En ocasiones, el Relator Especial parece ser esclavo de las disposiciones de la Convención, al traspasar al proyecto determinadas frases que no encajan holgadamente en ese contexto. Por ejemplo, tal vez debiera replantearse el término utilizado en el título del proyecto de principio rector 8, «Terminación de los actos unilaterales». Por otro lado, uno de los motivos citados para la terminación o revocación de un acto unilateral es un cambio fundamental en las circunstancias. En el párrafo 115 de su informe, el Relator Especial explica sus motivos para apartarse de la redacción «negativa y condicional» del artículo 62 de la Convención de Viena; no obstante, a juicio del orador, esa redacción debería mantenerse en el proyecto de principio rector 8.

48. En conclusión, el orador es partidario de remitir el proyecto de principios rectores al Grupo de Trabajo para que éste lo siga examinando.

Se levanta la sesión a las 12.00 horas.

2888.ª SESIÓN

Miércoles 5 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

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

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/560, secc. F, A/CN.4/569 y Add.1, A/CN.4/L.703)

[Tema 6 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial, Sr. Rodríguez Cedeño, a que resuma los debates a propósito de su noveno informe.

2. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) agradece las observaciones de los miembros de la Comisión y dice que, en la sesión precedente, los miembros se preguntaron sobre el procedimiento que debe seguirse para avanzar en los trabajos sobre el tema y formularon observaciones sobre el fondo del informe, algunas de carácter general y otras sobre los proyectos de principios recogidos en el documento A/CN.4/569.

3. En lo que concierne al procedimiento para la continuación de los trabajos, el Sr. Pellet propuso que se creara de nuevo el Grupo de Trabajo de 2005 para examinar los proyectos de principios rectores presentados por el Relator Especial. El Grupo de Trabajo, de composición no limitada, examinaría los proyectos y aprobaría, para su presentación a la Plenaria, aquéllos que a su juicio gozan de más amplia aceptación. También podría adoptar otros proyectos que estimara útiles. El Grupo de Trabajo debería también acometer una labor de redacción, con objeto de elevar a la Plenaria fórmulas más elaboradas. Por su parte, el Sr. Gaja propuso que el Grupo examinara algunos casos y presentara seguidamente conclusiones generales sobre el tema. La mayoría de los miembros se pronunciaron en favor de recurrir de nuevo a la fórmula del Grupo de Trabajo, que sería presidido también por el Sr. Pellet y aprobaron el mandato definido por éste. Se estimó apropiado acompañar a los proyectos que adopte el Grupo en esas circunstancias de comentarios generales que, en realidad, no serían comentarios en sentido estricto, como los que acompañan ordinariamente a los proyectos de artículos elaborados por la Comisión, sino que representarían más bien una presentación o breve explicación. Para el Relator Especial, la creación de un Grupo de Trabajo con un mandato claro haría posible adoptar conclusiones importantes en el actual período de sesiones y responder así a lo solicitado por la mayoría de los Estados en la Sexta Comisión.

4. Por otro lado, se ha considerado que el resultado de los trabajos del actual período de sesiones no tendría necesariamente carácter definitivo, de manera que el año próximo la Comisión podría abordar de nuevo el tema y examinar la posibilidad de proceder ulteriormente a una labor de codificación y desarrollo progresivo. A este respecto, el Relator Especial precisa, en primer lugar, que es importante que la Comisión adopte una serie de principios rectores, que no tengan carácter obligatorio, pero que puedan ser de utilidad para los Estados en sus relaciones jurídicas internacionales. Por supuesto, hay que mantener un equilibrio entre la libertad de actuación de los Estados y la seguridad jurídica internacional, de manera que las conclusiones de la labor de la Comisión sean aceptables para los Estados. Ahora bien, si la Comisión no adoptara conclusiones sustanciales, daría la impresión de que ella misma duda de la existencia y de la importancia de los actos unilaterales de los Estados, reconocidos de siempre por la mayoría de la doctrina, así como en la jurisprudencia, y cuyo ejemplo más reciente lo tenemos en la sentencia de la CIJ de febrero de 2006 a propósito de la demanda de la República Democrática del Congo contra Rwanda (asunto *Activités armées sur le territoire du Congo*); en ella, la Corte atendió en particular a un acto de origen interno y una declaración formulada por un alto funcionario ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas [véase el párrafo 45 del fallo]. En este mismo sentido, como se ha podido comprobar en períodos de sesiones precedentes, la práctica es suficientemente abundante como para servir de base a la elaboración de principios. De todos modos, la Comisión ya formuló conclusiones de gran importancia o redactó artículos a propósito de aspectos que, a su juicio, podrían suscitar una labor de codificación y desarrollo progresivo, aun sin disponer necesariamente de una práctica claramente establecida o de una doctrina abundante y sobre todo de precedentes jurisdiccionales y arbitrales.

5. Pasando ahora al fondo, algunos miembros han estimado excesiva la referencia al régimen de Viena. Por su parte, el Relator Especial apreció desde el principio la necesidad de mantener un paralelo flexible con las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, ya que si bien los actos examinados tienen un carácter diferente, sobre todo desde el punto de vista de su formulación, presentan puntos comunes de gran importancia, y concretamente el hecho de constituir manifestaciones de voluntad formuladas de manera unilateral o concertada, con la finalidad de producir efectos jurídicos concretos. Por supuesto, no se trata de transponer *mutatis mutandis* las normas del derecho convencional a los actos unilaterales, sino que deben conservarse las características peculiares de cada uno de estos actos.

