

y la aceptación de una obligación convencional paralela al derecho consuetudinario, por otra. Contrariamente a lo que el Comité de Derechos Humanos sostuvo en su famoso Comentario general n.º 24, cuyo pasaje pertinente se cita en una de las notas del párrafo 122 del informe, un Estado que formula una reserva a una disposición de un tratado sobre la tortura no se reserva el derecho de practicar la tortura. Lo único que pretende es evitar agregar una obligación convencional a la dimanante del derecho consuetudinario o del *ius cogens*. Es comprensible que una reserva de esa naturaleza pueda suscitar perplejidad y resultar incompatible con el objeto y el fin del tratado, pero no se puede decir en general que las reservas sobre toda disposición que corresponda a una norma de derecho consuetudinario son necesariamente inválidas.

48. Un razonamiento similar debería llevarnos a no considerar necesariamente inválida una reserva sobre una disposición que corresponda a una norma de *ius cogens*. El Estado que formula una reserva de esa naturaleza no pretende preservar el derecho de violar esa norma ni mucho menos afirmar la obligación de hacerlo. La prohibición de las reservas a disposiciones que enuncian una norma de *ius cogens* (proyecto de directriz 3.1.9) únicamente debería ser categórica si, al modificar los efectos jurídicos de una disposición de esa naturaleza, el Estado que formula la reserva pretende introducir una norma contraria al *ius cogens*. Un ejemplo sería que un Estado formulara una reserva a un tratado en el que se previera un derecho de intervención para precisar que la intervención podría realizarse, en caso necesario, empleando la fuerza. Como observa el Relator Especial, la invalidez de la reserva dimanaría entonces del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, y no de su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

49. El Sr. Gaja agrega que, aunque la Comisión corra el riesgo de tener dificultades para enunciar determinadas normas en forma de proyectos de directrices, el rico análisis de la práctica y las numerosas observaciones comprendidas en el décimo informe del Relator Especial servirán probablemente de referencia en todo debate futuro sobre la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2858.ª SESIÓN

Miércoles 27 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

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 (*continuación*)

1. La Sra. ESCARAMEIA dice que el décimo informe constituye una extraordinaria proeza de erudición, sobre todo si se piensa en el poco tiempo en se ha redactado. El informe va al fondo de la cuestión y por ese motivo merece más tiempo de debate que el que se le ha dedicado en el programa de trabajo de la Comisión.

2. Hablando del capítulo II, dice que sí es viable el codificar en la esfera de las reservas incompatibles con el objeto y el fin de tratado: de hecho, los Estados en la Sexta Comisión han esperado con impaciencia que ésta abordara precisamente el tema. Tampoco comparte la opinión del Relator Especial de que en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se establece un régimen liberal de reservas: por el contrario, a ella le parece en extremo riguroso.

3. Si lo que se quiere es dar orientaciones claras a los lectores, las directrices 3.1.3 (párr. 63 del informe) y 3.1.4 (párr. 69) no deberían combinarse en un único proyecto de directriz 3.1.3/3.1.4 (párr. 70). Está de acuerdo con el contenido de ambas y a favor de remitirlas al Comité de Redacción. Sobre el concepto del objeto y el fin del tratado, que es el tema principal del estudio, le hubiera gustado un análisis más amplio de dos términos distintos «objeto» y «fin». Desde su punto de vista el objeto es el contenido fundamental del tratado y el fin es el objetivo que se trata de alcanzar. No debe permitirse ninguna reserva contraria a uno u otro. Ambos van de la mano y el proyecto de directriz 3.1.5 se resume en la expresión «razón de ser». El proyecto de directriz indica que la medida de la validez de las reservas viene dado por «las disposiciones esenciales del tratado que constituyen su razón de ser», aunque ese sería un umbral demasiado alto. Una reserva puede ser contraria a una única disposición que, en sí misma, no es la razón de ser del tratado, aunque el efecto de la reserva no dejase de ser muy perjudicial. Preferiría que en la última oración del proyecto de directriz se aludiera a las disposiciones esenciales sobre el contenido del tratado y los objetivos que se persiguen con él.

4. Volviendo a la directriz 3.1.6, apoya el empleo que hace el Relator Especial de las técnicas de interpretación a que se alude en las Convenciones de Viena, pero no entiende por qué se omiten algunas de esas técnicas. Por ejemplo, ¿por qué no se hace ninguna mención de los acuerdos e instrumentos afines a que se alude en el párrafo 2 del artículo 31 de las Convenciones de Viena? ¿por qué esa reluctancia a valerse de posteriores acuerdos y prácticas de las partes, según se prevé en el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 31 de esas Convenciones? Las reservas pueden hacerse no sólo en el momento de la ratificación, sino también en el de la adhesión, cuando ya existe una práctica posterior de las partes.

5. El debate sobre la aplicación del criterio del objeto y el fin ha sido especialmente interesante, pero hace falta bastante más tiempo para hacer justicia al tema. Por ello

acoge con satisfacción la propuesta de un seminario conjunto con los órganos de vigilancia de los tratados. En cuanto a las reservas a los artículos sobre el arreglo de controversias y los relativos a la vigilancia de la aplicación de los tratados, entiende que se está poniendo un listón demasiado alto. Es demasiado exigir que la disposición a la que se haga la reserva sea la «razón de ser» del tratado: pudiera ser sólo una de las disposiciones esenciales. En el apartado *a* del proyecto de directriz 3.1.13, por consiguiente, ella sustituiría las palabras «constituye la razón de ser» por «constituye una disposición esencial» (párr. 99 del informe).

6. En el proyecto de directriz 3.1.12 sobre las reservas a los tratados generales de derechos humanos, el Relator Especial se concentró en los derechos consagrados en esos tratados (véase el párrafo 102 del informe), pero la reserva también podría hacerse a una disposición en la que no se enuncie ningún derecho. Muchas disposiciones esenciales tienen que ver con cuestiones tales como el ejercicio de los derechos y la forma en que se modifican. Las disposiciones de no discriminación son un ejemplo. Por consiguiente en el proyecto de directriz 3.1.12 sustituiría las palabras «el derecho» por «la disposición».

7. Las reservas que conciernen la aplicación del derecho interno suelen suscitar reacciones negativas, no porque guarden relación con ese derecho, sino porque se redactan en términos vagos y generales. Pero es que cuando los Estados se remiten al derecho interno para justificar una reserva, ésta ha de ser necesariamente vaga y general. No existe la exigencia para los Estados de referirse a ninguna disposición específica y citan el derecho interno en general precisamente para que la reserva pueda seguir siendo vaga y ellos puedan seguir manteniendo las riendas hasta cierto punto. El proyecto de directriz 3.1.11, según está redactado, no abarca ese aspecto. Parece referirse a todo el derecho interno cuando habla de «mantener la integridad de su derecho interno» (párr. 106 del informe). Es preciso formularlo con mayor exactitud, indicando que podrán aceptarse las reservas si se hacen con referencia a una disposición específica del derecho interno. También le parece raro hablar de derecho interno de las organizaciones internacionales y preferiría la expresión «reglas internas», empleada en el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

8. En el proyecto de directriz 3.1.7 se habla de términos vagos y generales que no permiten apreciar el alcance de la reserva. Pero hay varios actores a los que cabe recurrir para hacer esa apreciación: otros Estados, los órganos de vigilancia de los tratados o los tribunales, por ejemplo. El problema no es que no pueda determinarse el alcance si no que distintos actores podrían apreciarlo distintamente.

9. Le plantea ciertas dificultades el argumento del Relator Especial sobre las reservas a disposiciones que constituyan normas consuetudinarias. Parece decir que sigue siendo aplicable el derecho consuetudinario entre el Estado que hace la reserva y las otras partes en el tratado, pero en tanto que norma convencional, ya que los Estados podrían querer excluir la supervisión por los mecanismos de vigilancia u otros previstos en el tratado. Sin embargo, a ella le parece que en el proyecto de directriz 3.1.8 debe dejarse más claro que, por su propia índole

en tanto que tal no en virtud del tratado, siempre es de aplicación el derecho consuetudinario entre el Estado que hace la reserva y las otras partes.

10. Apoya firmemente el proyecto de directriz 3.1.9 sobre las reservas a disposiciones que enuncian una norma de *jus cogens* y está a favor de remitirlo al Comité de Redacción. Sobre el proyecto de directriz 3.1.10, si en un tratado determinado derecho se considera no derogable, entonces desde luego constituye parte fundamental del tratado y una reserva que fuera contraria a él lo sería también al objeto y fin del tratado. No obstante, pueden hacerse reservas no con respecto a un derecho, sino con respecto a algún aspecto del régimen pertinente. Eso debe aclararse en el proyecto de directriz.

