicación del principio de la intangibilidad de las fronteras coloniales, que utilizasen con ese fin textos y mapas y que aceptasen unas propuestas específicas sobre el trazado de la frontera. Los días 17 y 18 de junio de 1975, la Comisión de Mediación se reunió con los dos Jefes de Estado y aprobó un comunicado final por el que los dos Estados se comprometían a poner fin a su controversia basándose en las recomendaciones de la Comisión de Mediación y convenían en establecer un comité técnico neutral para determinar la ubicación de ciertas aldeas, reconocer la frontera y hacer propuestas a la Comisión de Mediación para poner en práctica las recomendaciones. El 10 de julio de 1975, los Jefes de Estado se reunieron de nuevo y, en una declaración conjunta, acogieron con satisfacción los esfuerzos hechos y los resultados conseguidos por la Comisión de Mediación y afirmaron su intención común de hacer todo lo posible por trascender los resultados, especialmente facilitando la delimitación de la frontera entre los dos Estados a fin de confirmar definitivamente su reconciliación. El comité técnico no pudo desempeñar su función y, pese a los nuevos contactos establecidos entre las partes, la situación no cambió hasta que se concertó el acuerdo especial en virtud del cual se sometió el asunto a la CIJ.

4. En lo que se refiere a las posiciones jurídicas de las dos partes y a los puntos de acuerdo entre ellas, las partes convinieron, en primer lugar, en que la Comisión de Mediación no era un órgano jurisdiccional y no estaba facultada para adoptar decisiones jurídicamente vinculantes. En segundo lugar, estuvieron de acuerdo en que la Comisión de Mediación no había terminado nunca realmente su trabajo, puesto que no había tomado nota formalmente de los informes de sus subcomisiones ni había sometido a la consideración de las partes, en el contexto de sus funciones de mediación, ninguna solución global definitiva.

5. En cuanto a los puntos de desacuerdo, Burkina Faso argumentó, por tres razones, que Malí había dado su aquiescencia a las soluciones esbozadas en ese contexto. Primero, el comunicado final de 27 de diciembre de 1974 por el que se establecía la Comisión de Mediación había de considerarse como un auténtico acuerdo internacional que vinculaba a los Estados partes. Segundo, aun admitiendo que la Comisión de Mediación no estuviera facultada para adoptar decisiones vinculantes, Burkina Faso alegó que el informe de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos, confirmado por la reunión en la cumbre de Jefes de Estado de junio de 1975, había pasado a ser vinculante para Malí porque el propio Malí, en virtud de la declaración hecha por su Presidente el 11 de abril de 1975, se había declarado ya vinculado por el informe que pudiera hacer la Comisión de Mediación. Tercero, Burkina Faso también argumentó que el efecto del comunicado final de 18 de junio de 1975, que emanaba de la Comisión de Mediación ampliada y que también constituía un acuerdo internacional que las partes estaban obligadas a observar, había sido reforzar las obligaciones de Malí en la materia.

6. Malí impugnó esa interpretación de la declaración de su Presidente por dos razones. Primero, la Comisión de Mediación habría tenido que tener facultades de decisión, lo que no había sido jurídicamente el caso. Segundo, afirmó que los comentarios de su Presidente habían sido meramente una agudeza del tipo de las que corrientemente se hacen en las conferencias de prensa y que lo único que significaban era que Malí deseaba vivamente considerar con buena voluntad y de buena fe las recomendaciones de la Comisión de Mediación. El 18 de junio de 1975, Malí también impugnó, por tres motivos, la interpretación

del comunicado final hecha por Burkina Faso. Primero, la Comisión de Mediación no había formulado, en rigor, ninguna recomendación. Segundo, los Jefes de Estado no habían aceptado ninguna línea fronteriza predeterminada. Por el contrario, al encomendar a un comité técnico neutral la labor de determinar la posición de ciertas aldeas, reconocer la frontera y hacer propuestas a la Comisión para poner en práctica de las recomendaciones, habían dispuesto que ese comité formulase nuevas propuestas, lo que en opinión de Malí indicaba que las propuestas de las subcomisiones no habían sido definitivas.

7. La posición de la Corte fue que la declaración de 11 de abril de 1975 no se había hecho durante negociaciones ni durante conversaciones entre ambas partes. A lo sumo, había adoptado la forma de un acto unilateral del Gobierno de Malí. Tales declaraciones sobre situaciones jurídicas o fácticas pueden, de hecho, surtir el efecto de crear obligaciones jurídicas para el Estado en cuyo nombre se hacen, pero todo depende de la intención del Estado en cuestión. En el caso que se considera, no había nada que impidiese a las partes manifestar la intención de aceptar el carácter vinculante de las conclusiones de la Comisión de Mediación de la OUA por el método normal: un acuerdo formal sobre la base de la reciprocidad. Como las Partes no habían concertado ningún acuerdo de esa índole, la Sala de la Corte constató que no había ninguna razón para interpretar la declaración hecha por el Jefe de Estado de Malí como un acto unilateral que tuviera consecuencias jurídicas [véase el párrafo 40 del fallo].

8. Para concluir, el orador señala, primero, que no se puede negar que la declaración en cuestión, incluso si se considera que era meramente una agudeza, plantea la cuestión sustantiva de la buena voluntad y de la buena fe. Segundo, se debe tener en cuenta que en Malí hay una arraigada tradición cultural de respetar la propia palabra, lo que se considera una obligación sagrada. Tercero, la declaración es una ilustración perfecta del riesgo, al que hizo referencia el Sr. Pellet en otra sesión, de que un Estado quede entrampado por sus propias palabras. Por último, habría convenido tener la oportunidad de analizar la declaración basándose en los criterios determinados por la Comisión de Mediación.

9. Pasando al informe del Relator Especial, dice que los ejemplos analizados de la práctica de los Estados son suficientemente representativos y que las conclusiones del Relator Especial ayudarán a establecer algunos principios básicos. En lo que se refiere a la forma de los ejemplos analizados, el Relator Especial ha sacado dos conclusiones básicas: primero, que los ejemplos adoptan muy diversas formas; segundo, que la forma es relativamente poco importante para determinar si se está ante un acto jurídico unilateral del tipo de los actos que interesan a la Comisión, a saber, un acto jurídico que produce efectos jurídicos por sí solo. Sin embargo, parece haber alguna contradicción entre, por una parte, la afirmación que se hace en el párrafo 170 del informe en el sentido de que la formalidad del acto tiene alguna incidencia en la determinación de la intención de su autor y, por otra parte, la afirmación que se hace en el mismo párrafo en el sentido de que la forma puede tener un impacto en la medida en que se pueda considerar que una declaración produce efectos jurídicos. La conclusión más importante que hay que sacar es que la variedad de formas establece un principio basado en el respeto de la soberanía, la voluntad y la libertad de expresión de los Estados.

10. En cuanto al criterio de la autoría, el Relator Especial señala que los autores de los actos son exclusivamente Estados; de ahí que parezca aconsejable establecer el principio del derecho exclusivo de los Estados a formular actos unilaterales, en espera de que se examine más adelante el caso de las organizaciones internacionales.

11. Los destinatarios de tales actos son también diversos, con diferentes combinaciones posibles, lo que puede suscitar problemas específicos según el tipo de destinatario de que se trate. La consecuencia instrumental sería consagrar el principio de la diversidad de destinatarios en cualquier régimen jurídico futuro aplicable a los actos unilaterales. El orador apoya la analogía establecida por el Relator Especial en el párrafo 172 sobre la posibilidad de trasladar la norma relativa a la capacidad del Estado para celebrar tratados, contenida en el artículo 6 de la Convención de Viena de 1969, a cualquier régimen jurídico que se pueda establecer sobre los actos unilaterales.

12. Como se indica en el párrafo 175 del informe, no todos los actos examinados tienen un origen único; algunos son compuestos, lo que es importante para interpretar su contenido y los factores subjetivos relacionados con el consentimiento del Estado que realiza los actos en obligarse por ellos. La consecuencia instrumental sería consagrar esa diversidad, como en el derecho de los tratados, junto con los principios de la soberanía y de la unidad de representación y expresión de la voluntad y del consentimiento del Estado.

13. En cuanto a la cuestión de quién es competente para representar y comprometer al Estado realizando actos unilaterales, el Relator Especial hace referencia en el párrafo 180 de su informe al régimen de Viena relativo a los tratados y reafirma acertadamente la capacidad del jefe del Estado, del jefe de gobierno y del ministro de relaciones exteriores a ese respecto. En lo que concierne a la cuestión planteada en el párrafo 181, el orador es partidario de la aplicación, *mutatis mutandis*, de la Convención de Viena de 1969, teniendo en cuenta las características específicas de los actos unilaterales y, por ende, la posibilidad de incluir a otras personas a las que se autorice para realizar esos actos.