6. Varios miembros han formulado observaciones concretas sobre los proyectos de principios propuestos por el Relator Especial, que serán examinados sin duda por el Grupo de Trabajo. Algunos han considerado que la definición propuesta podría constituir una buena base de trabajo. En opinión de un miembro de la Comisión, los actos unilaterales representan principalmente declaraciones unilaterales por las que el Estado asume obligaciones internacionales, y la expresión «producir determinados efectos jurídicos» es excesivamente amplia. En cuanto a las dos variantes propuestas en el primer proyecto de principio, referente a los destinatarios del acto, las opiniones están divididas. Algunos miembros han propuesto que se combinen ciertos principios y se reorganicen todos ellos.

7. A juicio de la mayoría de los miembros de la Comisión, lo procedente es que el Grupo de Trabajo adopte ciertos principios, no necesariamente los recogidos en el noveno informe y elevarlos después a la sesión plenaria, para someterlos en el informe anual de la Comisión a la consideración de la Asamblea General.

8. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial y dice que en la Comisión parece dibujarse un consenso para poner de nuevo en pie el Grupo de Trabajo de 2005 sobre los actos unilaterales de los Estados y confiar de nuevo la presidencia del mismo al Sr. Pellet. En cuanto al mandato del Grupo de Trabajo, propone la fórmula siguiente: «El Grupo de Trabajo de composición no limitada, presidido por el Sr. Alain Pellet, tiene el mandato de preparar las conclusiones de la Comisión sobre el tema “Actos unilaterales de los Estados”, teniendo en cuenta los principios rectores propuestos por el Relator Especial, así como la labor realizada con anterioridad».

9. El Sr. KOSKENNIEMI recuerda que varios miembros de la Comisión, y concretamente él mismo, mostraron inquietud ante el paralelismo estrecho que con el régimen de Viena se establece en los proyectos de principios rectores propuestos por el Relator Especial y considera que la fórmula que acaba de proponer el Presidente no acalla esta inquietud.

10. El PRESIDENTE considera legítima la preocupación del Sr. Koskenniemi, por lo que propone que se modifique la fórmula insertando, antes de «teniendo en cuenta los principios rectores», las palabras «a la luz de los debates en sesión plenaria».

11. El Sr. CANDIOTI aprueba la fórmula propuesta por el Presidente y cree que lo que debe pedirse al Grupo de Trabajo no es elaborar artículos ni principios, sino conclusiones generales, de acuerdo con lo decidido en el precedente período de sesiones, tal y como está reflejado en el párrafo 332 del informe sobre la labor realizada en el mismo[195].

12. El Sr. MATHESON aprueba sin reservas las palabras del Sr. Candioti. En cuanto a la observación del Sr. Koskenniemi, señala que el mandato del Grupo de Trabajo expuesto por el Presidente no incluye sólo los proyectos de principios rectores del Relator Especial, sino también la labor anterior de la Comisión que, a su entender, abarca también las conclusiones provisionales que distribuyó el Presidente del Grupo de Trabajo en el precedente período de sesiones.

13. El PRESIDENTE confirma lo dicho por el Sr. Matheson.

14. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) se declara algo sorprendido por la intervención del Sr. Koskenniemi, ya que pronto hará diez años que la Comisión examina el tema de los actos unilaterales de los Estados haciendo constantemente referencia al régimen de Viena. Por su parte, aprueba la propuesta del Sr. Candioti, pero preferiría hablar de conclusiones «preliminares». En otra perspectiva, ciertos miembros han manifestado en la sesión precedente el sentimiento de que el Relator Especial se ha desviado de su mandato en el noveno informe, pero quiere recordar que en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones se dice ya que sería difícil llegar a un acuerdo sobre normas generales y que, por consiguiente, habría que orientarse hacia directrices o principios que podrían ayudar y guiar a los Estados, tratando de ofrecer al propio tiempo una mayor seguridad en este ámbito[196]. Inspirado en estas reflexiones, se ha permitido proponer los proyectos de principios. Por supuesto, corresponde al Grupo de Trabajo dar a las conclusiones la forma que estime más apropiada.

15. El Sr. ECONOMIDES dice que todos los miembros parecen estar de acuerdo en no seguir la Convención de Viena de 1969 sino cuando sea necesario, pero considerando al propio tiempo esta referencia como indispensable. Por otra parte, al cabo de diez años trabajando sobre este tema, las conclusiones tienen que adoptar forzosamente la forma de principios rectores.

16. El PRESIDENTE recuerda que será el Grupo de Trabajo el que decida la forma que debe darse a las conclusiones a propósito de los actos unilaterales de los Estados. De no formularse objeciones, entenderá que la Comisión aprueba el mandato del Grupo de Trabajo.

Así queda acordado.

---

[195] Ibíd.

[196] Ibíd., pág. 66, párr. 314.

Las reservas a los tratados *(continuación*[*]*)* (A/CN.4/560, secc. G, A/CN.4/558 y Add.1 y 2, A/CN.4/572, A/CN.4/574, A/CN.4/L.685 y Corr.1)

[Tema 7 del programa]

DÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL[197]