11. Resumiendo, opina que pueden remitirse al Comité de Redacción los proyectos de directriz 3.1.3, 3.1.4 y 3.1.9, pero que el Grupo de Trabajo debe seguir examinando el resto de los proyectos de directriz propuestos. Podría pensarse en nuevas categorías, por ejemplo, las reservas a las disposiciones sobre la aplicación de los tratados en el derecho interno.

12. El Sr. KOSKENNIEMI dice que el informe es completo y equilibrado y está bien argumentado, una verdadera hazaña, pero también paradójico. Precisamente porque es exhaustivo y equilibrado, demuestra la imposibilidad de lograr los objetivos que se ha fijado. Suscribe plenamente lo dicho por el Relator Especial en el párrafo 91 de su informe de que hay que determinar el objeto y el fin de tratado de buena fe y siguiendo las técnicas establecidas en los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Sin embargo, una vez que la prueba del objeto y fin se determina como tarea de interpretación del tratado y como ya ocurrió con la interpretación de los tratados en general, se impone la conclusión de que no puede controlarse por las definiciones o normas previamente establecidas.

13. La interpretación, como se ha señalado en tanto libros de texto, es un arte y no una ciencia. No puede apresarse en métodos, reglas, técnicas o ilustraciones. Cualquier intento de hacerlo resultará automáticamente en un círculo vicioso en el que las palabras ambiguas de significado abierto se sustituirían por otras de significado igualmente abierto. El Relator Especial tiene razón sin duda cuando dice en el párrafo 77 que el objeto y el fin del tratado se refiere a la «esencia» o «proyecto» del tratado. Pero a su vez, ¿qué significan esos conceptos? Ya en el párrafo 89 del informe aparecen otras expresiones: «razón de ser» y «núcleo fundamental». Esas expresiones son apropiadas pero encierran la misma incertidumbre que el significado de «el objeto y el fin».

14. El orador no dice que el tratar de hallar sinónimos de «el objeto y el fin» sea inútil. Por el contrario, es preciso hacerlo —y el Relator Especial lo ha hecho de manera brillante— a fin de demostrar que el empleo de términos de significado abierto no es un error de los redactores o una inadvertencia que quepa corregir sustituyendo una serie de palabras por otra. No: los problemas van más allá y obedecen a la índole de la interpretación del tratado y a la función de los tratados en el ordenamiento jurídico internacional como transmutadores de la intención del

Estado parte en obligaciones formales. Los tratados expresan intención. El sentido que tienen es el que los Estados quieren darles, y cuando los propios Estados no exponen con detalle lo que quieren que sea el proyecto del tratado, esa intención no puede sustituirse por la especulación de los intérpretes o la Comisión sobre cuál pudiera ser.

15. Así lo dejó patente el dictamen de la CIJ de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. El problema que tuvo que resolver la Corte era cómo poner límite a la subjetividad presente en un régimen de tratados plenamente consensual que amenazaba con llevar al caos permitiendo a cada Estado hacer las reservas que le parecieran a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y a todos los Estados objetar a cada reserva que se hubiera hecho, también por cualquier motivo. Esa subjetividad, más aún, esa politización de la Convención hubiera socavado totalmente su función. La Corte necesitó hallar un punto de apoyo o norma distinta de la intención de los Estados para determinar qué reservas podrían considerarse o no válidas. Por consiguiente, optó por aplicar la prueba del objeto y el fin: una reserva no es válida si es contraria al objeto y el fin del tratado. De esta forma se creó una norma no subjetiva con la que contrastar las reservas.

16. Por supuesto, ahí no terminó todo. Cuando la Corte siguió preguntándose cuál era el objeto y el fin de la Convención, sólo pudo decir que era a cada Estado Parte a quien correspondía decidirlo y que cada Estado Parte ejercía el derecho a hacerlo por separado y desde su propio punto de vista. Con ello se volvió al punto de partida: el significado y la aplicabilidad de la norma objetiva quedaba determinada por la referencia a lo que de manera subjetiva querían los Estados que significase. Tratando de huir de la anarquía de las reservas sin límites, la Corte había caído en la anarquía de las interpretaciones sin límites. La misma estructura se repitió una y otra vez en el derecho de tratados, desde el *jus cogens* a la aplicación de la regla del cambio fundamental de circunstancias. Por una parte, debe existir una norma distinta de la voluntad de la partes que determine cuáles de éstas pueden legítimamente ejercer esa voluntad; por la otra, cuál sea y cómo deba aplicarse esa norma sólo puede determinarse recurriendo a la voluntad de las partes. Así de generoso es el voluntarismo del derecho internacional.

17. El propio Relator Especial lo reconoce: en el párrafo 91 sugiere modestamente que, si bien con las distintas alternativas propuestas a la prueba de «el objeto y el fin» no se resolverían todos los problemas, desde luego sí se podría contribuir a dar con soluciones que pudieran aplicarse de buena fe y con un poco de sentido común. Tal vez sea ése el caso, aunque no de la manera que resulta aparente de inmediato. Las nuevas palabras no resuelven el problema de la interpretación, pero la experiencia de la acumulación interminable de términos nuevos sí podría, con «buena fe» y «un poco de sentido común», llevar al intérprete a una apreciación correcta de lo que puede parecer aceptable a una audiencia determinada. Al final, todo depende de la buena fe y del sentido común, y nada de un conjunto de palabras, métodos o reglas determinados. Está de acuerdo con el Sr. Gaja en que no parece necesaria la definición del objeto y el fin.

18. Con el grueso del informe, los párrafos 93 a 146, se trata de ir más allá de las consideraciones meramente lingüísticas, exponiendo casos típicos en que se han impugnado las reservas y extrayendo las conclusiones correspondientes. De esta manera, se obtiene un claro panorama del estado de cosas con respecto a la formulación de reservas y de objeciones a éstas en tres tipos de casos: en primer lugar tipos específicos de disposiciones convencionales; en segundo, tipos específicos de reservas; y en tercero, tipos específicos de tratado, en concreto los tratados de derechos humanos.

19. Sobre la primera categoría, el Relator Especial dice que hay algunos tipos de disposiciones convencionales a los que, a juzgar por la prueba del objeto y el fin, las reservas no serán a veces o quizás nunca, apropiadas. Ha elegido tres: el arreglo de controversias y las disposiciones de cumplimiento; las disposiciones que encarnan normas consuetudinarias; y las disposiciones en las que se sientan normas de *jus cogens* u otras no derogables.

20. Aun cuando la reserva a la primera categoría de disposiciones pudiera ser contraria al objeto y el fin del tratado, ¿por qué habría de entresacarse esa categoría en particular? Puede haber otros tipos de disposiciones, incluso institucionales, sobre, por ejemplo, la financiación de actividades comunes o de establecimiento de grupos o comités de cooperación técnica que podría ser tan pertinente o más para algunas de las partes en el tratado. Por otra parte, se suele incluir en los tratados las disposiciones de arreglo de controversias como parte de las formalidades jurídicas, aun siendo de escaso interés para los signatarios. Lo que si interesa a las partes en los tratados de cooperación económica, asistencia al desarrollo o transferencia tecnológica son las disposiciones sustantivas, más que las disposiciones sobre el arreglo de controversias y la aplicación. No ve motivos para especificar esas disposiciones de entre las muchas que pueden considerarse como esenciales en la misión del tratado. Sospecha en realidad que destacar la importancia de esos artículos refleja una parcialidad a favor de las actividades jurídicas que tal vez no cuente con muchos partidarios fuera de la Comisión. Es imposible saber de antemano qué disposiciones de un tratado son decisivas para su objeto y fin. Como se reveló en el caso *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, son los Estados quienes tienen que apreciarlo desde su propio punto de vista y no hay motivo para creer que el arreglo de controversias y la aplicación de las disposiciones deben ocupar lugar de privilegio.

21. Su segunda objeción a especificar disposiciones concretas es que muy a menudo los tratados no tienen un único objeto y fin. Los Estados se adhieren a los tratados, en particular a los multilaterales con distintas esperanzas y expectativas y con distintos puntos de vista sobre lo que es esencial. En el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, algunos Estados se adhirieron porque les interesaban las disposiciones de navegación, otros por los aspectos de delimitación marítima y otros por las normas sobre la minería en los fondos marinos o por la transferencia tecnológica. Ese es precisamente el motivo de que en la Convención sólo se permitan reservas específicas.