14. Con respecto al criterio del contexto, el Relator Especial señala, en el párrafo 182, que casi todos los actos en cuestión están relacionados de alguna forma con negociaciones sobre una cuestión concreta. Ello subraya su importancia, junto con convenios o en relación con convenios, para la solución pacífica de las controversias entre Estados.

15. En cuanto a la calificación de los actos, algunos son claramente unilaterales, mientras que otros pueden considerarse de forma distinta, como se ilustra en los párrafos 183 a 188 del informe. La cuestión es hasta qué punto los resultados del análisis contribuirán a determinar sistemáticamente la naturaleza de tales actos o tipos de comportamiento.

16. En el párrafo 189, el Relator Especial pone de relieve algunos de los aspectos más difíciles del tema: la validez del acto, su posible anulación, y la capacidad y la competencia del autor. Un análisis comparativo de los artículos 6, 7, 26, 27 y 46 de la Convención de Viena de 1969 sería útil en relación con la cuestión de la jerarquía y la distribución de competencias entre el derecho internacional y el derecho interno al formular y aplicar compromisos estatales internacionales.

17. Otra importante cuestión es la determinación del momento en que un acto produce efectos jurídicos. Según se indica en el párrafo 194, en los casos examinados parece difícil determinar ese momento, aunque la situación no siempre está muy clara, como lo corroboran las decisiones adoptadas en los asuntos *Essais nucléaires*.

18. En lo que atañe a la modificación o revocación de los actos, en el párrafo 198 el Relator Especial señala que, por lo general, se ha mantenido el contenido de los actos; sin embargo, esto no debe interpretarse en el sentido de que prejuzga la cuestión del derecho a modificar o revocar tales actos en el futuro.

19. Con respecto a los comportamientos del Estado que no constituyen actos unilaterales en sentido estricto, el Relator Especial señala, en el párrafo 203, que tales comportamientos pueden producir efectos jurídicos relevantes, sobre la base de las conclusiones a que llegó la CIJ en el asunto *Temple de Préah Vihéar*. Sin embargo, esa es una cuestión distinta que ha de tratarse como tal.

20. En cuanto al estoppel o impedimento para hacer valer una demanda por ser ésta contraria a los propios actos, así como en cuanto al silencio y a la aquiescencia, el Relator Especial, en los párrafos 204 y 205, recuerda la relación sumamente estrecha existente entre las diversas formas de comportamiento de los Estados y da una buena descripción del mecanismo jurídico del silencio.

21. Por último, el orador apoya las conclusiones expuestas en los párrafos 207 y 208 del informe.

22. El Sr. CANDIOTI manifiesta su agradecimiento al Relator Especial por su octavo informe y al Grupo de Trabajo por su valiosa contribución al estudio del tema. Es bienvenida la compilación de ejemplos de la práctica de los Estados incluida en el informe, teniendo en cuenta la escasa respuesta recibida hasta ahora de los Estados, a pesar de las reiteradas solicitudes de información sobre esa práctica hechas por la Comisión. El informe da una nueva oportunidad de determinar qué formas de comportamiento del Estado surten efectos jurídicos, entre otras cosas con miras a advertir a los Estados sobre los riesgos que corren cuando realizan ciertos actos unilaterales o actúan de otro modo unilateralmente en el plano internacional.

23. En los párrafos 168 y siguientes del informe, el Relator Especial pone de relieve la importancia de determinar si los ejemplos de actos unilaterales de un Estado producen efectos jurídicos en el plano internacional por sí solos y, en caso afirmativo, cuáles son exactamente esos efectos. El orador estima que las conclusiones pueden constituir la base de un documento que prepare el Grupo de Trabajo para someterlo a la Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones, en 2006, reflejando cierto consenso sobre el estudio del tema realizado por la Comisión desde 1996. Tal documento podría basarse en las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, que la Comisión aprobó en su 49.º período de sesiones, en 1997[1], y que fueron presentadas el mismo año a la Asamblea General en su quincuagésimo segundo período de sesiones.

24. A su juicio, las razones objetivas que hay para llegar a un consenso entre los miembros de la Comisión son suficientes para poder redactar tales conclusiones preliminares. El orador rechaza la persistente afirmación de ciertos miembros de que los actos unilaterales de los Estados no existen. Desde hace siglos, el derecho marítimo internacional ha reconocido que los Estados tienen derecho a determinar unilateralmente el alcance de su mar territorial, comportamiento que ha de calificarse como acto unilateral que surte efectos jurídicos. Además, en el curso de los años la Comisión ha tratado con éxito, en el contexto del derecho de los tratados, de ciertos actos jurídicos, tales como las reservas, las objeciones y las denuncias, que también pueden considerarse actos unilaterales que producen efectos jurídicos y están regulados y reconocidos por el derecho internacional. Muchos miembros de la Comisión y otros eminentes juristas ejercen su profesión en la CIJ, donde su trabajo se basa frecuentemente en un acto unilateral: la aceptación de la cláusula facultativa por la que se reconoce la jurisdicción vinculante de la Corte en virtud del Artículo 36 del Estatuto de la Corte. Ningún Estado está obligado a aceptar esa cláusula; su aceptación es un acto unilateral, por su forma, su contenido y su naturaleza, que tiene importantes consecuencias jurídicas. Por consiguiente, la negación de la existencia de los actos unilaterales no está corroborada por los hechos.

25. Los debates han permitido sentar las bases de un consenso objetivo sobre algunas conclusiones generales que tal vez fuera prudente enunciar en esta fase a fin de estructurar los trabajos de la Comisión, incluso si posteriormente resulta necesario reducir el estudio de los fenómenos que constituyen actos unilaterales legales que producen efectos jurídicos.

26. Cabría en primer lugar llegar a la conclusión de que el derecho internacional atribuye efectos jurídicos a ciertas conductas lícitas de los Estados sin necesidad de otra conducta correspondiente de otro sujeto de derecho internacional. Otra conclusión podría ser que, como lo demuestran los ejemplos dados por el Relator Especial, tal comportamiento unilateral puede consistir en actos mediante los cuales el Estado manifiesta expresamente su voluntad, o en otros comportamientos del Estado que tienen consecuencias jurídicas. Es ejemplo de ese tipo de comportamiento la aceptación tácita de reservas con arreglo a la Convención de Viena de 1969. El derecho internacional también reconoce y regula el silencio y la aquiescencia. En la jurisprudencia internacional se ha reconocido frecuentemente la falta de manifestación de voluntad en el momento en que tiene lugar un acto que entraña consecuencias jurídicas.

---

[1] *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 157.

27. Una tercera conclusión podría reflejar la idea de que los actos unilaterales de los Estados pueden tener forma escrita o no escrita y pueden consistir en una o varias acciones u omisiones. Otra conclusión podría ser que los efectos jurídicos del acto unilateral o del comportamiento unilateral del Estado pueden ser la aceptación de una obligación internacional por ese Estado, la preservación o la afirmación de un derecho, la renuncia a un derecho por ese Estado o el reconocimiento de un derecho de otro sujeto de derecho internacional. El Estado puede realizar todos los actos por sí solo, sin asistencia de otro Estado e independientemente de la voluntad de otro Estado.

28. Una quinta conclusión podría ser que, dada la gran variedad de conductas unilaterales lícitas de los Estados que pueden tener consecuencias jurídicas, la caracterización de una conducta de un Estado como acto jurídico unilateral dependerá de manera decisiva, en cada caso, de las circunstancias específicas en que haya tenido lugar ese comportamiento. Por esa razón, cabría, como lo propone la Sra. Escarameia, enumerar a título de ejemplo los principales factores y circunstancias que hay que tener en cuenta para considerar que determinada conducta unilateral puede producir efectos jurídicos.

29. Una última conclusión podría ser que, en virtud del principio de la buena fe y en interés de la estabilidad, la seguridad y la cooperación internacionales, los Estados tienen la obligación de observar una actitud compatible y coherente con sus actos jurídicos unilaterales, cumplir las obligaciones que eventualmente asuman por esos actos y respetar la confianza y las expectativas legítimas creadas por ellos.