17. El Sr. PELLET (Relator Especial) recuerda que su décimo informe sobre las reservas a los tratados, que consta de cuatro secciones (A/CN.4/558 y Add.1 y 2) y que fue ya presentado en el 57.º período de sesiones de la Comisión, no pudo examinarse detenidamente por falta de tiempo. En lo que concierne a la sección C sobre las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado, resalta que trata de un tema especialmente delicado como es la definición del objeto y el fin del tratado que figura en el proyecto de directriz 3.1.5 (párrs. 72 a 89) y completada por el proyecto de directriz 3.1.6, que trata de la determinación del objeto y el fin del tratado. Esta definición fue vivamente criticada por su extremada vaguedad; el orador reconoce sin dificultad que no se avanza gran cosa al decir que se entiende por objeto y fin del tratado las disposiciones esenciales del mismo que constituyen su razón de ser. Por tanto, el Relator Especial ha procurado formular una nueva definición del concepto de objeto y fin del tratado. En los párrafos 7 y 8 de su nota sobre el proyecto de directriz 3.1.5 (A/CN.4/572) propone dos variantes que tienen en cuenta los debates del período de sesiones anterior y que no difieren en su espíritu general, aunque personalmente se inclina a favor de la primera, ya que entiende que la segunda es más ambigua y menos precisa. El Relator Especial indica que, al reflexionar sobre la manera de precisar la definición de este concepto tan fundamental, no sólo para el derecho de las reservas sino también para el derecho de los tratados en general, tuvo presente una observación formulada por el Sr. Gaja[198], el cual propuso inspirarse en el proyecto de directriz 3.1.12 referente a las reservas a los tratados generales de derechos humanos (véase el párrafo 102 del décimo informe). En efecto, estimó que, tomado en su espíritu, este proyecto de directriz podía generalizarse y que el punto crucial residía probablemente en la presión que la reserva puede ejercer sobre lo que él denomina «equilibrio convencional» en la nueva versión del proyecto de directriz 3.1.5. El Relator Especial no está especialmente apegado a esta expresión, que podría precisarse indicando por ejemplo, que la reserva no debe afectar al «equilibrio de derechos y obligaciones previstos en el tratado», con el inconveniente de que podría inducirse a pensar que todo tratado realiza un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes, cosa que no es cierta desde una perspectiva estrictamente jurídica en el caso de los tratados que no se fundan en el principio de reciprocidad. De ahí que hable de «equilibrio convencional», teniendo presente que los tratados constituyen un todo y que si una reserva afecta sustancialmente a este equilibrio, deja de ser conforme con el objeto y el fin del tratado. Por tanto, preferiría que se conservara la expresión «equilibrio convencional», cuyo sentido debería precisarse en los comentarios.

18. En cuanto a los proyectos de directriz 3.1.6 a 3.1.13, que ya presentó detenidamente el período de sesiones anterior, el Relator Especial no ha encontrado en las observaciones, con frecuencia críticas de los miembros de la Comisión sobre este particular, argumentos decisivos que le lleven a revisar sus ideas. Reconoce sin dificultad la pertinencia de algunas observaciones; aunque estima que se refieren a aspectos que distan de ser anodinos, el Comité de Redacción podría solventarlos cuando proceda, como espera, al examen de estos proyectos de directriz. En cuanto a la inevitable ambigüedad de toda definición del concepto de objeto y fin del tratado, aquélla se ve atenuada en primer lugar por el proyecto de directriz 3.1.6, en el que se propone un método para determinar el objeto y el fin del tratado que parece útil, por no decir indispensable, para poner límite a la subjetividad del intérprete. Este método se inspira bastante de cerca en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 y no ha sido criticado en cuanto al principio, pues algunos miembros se han limitado a señalar que había que revisar bastante a fondo la redacción y los elementos de dicha disposición. La ambigüedad y vaguedad de la definición del concepto de objeto y fin del tratado —incluso en su nueva versión— se ven asimismo atenuadas por los 11 proyectos de directriz subsiguientes, que adaptan y precisan los criterios aplicables a propósito de categorías específicas de tratados, de cláusulas convencionales o incluso de categorías particulares de reservas. El Relator Especial observa que esta tentativa se ha visto criticada por su carácter empírico, pero insiste en que no ha tratado de enfrascarse en una tarea doctrinal, sino solamente de trazar un inventario de los principales problemas que, a su juicio, se plantean en la práctica y de proponer orientaciones que, también a su entender, deberían ayudar a los usuarios de la Guía de la práctica a responder a estos problemas cuando se planteen concretamente. Entiende que esta metodología se ajusta al espíritu de la Guía de la práctica que elaborará la Comisión al término de sus trabajos.

19. Los proyectos de directriz 3.1.7 a 3.1.13 han suscitado interesantes reacciones de los miembros de la Comisión; el Relator Especial espera con interés todas las críticas y propuestas complementarias a propósito de su redacción y de su propia finalidad. Como ya ha indicado, dichos proyectos de directriz constituyen ejemplos simples de disposiciones o de tipos de reservas que suelen plantear en la práctica los problemas más complicados. Si algunos miembros de la Comisión entienden, aduciendo ejemplos específicos, que otras categorías de reservas o disposiciones convencionales plantean también problemas análogos, no tendrá ninguna dificultad en alargar o en modificar la lista de ejemplos apuntados. En cambio, no está en absoluto dispuesto a renunciar a ilustrar, mediante directivas referentes a aspectos concretos, las orientaciones generales enunciadas en los proyectos de directriz 3.1.5 y 3.1.6. Por una parte, sería absurdo que la Comisión no tratara de facilitar una definición, por más que sea vaga y general, del concepto mismo de objeto y fin del tratado, tan esencial en el ámbito de las reservas. A este respecto, el Relator Especial observa que esta manera de ver encontró el apoyo de la práctica totalidad de los miembros de la Comisión en el precedente período de sesiones, así como de los representantes de los Estados

[*] Reanudación de los trabajos de la 2883.ª sesión.

[197] Para la presentación y el examen de las primeras secciones del décimo informe del Relator Especial véanse *Anuario… 2005*, vol. I (sesiones 2854.ª y 2856.ª a 2859.ª), e ibíd., vol. II (segunda parte), párrs. 333 a 436.