22. ¿Y qué se puede decir de instrumentos análogos que no encierran disposiciones de esa índole? La mayoría de los tratados multilaterales aparecieron como un *quid pro quo*. No tienen un único objeto y fin, sino una serie de finalidades que fueron apareciendo en un proceso de intercambio de intereses en pugna. En un tratado sobre el medio ambiente en el que se prevé la ayuda financiera a los países en desarrollo, por ejemplo, son las exposiciones sobre la protección ambiental las que reflejan el objeto y fin del tratado desde el punto de vista de los grupos ecologistas, mientras que para los Estados en desarrollo el objeto y fin es la aportación de fondos y la transferencia tecnológica. Los Estados suelen adherirse a los tratados multilaterales en situaciones en que sólo les concierne una parte del tratado, pero ésta les resulta esencial.

23. Así pues, no es posible determinar qué disposiciones de un tratado reflejan su objeto y fin y a las que por consiguiente no cabe hacer reservas sin tener cierto conocimiento de los trabajos preparatorios y de las expectativas y políticas que llevaron a los Estados a suscribirlo, y esas disposiciones pueden ser, y lo son en el caso de muchos tratados «de compromiso», diferentes para diferentes Estados. Determinar de manera unilateral y *a priori* que una disposición no puede ser objeto de reservas mientras que otras sí es simplemente una injerencia ilegítima en el equilibrio establecido por el compromiso que representa el tratado.

24. En cuanto a los tratados en los que se recogen normas de *jus cogens*, apoya el punto de vista del Sr. Gaja de que no todas las reservas a ellos constituyen el preludio de un quebrantamiento de la norma consuetudinaria o de *jus cogens* pertinentes.

25. Los tratados de derechos humanos son el grupo más controvertido, aquel en el que el forcejeo entre las reservas y las objeciones ha sido más intenso. No obstante, lo mismo que el Sr. Gaja, duda de la utilidad de destacarlos por dos motivos: en primer lugar, no está claro qué es lo que constituye un tratado de derechos humanos. Cuando se creó la Comunidad Económica Europea en el decenio de 1950, por ejemplo, su objeto y fin fue establecer una unión aduanera. En algún momento entre los decenios de 1970 y 1980, no obstante, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas decidió reinterpretar las cuatro libertades del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea considerándolas derechos fundamentales. Esos derechos son ahora parte integrante del marco convencional de la Unión Europea. Por consiguiente ¿es el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea un tratado de derechos humanos, aunque en su comienzo no se pensara de él en estos términos? La designación de determinados tratados como tratados de derechos humanos no sólo es arbitraria, sino que también limita la medida en que pueden clasificarse como disposiciones de tratados de derechos humanos aquellas que confieren derechos o beneficios a particulares. El propio proyecto de artículos de la Comisión sobre la protección diplomática ilustra este aspecto¹.

26. Lo que justifica el considerar por separado las reservas a los tratados de derechos humanos es la presunción de que en estos casos es casi totalmente inaplicable la idea

de tratado de compromiso. Lo que dota de coherencia a las objeciones a esas reservas no es tanto el hecho de que se trate de un tratado de derechos humanos como el que las partes conciben ese tratado como una empresa común con una única finalidad. No obstante, otros tratados —por ejemplo, de protección ambiental, de protección de los recursos naturales, de asistencia al desarrollo, de asistencia social, de derechos laborales y de circulación de personas, por citar algunos— también se conciben como empresas comunes. Además no hay motivo para suponer que los tratados de derechos humanos no son a veces el resultado de consideraciones, negociaciones y expectativas en pugna. No se puede descartar la posibilidad de que la adhesión a un tratado de derechos humanos se funde no en sus disposiciones de esa índole, sino en el deseo de conseguir algún beneficio (casi siempre económico), cuya prestación ha sido condición de la adhesión al tratado. ¿Por qué no se ha de permitir a un Estado invocar el criterio del objeto y fin para objetar a una reserva a una disposición de esa índole? ¿Por qué un beneficio que una parte espera recibir del tratado no ha de ser inmune a la impugnación, mientras que sí lo son los que pudiera recibir otra?

27. En definitiva, la apreciación del objeto y el fin depende de consideraciones como éstas, lo que no significa que sea imposible imaginar tratados en los que todas las partes se sientan genuinamente motivadas por una empresa común, y en ese caso la reserva a una disposición esencial en la consecución de ese empeño no debe verse libre de que se le achaque el ser contraria al objeto y fin del tratado. Los tratados que entrañan una empresa común no se circunscriben al campo de los derechos humanos, campo que no se puede delimitar mediante ningún criterio claro, ya que cualquier arreglo internacional que entrañe algún beneficio —los tratados de inversión bilaterales, por ejemplo— puede decirse que tiene algo que ver con la protección de los derechos particulares de los beneficiarios.

28. A primera vista, el considerar las reservas relativas al derecho interno y las reservas vagas y generales como contrarias siempre al objeto y el fin de los tratados parece razonable. Sin embargo, a él le inquieta la duda de que sólo se las percibe como mercedoras de objeción cuando se refleja en ellas los criterios que ha determinado como pertinentes, a saber, cuando atentan bien a la base misma sobre la que el Estado se adhirió al acuerdo, bien a la empresa común que se trató de poner en marcha con el tratado. Una reserva vaga a una disposición accesoria desde luego no es contraria al objeto y al fin del tratado. Por consiguiente, no ve sentido a entresacar la vaguedad o las referencias no específicas al derecho interno como criterio decisivo, independientemente de su efecto en la empresa común o las expectativas de las partes.

29. Aun cuando el décimo informe del Relator Especial es uno de los mejores que ha encontrado desde que está en la Comisión, su valor especial estriba, como ya ha señalado, en la manera en que socava sus propias conclusiones. Guiando a la Comisión por una tupida malla de argumentos y consideraciones tratando de acotar el significado de «el objeto y el fin», lo que ha puesto de manifiesto es la índole de interpretación del tratado de esa apreciación. Al hacerlo, no obstante, ha demostrado que

¹ Véase 2844.ª sesión, nota 1.

no hay ninguna norma o método que pueda tener autoridad independientemente de la apreciación de la índole de la empresa común a la que se pretende que sirva el tratado o de las expectativas de las partes. El objeto y el fin son lo que son, según se determinan al leer el tratado e intentar entender lo que las partes han querido alcanzar con él.

30. En ese esfuerzo el Relator Especial ha destacado algunos casos típicos. Su análisis es pertinente e ilustrativo, pero demuestra no tanto la pertinencia de su clasificación como la imposibilidad de hacerla sin abordar la lógica en la que descansa y debe descansar a la celebración e interpretación de los tratados. Esa lógica, desde su propio punto de vista, es doble. En primer lugar no se puede permitir a una parte salirse de un tratado que entraña lo que denomina «una empresa común», ya sea en el campo de los derechos humanos, de la economía, de la protección ambiental, de la cooperación técnica u otro. Otra cosa significaría falta de buena fe. En segundo lugar, una parte no puede estar en condiciones de frustrar las expectativas legítimas de otra formulando reservas a disposiciones que han sido condición para que la parte se adhiera al tratado en primer lugar. Nuevamente, parece necesario en este caso el criterio de la buena fe. Más allá de esas consideraciones opina que lo único que la Comisión puede proporcionar y lo que ha proporcionado el Relator Especial, es un conjunto de ejemplos de cómo se manifiestan esas consideraciones. Sin la mención expresa de esos criterios, no obstante, las ilustraciones seguirán siendo incomprensibles y se mantendrá la duda sobre lo que constituye su valor de ejemplo.

31. Por todos estos motivos no cree necesarios los ejemplos en las directrices. Todo lo que cabe decir es que el objeto y el fin es lo que es y que el intérprete debe remitirse al informe del Relator Especial para entender que es imposible dar criterios y orientaciones claras en su determinación.

32. El Sr. FOMBA observa que en el párrafo 61 se dice que la finalidad de la Guía de la práctica es aportar a los Estados respuestas coherentes al conjunto de interrogantes que pueden plantearse en materia de reservas. Esta afirmación puede disipar algunos de los temores infundados que se han manifestado. La finalidad de la Guía de la práctica es facilitar el proceso de formulación, interpretación y aplicación de las reservas, que constituyen un instrumento importante de la vida jurídica internacional. Eso es lo que ha tratado de hacer el Relator Especial, en particular en el décimo informe y, todo sopesado, la empresa ha sido muy exitosa.

33. Con respecto a la directriz 3.1.3 es lógico e importante señalar que las reservas que se permiten implícitamente deben ser compatibles con el objeto y el fin del tratado. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.4, sobre las reservas sin determinar que permite el tratado, está bien fundado el razonamiento que se hace en los párrafos 65 a 68, a saber, que esas reservas se deben someter a las mismas condiciones generales que las reservas a tratados que no incluyan cláusulas concretas y que su validez debe apreciarse a la luz de su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Así pues, resultan aceptables tanto el espíritu como la letra del proyecto de directriz.