30. Tras una década de debates, ha llegado el momento de que la Comisión presente algunos resultados a la Asamblea General. Un conjunto de conclusiones generales preliminares análogas a las que acaba de sugerir el orador ayudaría a decidir cómo orientar en el futuro el tratamiento de este tema.

31. El Sr. BROWNLIE dice que está de acuerdo con muchas de las sugerencias del Sr. Candioti sobre el posible enfoque futuro del tema por la Comisión, pero que ha inducido a error al afirmar que muchos de sus colegas niegan que existan actos unilaterales. El propio orador es autor de un libro de texto que desde 1966 contiene un capítulo sobre tales actos[2].

32. La expresión «actos unilaterales» es una útil forma de referirse sucintamente a la cuestión, y esa es la razón por la que se la ha incluido en esa forma en el programa de la Comisión. Sin embargo, no es un modelo analítico muy útil porque, evidentemente, un acto unilateral, aunque sea un umbral necesario, no es suficiente; un Estado no puede crear relaciones con otros Estados por sí solo. La libertad de acción de los Estados está sometida a los derechos de los demás Estados. No se pueden imponer obligaciones a otros Estados por un acto unilateral. Por consiguiente, un acto unilateral es un mecanismo que abre la posibilidad de que, en el debido contexto, ese acto tenga consecuencias jurídicas para otros Estados. En rigor, ningún acto es nunca unilateral; si lo fuera, no tendría efectos jurídicos y sería inexistente. Esto es lo que quiso decir cuando afirmó que los actos unilaterales, como tales, no existen.

33. Toda la cultura de los actos unilaterales es política y cualitativamente muy diferente de la de los tratados. Con muy pocas excepciones, cuando se celebra un tratado el Estado sabe que ha concertado un tratado en un entorno político y jurídico en el que ese instrumento será fácilmente reconocido como tal. Pueden surgir problemas de interpretación, pero, en general, el acto ha tenido lugar en un entorno jurídico reconocido. En cambio, en el caso de los actos unilaterales, con la posible excepción de las formas de renuncia, no existe tal entorno. Por consiguiente, no es sorprendente que los Estados no hayan dado ejemplos de práctica estatal, porque, hasta que algún órgano decisorio que actúe como tercero se ocupe de la regulación y reconocimiento del supuesto acto unilateral, no está claro si ese acto existe o no. De ahí que en los ejemplos dados se trate de la validación *a posteriori* de actos unilaterales: hasta que la autoridad que actúe como tercero tome tal medida, el acto unilateral no está reconocido. La cuestión es completamente diferente de la situación existente en el derecho de los tratados. Si la Comisión confunde ambas materias, no contribuirá al desarrollo progresivo del derecho internacional.

34. El Sr. PELLET observa que el debate parece haber llevado a un círculo vicioso. El Sr. Brownlie se equivoca en dos puntos importantes: en primer lugar, no es cierto que los Estados no puedan imponer obligaciones a otros Estados mediante actos unilaterales. El Sr. Candioti ha dado el excelente ejemplo de la determinación del alcance del mar territorial. Esos actos son actos unilaterales de conformidad con el derecho internacional y surten efectos sobre todos los Estados, aun cuando, para que produzcan esos efectos, se requiera una autorización especial. No obstante, a falta de tal autorización, los propios Estados pueden obligarse con respecto a otros Estados determinados o con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, como lo han confirmado los fallos emitidos en los asuntos *Essais nucléaires* y en el asunto *Différend frontalier* (Burkina Faso/República de Malí) a que se ha referido el Sr. Fomba. Esa obligación es un efecto jurídico, diga lo que diga el Sr. Brownlie. Por consiguiente, los actos unilaterales existen y surten efectos.

35. En segundo lugar, el Sr. Brownlie se ha contradicho al afirmar que el tema no se presta a la codificación, aunque considera los actos unilaterales de los Estados como un umbral. El objetivo fundamental de los debates sobre el tema es decidir cómo se debe determinar ese umbral y en qué momento el comportamiento unilateral de un Estado vincula a éste e impone obligaciones a ese Estado y, posiblemente, a otros Estados. El tema existe, aunque sólo sea porque es necesario tratar de determinar ese umbral.

36. El Sr. CANDIOTI desea aclarar que nunca ha querido dar a entender que los actos unilaterales deban equipararse al derecho de los tratados. Por el contrario, sería totalmente erróneo tratar de utilizar el derecho de los tratados como base para establecer normas aplicables a los actos unilaterales. Tampoco cree que el derecho de los tratados sea la única rama del derecho internacional que existe, ni que un acto unilateral surta efectos jurídicos únicamente cuando lo reconozca otro sujeto del derecho

[2] Brownlie, *op. cit.* (2846.ª sesión, nota 8).

internacional. El derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho internacional atribuyen, de hecho, efectos jurídicos a algunos tipos de comportamiento unilateral.

37. El Sr. BROWNLIE explica que su declaración anterior no se refería a nada de lo que ha dicho el Sr. Candioti, sino solamente a su análisis de lo que significa la afirmación de que los actos unilaterales no existen. En respuesta a la referencia hecha por el Sr. Pellet al derecho del mar y a la capacidad de un Estado para vincular a otros Estados extendiendo su mar territorial o creando una nueva zona económica, desea señalar que un Estado no puede adoptar medidas de esa naturaleza unilateralmente, puesto que tal acción está sometida al derecho internacional. En el fallo emitido en el asunto *Nottebohm* se estableció una importante analogía con el mar territorial en el contexto del derecho de la nacionalidad. Análogamente, en el asunto *Pêcheries* se determinó que no es posible extender el mar territorial más que con sujeción al derecho internacional general y en consonancia con ese derecho [véase el párrafo 143 del fallo].

38. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, señala que el contenido de los tratados, al igual que el de los actos unilaterales, tiene que ser conforme al derecho internacional, por ejemplo al *jus cogens*.

39. El Sr. KOSKENNIEMI, respondiendo a las observaciones del Sr. Pellet sobre el carácter de círculo vicioso del debate, dice que personalmente estima que el debate va avanzando. Está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que los actos unilaterales existen de hecho en algún sentido, y subraya que él nunca ha afirmado que los actos unilaterales no existan. Por consiguiente, los abogados pueden legítimamente estudiarlos. Sin embargo, el orador dudaría en ir tan lejos como para afirmar que esos actos constituyen una especie de institución jurídica.

40. Los miembros de la Comisión, aunque todos ellos parecen convenir ahora en que los actos unilaterales existen, no pueden ponerse de acuerdo en la existencia de un umbral que haga posible determinar, en la realidad jurídica internacional y en el comportamiento de los Estados, qué tipos de comportamiento constituyen actos unilaterales. En cierto modo, es posible afirmar que existe un umbral. Ese umbral está constituido por la buena fe, la equidad y el carácter razonable, que se reflejan en la jurisprudencia alemana en el término *Vertrauensschutz* (protección de las legítimas expectativas).

41. Así pues, ¿por qué no es posible codificar ese umbral? En el derecho de los tratados se ha codificado ese umbral, pero cuando se pasa a los actos unilaterales tal proceso entraña necesariamente la utilización de una terminología que está completamente indeterminada y que no está rigurosamente fijada. Si la Comisión desea describir desde el punto de vista de un umbral la situación en el caso de la declaración de Ihlen y de los asuntos *Essais nucléaires* y *Temple de Préah Vihéar*, el resultado será que se llegará a un umbral tan poco definido que será inútil.

42. La cuestión no es que no haya actos unilaterales ni que éstos sean imposibles de codificar, sino que no sería aconsejable codificarlos porque esa categoría de actos no está definida de forma que se preste a tal predeterminación. Eso es probablemente lo que quería decir el Sr. Brownlie cuando ha sostenido que los tribunales determinan retroactivamente la existencia de actos unilaterales. Cuando el Sr. Ihlen hizo su desafortunada declaración, no estaba realizando un acto sino que estaba diciendo algo de forma improvisada; sin embargo, posteriormente, cuando surgió la controversia, sus palabras se interpretaron de forma tal que Noruega ya no podía retirar la declaración. No obstante, cuando el Sr. Ihlen pronunció esas palabras, no había ningún umbral predeterminado. Si se consideraron como un acto unilateral fue por la interpretación retroactiva hecha por un tribunal.