[198] Ibíd., vol. I, 2857.ª sesión, párr. 46.

en la Sexta Comisión, salvo una o dos excepciones[199]. Por otra parte, la Comisión no puede permanecer en el plano de las generalidades. Por supuesto, si fuera a redactar un proyecto de convención sobre las reservas a los tratados, probablemente no tendría que dar ejemplos, pero, como su objetivo es elaborar una Guía de la práctica, sería absurdo que los usuarios de la misma no encontraran en ella indicaciones sobre la manera de tratar, por ejemplo, las reservas ambiguas o generales que tantos problemas plantean en la práctica, o indicaciones sobre las reservas a cláusulas de solución de controversias o sobre la manera de proceder en presencia de reservas a normas convencionales que recogen normas consuetudinarias o de *jus cogens*. Observando, dicho sea de paso, que sólo ha adoptado la posición contraria un corto número de miembros de la Comisión, el Relator Especial se opondrá resueltamente a que la Comisión se contente con las generalidades expuestas en los proyectos de directriz 3.1.5 y 3.1.6, incluso esperando que dichos proyectos salgan mejorados de los debates en plenaria y tras su paso por el Comité de Redacción.

20. A propósito del proyecto de directriz 3.1.9, cuya lógica fue criticada el año anterior por el Sr. Gaja, el Relator Especial entiende también, bien pensado, que el problema de las reservas a una norma que tiene carácter de *jus cogens* se plantea de la misma forma que el de las reservas a una norma consuetudinaria, al menos en el plano de la pura lógica. Sólo en el caso de que un Estado formule una reserva contraria a una norma imperativa o se reserve la posibilidad de aplicar una norma contraria al *jus cogens*, debería considerarse que una reserva es nula y sin efecto. Esta conclusión parece técnicamente exacta y convincente, pero la Comisión no está obligada a guiarse exclusivamente por la lógica o por consideraciones de técnica jurídica. En efecto, puede estimar oportuno, dentro del marco del desarrollo progresivo del derecho internacional, ir más allá y adoptar quizás una visión más radical, declarando prohibidas las reservas a normas convencionales que enuncian o recogen normas de *jus cogens*, como se propone en este proyecto de directriz. El Relator Especial espera con interés recibir las opiniones de los demás miembros de la Comisión sobre este particular, ya que es importante que el Comité de Redacción disponga de directivas suficientemente claras sobre este punto, que suscita un problema de principio. Por último, el Relator Especial subraya, a propósito de la sección del décimo informe sobre las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado, que en su sentencia de 3 de febrero de 2006 sobre el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo*, la CIJ ha venido a confirmar su jurisprudencia anterior sobre la validez de las reservas al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Esta solución, que constituye en sustancia una nueva ilustración del principio reflejado en el proyecto de directriz 3.1.13 sobre las reservas a las cláusulas de arreglo de controversias y de control de la aplicación del tratado, conforta al Relator Especial en cuanto al fundamento de este proyecto de directriz. Precisa que tendrá en cuenta tanto las observaciones ya formuladas en el período precedente de sesiones como las que lo sean en el actual.

[199] Véanse las opiniones expresadas por el Reino Unido y Suecia (en nombre de los países nórdicos), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/60/SR.14) y corrección, párrs. 5 y 21, respectivamente.

21. En cuanto a la sección D del décimo informe titulada «La determinación de la validez de las reservas y sus consecuencias», que no pudo debatirse en 2005 por lo tardío de su presentación, el Relator Especial señala que agrupa en un anexo los numerosos proyectos de directrices propuestos en el mismo. El título de esta sección induce quizá a error, ya que no se ha examinado la cuestión de las consecuencias de manera exhaustiva, pues el Relator Especial ha tenido que limitarse a las que pueden extraerse en la fase actual de los trabajos, en espera del examen de la aceptación y de las objeciones a las reservas, que todavía está por hacer. En esta última parte del décimo informe, el Relator Especial ha tratado de responder a dos cuestiones sumamente importantes y difíciles: quién es competente para apreciar la validez de las reservas y cuáles son las consecuencias de una reserva no válida. No es totalmente imposible responder a dichas cuestiones si se adopta un criterio pragmático y se empela el sentido común, dejando a un lado las consideraciones doctrinales abstractas que en esta esfera tienen un efecto más obscurecedor que esclarecedor sobre el debate. Así pues, el Relator Especial ha adoptado ese criterio pragmático, sin ceder a la tentación, bastante grande en este caso, de tratar de construir un sistema.

22. En lo que respecta a la competencia para apreciar la validez de las reservas, el Relator Especial estima que se impone una precisión preliminar: en efecto, lo que escribe sobre este particular en su décimo informe y en los proyectos de directriz propuestos, sólo es válido cuando el propio tratado guarda silencio sobre el particular. En efecto, ni que decir tiene que los Estados y las organizaciones internacionales son enteramente libres a la hora de incluir en cláusulas concretas de reservas disposiciones que prevean modalidades específicas para apreciar la validez de las reservas. Es también evidente que, en este caso, las normas generales que el Relator Especial ha tratado de formular sólo tienen carácter subsidiario respecto de las incluidas en el propio tratado. Ahora bien, lo mismo sucede con todas las reglas enunciadas en la Guía de la práctica, sin ninguna excepción, ya que, en materia de reservas a los tratados, no existen normas imperativas de derecho internacional.

23. Por lo demás, las cláusulas relativas a la apreciación de la validez de las reservas son extremadamente escasas, cosa que es tal vez de lamentar. Dejando de lado el poco convincente artículo 20 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y un corto número de disposiciones equivalentes que se citan en la nota 354 del párrafo 151 del informe examinado, los Estados se abstienen en general de pronunciarse expresamente sobre el problema de saber quién puede apreciar la validez de una reserva desde el punto de vista de las disposiciones del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 que se reproducen en el proyecto de directriz 3.1.