34. En cuanto al proyecto de directriz conjunto 3.1.3/3.1.4, opina que, dada la índole y finalidad de la Guía de la práctica y por los motivos aducidos por el Relator Especial en el párrafo 71, sería preferible que hubiera dos proyectos de directriz separados. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.5 (Definición del objeto y el fin del tratado), a reserva de cualesquiera dificultades que pudieran existir sobre la interpretación de los términos «disposiciones esenciales» y «razón de ser», el texto parece constituir un paso por el buen camino.

35. Los proyectos de directriz 3.1.5 y 3.1.6 leídos conjuntamente brindan una definición general —aunque no ideal— del objeto y el fin del tratado y explican cómo se ha de determinar. Desde su punto de vista, es legítimo transponer los principios de las Convenciones de Viena. Con respecto a la referencia entre corchetes a la práctica seguida posteriormente por las partes, deben tenerse en cuenta todos los factores, criterios y parámetros que pudieran ser pertinentes, incluida la práctica. Este criterio se justifica por las palabras «según el caso».

36. El proyecto de directriz 3.1.13 establece el principio de la presunción de compatibilidad, junto con dos excepciones claramente pertinentes y, nuevamente, parece apuntar en la buena dirección. El proyecto de directriz 3.1.12 (Reservas a los tratados generales de derechos humanos) trata de un tema muy espinoso que plantea problemas de criterio e interpretación. No obstante, a falta de otra cosa y dado que se ha formulado con la suficiente flexibilidad para permitir interpretaciones, resulta aceptable.

37. Con respecto al proyecto de directriz 3.1.11 lo que es importante es que el Estado u organización internacional que haga la reserva no se sirva de su derecho interno como pretexto para eximirse de una nueva obligación internacional. En cuanto al «derecho propio» de las organizaciones internacionales a que se alude en una nota del párrafo 105 del informe, está de acuerdo con el paralelo que se establece con el derecho interno de los Estados. El Relator Especial tiene razón al destacar que el derecho interno ha de estar al servicio del derecho internacional y no al revés; que las normas nacionales son «meros hechos» con respecto al derecho internacional (véase el párrafo 105 del informe); y que el objeto mismo de un tratado puede llevar a los Estados a modificarlas. Es interesante que los medios de comunicación han informado recientemente de un caso relativo a Alemania y a la Unión Europea, en el que aquélla argumentó que era aplicable el derecho interno, mientras que la Unión Europea decía que Alemania debía adaptar sus leyes nacionales al derecho de la Unión Europea.

38. El proyecto de directriz 3.1.7 (Reservas vagas y generales) se basa en la práctica del Tribunal Europeo y la Comisión Europea de Derechos Humanos. La idea es que cuando una reserva se formule en términos demasiado vagos para poder determinar su significado y alcance, se presumía la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado, siempre en el supuesto de que la apreciación del objeto y fin no plantee dificultades de la misma índole. Sujeto a esa observación apoya el proyecto de directriz.

39. Con respecto al proyecto de directriz 3.1.8, está de acuerdo en que no existe una separación estanca entre

fuentes convencionales y fuentes consuetudinarias del derecho internacional; antes bien, existe un nexo dialéctico entre ambas categorías. Una convención puede encerrar normas consuetudinarias que por su propia índole tienen la propiedad de vincular a todos los Estados, sean o no partes en el tratado. Parece pues apropiado señalar a la atención dos principios fundamentales: primero, la índole consuetudinaria de la norma fijada en el tratado no constituye en sí misma obstáculo a la formulación de la reserva; segundo, ésta no debe poner en entredicho el carácter vinculante de la norma en las relaciones entre el Estado u organización internacional que hace la reserva y otros Estados u organizaciones internacionales, sean o no partes en el tratado.

40. Finalmente, el proyecto de directriz 3.1.10 debe figurar en la Guía de la práctica, dado que la categoría de derechos no derogables está bien establecida en el derecho internacional de derechos humanos y en vista de su importancia y de la necesidad de mantener sus efectos jurídicos.

41. Para terminar dice que está a favor de remitir el proyecto de directrices al Comité de Redacción, que deberá tener en cuenta las áreas de desacuerdo que han surgido en el debate. No obstante, él no tendría nada que objetar si la mayoría está a favor de crear un grupo de trabajo sobre el tema con un mandato claro.

42. El Sr. Sreenivasa RAO felicita al Relator Especial por el extraordinario esfuerzo que ha hecho para llegar al fondo del problema y proporcionar la mejor orientación posible a los encargados de adoptar decisiones y a los juristas. El hecho de disponer de tan poco tiempo para deliberar lo que ya de por sí es un tema complejo dificulta aún más la tarea de la Comisión en sí misma difícil.

43. El meollo de la cuestión es el problema de la definición de que se trata en el párrafo 84. A pesar del detenido examen de varias alternativas, hay que concluir que sería difícil dejar claro el pleno significado y alcance de lo que constituye exactamente el objeto y el fin de un tratado. Ha sido y seguirá siendo un enigma, al que las directrices, con toda su utilidad, no darán una solución definitiva.

44. El proyecto de directriz 3.1.5 sobre la definición del objeto y el fin de un tratado es razonable, pero no siempre es fácil decidir lo que es esencial y lo que no lo es. Se podría aducir que las disposiciones que no son esenciales a veces llegan a serlo, porque contribuyeron a hacer efectivas o aplicar esas disposiciones. En esos casos, podría surgir una situación absurda en la que se podría decir que todo el texto es el objeto y el fin del tratado y que no se permitirán objeciones. La solución consiste en determinar, no la letra, sino el espíritu de las disposiciones del tratado.

45. En el párrafo 2 del proyecto de directriz 3.1.6, sobre la determinación del objeto y el fin del tratado deben omitirse las palabras que figuran entre corchetes y tratarse la cuestión en el comentario con el fin de que el texto resulte claro y de fácil comprensión.

46. El proyecto de directriz 3.1.12 sobre las reservas a los tratados generales de derechos humanos plantea una

serie de problemas y el Relator Especial podría probablemente haber ido más allá de la simple mención de la importancia que se da al derecho que es objeto de reserva en la configuración general del tratado y la gravedad del efecto de la reserva en dicho derecho como criterio para determinar la validez de una reserva determinada. Sin embargo, esos criterios son muy generales, y el orador se pregunta si, en la práctica, existe algo, aparte del contexto y de la situación específica, que contribuya a llegar a una conclusión sobre la validez de esas reservas.

47. En cuanto a los proyectos de directriz 3.1.11, sobre el derecho interno, y 3.1.7, sobre las reservas vagas o generales, cabe señalar que una vez más el contexto es la guía en última instancia y que cada parte en el tratado debe permitir que se alcance el objeto y el fin de éste de buena fe y desistir de las reservas que saben ya de por sí que son contrarias a aquéllos. En caso de opiniones en pugna, estarían por supuesto los procedimientos de arreglo de controversias.

48. No tiene ningún problema con las observaciones del Relator Especial sobre el derecho consuetudinario. La distinción entre el derecho consuetudinario que se incorpora en la disposición del tratado y las reservas que se hagan a ella no eximen a la parte de los derechos u obligaciones que se deriven de otra forma del derecho de tratados. Así pues, apoya la directriz 3.1.8.

49. Con respecto al proyecto de directriz 3.1.9 sobre el *jus cogens*, su reacción inicial es decir que no hace falta ninguna directriz: es una cuestión de derecho general que no puede celebrarse ningún tratado en violación del *jus cogens*; de igual manera cualquier disposición convencional o reserva en violación del *jus cogens* queda *ipso facto* invalidada en virtud de ese mismo concepto. También puede decirse que los principios de *jus cogens* son de un orden superior, en cuyo caso la Comisión no debe ligarlos al debate sobre las reservas. Aun cuando él personalmente puede pasarse sin el proyecto de directriz 3.1.9, estaría dispuesto a remitirse al punto de vista de la mayoría si otros miembros opinan otra cosa.

50. El Sr. KEMICHA rinde homenaje al Relator Especial por su décimo informe, que constituye la piedra angular del proyecto de Guía de la práctica en el que se proponen no menos de 14 proyectos de directriz. El debate del Relator Especial sobre temas terminológicos es muy convincente, lo mismo que su decisión de volver a servirse del término «validez», que tiene la virtud de ser neutral y no prejuzga las respuestas de la Comisión a una serie de cuestiones sin resolver. Habiendo señalado que la validez de las reservas hay que estudiarla a la luz del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (párr. 9), el Relator Especial reproduce acertadamente el artículo 19 de la Convención de Viena de 1986 en el proyecto de directriz 3.1.