43. El Sr. CHEE recuerda que en el asunto *Pêcheries* se planteó una cuestión crucial, ya que la utilización del método de las líneas de base rectas había llevado a una considerable expansión del mar territorial, que llegó a una zona en la que venían faenando los pescadores británicos, por lo que estaban en juego los intereses vitales de éstos. No obstante, la CIJ resolvió a favor de la práctica de Noruega, entre otras razones porque el Reino Unido no había presentado ninguna protesta y porque la práctica venía siendo tolerada por la comunidad internacional [véase la página 139 del fallo]. Por lo tanto, el orador considera que se deben tener en cuenta las repercusiones más amplias del asunto, a saber, que la Corte sostuvo un acto unilateral.

44. El Sr. PELLET acoge con satisfacción la ilustrada posición adoptada ahora por el Sr. Koskenniemi y dice que la finalidad misma del examen de los actos unilaterales es evitar una situación en la que la determinación del umbral se haga de forma retroactiva y aleatoria, y asimismo dar a los Estados y a los tribunales orientaciones sobre el momento en que es probable que personas como el Sr. Ihlen queden entrampadas por sus propias palabras, que posteriormente se considerarán como una expresión de la voluntad del Estado. Personalmente no está convencido de que un acto unilateral pueda determinarse sólo retroactivamente. Ésa es la situación actual solamente porque el derecho internacional no ha creado todavía otros mecanismos. Por consiguiente, la solución consiste en codificar la jurisprudencia en esa materia.

45. El orador se siente perplejo por la forma en que el Sr. Brownlie entiende el término «unilateral». Ese término no significa «autónomo». Significa que un Estado o una parte toma una iniciativa. Eso no quiere decir que tal medida no esté comprendida en el ámbito del derecho internacional. Evidentemente, los actos unilaterales surten efectos jurídicos porque hay una norma de derecho internacional que permite que produzcan esos efectos. Como ha señalado el Presidente, cabe decir lo mismo de los tratados de conformidad con el principio de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, conforme al cual los tratados son vinculantes. Análogamente, hay una norma *acta sunt servanda*, incluso si las condiciones que se aplican a tales actos son más difíciles de comprender.

46. El orador no logra seguir el razonamiento del Presidente, que ha dicho que los tratados han de cumplir el *jus cogens*. Eso es una cuestión de contenido, pero lo que la Comisión está estudiando es la base de los actos

unilaterales. Los actos unilaterales han de cumplir ciertamente el *jus cogens*, pero la cuestión clave es por qué son vinculantes. La razón es que hay una norma o varias normas, por ejemplo las del derecho del mar, que hacen que tales actos sean vinculantes de la misma forma que los tratados; eso se conoce como la norma de la autorización.

47. El Sr. KAMTO dice que el debate, a medida que avanza, se va haciendo más confuso. Aunque ve con satisfacción que algunos miembros de la Comisión han pasado a reconocer la existencia de actos unilaterales, parece que lo han hecho solamente para probar que esos actos no pueden codificarse. Ahora bien, se ha demostrado suficientemente la existencia de actos unilaterales. Ha llegado el momento de estructurar la labor de la Comisión distinguiendo en el derecho internacional entre los actos unilaterales validados por una autorización y los actos unilaterales autónomos, en el caso de los cuales el Estado realiza el acto sin la autorización conferida por otro acto jurídico internacional. Cuando un Estado determina los límites exteriores de su mar territorial, lo hace con la autorización de un tratado o de una convención. En cambio, la declaración de Ihlen es un ejemplo de un acto que no había sido solicitado por la otra parte y que, no obstante, fue realizado por el representante de un Estado. Es una declaración unilateral que no se basa en ningún otro acto jurídico internacional que haga posible la declaración.

48. Basándose en esa distinción, se podría decir que, en el primer caso, la cuestión que se plantea es una cuestión de validez. Si un acto depende de otro, será necesario determinar la validez del segundo acto en función del primero y del derecho internacional general. ¿Se ha realizado el acto de conformidad con las normas o criterios establecidos por el acto que lo ha autorizado? ¿Están los efectos que produce en consonancia con ese acto o con el derecho internacional general?

49. En el segundo caso, parece que la cuestión gira en torno a si el acto es un acto jurídico y en torno a su validez. Para resolver esas cuestiones, es necesario definir los criterios que determinan la legalidad del acto, y eso es lo que está tratando de hacer el Relator Especial. ¿Ha realizado el acto una persona que tenga capacidad para hacerlo conforme al derecho internacional? ¿Ha realizado el acto esa persona con la intención de vincular al Estado? ¿Ha expresado esa persona la voluntad del Estado? Una vez que se haya contestado a esas preguntas y que se haya determinado que el acto en cuestión puede de hecho ser un acto jurídico, la cuestión que se plantea seguidamente es si ese acto es válido conforme al derecho internacional porque respeta otros principios del derecho internacional, bien generales, bien específicos del ámbito en que se ha realizado el acto unilateral. Desde luego, hay otros muchos criterios aplicables, tales como el destinatario del acto, pero la Comisión, si se pudiera estructurar su labor en el sentido sugerido por el orador, tal vez pudiera avanzar más rápidamente en sus deliberaciones.

50. El Sr. BROWNLIE dice que el Sr. Chee ha sacado una conclusión que no se ve corroborada por el asunto *Pêcheries*. El Reino Unido, como Estado demandante, había pedido que se dictase un fallo declaratorio sobre si el sistema de líneas de base del Estado noruego era o no conforme al derecho internacional general. La CIJ constató que era válido, de hecho, de conformidad con los principios del derecho internacional general. El juez Hackworth fue el único miembro de la Corte que sostuvo, en una opinión particular, que la conformidad del sistema con el derecho internacional dependía de su reconocimiento por las autoridades británicas [véase la página 144 del fallo].

51. El orador aprecia mucho el análisis de la cuestión hecho por el Sr. Kamto, pero ese análisis se basa en la metáfora de un umbral. De hecho, lo que había dicho antes es que un acto unilateral original —un mecanismo de activación— es un elemento necesario pero no suficiente. La principal cuestión consiste, pues, en determinar cuáles son los elementos suficientes para producir un resultado jurídico; en otras palabras, un acto que sea no sólo necesario sino también suficiente. Hay una inmensa variedad de tales elementos. El derecho internacional no requiere una forma particular, y existe una gran incertidumbre al respecto. Si la Comisión trata de legislar en esa esfera, puede hacer que empeore la situación.

52. La Sra. ESCARAMEIA dice que ha quedado claro, particularmente después de las últimas observaciones del Sr. Brownlie, que la cuestión es si un acto unilateral surte efectos jurídicos por sí solo o si es simplemente un mecanismo de activación. Para poder determinar que se han producido efectos jurídicos es necesario que haya reacciones de terceros. Entonces sería un mecanismo de activación, además de las reacciones de terceros, que produce efectos jurídicos, algo que no resultará evidente más que retroactivamente, y probablemente sólo como resultado de una decisión de un tribunal.

53. Cierto es que, como ha señalado el Sr. Brownlie, los tratados predeterminan a veces cuáles serán las reacciones de los Estados: sobre el alcance del mar territorial, por ejemplo, o sobre la explotación de una zona económica exclusiva. Por otra parte, la jurisprudencia revela que, siempre que los tribunales se ocupan de un acto unilateral, la fecha que le atribuyen no es la fecha en que se han producido los efectos jurídicos, sino la fecha en que se ha realizado el acto. Por consiguiente, según la práctica de los tribunales, existe un acto jurídico siempre que un Estado expresa su voluntad unilateralmente. El paso siguiente consiste en determinar qué factores confieren la condición de acto unilateral a la voluntad expresada del Estado. Eso es lo que está tratando de hacer la Comisión. Algunos miembros de la Comisión cree que convendría examinar la forma en que los tratados predeterminan tales factores, mientras que otros piensan que tal enfoque es una pérdida de tiempo.

54. La Sra. XUE dice que, aunque el tema de los actos unilaterales de los Estados figura en el programa de la Comisión desde hace algún tiempo, los debates actuales demuestran que la Comisión está todavía debatiendo la cuestión básica de si es necesario o procedente codificar el tema. Se han expresado dudas sobre si los actos unilaterales existen como institución jurídica o como concepto jurídico en el ordenamiento jurídico internacional. Aunque tal vez sea cierto que, a diferencia de lo que ocurre con los tratados, con la protección diplomática o con la responsabilidad de los Estados, el concepto de actos unilaterales de los Estados no tiene una clara connotación

de contexto jurídico, eso no significa que sea innecesario proceder a un estudio jurídico serio del concepto.