24. El problema no es mayormente difícil cuando el tratado no instituye ningún mecanismo de vigilancia de su aplicación y no es tampoco el instrumento constitutivo de una organización internacional. En estos casos, de los artículos 20, 21 y 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se desprende evidentemente que cada Estado u organización internacional puede apreciar, en lo que a ellos respecta, la validez de las reservas formuladas a un tratado en el que sean parte o más exactamente en el que son «parte

contratante». Para el Relator Especial, el término «Estado» incluye en este contexto todo el mecanismo del Estado, incluidos, en su caso, los tribunales nacionales. A este respecto, el Relator Especial admite que sólo conoce un caso claro en el que un tribunal nacional declaró inválida una reserva formulada por el Estado: se trata de la sentencia del Tribunal Federal Suizo de 1992 en el asunto *F.* c. *R et Conseil d´État du canton de Thurgovie* ya mencionado repetidamente. El Relator Especial ha previsto esta posibilidad entre corchetes en el primer inciso del proyecto de directriz 3.2, aunque se pregunta si no sería preferible precisarlo en el proyecto mismo o en los comentarios. Las eventuales observaciones de los miembros de la Comisión a este respecto, aunque no se trate de un aspecto vital, serán sin duda de utilidad para el Comité de Redacción.

25. A propósito precisamente de este primer inciso del proyecto de directriz 3.2, el Relator Especial indica que tiene ahora un pesar. En efecto, en el texto se dice que son competentes para pronunciarse sobre la validez de las reservas a un tratado los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes, pero ahora, bien pensado, cree que ha errado al limitar esta facultad a las «demás» partes contratantes. El asunto *F.* c. *R et Conseil d´État du canton de Thurgovie* revela que esta apreciación puede proceder también de los tribunales del propio Estado autor de la reserva. Por tanto, cree que habría que modificar la redacción de este primer apartado, de lo cual podría encargarse el Comité de Redacción. Con esta salvedad, el Relator Especial no cree que este primer apartado se preste a controversia, y lo mismo puede decirse del segundo apartado del proyecto de directriz 3.2; en efecto, está claro que si llegara a la CIJ un litigio sobre la validez de una reserva y si la Corte fuera competente para pronunciarse, la Corte puede resolver la controversia que se le someta. Sirva de ejemplo, la sentencia de la Corte de febrero de 2006 a propósito de la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, cuya validez admitió. Por supuesto, lo mismo ocurre con los tribunales arbitrales, como lo revela, por ejemplo, el laudo de 1977 en el litigio francobritánico de la *Mer d'Iroise*.

26. En realidad, el único problema que se plantea a la hora de saber quién puede apreciar la validez de una reserva se refiere a la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado y la combinación de esta competencia eventual con las facultades tradicionales de los Estados y de los órganos de solución de controversias. Este problema presenta dos aspectos: por un lado, es relativamente nuevo, ya que sólo se manifestó en toda su amplitud con posterioridad a la adopción de la Convención de Viena de 1969, por lo que no pudo contemplarse en ésta; por otra parte, en la realidad, sólo afecta, en todo caso por el momento, a los tratados relativos a los derechos humanos, aunque nada excluye que pueda plantearse en otros ámbitos y este podría ser el caso, de manera todavía muy incipiente, en la esfera de la protección del medio ambiente. En tales circunstancias, la problemática es bien conocida; por su parte, el Relator Especial recuerda que tuvo ya ocasión de exponerla con bastante detenimiento en su segundo informe a propósito de la unidad del régimen de las reservas[200]. Se trata, en efecto, de saber si el órgano que supervisa la aplicación de un tratado puede apreciar la validez de las reservas formuladas al mismo. La Comisión ya dio su respuesta a esta pregunta en las conclusiones preliminares que adoptó en 1997 sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, con inclusión de los referentes a los derechos humanos[201]. Por las razones expuestas en los párrafos 154 y 155, 164 a 167 y 169 a 180 de su décimo informe, el Relator Especial estima que las consideraciones que inspiraron a la Comisión en 1997 siguen siendo perfectamente válidas en la actualidad y que sería posible adoptar de nuevo, por lo menos en su espíritu, las conclusiones pertinentes en la Guía de la práctica.

27. Por todas estas razones, el Relator Especial propone, en primer término, que en el tercer apartado de la directriz 3.2 se reconozca la competencia de principio de los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado para pronunciarse sobre la validez de las reservas, lo que responde al deseo de los órganos de vigilancia de la aplicación de los tratados sobre derechos humanos, corresponde igualmente a la práctica y fue ya aceptado por la Comisión en el párrafo 5 de las conclusiones preliminares ya referidas.

28. En segundo término, en la directriz 3.2.1 podría precisarse esta idea indicando que, en su función supervisora, los órganos competentes no pueden rebasar el ámbito de su propia competencia general. Si tienen facultades decisorias, podrán decidir también en lo que concierne a la validez de las reservas, y sus decisiones en este ámbito serán obligatorias para los Estados partes. Por el contrario, si carecen de facultades decisorias y sólo pueden formular recomendaciones, entonces sólo podrán recomendar en esta materia. Esto es lo que se dice aproximadamente en el párrafo 8 de las conclusiones preliminares de 1997 y lo que el Relator Especial propone que se diga, de forma algo diferente, en el segundo apartado del proyecto de directriz 3.2.1.

29. En tercer lugar, el proyecto de directriz 3.2.2 podría inspirarse en el párrafo 7 de las conclusiones preliminares en forma de recomendación. A quienes se pregunten acerca de la procedencia de formular en la Guía de la práctica recomendaciones dirigidas a los Estados, el Relator Especial recuerda que la Comisión ya respondió en el pasado a esta pregunta en sentido afirmativo. En este caso, se trata de alentar a los Estados y las organizaciones internacionales a que inserten en los tratados que instituyen órganos de vigilancia cláusulas en las que se precisen las competencias de estos últimos en la materia.