51. Aun cuando puede seguir el razonamiento que ha llevado al Relator Especial a la definición que propone de determinadas reservas en el proyecto de directriz 3.1.2, encuentra la formulación un poco ambigua, en particular la expresión «reservas expresamente autorizadas por el tratado a disposiciones particulares». La explicación que da el Relator Especial en el párrafo 49 de que «las

reservas determinadas [...] deben por una parte referirse a disposiciones particulares y, por la otra, cumplir determinadas condiciones especificadas en el tratado» resulta más clara.

52. La sección del décimo informe sobre las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado encierra una gran riqueza y constituye, junto los proyectos de directriz que figuran en él, una contribución de primer orden a la labor de la Comisión. Como acertadamente señala el Relator Especial en el párrafo 55 del informe, el concepto de objeto y fin del tratado es el punto de equilibrio entre la necesidad de mantener la índole del tratado y el deseo de facilitar la adhesión a los tratados multilaterales por el mayor número de Estados posible. Además, aunque ese criterio refleje ahora una norma del derecho consuetudinario que no se ha impugnado, su contenido sigue siendo vago y sigue habiendo alguna incertidumbre en cuanto a las consecuencias de la incompatibilidad de la reserva que se le haga.

53. El proyecto de directriz 3.1.3 es evidentemente de la mayor importancia, ya que con él se fija una última barrera que protege el tratado de la inventiva de los Estados que desean hacer determinadas reservas para eludir las obligaciones impuestas por un tratado al que creen necesitar adherirse. En cuanto a la cuestión planteada por el Relator Especial en el párrafo 71, parece preferible, en aras de la claridad, que haya dos proyectos de directriz separados a combinar los proyectos 3.1.3 y 3.1.4 en uno solo.

54. En los párrafos 72 a 88 el Relator Especial admite la índole fundamentalmente subjetiva del concepto del objeto y el fin del tratado antes de especificar la noción clave de razón de ser de aquél en el muy conciso proyecto de directriz 3.1.5. En el proyecto de directriz 3.1.6 se trasponen los principios de interpretación que figuran en los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena. Aun cuando esos principios tienen desde luego su lugar en la Guía de la práctica, la referencia a la práctica posterior de las partes debiera probablemente figurar en el comentario.

55. En los proyectos de directriz 3.1.7 a 3.1.13 se abarcan problemas que pudieran plantearse en cuanto a la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado de seis categorías de reservas que se enumeran en el párrafo 95. El proyecto de directriz 3.1.13 demuestra que las reservas a las cláusulas de arreglo de controversias y de control de la aplicación del tratado no son por sí mismas compatibles con el objeto y el fin de éste salvo en dos condiciones que se especifican en los apartados *a* y *b* (véase el párrafo 99 del informe).

56. Algunos autores sostienen que el régimen de reservas es plenamente incompatible con los tratados de derechos humanos. En el proyecto de directriz 3.1.12, el Relator Especial adopta un criterio más moderado, aunque alguien pudiera pensar que expresiones tales como «la estructura general del tratado» y «el grado en que la reserva afecta al tratado» siguen siendo demasiado vagas y no brindan a esos tratados de derechos humanos una protección suficiente.

57. También son complejas las reservas relativas a la aplicación del derecho interno y se podría sentir la

tentación de seguir el régimen previsto en el artículo 27 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. En el párrafo 105 el Relator Especial rechaza ese criterio en favor de uno menos categórico, que, no obstante, se expresa en términos ambiguos. Además, la sintaxis de la directriz 3.1.11, en la que a una restricción le sigue una doble negativa, dificulta la lectura.

58. Como se indica en el proyecto de directriz 3.1.7, las reservas redactadas en términos vagos y generales son incompatibles con el objeto y el fin del tratado. Si una reserva es de alcance ilimitado y carácter indefinido, otros Estados no podrán determinar en qué medida el Estado que la hace acepta las obligaciones que impone el tratado.

59. En relación con el proyecto de directriz 3.1.8, el convincente análisis que hace el Relator Especial de la sentencia de la CIJ en el asunto *Plateau continental de la mer du Nord* le lleva a decir que la naturaleza consuetudinaria de una norma enunciada por una disposición convencional no constituye en sí misma un obstáculo a la formulación de una reserva a esa disposición.

60. En el proyecto de directriz 3.1.9 se deja claro que no se permiten reservas a disposiciones en las que se enuncie una norma de *jus cogens*. Sería útil indicar en el comentario que esa prohibición no se deriva del apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, sino, *mutatis mutandis*, del principio fijado en el artículo 53 de esa Convención. El Relator Especial tiene razón en tratar las reservas a disposiciones relativas a derechos no derogables en un proyecto de directriz aparte, el 3.1.10.

61. En conclusión, dice que el hecho de que sus comentarios al informe hayan sido más descriptivos que críticos reflejan la elevada calidad, rigor y brillantez del debate y del análisis que ha hecho de estas cuestiones el Relator Especial. Por consiguiente, recomienda que se remita de inmediato al Comité de Redacción el proyecto de directrices.

62. El Sr. ECONOMIDES dice que la decisión que se ha tomado de hacer una lista aparte de los miembros que desean comentar el comienzo del informe del Relator Especial es de hecho una penalización de esos miembros, ya que no se les ha permitido hacer sus declaraciones hasta el final mismo del debate, si bien algunos de ellos habían pedido varios días antes que se les incluyera en la lista de oradores.

63. El PRESIDENTE dice que la decisión de hacer listas separadas se había adoptado a petición del Relator Especial y fue apoyada por el conjunto de la Comisión.

64. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no se ha penalizado al Sr. Economides y a otros miembros; de hecho, es mejor hablar hacia el final del debate, después de haber oído las opiniones de los demás. Desde luego en su recapitulación prestará la misma atención a todos los comentarios, independientemente de cuándo se hayan hecho.

65. Sobre lo que considera un asunto más grave, observa que hubo un tiempo en que se debatían una por una las propuestas de los relatores especiales. La moda reciente

de tratar de todo al mismo tiempo, de hecho no permite mantener un debate real. Ese es el motivo de que propusiera que, por lo menos, se debatieran por separado las primeras secciones de su informe que tratan de cuestiones muy distintas. Es de lamentar que tantos miembros hayan querido comentar todo junto.

66. El Sr. ECONOMIDES agradece al Relator Especial la magistral presentación de su décimo informe sobre las reservas a los tratados. La sección que se refiere a la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado es sin duda alguna el mejor estudio de esa doctrina que existe actualmente en el derecho internacional. Quisiera introducir sus comentarios al informe en su conjunto con dos observaciones generales. En primer lugar, el Relator Especial no ha hecho lo suficiente para preparar el camino del desarrollo progresivo del derecho; tampoco ha sacado todas las conclusiones necesarias en lo que concierne a la codificación del derecho existente. En segundo lugar, está también el problema de las objeciones a las reservas. Por desdoblado, en el informe se hacen distintas referencias al hecho de que los Estados rara vez objetan a las reservas. Sin embargo, su propia experiencia es que de costumbre la falta de objeciones es más atribuible a consideraciones políticas que jurídicas. Por consiguiente, sería un error fundarse en la falta de objeciones como criterio.

67. Pasando a los comentarios específicos del informe, dice que debe aplazarse la decisión sobre el empleo del término «validez» o «permisibilidad» a la espera del estudio de los efectos jurídicos de las reservas que no son compatibles con el derecho de tratados. Entretanto, puede dar su acuerdo al uso provisional del término «validez», un concepto que el Sr. Pambou-Tchivounda ha analizado muy a fondo.

68. En segundo lugar, no procede que la Comisión se pronuncie sobre la responsabilidad internacional de los Estados que formulan reservas no permisibles. Esa cuestión debe tratarse a partir del tema de la responsabilidad de los Estados por los actos internacionalmente ilícitos². Por consiguiente, no apoya el punto de vista expresado en los párrafos 6 y 7 del informe.

69. Lo mismo que el Relator Especial prefiere la segunda versión del proyecto de directriz 3.1 en la que se reproduce textualmente el artículo 19 de la Convención de Viena de 1986. En cuanto al título ni «Facultad de formular una reserva» ni «Presunción de validez de las reservas» le parece apropiado. Tal vez «Límites en la formulación de reservas» sería más acertado, en particular dado que la palabra «límites» se empleó en el dictamen de 1951 de la CIJ en su sentencia sobre el asunto *Plateau continental de la mer du Nord*, citados en los párrafos 55 y 117 del informe, respectivamente. El término «límites» está también más en consonancia con la considerable circunspección mostrada en toda la cuestión de las reservas que cabe inferir de una lectura atenta del artículo 19.