55. Como lo han demostrado repetidamente la práctica de los Estados, las decisiones de los tribunales y los laudos arbitrales, en ciertas circunstancias se considera que algunos actos unilaterales de los Estados han surtido efectos vinculantes, tanto sobre el propio Estado que ha realizado el acto como, en algunos casos, sobre otros Estados. Esos actos, en la medida en que los realiza el propio Estado, no pueden considerarse como involuntarios. Por otra parte, sus consecuencias pueden llevar a una situación en la que el Estado autor quede vinculado por sus propios actos. Tales consecuencias pueden ser previstas por el Estado que realice el acto o pueden constituir una sorpresa para él. De ahí que se estime necesario indicar las condiciones en que se pueden producir efectos vinculantes, a fin de evitar tales sorpresas y lograr que las relaciones interestatales sean más estables y previsibles. Si un Estado no tiene la intención de que se produzcan efectos vinculantes, debe evitar ciertos actos o debe tomar medidas para que no se produzcan esos efectos jurídicos. En ese contexto, es útil este estudio.

56. Evidentemente, también hay que tener en cuenta una consideración de política. Como señala el Relator Especial en el párrafo 3 de su informe, durante los debates de la Sexta Comisión los Estados Miembros subrayaron que la Comisión debe dar una definición clara de los actos unilaterales de los Estados que pueden surtir efectos jurídicos, con suficiente flexibilidad para dejar a los Estados el oportuno margen de maniobra para poder realizar sus actos de naturaleza política. Como ha observado el Sr. Brownlie, los efectos de los actos unilaterales son retroactivos: los Estados quieren a veces que se produzcan esos efectos, pero otras veces no quieren que se produzcan. En esta última situación, se plantea la cuestión de hasta qué punto se debe dejar a los Estados el «oportuno margen» de maniobra política. A ese respecto, están en juego los intereses de todos los Estados.

57. Aunque hasta ahora se ha considerado que los actos unilaterales surten efectos jurídicos, lo que significa que se asumen obligaciones jurídicas, los casos presentados en el informe revelan otro tipo de situación en la que los efectos producidos no son jurídicos pero vinculan al Estado que realiza el acto. Por ejemplo, los compromisos de los Estados poseedores de armas nucleares de no utilizar esas armas contra los Estados que no las poseen se han asumido intencionalmente sin efectos jurídicos. Son de naturaleza política y se han contraído como parte de un acuerdo en el contexto del proceso del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares. La Comisión podría optar por excluir de su estudio ese tipo de casos, centrándose solamente en los que tienen efectos jurídicos, pero tal orientación general podría hacer que no se alcanzase el objetivo que se ha fijado la Comisión. Después de todo, la totalidad de la cuestión de los actos unilaterales está relacionada con la buena fe y con la previsibilidad basada en ella.

58. En cuanto a la forma, la oradora comparte las dudas expresadas por algunos miembros sobre la conclusión del Relator Especial de que la forma tiene relativamente poca importancia para determinar si el acto unilateral es un acto que puede surtir efectos jurídicos por sí solo sin necesidad de que su destinatario lo acepte o reaccione de alguna otra manera. Los asuntos *Essais nucléaires* aducidos en apoyo de esa conclusión no son ni concluyentes ni exhaustivos. Se pueden hallar otros casos en los que los efectos vinculantes del acto unilateral de un Estado pueden depender de la respuesta del destinatario. Como el análisis de los actos unilaterales es, en su mayor parte, contextual y circunstancial, la forma en que se realicen tales actos y las relaciones entre su autor y su destinatario pueden variar considerablemente de un caso a otro, y pueden resultar decisivos en algunos casos pero no en otros para determinar los efectos vinculantes de los actos de que se trate. De los 11 asuntos esbozados en el informe, tres (los de Colombia y Jordania y la proclamación Truman) entrañan procedimientos jurídicos nacionales, pero la práctica pertinente apunta en tres direcciones diferentes. Aunque es imposible decir cuál es normal y cuál es excepcional, una cosa está clara: las circunstancias políticas desempeñan una función decisiva en lo que se refiere a los efectos de los actos en cada caso. Así pues, la Comisión se encuentra ante una incertidumbre contextual.

59. Por lo que atañe a la segunda conclusión sacada por el Relator Especial, a saber, que los autores de los actos unilaterales son Estados, la oradora dice que, por la naturaleza misma del tema, se están estudiando actos de los Estados y no actos de otras entidades. Es un tanto sorprendente que la Comisión haya tardado tanto tiempo en llegar a esa conclusión. Lo que preocupa a la oradora no es la conclusión en sí misma sino el análisis que sigue, que da la impresión general de que el enfoque adoptado por el Relator Especial se ve todavía muy afectado por los regímenes de los tratados (véanse los párrafos 171 y siguientes del informe). La cuestión esencial en lo que se refiere a los actos unilaterales es si se crea una obligación o si se producen efectos vinculantes, no la entidad con respecto a la cual se puede y se debe crear tal obligación, aunque esta cuestión no carece totalmente de importancia.

60. En resumen, el estudio de los actos unilaterales puede ser una útil orientación para los Estados en sus relaciones exteriores. Al examinar los problemas que se plantean, la Comisión no debe perder de vista el contexto político en el que operan las normas jurídicas. En cuanto a la próxima etapa de los trabajos, la oradora comprende las reservas formuladas sobre la propuesta del Relator Especial de que la Comisión examine algunos de los proyectos de artículos separadamente del estudio de la práctica, y cree que la sugerencia del Sr. Candioti sobre la preparación de un conjunto de conclusiones preliminares generales merece ser examinada seriamente.

Las reservas a los tratados *(continuación*)* (A/CN.4/549 y Add.1, secc. D, A/CN.4/558 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.665)

[Tema 6 del programa]

Décimo informe del Relator Especial

61. El Sr. PELLET (Relator Especial), presentando su décimo informe sobre las reservas a los tratados

* Reanudación de los trabajos de la 2842.ª sesión.

(A/CN.4/558 yAdd.1 y 2), dice que debe a la Comisión tanto explicaciones como excusas. El documento presentado a la Comisión (A/CN.4/558) es sólo parte de su décimo informe, y en un principio el Relator Especial se proponía presentar una parte aún más pequeña. Lleno de buenas intenciones, tenía la intención de presentar un informe con tres componentes distintos: una introducción en la que, de la forma usual, se habrían resumido la recepción dispensada al anterior informe y los recientes acontecimientos concernientes a las reservas a los tratados; una primera parte, en la que se habría resuelto de una vez por todas el problema de la formulación, a saber, cómo definir la forma y el procedimiento de las objeciones a las reservas y de la aceptación de las reservas; y una segunda parte sobre la validez de las reservas.

62. El Relator Especial inició su labor con entusiasmo, empezando con la formulación de objeciones, prolongación lógica de sus dos anteriores informes dedicados total o parcialmente a la definición de las objeciones. Sin embargo, se produjo un nuevo hecho: en el contexto de un comentario artículo por artículo de la Convención de Viena de 1969 emprendido por la Universidad Libre de Bruselas, tuvo que dar prioridad a un importante trabajo académico que entrañaba comentarios sobre varios artículos relativos a las reservas. Hizo observaciones acerca de, en particular, el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, que trata de la validez de las reservas, precisamente el problema al que el Relator Especial se proponía dedicar la segunda parte de su décimo informe.

63. La Comisión no es una universidad, y el Relator Especial no puede presentarle una versión «recalentada» de su comentario sobre el artículo 19 en vez de un informe. En consecuencia, el Relator Especial ha optado por adaptar esos comentarios, trabajo que ha llevado más tiempo de lo que esperaba. Finalmente, tuvo que admitir que no podía respetar el ambicioso plazo que se había fijado y tuvo que elegir entre, bien concluir su labor sobre la formulación y aceptación de objeciones, bien dejar para tiempos mejores la cuestión, más interesante, de la validez de las reservas, con el peligro de que no nada estuviera listo a tiempo.

64. El Relator Especial optó por la segunda alternativa, pero ha perdido su apuesta: no sólo no ha podido terminar ni la introducción ni la primera parte de su informe, sino que también ha dejado hasta demasiado tarde la presentación de la segunda parte, con el resultado de que no se han traducido a todos los idiomas de trabajo de la Comisión más que las secciones A y B (documento A/CN.4/558). La Secretaría le ha informado de que el capítulo III no estará disponible en todos los idiomas hasta el final del período de sesiones. Aun cuando la Secretaría ha adoptado la laudable política de presentar los documentos en su idioma original —en este caso, el francés— antes que en todos los demás idiomas, evidentemente será imposible examinar el informe en su totalidad en el actual período de sesiones, ya que, aunque el inglés es idioma de trabajo de casi todos los miembros de la Comisión, no cabe decir lo mismo de la lengua materna de Molière, Georges Scelle y Paul Reuter.