30. En cuarto lugar, en el proyecto de directriz 3.2.3 podría recordarse a los Estados y las organizaciones internacionales que, a la hora de instituir órganos de la naturaleza descrita y de que éstos se pronuncien sobre la validez de las reservas formuladas dentro de los límites de su respectiva competencia, los Estados y las organizaciones internacionales habrán de aplicar en cada caso las decisiones de dichos órganos o valorar de buena fe las recomendaciones de los mismos.

31. Por último, en el mismo sentido del párrafo 6 de las conclusiones preliminares de 1997, el proyecto de directriz 3.2.4 vendría a «remachar» la idea de la directriz 3.2.1,

[200] *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1.

[201] *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), págs. 57 y 58, párr. 157.

recordando que, cuando coexisten diversas modalidades de apreciación de la validez de las reservas, aquellas no se excluyen entre sí, sino que al contrario se refuerzan para mayor beneficio de la aplicación efectiva de las disposiciones del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, disposiciones que reproduce la directriz 3.1, que la Comisión adoptó definitivamente en la primera parte del actual período de sesiones.

32. La última parte del décimo informe trata en los párrafos 181 a 208 de las consecuencias de la falta de validez de una reserva. Esta es una de las lagunas más graves de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en la materia, que guardan silencio sobre el particular. Se ha hablado en este sentido de «vacío normativo», que es tanto más preocupante cuanto que en los trabajos preparatorios no se encuentran apenas indicaciones claras sobre la intención de los autores de la Convención de Viena de 1969; por el contrario, inducen a pensar que dejaron deliberadamente la cuestión en suspenso. Ahora bien, lo que era aceptable dentro del marco de un instrumento general sobre el derecho de los tratados, debido a los desacuerdos que suscitaba la cuestión, deja de serlo precisamente a la hora de colmar las lagunas de las Convenciones de Viena en materia de reservas.

33. El primer problema que se plantea a este respecto es saber si tiene o no los mismos efectos que una reserva sea contraria a los apartados *a* y *b* o al apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena. El Relator Especial señala en los párrafos 184 a 186 del informe examinado las razones que conducen a ciertos autores a concluir que el problema se plantea de manera diferente a propósito de los apartados *a* y *b* que en el caso del apartado *c*; por su parte, entiende que nada justifica esta conclusión. Para empezar, el texto del propio artículo 19 no va en este sentido y revela, por el contrario, que los tres apartados tienen la misma función, como confirman los trabajos preparatorios y también la práctica, analizada apropiadamente, y la jurisprudencia. Por ello, el Relator Especial propone el proyecto de directriz 3.3 que figura en el párrafo 187, subrayando a este respecto que si los miembros de la Comisión pueden perfectamente proponer mejoras en dicho texto, a su entender la idea de la unidad del artículo 19 es absolutamente fundamental.

34. Así pues, hay que determinar las consecuencias de la invalidez en estas hipótesis. El Relator Especial es consciente de que en este momento no se puede responder exhaustivamente a esta pregunta, evidentemente crucial, ya que las consecuencias dependen, sin duda, en gran parte de la reacción de las demás partes contratantes y, en particular, de la aceptación por su parte de tales reservas o de las objeciones a las mismas. En los proyectos de directriz 3.3.1 a 3.3.4 ha tratado de responder a tres preguntas, a las que, a su juicio, ya puede darse una respuesta en la fase actual.

35. En primer lugar, el Relator Especial estima evidente, por las razones expuestas en los párrafos 191 y 192 de su informe, que la formulación de una reserva no válida, bien porque es contraria al objeto y el fin del tratado, bien porque está prohibida por el propio tratado, no entraña la responsabilidad de su autor en el sentido del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[202], y así se dice en el proyecto de directriz 3.3.1.

36. En segundo lugar, hay que saber si las demás partes contratantes pueden o no aceptar una reserva contraria a las disposiciones del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Sobre esta cuestión discuten en la doctrina los partidarios de la tesis de la «oponibilidad» —que consideran que la validez de una reserva es una cuestión puramente subjetiva— y los partidarios de la «permisividad», que piensan que se trata de una cuestión objetiva y que, por tanto, la validez de una reserva depende exclusivamente de los criterios expuestos en el artículo 19. El Relator Especial ha tratado de olvidar esta querella teórica y las actitudes con frecuencia doctrinarias o incluso «revanchistas» que la rodean, porque entiende que dos argumentos de interpretación jurídica y un argumento de sentido común revelan que una reserva que no cumple las condiciones de validez expuestas en el artículo 19 de las Convenciones de Viena y reproducidas en el proyecto de directriz 3.1 es nula de pleno derecho. Así se dice en el proyecto de directriz 3.3.2.

37. El primer argumento interpretativo, que la doctrina ignora en general, es el del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, a tenor del cual sólo podrá «ser efectiva» una reserva si es conforme en particular con el artículo 19. De ahí *a contrario* que, si una reserva no es conforme con el artículo 19, es decir, no cumple cualquiera de las tres condiciones expuestas en ese artículo o en la directriz 3.1 no «es efectiva», lo que para el Relator Especial es otra forma de decir que es nula y desprovista de todo efecto jurídico. El segundo argumento interpretativo apunta al propio artículo 19, que excluye incluso la *formulación* de este tipo de reservas en cada una de las tres hipótesis que contempla. En efecto, los Estados no pueden formular dichas reservas, y si lo hicieran, no tendría ningún efecto. Por último, el argumento de sentido común es que esta interpretación es la única que permite dar un sentido útil al artículo 19 ya que, en caso contrario, es decir, si se considera que una reserva que no responde a los criterios del artículo 19 no es nula, la disposición comentada es inútil y carente de sentido. De ahí que las demás partes contratantes, cuando actúan unilateralmente, no puedan subsanar esta nulidad, razón por la cual, como se expone más detalladamente en los párrafos 201 a 203 del décimo informe, los Estados u organizaciones internacionales actuando unilateralmente podrían destruir por completo la unidad del régimen convencional en detrimento de la voluntad colectivamente manifestada por las partes, lo cual sería incompatible con el principio de la buena fe. Esa es la idea que expresa el proyecto de directriz 3.3.3 que se propone en el párrafo 202 del informe.