² Véase *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 48 (párr. 7 del comentario al proyecto de directriz 2.1.8). Véase también el artículo 1 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 33.

70. Con respecto al proyecto de directriz 3.1.1, sólo tiene que hacer alguna sugerencia de corrección de estilo de la que puede ocuparse el Comité de Redacción, el cual también podría estudiar la posibilidad de simplificar la formulación del proyecto de directriz 3.1.2. No obstante, hace falta igualmente un nuevo proyecto de directriz sobre el tema de las reservas prohibidas implícitamente y asimismo abundar en el apartado *b* del artículo 19 de la Convención de Viena y en otras disposiciones convencionales, incluida la Carta de las Naciones Unidas, como ha mencionado el Sr. Gaja.

71. Más dificultades le plantea los proyectos de directrices 3.1.3 y 3.1.4, en primer lugar debido a la interpretación que hace el Relator Especial del apartado *b* del artículo 19, a saber que, *a sensu contrario*, si una reserva no queda en el ámbito del apartado *b* (porque no se especificó), entonces ha de aplicársele la prueba de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado (párr. 66). Entiende que, simplemente, esa reserva está prohibida implícitamente en el apartado *b*. En segundo lugar, cualquier reserva permitida por un tratado, especificada, sin especificar claramente o sin especificar en modo alguno, no puede en principio considerarse incompatible con el objeto y el fin del tratado. Por eso propone enmendar el proyecto de directriz 3.1.3/3.1.4 de forma que diga «si en el tratado no se prohíben las reservas, expresa o implícitamente, o si en él no se hace mención de ellas, los Estados o las organizaciones podrán formular reservas sólo si son compatibles con el objeto y el fin del tratado».

72. No está a favor de la idea de prescindir de los proyectos de directrices 3.1.5 y 3.1.6. El Comité de Redacción podría sin duda mejorar la redacción actual, y en un aspecto en el que reina total incertidumbre, sería preferible tener algunas directrices sobre la definición y determinación del objeto y el fin del tratado que no tenerlas.

73. El proyecto de directriz 3.1.13 es demasiado rígido, mucho más restrictivo que la norma fijada en el apartado *c* del artículo 19. Es posible que en algunos tratados esas cláusulas sean disposiciones esenciales según el significado del proyecto de directriz 3.1.5. Habría que ampliar su alcance o suprimirlo y basarse exclusivamente en la norma general. No obstante, no sería aconsejable que la Comisión abriera las compuertas a las reservas sobre el arreglo de controversias.

74. Hay que reformular el proyecto de directriz 3.1.12 para incluir una presunción real frente a esas reservas y permitir las sólo en circunstancias limitadas y excepcionales, cuando sean de importancia secundaria en la estructura general del tratado.

75. El proyecto de directriz 3.1.11 nada añade a la norma general fijada en el apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 y hay que formularla de nuevo en el sentido de la enmienda presentada por el Perú en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de que la reserva no debe hacer el tratado inoperante al subordinar su aplicación de manera general e indeterminada al derecho interno (véase el párrafo 109 del informe). El proyecto de directriz así enmendado podría complementarse con la conclusión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el asunto *Temeltasch*

de que «una reserva es de carácter general [...] cuando está redactada de tal forma que no permita determinar su alcance» [párr. 84 de la demanda, pág. 133]. Podrían combinarse los proyectos de directriz 3.1.7 y 3.1.11 de alguna forma, habida cuenta de las evidentes semejanzas entre ellos.

76. Está a favor de invertir la norma que se refleja en el párrafo 1 del proyecto de directriz 3.1.8: la índole consuetudinaria de una norma fijada en una disposición convencional debe constituir un obstáculo a la formulación de reservas a esa disposición. Hay varios argumentos a favor de esa norma, la mayoría de ellos expuestos por el Relator Especial. Cabría también mencionar en el informe el hecho de que la norma pertenece a la esfera del desarrollo progresivo del derecho más que a su codificación. También toma nota de la teoría del «objeto persistente» (párr. 120) que ya no es moneda de uso en el derecho internacional.

77. Apoya plenamente el proyecto de directriz 3.1.9. Todas las reservas, independientemente de su importancia, deben rechazarse en su totalidad si se refieren a una norma de *jus cogens*, por cuestión de orden público internacional. Finalmente, hay que tratar el proyecto de directriz 3.1.10 de la misma manera que del proyecto 3.1.12. Esas reservas sólo deben permitirse en circunstancias excepcionales cuando son de importancia secundaria dentro de la estructura general del tratado.

78. La Sra. XUE dice que el décimo informe sobre las reservas a los tratados es de elevada calidad intelectual, coherente, bien documentado y con profundidad de análisis. La parte relativamente amplia del informe dedicada a la historia de la labor de la Comisión sobre las disposiciones pertinentes relativas a las reservas de la Convención de Viena de 1969 permite poner el tema en perspectiva.

79. Con respecto a la terminología empleada, dice que en chino las palabras «permisibilidad» y «admisibilidad» tienen connotaciones más neutras que «validez», y se acercan más al fondo de la cuestión. Por lo tanto, no tiene dificultad en aceptar la terminología elegida por el Relator Especial. Dado que la primera parte del informe tiene por objeto examinar las condiciones de validez de las reservas a los tratados, parece correcto empezar la tercera parte de la Guía de la práctica reproduciendo todo el texto del artículo 19 de la Convención de Viena de 1986 en el proyecto de directriz 3.1. Puesto que esa es la parte sustantiva de la enunciación del derecho de las reservas, es importante reafirmar la libertad o derecho de los Estados a formular reservas a los tratados y al mismo tiempo la necesidad de mantener la unidad de los regímenes convencionales.

80. El proyecto de directriz 3.1.1 enuncia tres tipos de reserva que están expresamente prohibidas por el tratado. El primer caso es tajante; el segundo tampoco plantea problemas. En teoría, pudiera tener razón Fitzmaurice al decir en su primer informe sobre el derecho de los tratados que «en los casos en que el propio tratado permite que se hagan ciertas reservas específicas, o cierta clase de reservas, debe presumirse que cualesquiera otras reservas están

excluidas y no podrán aceptarse»³ (citado en el párrafo 35 del informe). En la práctica de los tratados, si los términos de éstos son lo suficientemente claros, restringiendo las reservas a una o varias disposiciones determinadas, no es probable que se susciten controversias entre las partes contratantes. No obstante, podría haber dificultades si los términos de la disposición pertinente fueran ambiguos o demasiado generales. Tampoco el tercer caso plantea ninguna dificultad en principio. Comparte el punto de vista de algunos de los miembros de que el texto actual del proyecto de directriz 3.1.1 difiere de los apartados *a* y *b* del artículo 19 de la Convención de Viena. El apartado *a* se refiere a la prohibición categórica de todos los tipos de reservas a un tratado, mientras que el apartado *b* permite formular reservas con dos condiciones, a saber: cuando en el tratado se dispone que se pueden hacer reservas específicas; y que sólo se puede hacer reservas a esas disposiciones específicas. En el proyecto de directriz 3.1.1 no se deja clara esa segunda condición.

81. Aun cuando en principio no le plantea ninguna dificultad el proyecto de directriz 3.1.2, hay dos aspectos de segundo orden que exigen aclaración. En primer lugar, el término «autorizadas» puede ser apropiado en el apartado *b* del artículo 19, puesto que la reserva está permitida específicamente en esa disposición convencional. Pero al tratarse del apartado *c* la situación es un poco más delicada. Mientras la reserva no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado, no está prohibida. No obstante ¿puede considerarse entonces que está «autorizada» o diríamos que simplemente está «admitida condicionalmente»? La exactitud del término «autorizadas» es cuestionable, ya que, como indica el título del proyecto de directriz 3.1, la libertad de los Estados de formular reservas no se confiere sino que es inherente y sólo puede restringirse por ley.

82. En segundo lugar, contestando a las preguntas relativas a la expresión «deben cumplir condiciones específicas por el tratado», el Relator Especial ha explicado que no coinciden enteramente los textos francés e inglés (2857.ª sesión, párrs. 37 y 38). No obstante, a pesar de su aclaración, la oradora entiende que la expresión sigue implicando que cada reserva específica lleva siempre aparejadas condiciones, lo que no es cierto en el caso de muchos tratados. Dado que se trata de cuestiones sobre todo de redacción, recomienda que los tres proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción.