65. Toda esta información se da a modo de explicación y de excusa por el principio, bastante brusco, del documento sometido a la Comisión, que originalmente estaba destinado a ser la parte final de un informe mucho más largo. No obstante, la Comisión tendrá materia prima para trabajar.

66. En las dos primeras secciones presentadas a la Comisión, el Relator Especial ha tratado ante todo de defender la expresión «validez de las reservas», antes de abordar, en la sección A, el principio dimanante del párrafo introductorio del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, a saber, la presunción de validez de las reservas, y antes de pasar a estudiar los problemas planteados por la prohibición expresa o implícita de las reservas, problemas tratados en los apartados *a* y *b* de ese artículo.

67. La sección C trata del requisito, absolutamente crucial, de la compatibilidad de las reservas con el objeto y el fin del tratado, de conformidad con el apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena. Ello da también la oportunidad de examinar a fondo varias cuestiones difíciles, entre las que figuran la validez o invalidez de las reservas relativas a la aplicación del derecho interno, las reservas vagas y generales y las reservas referentes a disposiciones en las que se recojan normas consuetudinarias o se enuncien normas de *jus cogens*. La sección D aborda cuestiones tales como la forma de determinar la validez de las reservas y las consecuencias de las reservas, la entidad calificada para enjuiciar esa validez, y las consecuencias de una reserva que, una vez formulada, se comprueba que es nula.

68. Volviendo a las dos primeras secciones y a la expresión, a veces controvertida, que ha elegido como título, a saber, «validez de las reservas», el Relator Especial recuerda que, en vista de las dificultades que suscitaba esa expresión, propuso que la Comisión recabase en la Sexta Comisión las opiniones de los Estados sobre la materia. La CDI así lo hizo[3], pero, como ocurre frecuentemente, los resultados de esa consulta no son particularmente instructivos por dos razones.

69. Primero, las respuestas de los Estados demuestran que éstos están divididos casi por igual entre aquellos que tienen dudas sobre el término «validez» y aquellos otros que lo aceptan. Segundo, los delegados aprovecharon la oportunidad para examinar la totalidad del régimen jurídico de las reservas (véase el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión, A/CN.4/549, párrs. 101 a 112), labor que no carece de interés pero que rebasa los límites de los trabajos de la Comisión, trabajos que, a juicio del Relator Especial, consisten en hallar la formulación más neutra posible, una formulación no prejuzgue en modo alguno, o que prejuzgue lo menos posible, el régimen jurídico aplicable a las reservas o a las diversas categorías de reserva, en el caso de que la Comisión se resigne a aceptar que hay varias categorías de reservas.

[3] Véase *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), cap. III, secc. F, párrs. 33 a 37.

70. Esa es exactamente la razón por la que las palabras «validez/invalidez» y «válido/inválido» son infinitamente más aceptables que sus rivales «admisibilidad/inadmisibilidad», «permisibilidad/no permisibilidad» y «oponibilidad/no oponibilidad». La razón por la que el Relator Especial desea volver al término que utilizó inicialmente, a saber «validez», es que esa palabra es totalmente neutra, en tanto que las tres expresiones rivales tiene fuertes connotaciones doctrinales y son, por consiguiente, innecesariamente perentorias.

71. La gran batalla doctrinal sobre la cuestión de las reservas enfrenta, por una parte, a los partidarios de la permisibilidad, que estiman que una reserva puede ser intrínsicamente inválida por ser contraria al objeto o al fin del tratado, y, por otra, a los defensores de la oponibilidad, para quienes el régimen de las reservas está regulado totalmente por las reacciones de otros Estados. Cabría hablar de escuela objetiva y de escuela subjetiva. En consecuencia, parece obvio que, al utilizar una u otra de esas dos expresiones, la Comisión estaría tomando posición en favor de una u otra de esas escuelas, situación que terminológicamente es innecesaria porque existe un vocablo más neutral, «validez». No dejan de tener algún fundamento los argumentos aducidos a favor de las expresiones equivalentes, aunque ninguna de éstas refleja con todos los matices la compleja realidad del régimen jurídico aplicable a las reservas.

72. Sir Derek Bowett, líder indiscutible de la escuela de la «permisibilidad», instó a la Comisión a que utilizase ese término. Sin embargo, el Relator Especial no está seguro de que la Comisión procediese acertadamente al seguir la sugerencia de Bowett y adoptar la palabra «permisible» para describir las reservas que no planteaban ningún problema desde el punto de vista de la validez, y el término «no permisible» para calificar las reservas que creaban problemas (véanse los párrafos 4 y 5 del informe). Una reserva puede ser valida o invalida por razones de permisibilidad, pero también por otras razones, y no parece prudente que la Comisión se ate las manos utilizando una terminología que doctrinalmente está vinculada a cierta posición.

73. El término inglés *permissible* se ha traducido al francés como *licite* (lícito), e *impermissible* como *illicite* (ilícito), o más bien al contrario, puesto que el idioma de trabajo del Relator Especial es, categóricamente, el francés. De todas formas, la terminología es igualmente insatisfactoria en francés. Primero, porque hay una gran diferencia entre *permissible*, cuya traducción más exacta al francés es *recevable* (admisible) y *licite* (lícito), que corresponde a *lawful* en inglés, por contraposición a *wrongful*. Segundo, la terminología, que gira en torno a la permisibilidad de las reservas, es equívoca. La Comisión ya lo comprendió cuando el Sr. Tomka señaló muy acertadamente que la terminología utilizada tenía una desafortunada tendencia a evocar el tema de la responsabilidad de los Estados. No es razonable afirmar que una reserva que no es valida por razones de forma o de fondo, bien de permisibilidad, bien de oponibilidad, entraña la responsabilidad del Estado o de la organización internacional que la ha formulado, y en cualquier caso es totalmente irrazonable afirmar que siempre ha sido así. Sea como fuere, no hay absolutamente ningún precedente en tal sentido, y si algunos autores, aunque muy pocos, han sostenido a veces que el hecho de que una reserva no sea permisible hace que su autor incurra en responsabilidad, esa singular noción no ha sido sostenida nunca, que sepa el Relator Especial, por ningún Estado en ningún asunto específico. La peor suerte que puede correr una reserva es que sea nula, no permisible o no oponible, pero una reserva de esa naturaleza no puede hacer que su autor incurra en responsabilidad. Si hay una controversia a ese respecto, esa controversia se refiere a la legalidad, pero ciertamente no a la responsabilidad.

74. A falta de algo mejor, el Relator Especial vuelve a la idea, muy neutral, de que algunas reservas son validas y otras no, independientemente de la causa o de los efectos de esa validez o invalidez. Ese es, pues, el título de esa parte de su informe, y esa es también la razón por la que el Relator Especial ha sugerido que la Comisión se atenga a esa terminología en sus futuros trabajos y la adopte en los casos que quedaron sin decidir en 2002, casos que se referían a los proyectos de directrices ya aprobados, a saber, las directrices 1.6 y 2.1.8, en los que se utilizaron las expresiones «inadmisible» e «inadmisibilidad»[4]. La Comisión debe volver a los términos, mucho más neutrales, «validez» e «invalidez». Eso no significa que no haya reservas «permisibles» o «no permisibles», sino que, en el contexto del artículo 19, hablar de permisibilidad o de admisibilidad equivale a inclinarse indebidamente por una de las dos escuelas de pensamiento existentes al respecto.

75. La sección A de su décimo informe (La presunción de validez de las reservas) recuerda el principio dimanante del párrafo introductorio del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, conforme al cual todo Estado o toda organización internacional *puede* formular una reserva, lo que, como explicó la Comisión en sus comentarios de 1962 y de 1966, equivale al principio general de que se autoriza a formular reservas[5]. Ese principio está claramente en contradicción con las propuestas hechas por los relatores especiales que precedieron a Sir Humphrey Waldock, así como con la práctica anterior, por lo menos según la opinión consultiva emitida al respecto por la CIJ en 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. No obstante, toda la estructura del artículo 19 muestra que la presunción de validez de las reservas dista de ser absoluta y que la facultad de formular reservas no es, evidentemente, ilimitada. En primer lugar, está limitada en el tiempo, puesto que la reserva sólo puede formularse cuando se firma un tratado o cuando se expresa definitivamente el consentimiento en obligarse por él. Además, un tratado puede requerir, por su naturaleza, que una reserva sea aceptada unánimemente, pues de lo contrario la reserva, como se dispone claramente en el párrafo 2 del artículo 20, habría sido formulada pero no habría quedado «hecha» ni sería «efectiva». Por otra parte, los Estados pueden en todo caso limitar en el propio tratado la facul-

[4] Véanse *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), cap. VI, secc. C.2, págs. 133 y 134; y *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C.2, págs. 47 y 48, respectivamente.