38. En cambio, el Relator Especial no considera del todo evidente que las partes contratantes no puedan hacer colectivamente lo que no pueden hacer unilateralmente. Si todas las partes aceptan una reserva, cabe considerar que modifican el tratado por acuerdo unánime, como les autoriza el artículo 39 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Esa es una de las consecuencias posibles del artículo 39 en materia de reservas. Ahora bien, no es

[202] Véase la nota 8 *supra*.

posible modificar el tratado por esta vía subrepticia, y la ausencia de objeciones expresas no haría válida, por ejemplo, una reserva prohibida por el tratado o contraria a su objeto y fin. Para que un Estado pueda ser autorizado a no respetar una disposición convencional o el objeto y el fin del tratado, es necesario que las partes contratantes sean conscientes de que están aceptando una modificación fundamental del tratado. Por ello, el Relator Especial propone el proyecto de directriz 3.3.4, que va en este sentido, reconociendo al propio tiempo que, en defecto de una práctica clara, su texto pertenece más al desarrollo progresivo que a la codificación *stricto sensu*.

39. Al finalizar la presentación de su décimo informe, el Relator Especial manifiesta la esperanza de que al término del debate, la Comisión remitirá al Comité de Redacción los proyectos de directriz incluidos en el mismo y que no pudieron examinarse detalladamente en el período de sesiones precedente, en 2005. Se trata concretamente de los proyectos de directriz 3.1.5 (A/CN.4/572), 3.1.6 a 3.1.13, 3.2. a 3.2.4 y 3.3 a 3.3.4 (décimo informe).

40. El Sr. GAJA elogia la flexibilidad que ha mostrado el Relator Especial a la hora de buscar una fórmula que permita definir con más precisión las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado. Sin embargo, desea formular dos observaciones a propósito de la primera de las versiones propuestas para el proyecto de directriz 3.1.5. En primer lugar, no alcanza a comprender por qué una reserva es incompatible cuando afecta al equilibrio convencional. Este equilibrio, en el sentido que se le da en este caso concreto, es decir el equilibro entre las posiciones de las diferentes partes, no existe necesariamente en todos los tratados, sobre todo los que se refieren a los derechos humanos. Igualmente, al hablar del objeto y el fin de un tratado no nos estamos refiriendo a las normas, derechos y obligaciones esenciales, sino más bien a la finalidad subyacente a dichas normas, derechos y obligaciones esenciales. El objeto de un tratado es, por ejemplo, la protección de los derechos humanos o del medio ambiente, y no las normas específicas que expresan la forma en que va a perseguirse esta finalidad. Esta distinción entre objeto y fin y normas está recogida, dicho sea de paso, en el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969.

41. El Sr. MATHESON celebra que los miembros de la Comisión hayan podido examinar detenidamente el décimo informe sobre las reservas a los tratados entre los períodos de sesiones de 2005 y 2006. Observa con satisfacción que el Relator Especial subraya que el recurso a las reservas favorece la participación de los Estados en los tratados, que evita toda hipótesis inoportuna en cuanto a la validez de las reservas y que no instituye regímenes jurídicos diferentes para tipos concretos de tratados. Las observaciones del orador se centrarán exclusivamente en el texto de los proyectos de directriz que no se han transmitido todavía al Comité de Redacción.

42. En la nueva versión del proyecto de directriz 3.1.5, la referencia a las «reglas, derechos y obligaciones esenciales» es preferible con mucho a las «disposiciones esenciales», ya que describe mucho mejor la razón de ser de un tratado, cuyo objeto y fin no están necesariamente definidos en los artículos concretos, sino que resultan más bien de todo el tratado. La primera variante que se propone es más satisfactoria, a reserva de que en la versión inglesa se encuentren términos más apropiados que *architecture* y *balance*.

43. En el párrafo 2 de la directriz 3.1.6 la referencia a los artículos que determinan «la estructura general» del tratado puede inducir a pensar que el objeto y el fin de este último se definen en ciertas disposiciones clave del tratado, lo cual no sucede necesariamente. Así pues, convendría suprimirla, del mismo modo que la referencia —actualmente entre corchetes— a la práctica seguida posteriormente, ya que debe atenderse primeramente a la intención de las partes en el momento de la celebración del tratado.

44. En cuanto a la directriz 3.1.7, el orador observa que, aun cuando conviene prescindir de las reservas cuyo alcance no puede evaluarse debido a su redacción vaga y general, dichas reservas no son necesariamente incompatibles con el objeto y el fin del tratado. En efecto, es posible que incidan exclusivamente en aspectos secundarios. Así pues, convendría retocar el texto e indicar que este tipo de reservas son incompatibles en tanto en cuanto desnaturalizan el fondo del tratado.

45. En cambio, el orador está de acuerdo con la directriz 3.1.8, en la que se abordan de manera razonable las reservas a las disposiciones que enuncian una norma consuetudinaria. Ve también favorablemente la directriz 3.1.9, aunque cree que habría que retocar su texto, pues, en su formulación actual, excluye toda reserva a una disposición que enuncia una norma de *jus cogens*. Ahora bien, cabe la posibilidad de formular una reserva a un aspecto de una norma imperativa sin que por ello se vulnere la propia norma. Así pues, habría que decir simplemente que las reservas de esta naturaleza quedan prohibidas cuando son incompatibles con una norma de *jus cogens*.