83. Las cuestiones planteadas en la sección C son mucho más importantes y sustantivas. No obstante, puesto que la Comisión ha recibido la versión inglesa del documento sólo hace unos días, se limitará a algún comentario general. Esa parte del informe, dada su importancia para el estudio en su conjunto, deberá seguir examinándose en la sesión plenaria.

84. Como se señala en el párrafo 55 del informe, la cuestión de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado viene dada por el punto de equilibrio entre la necesidad de mantener la naturaleza del tratado y el deseo de facilitar la adhesión a los tratados multilaterales por el mayor

³ Anuario... 1956, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 115 (texto de los artículos del código, art. 37, párr. 3).

número posible de Estados. La cuestión de cómo definir el criterio de compatibilidad exige no sólo intuición jurídica, sino también sabiduría política como ha señalado el Sr. Sreenivasa Rao.

85. Apoya la declaración del proyecto de directriz 3.1.3 en el sentido de que se permiten las reservas a las disposiciones de los tratados, salvo a aquellas con respecto a las que está específicamente prohibido por el propio tratado, siempre que sean compatibles con el objeto y el fin de aquél. Tanto el proyecto de directriz 3.1.4 como el proyecto de directriz alternativo 3.1.3/3.1.4 propuestos no parecen necesarios y tienden a oscurecer el significado del apartado *c* del artículo 19 al apuntar aparentemente a una categoría aparte de reservas.

86. Parece haber una vinculación lógica entre las dos directrices 3.1.5 y 3.1.6 en cuanto al objeto y el fin del tratado, pero en el presente proyecto no se da ni una definición viable del concepto ni se presentan elementos objetivos que permitan determinarlo. El proyecto de directriz 3.1.5 dice que «se entenderá por objeto y fin del tratado las disposiciones esenciales del tratado [...]» (párr. 89 del informe). El concepto de «esenciales» no es un término estándar que figure en el derecho de tratados o en la terminología jurídica. Si «constituyen su razón de ser», puede decirse que todas las disposiciones de un tratado, salvo sus cláusulas finales, pueden considerarse «disposiciones esenciales». Esa interpretación le quita significado al argumento. De igual manera, en el proyecto de directriz 3.1.6, si las disposiciones esenciales indican el objeto y el fin del tratado, al determinar el objeto y el fin hay que examinar esas disposiciones antes de nada. En lugar de eso, en el proyecto de directriz 3.1.6 se dice que el objeto y el fin deben interpretarse a la luz del contexto, lo que incluye el significado ordinario, el preámbulo, los anexos, los trabajos preparatorios del tratado y la práctica posterior de los Estados. Ese criterio es cuestionable. Decir eso no implica que las normas de interpretación de los tratados no puedan tenerse en cuenta al determinar su objeto y su fin; por el contrario son muy pertinentes en ese contexto. El problema es que si el objeto y el fin de un tratado se pueden determinar aplicando normas de interpretación, no está claro por qué existe la necesidad de definición del concepto en primer lugar. Además, si las normas de interpretación facilitan la determinación del objeto y el fin ¿por qué no se hace una referencia directa a esas normas en lugar de aplicarlas de forma fragmentaria? En tercer lugar, hablando técnicamente, algunos de los elementos a los que se hace referencia en el proyecto de directriz pueden no ser necesarios para determinar el objeto y el fin; por ejemplo, en la expresión «práctica seguida posteriormente por las partes» (párr. 91 del informe, párr. 2 del proyecto de directriz 3.1.6), la palabra «posteriormente» abarca un período de tiempo entre la fecha en que el Estado de que se trate se haya adherido y la fecha en que se plantee el problema. Ese término podría influir en la interpretación de las disposiciones del tratado, pero debería carecer de importancia en el caso de las reservas, ya que éstas sólo se hacen al iniciarse la aplicación del tratado y cuando existe la necesidad de determinar su objeto y fin. Por supuesto, el Relator Especial tiene razón al decir que no es nada fácil reunir en una única fórmula todos los elementos que hay que tener en cuenta.

87. En la sección sobre la aplicación de los criterios (párrs. 93 a 146), no está claro por qué el Relator Especial ha destacado dos categorías de tratados, a saber, los arreglos de controversias y los tratados de derechos humanos sobre los que da directrices aparte. Ambas categorías pueden examinarse en el marco general de las normas en materia de reservas. El hecho de que exista la tendencia a formular más reservas a esos tratados no significa que presenten cuestiones jurídicas especiales o distintas que no puedan tratarse en el vigente derecho de los tratados. Al evaluar la compatibilidad de las reservas a un tratado de derechos humanos con el objeto y el fin del tratado, el Relator Especial se ha fijado en tres elementos: la indivisibilidad de los derechos enunciados en él, la importancia del derecho dentro de la estructura general del tratado y la gravedad de los efectos de la reserva. Esos criterios podrían aplicarse igualmente a otros tratados. Las directrices posteriores, sobre las reservas relativas a la aplicación del derecho interno, reservas vagas y generales y reservas a las disposiciones que encarnan normas consuetudinarias, la fijación de normas de *jus cogens* o derechos no derogables, afectarían inevitablemente a ambos tipos de tratados. No es verdaderamente necesario formular directrices separadas para ellos.

88. El Relator Especial rechaza categóricamente las reservas formuladas en términos vagos y generales. Pero el concepto de lo que constituye una reserva vaga y general es en sí mismo vago y susceptible de apreciación subjetiva. Es preciso por tanto seguir estudiando el proyecto de directriz 3.1.7.

89. Apoya la directriz 3.1.11 sobre las reservas relativas a la aplicación del derecho interno, que indica que esas reservas deben ser compatibles con el objeto y el fin del tratado. Habría que reflexionar algo más sin embargo sobre la relación entre las obligaciones internacionales y el derecho interno.

90. Las dos últimas categorías, de reservas a disposiciones relativas a normas consuetudinarias, de *jus cogens* y a derechos y deberes no derogables, son más complicadas, ya que se plantean cuestiones jurídicas más amplias, como las relaciones entre las fuentes del derecho y los principios generales del derecho de tratados, por ejemplo los artículos 43 y 53 de la Convención de Viena de 1969, por lo que habría también que seguir examinando y estudiando los proyectos de directriz 3.1.9 y 3.1.10.

91. En suma, el décimo informe supone una notable labor intelectual a la que será necesario dedicar más tiempo en la sesión plenaria.

92. El Sr. YAMADA dice que, lamentablemente no ha podido dedicar el tiempo necesario a estudiar las tres primeras secciones del décimo informe sobre las reservas a los tratados. Comentarlos sin haber examinado plenamente la riqueza de información que contienen no sería hacerlos justicia. Por consiguiente, quiere aplazar sus observaciones al 58.º período de sesiones.

93. No obstante, es preciso avanzar en el proyecto de texto. No le plantean ningún problema de fondo los proyectos de directriz 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 y 3.1.4, que ha podido examinar brevemente. Confía en que la Comisión

decida remitir esas cinco directrices al Comité de Redacción para examinarlas en la primera semana del 58.º período de sesiones.

94. El Sr. PELLET (Relator Especial), contestando a la declaración del Sr. Yamada, dice que, en su opinión, la remisión al Comité de Redacción de los cinco primeros proyectos de directriz mencionados sería una buena solución de compromiso. Convendría que la Comisión remitiera algunas directrices al Comité de Redacción por muchos motivos, sobre todo porque con ello se facilitaría la labor de la Comisión en su próximo período de sesiones. Aun cuando entiende la poca satisfacción de sus compañeros que opinan que no han tenido suficiente tiempo para estudiar el texto y expresar sus puntos de vista al respecto, no hay nada que impida a la Comisión volver a entablar el debate en 2006, siempre que tenga la oportunidad de presentar las conclusiones preliminares que ha sacado de los debates hasta el momento en la sesión 2859.^a de la Comisión.

95. Aun cuando está de acuerdo en que es una propuesta realista remitir todos los proyectos de directriz al Comité de Redacción, apoya firmemente la sugerencia del Sr. Yamada de que sí se le remitan los cinco proyectos de directriz que ha mencionado. No tendría sentido, no obstante, remitir el proyecto de directriz 3.1.2 al Comité sin los proyectos de directriz 3.1.1 y 3.1.4.

96. El Sr. CHEE dice que necesita más tiempo para estudiar el final del décimo informe y se reserva el derecho de tomar la palabra al respecto oportunamente. Sus comentarios se limitan por tanto al comienzo del mismo.