[5] Véanse *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/5209, págs. 203 a 208; y *Anuario... 1966*, vol. II documento A/6309/Rev.1, parte II, págs. 222 a 227.

tad de formular reservas, posibilidad prevista en los apartados *a* y *b* del artículo 19, pero esos apartados no abarcan todos los casos de limitaciones convencionales de la facultad de formular reservas y, de todas formas, se desprende claramente del apartado *c* del artículo 19 que no se puede formular una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado.

76. Cierto es que los Estados tienen la facultad de formular reservas, pero esa facultad no constituye un derecho absoluto; además, esa facultad se refiere a la formulación de reservas, y el término «formulación», que aparece en el título mismo del artículo 19, no se ha elegido por casualidad. Ese artículo subraya lo que un Estado puede hacer como autor de una reserva, pero, como señalaron acertadamente Waldock y la Comisión, ello no significa que la reserva quede «hecha», es decir, que surta efectivamente los efectos que deseaba su autor. Para que sea así, es necesario, citando unas palabras del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 que son fundamentales pero que con demasiada frecuencia se olvidan, que la reserva «sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23». En otras palabras, el cumplimiento del artículo 19 es una de las condiciones necesarias para que la reserva quede hecha o sea efectiva, de forma que pueda surtir efectos, pero no es la única condición, y por consiguiente parece que ni la escuela de la permisibilidad, que se centra en el artículo 19 con exclusión de todas las demás consideraciones, ni la escuela de la oponibilidad, que se interesa solamente por el artículo 20 y por la reacción de otros Estados, reflejan de forma completa y fiel el régimen jurídico de las reservas en toda su enorme complejidad.

77. Las condiciones establecidas en el artículo 19 son necesarias para que una reserva sea efectiva, pero no son suficientes. Se encuentran, no obstante, al principio de la cadena que permite que la reserva produzca los efectos que los autores desean, por lo que los elementos del artículo 19 son esenciales para la validez de las reservas. Ante una reserva, lo primero que evidentemente hay que hacer, antes de proseguir, es preguntarse si la reserva cumple los requisitos del artículo 19.

78. Dicho esto, la libertad de formular reservas es el principio básico. Otras consideraciones pertinentes no hacen sino matizar el principio, que es que los Estados pueden formular reservas. Por ello, el Relator Especial pregunta, en el párrafo 16, si convendría hacer que el principio de la presunción de la validez de las reservas fuese objeto de un proyecto de directriz separado, dado que esa presunción es uno de los principios rectores fundamentales del régimen de las reservas en su conjunto. Sin embargo, decidió no hacerlo, no tanto por razones de fondo cuanto por razones de método. Como explica en los párrafos 17 y 18, aislar el párrafo introductorio del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 tendría la seria desventaja de dividir el artículo 19 en dos o más proyectos de directrices distintos. Es preferible no hacerlo para que la Guía de la práctica sea fácil de utilizar. Como se ha hecho muchas veces anteriormente, y el Relator Especial ha citado la mayoría de los ejemplos pertinentes a ese respecto en la nota de pie de página correspondiente al párrafo 17 del informe, sería preferible reproducir el artículo 19 de la Convención de Viena de 1986, en su totalidad, en un único proyecto de directriz 3.1 (véase el párrafo 20 del informe). Como de costumbre, el Relator Especial prefiere recurrir a la Convención de Viena de 1986, porque es más completa que la Convención de Viena de 1969, dado que incluye a las organizaciones internacionales.

79. No es ningún secreto que la mera reproducción del artículo 19 en el proyecto de directriz 3.1 no es ideal, por una razón que el Relator Expone en el párrafo 19. El artículo 19 está deficientemente redactado, pues se limita a repetir lo dispuesto en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que el Relator Especial ha utilizado en la definición de las reservas que figura en el proyecto de directriz 1.1. En efecto, en esas tres disposiciones (párrafo 1 *d* del artículo 2, artículo 19 y directriz 1.1) se indican, aunque no de forma totalmente completa, los casos o momentos en que se puede formular una reserva. Como el elemento en cuestión ya figura en la definición, no es necesario repetirlo al hablar de las condiciones de validez de las reservas. Ahora bien, el defecto metodológico de las Convenciones de Viena no es razón suficiente para corregir éstas, lo que podría confundir innecesariamente a los usuarios de la Guía de la práctica. Sería infinitamente preferible reproducir todo el texto del artículo 19 en el proyecto de directriz 3.1. Es mejor repetirse que contradecirse.

80. En las secciones B y C ha parecido legítimo distinguir entre los apartados *a* y *b* del artículo 19, por una parte, y el apartado *c*, por otra, aun cuando en la cuarta sección, que trata de la determinación de la validez, el Relator Especial haya considerado necesario reunir de nuevo los tres casos en relación con la determinación de la validez de las reservas y con las consecuencias de esa determinación. En efecto, ni en el propio artículo 19 ni en los artículos 20 a 23 hay absolutamente nada que haga pensar que es necesario distinguir entre las reservas prohibidas por el tratado y las reservas contrarias al objeto y el fin del tratado en lo que se refiere al régimen jurídico aplicable. Ese es el tema de la sección D.

81. En la sección C, el Relator Especial se propone examinar detenidamente la cuestión, muy difícil, de la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado; la sección B trata de las reservas prohibidas por el tratado, expresa o implícitamente, lo que corresponde a los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena. Esos casos son más sencillos que los considerados en relación con el apartado *c*, aunque tal vez no tan sencillos como afirmaba su predecesor, Paul Reuter[6].

82. Aunque el Relator Especial ahorrará a la Comisión la descripción detallada de los trabajos preparatorios de esas disposiciones que figura en los párrafos 23, 24, 31 y 35 a 37 del informe, la lectura de esos párrafos muestra que la cuestión no es tan sencilla como puede parecer y que los dos casos a los que se refieren los apartados *a*

[6] Véase P. Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels» en Y. Dinstein, compilador, *International Law at a Time of Perplexity-Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1989, pág. 625; reproducido asimismo en P. Reuter, *Le développement de l´ordre juridique international-Écrits de droit international*, París, Economica, 1995, pág. 363.

y *b* del artículo 19 no incluyen, ni mucho menos, todos los supuestos posibles. El punto de partida es que la Comisión está ante tratados que contienen cláusulas de reserva; ese es el párrafo introductorio común de los apartados *a* y *b* del artículo 19. El apartado *a* trata del caso en que el tratado prohíbe *la* reserva, pero esa prohibición puede en realidad dimanar de dos categorías de cláusulas de reserva que, de hecho, son bastante diferentes. Un tratado que contenga una cláusula de reserva puede prohibir *todas* las reservas o sólo *ciertas* reservas. En la situación en que la cláusula de reserva prohíbe todas las reservas, por ejemplo en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar o en el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, la cuestión es sencilla, pero sólo relativamente. En efecto, sigue siendo necesario decidir si una declaración unilateral constituye o no una reserva, porque una declaración unilateral sigue siendo posible, en principio, e incluso está expresamente prevista, como ocurre en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Sin embargo, en primer lugar se trata de un problema de definición de la reserva y no de un problema de validez en sentido estricto; en segundo lugar, si la declaración es una reserva y no una simple declaración interpretativa, evidentemente la reserva no se puede formular y, si se formula, no es válida. El Relator Especial estudiará más adelante, en la sección D, lo que significa ese término, porque no basta con decir que una reserva no es válida; también es necesario entender qué se quiere decir exactamente con esa expresión.

83. Dicho esto, los tratados que sencillamente prohíben todas las reservas son bastante poco frecuentes. Más a menudo, la prohibición es parcial y se refiere a solamente ciertas reservas. Sin embargo, tales casos han de dividirse, a su vez, en al menos otras dos subcategorías. Por ejemplo, un tratado puede prohibir las reservas a disposiciones específicas del tratado, a las que generalmente se hace referencia por el número del artículo o del párrafo en cuestión. El Relator Especial cita ejemplos de ello en el párrafo 29 del informe. Ahora bien, y esto es una situación mucho más complicada, a veces la prohibición no se refiere a disposiciones específicas sino a categorías de reservas, algunas de las cuales están claramente definidas, mientras que otras no lo están tanto.

84. Lo primero que debe hacer la Comisión es indicar que los tres casos mencionados están comprendidos en el apartado *a* del artículo 19. Eso será una útil aclaración, tanto más cuanto que los trabajos preparatorios del artículo 19 muestran cuánta incertidumbre subsiste a ese respecto, como se desprende de las observaciones hechas por cierto número de anteriores miembros de la Comisión, que consideraban que sólo estaban comprendidos algunos casos de prohibición, pero no otros. A juicio del Relator Especial, la disposición abarca todos los casos de prohibición, aun cuando no siempre surta automáticamente el mismo efecto. Así pues, eso es lo que propone que se haga en el proyecto de directriz 3.1.1, lo que no debería plantear grandes problemas, dado que simplemente especifica qué se entiende por «reserva prohibida».

85. Con todo, es importante aclarar, aunque probablemente no en el texto del proyecto de directrices sino en el comentario, que todos los casos comprendidos en el apartado *a* del artículo 19 de las Convenciones de Viena se refieren a prohibiciones expresas solamente y no, pese a lo que se ha escrito, a prohibiciones implícitas. En los trabajos preparatorios se puede ver que Waldock y la Comisión habían descartado claramente la idea de que ciertos tratados excluyen las reservas por su propia naturaleza, aunque se conservó un régimen especial para dos categorías particulares de tratados, a saber, los tratados concertados entre un número limitado de partes y los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, pero en esos dos casos las distinciones se hicieron en el marco del artículo 20 y no en el contexto del artículo 19. La Comisión decidió acertadamente no considerar que ciertos tratados multilaterales excluían, por su naturaleza misma, las reservas. El artículo 20 distingue categorías particulares de tratados porque hay un problema de oponibilidad y no de permisibilidad.

86. Por otra parte, el artículo 19 hace referencia a una forma de prohibición implícita de las reservas, pero ello no guarda relación con la naturaleza de los tratados, sino con un razonamiento *a contrario* cuando un tratado autoriza solamente determinadas reservas. Esa prohibición implícita es el objeto del apartado *b* del artículo 19. Sin embargo, por lógica que sea la idea en que se basa el apartado *b*, la prohibición prevista en él es bastante compleja y supone, como señala el Relator Especial en el párrafo 34 del informe, que se cumplan tres condiciones: el tratado ha de autorizar la formulación de reservas; las reservas autorizadas deben ser «determinadas», y debe estar especificado que «pueden hacerse» «únicamente» esas reservas. En realidad, esas tres condiciones son tan restrictivas, especialmente las dos últimas, que raras veces se cumplen. La tercera condición fue incluida por el Comité de Redacción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados tras una enmienda propuesta por Polonia que indudablemente era menos inocua de lo que parecía, porque invertía la presunción hecha por la Comisión, en cuyo proyecto se aceptaba con toda lógica que, si el tratado autorizaba ciertas reservas, las demás debían considerarse *a contrario* como prohibidas[7]. No obstante, a mediados y a fines de los años sesenta se tendía a aceptar las reservas libremente, y el Relator Especial no tiene ninguna intención de pedir a la Comisión que vuelva a la enmienda polaca, que quedó incorporada en las Convenciones de Viena, aunque personalmente cree que ello fue sumamente lamentable. La Comisión debe, no obstante, especificar si una reserva que no está ni expresamente permitida ni implícitamente prohibida ha de cumplir el criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. El Relator Especial no tiene ninguna duda de que la respuesta a esa cuestión ha de ser afirmativa, pero volverá a ocuparse de ella cuando presente

[7] Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), documento A/CONF.39/11, 70.ª sesión de la Comisión Plenaria, pág. 457, párr. 16. Véase también ibíd., *Períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), Informe sobre la labor realizada por la Comisión Plenaria en el primer período de sesiones de la Conferencia, documento A/CONF.39/14, pág. 144.

la sección C del décimo informe. Lo mismo cabe decir cuando no se cumple la otra condición impuesta por el apartado *b*, a saber, cuando no se determinan las reservas autorizadas. El término «determinar» puede parecer inocuo, y el lector tal vez crea que la Comisión pensaba en determinadas reservas de la misma forma que podría haber dicho que el tratado ha de autorizar «ciertas» reservas o reservas «específicas». Hay que decir que de los trabajos preparatorios no se puede inferir ningún argumento decisivo en contrario. Sin embargo, en el asunto *Mer d'Iroise*, controversia entre Francia y Gran Bretaña sobre la plataforma continental, el Tribunal Arbitral, en su laudo de 1977, interpretó el artículo 12 de la Convención de Ginebra sobre la plataforma continental, que autoriza a las partes a hacer reservas a todas las disposiciones de la Convención excepto los artículos 1 a 3 inclusive, en el sentido de que no entraña la obligación de que las demás partes acepten las reservas, porque éstas no están «determinadas». También se sigue que las reservas formuladas con arreglo a una cláusula de reservas no determinadas, es decir, una cláusula que no especifique qué reservas están autorizadas, están indudablemente sometidas a la prueba de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

87. Por todas esas razones, es muy importante que la Comisión trate de definir en el proyecto de directriz 3.1.2 qué se entiende por «determinadas reservas». Esa labor no es fácil. El Relator Especial ha tratado de realizarla, procurando no ser ni demasiado poco riguroso, ya que el término «determinadas» tiene que significar algo, ni excesivamente estricto, porque no hay que privar al apartado *b* de todo efecto práctico adoptando una definición demasiado limitada de «determinadas reservas». Si la definición es demasiado estricta, equivaldrá a asimilar esa noción a la de «reservas negociadas», es decir, aquellas reservas cuyo contenido está determinado de antemano por el tratado tras negociaciones entre las partes. La expresión «reservas negociadas» tiene un significado muy concreto, como se vio durante el examen del quinto informe del Relator Especial[8], y el Relator Especial no cree que la definición de «determinadas reservas» deba limitarse tanto. Con la definición que propone en el párrafo 49 se alcanza un equilibrio aceptable entre esos dos escollos, pero huelga decir que cualquier definición puede mejorarse y, con tal fin, el Relator Especial espera que la Comisión convenga en remitir el proyecto de directriz 3.1.2, junto con los proyectos de directrices 3.1 y 3.1.1, al Comité de Redacción.

88. Para concluir, el Relator Especial tiene dos observaciones que hacer. En primer lugar, insta a los miembros de la Comisión a que lean el documento titulado «La práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las reservas a los tratados internacionales en la materia»[9]. Es lamentable que los utilísimos anexos de ese documento se hayan publicado en inglés solamente. El Relator Especial analizará ese documento más en detalle posteriormente, si se dispone de tiempo para hacerlo, pero desea señalar que, al final del párrafo 30 de ese documento, se le atribuye una opinión que no es suya y que no cree que haya expresado nunca, por lo menos en la forma indicada.

89. Segundo, la Comisión se reunió con miembros del Comité contra la Tortura, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Comité de Derechos Humanos, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, del Comité de los Derechos del Niño y, en dos ocasiones, de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, para examinar la cuestión de las reservas. Esas reuniones fueron muy interesantes e instructivas. Por razones relacionadas con el presupuesto y con el calendario, la Comisión no pudo ponerse en contacto directo con los miembros del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, lo que fue desafortunado, porque ese órgano figura entre los que han trabajado más activamente en el ámbito de las reservas. Ha llegado el momento de organizar un seminario o una reunión conjunta de estudio de uno o dos días de duración, de naturaleza más formal y sistemática que la de las celebradas hasta ahora, con los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, para estudiar especialmente la cuestión de las reservas a los tratados de derechos humanos. El Relator Especial viene pidiendo desde hace años que se organice tal tipo de reuniones, y espera que sea posible celebrar una de ellas en 2006; los órganos creados en virtud de tratados han apoyado también la idea. La Comisión podría después estudiar sus conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, de 1997[10], a las que ha hecho referencia el Sr. Candioti. Incumbirá al Grupo de Planificación estudiar las disposiciones necesarias al respecto.

90. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha tomado nota de la propuesta del Relator Especial sobre la celebración de una reunión con los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2855.ª SESIÓN

Jueves 21 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

---

[8] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/508 y Add.1 a 4; véanse en particular los párrafos 164, 165, 169 y 170.

[9] HRI/MC/2005/5.

[10] Véase la nota 1 *supra*.