97. Los informes del Relator Especial son siempre interesantes y brindan la oportunidad de aprender más sobre el tema de las reservas a los tratados. El décimo informe trata del fondo del régimen de reservas. No obstante, lo mismo que algunos de los oradores anteriores, no está seguro de que el empleo del término «validez de las reservas» sea acertado; en 1993 la delegación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ante la Sexta Comisión dio cuenta de una duda y el Relator Especial ha citado *in extenso* en el párrafo 4 de su informe el punto de vista al respecto de la Sexta Comisión. Parece por tanto que el uso del término «validez» no es apropiado ya que denota la aceptación de la reserva por las partes. Además, el título del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 se refiere a la «formulación de reservas», no a la «validez de las reservas».

98. Apoya el proyecto de directriz 3.1, que refleja meramente el contenido del artículo 19 de la Convención de Viena; el 3.1.1, a la luz de la explicación que figura en el párrafo 33; y el 3.1.2, que va un poco más lejos en la aclaración del significado del apartado *b* del artículo 19 de la Convención de Viena. Los tres proyectos de directriz pueden remitirse al Comité de Redacción.

99. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que el término «validez» no es el más apropiado en el contexto de las reservas. La «validez» se refiere fundamentalmente a las condiciones en que se formula una reserva autorizada. Algunas de esas condiciones son de índole formal (como las que se fijan en las Convenciones de Viena, artículo 19,

sobre el momento de formulación de reservas, y el artículo 23, en cuanto al procedimiento relativo a las reservas). Por esos motivos, el proyecto de directriz 3.1 resulta aceptable y el título «Facultad para formular reservas» es correcto.

100. El Relator Especial ha tratado con rigor y a fondo la cuestión del objeto y el fin del tratado. Se ha esforzado en dar una definición y los medios de determinar dichos objeto y fin. Lo mismo que otros oradores, personalmente opina que los dos términos son complementarios y constituyen conjuntamente un criterio único al que se hace referencia en una serie de disposiciones de las Convenciones de Viena, como los artículos 18, 31, 41, 58 y 60.

101. En el proyecto de directriz 3.1.5 se define el concepto desde el punto de vista de su relación con las disposiciones esenciales del tratado, que constituyen su razón de ser. Es fundamental tratar de dar una definición, y la referencia a las disposiciones esenciales es importante, aun cuando es difícil determinar cuáles de ellas lo son y cuál es la razón de ser.

102. En el proyecto de directriz 3.1.6 sobre la determinación del objeto y el fin del tratado, se reúnen las normas correspondientes de interpretación y se incluye entre corchetes una referencia a la práctica posterior de los Estados. El objeto y el fin de un tratado puede bien evolucionar con el tiempo, pero esa práctica debe ser generalizada, aceptada por todos los Estados partes y lo suficientemente clara para demostrar exactamente la evolución que se ha producido.

103. Pasando al proyecto de directriz 3.1.13, sobre las reservas a las cláusulas relativas a los arreglos de controversias y el control de la aplicación del tratado, sostiene que los dos tipos de cláusulas son enteramente distintos; uno trata de las posibles controversias derivadas de la interpretación y aplicación del tratado, el otro de la vigilancia del cumplimiento por los Estados partes del tratado o de la observancia del mismo. Los mecanismos que intervienen son también distintos. Las reservas a un mecanismo de arreglo de controversias no son incompatibles de por sí con el objeto y el fin del tratado, aunque en algunos casos puede parecer que sea así si puede considerarse que esos mecanismos son disposiciones esenciales del tratado. Por ejemplo, el Convenio constitutivo del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola contiene una cláusula de arbitraje (art. 11, secc. 2) a cuya inclusión se opusieron algunos Estados, incluido el suyo⁴. Sus partidarios defendieron su inclusión fundándose en la índole del Fondo como institución financiera internacional y pidieron la inclusión de un aparato para el arreglo de controversias facultado para adoptar decisiones finales y vinculantes con las que se pudieran resolver todas las controversias que pudieran surgir. Los oponentes insistieron en que era necesario incluir una disposición expresa que permitieran reservas al mecanismo. Es evidente, pues, que los mecanismos de arreglo de controversias pueden ir ligados en ocasiones muy estrechamente al objeto y el fin del tratado y, como tales, constituir disposiciones esenciales. Tal vez se pueda mejorar el proyecto de directriz aclarando que no todas las reservas de esa índole

⁴ Véase Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1059, pág. 323.

son necesariamente incompatibles con el objeto y el fin del tratado. Dada la diferencia entre los dos mecanismos, podría incluso ser posible dividir la directriz y hacer dos directrices distintas.

104. En cuanto a las reservas relativas a la aplicación del derecho interno, pueden formularse esas reservas únicamente cuando están en juego normas fundamentales de ese derecho. Por motivos constitucionales, por ejemplo, los invocados por Venezuela en el caso del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, un Estado puede no estar en condiciones de aceptar el recurso a un mecanismo de arbitraje internacional y puede formular una reserva. Ésta, no obstante, puede no ser permisible porque guarda relación con una disposición esencial del tratado. El proyecto de directriz 3.1.11 hay que leerlo en conjunción con el proyecto de directriz 3.1.13, porque ambas situaciones pueden darse de forma simultánea.

105. Para concluir, dice que está a favor de remitir los proyectos de directrices al Comité de Redacción.

106. El Sr. MANSFIELD dice que no piensa comentar la sección C hasta que disponga de la sección D en inglés. Es posible todavía dedicar la profunda reflexión que merecen a las cuestiones que se debaten. En vista de la brevedad del tiempo dedicado al debate del tema en el actual período de sesiones, tendrá que aplazar sus observaciones hasta el próximo período de sesiones de la Comisión.

107. Se siente muy complacido, no obstante, por que la Comisión esté finalmente llegando al fondo del tema, que es de verdadera importancia práctica. Aprecia enormemente la excelente y erudita base de que disfruta la Comisión para examinar esta materia y que ha proporcionado el Relator Especial. Aun con una mera lectura preliminar de la sección C no puede por menos de sentirse impresionado por la calidad y cantidad de la información y análisis que encierra, y espera con interés seguir debatiéndolo junto con las cuestiones estrechamente relacionadas de la sección D en sesión plenaria y en el grupo de trabajo. Aun cuando todavía no ha madurado su punto de vista sobre estas cuestiones, la lectura preliminar le lleva a compartir algunas de las preocupaciones expresadas por el Sr. Gaja, el Sr. Koskenniemi y otros sobre las principales directrices propuestas en el documento. Si bien no cuestiona en modo alguno el valor del informe, opina que la Comisión tendrá que examinar muy detenidamente las cuestiones verdaderamente muy fundamentales de base antes de remitir cualesquier propuestas de directriz, aparte de las dos primeras, al Comité de Redacción.

108. El Sr. KOLODKIN dice que, lo mismo que muchos otros miembros de la Comisión que han tomado la palabra antes de él, le hubiera gustado mucho ampliar el debate sobre el capítulo II en sesión plenaria. El tema merece en verdad un análisis más riguroso y no quiere limitar sus comentarios a alguna observación esporádica. Agradecería la oportunidad de examinar a fondo el interesantísimo material y comentar todos sus aspectos. El mejor momento de hacerlo será en el 58.º período de sesiones de 2006 de la Comisión.

109. El PRESIDENTE toma nota de que algunos miembros de la Comisión han expresado el deseo de disponer de más tiempo para asimilar el contenido de la sección C del informe. Por consiguiente, sugiere que el Relator Especial resuma el debate celebrado hasta ahora en la próxima sesión plenaria, cuando podrá adoptarse la decisión de proseguir o no el debate del documento en el 58.º período de sesiones.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2859.ª SESIÓN

Jueves 28 de julio de 2005, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (conclusión) (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 (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a sacar las conclusiones del debate celebrado por la Comisión sobre las reservas a los tratados.

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) da las gracias a todos los miembros de la Comisión que han participado en el debate, en primer lugar porque, aun cuando uno se lamenta, siempre es agradable escuchar cumplidos; y no se han mostrado avaros, por lo que el Relator Especial les da las gracias. Dicho esto, siempre hay algo de anestésico en los elogios iniciales: se duerme al paciente para operarlo mejor, llegando incluso a veces a quitarle órganos vitales y a colocarlo para siempre en una silla de ruedas. El orador indica que esa es la impresión que ha tenido a veces escuchando a los miembros de la Comisión, ya que si se exceptúan los cinco primeros proyectos de directriz, a lo que habría que proceder es a la evisceración total. En efecto, si se toman los puntos de vista extremos que se han expresado, según algunos habría que prescindir de los proyectos de directriz 3.1.5. y 3.1.6, que serían demasiado generosos, y concentrarse en los siguientes, mientras que para los otros son por el contrario las directrices 3.1.7 a 3.1.13 las que están de sobra. Esos puntos de vista extremos han sido minoritarios y el orador dice que antes de entrar en el detalle de las deliberaciones que se