46. En la directriz 3.1.10 se recuerda certeramente que hay que tener en cuenta la importancia que las partes conceden a los derechos inderogables. Sin embargo, convendría decir que puede formularse una reserva a una disposición referente a derechos inderogables, en la medida en que no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado en términos generales y no sólo con el objeto y el fin de la disposición de que se trate o con los derechos y obligaciones esenciales que resulten de la misma.

47. El Sr. Matheson aprueba las directrices 3.1.11 y 3.1.12; aunque en esta última se abordan de una manera flexible las reservas a los tratados generales de derechos humanos, el orador propone que se aluda a las relaciones que existen entre los derechos enunciados en estos tratados y no a su «carácter indisociable», ya que estos derechos no son en su totalidad necesariamente indisociables.

48. La frase introductoria de la directriz 3.1.13 recuerda con razón que la reserva a una disposición relativa al arreglo de controversias o al control de la aplicación de un tratado no es por sí misma incompatible con el objeto y el fin del mismo. Habría, de todas formas, que precisar en el inciso i) que esa reserva sólo es incompatible si afecta a la aplicación de dicha disposición, incluso si ésta constituye la razón de ser del tratado. En el párrafo 2, la referencia a

una disposición que su autor hubiera aceptado con anterioridad parece inútil, por lo que el orador propone que se suprima.

49. Pasando ahora a las directrices 3.2 y siguientes sobre la competencia para apreciar la validez de las reservas, el Sr. Matheson observa que las palabras «son competentes para pronunciarse» inducen a pensar que las entidades contempladas tienen la potestad de determinar autorizadamente la validez de una reserva. Sería preferible hablar de «competencia para opinar sobre» o, en el mejor de los casos, de «competencia para apreciar». También habría que precisar en la frase introductoria que la competencia no es automática si no está prevista en el tratado. Por último, la referencia entre corchetes a los tribunales internos parece superflua, y lo mismo puede decirse de los órganos de vigilancia que están contemplados en la directriz siguiente.

50. En la directriz 3.2.1 habría que precisar también que los órganos de vigilancia son competentes «dentro de los límites previstos por el tratado». La misma precisión habría que hacerse en las dos frases de la directriz 3.2.3, de manera que estos órganos sólo tengan la competencia que les otorguen los Estados partes. La segunda frase de la directriz 3.2.2 encajaría mejor en el comentario.

51. La directriz 3.3 resulta satisfactoria en cuanto al fondo, aunque deberían suprimirse los términos «expresa o implícita», ya que la Comisión decidió no mencionar las prohibiciones implícitas en las directivas precedentes. También, podría suprimirse la cláusula final.

52. La directriz 3.3.1 parece apropiada, pero quizás habría que mejorar el texto inglés. Las directrices 3.3.2 y 3.3.3, relativas a la nulidad de las reservas carentes de validez, plantean cuestiones que sería prematuro tratar de zanjar en la fase actual de los trabajos. Asimismo sería prudente dejar en suspenso la directriz 3.3.4, que plantea la cuestión de saber si una reserva carente de validez puede, sin embargo, ser aceptada por las demás partes. En este sentido, en su formulación actual, la directriz comentada podría favorecer la aceptación de reservas contrarias al objeto y el fin de un tratado.

53. Para terminar, el Sr. Matheson propone que se remitan al Comité de Redacción las directrices 3.1.5 a 3.3.1 y que continúe el examen de las directrices 3.3.2 a 3.3.4.

Se levanta la sesión a las 12.05 horas.

2889.ª SESIÓN

Jueves 6 de julio de 2006, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Giorgio GAJA (Vicepresidente)

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

Las reservas a los tratados *(continuación)* (A/CN.4/560, secc. G, A/CN.4/558 y Add.1 y 2, A/CN.4/572, A/CN.4/574, A/CN.4/L.685 y Corr.1)

[Tema 7 del programa]

DÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. MOMTAZ dice que el excelente análisis contenido en el décimo informe del Relator Especial sobre las reservas a los tratados convencerá de la utilidad del trabajo acometido por la Comisión, no sólo a los más escépticos, sino también a quienes en la Sexta Comisión han estimado que dicha labor se dilataba en exceso y debía terminar rápidamente. El informe no sólo arroja una erudita luz sobre las deficiencias de la Convención de Viena de 1969, que el Relator Especial ha calificado con razón de lagunas normativas, sino que también revela las dificultades con que ha tropezado a la hora de subsanarlas sobre la base de la práctica de los Estados y de los órganos de vigilancia, sobre todo por la naturaleza sumamente sensible y con frecuencia controvertida de los aspectos abordados. Debe alentarse al Relator Especial a que prosiga su labor.

2. Para empezar, el orador se centrará en las dos nuevas variantes de texto del proyecto de directriz 3.1.5. que figuran en los párrafos 7 y 8 de la nota sobre el proyecto de directriz que preparó el Relator Especial (A/CN.4/572) en respuesta a las críticas a la versión primitiva. Personalmente, se inclina por la primera variante titulada «Definición del objeto y el fin del tratado», que es mucho más clara que la versión inicial incluida en el décimo informe, ya que al definir el objeto y el fin de un tratado no alude simplemente a la razón de ser de éste. Comparte la inquietud manifestada por el Sr. Gaja en el sentido de que la expresión «equilibrio del tratado» sólo es aplicable a cierta categoría de instrumentos, pero no incluye las convenciones sobre derechos humanos, en las que no se persigue por naturaleza ningún tipo de equilibrio.

3. En cuanto al capítulo sobre las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado y al proyecto de directriz 3.1.6, relativa a la determinación del objeto y el fin del tratado, es firmemente partidario de que se supriman al final del párrafo 2 los corchetes en torno a las palabras «y a la práctica seguida posteriormente por las partes». La práctica posterior de las partes en un tratado y sus consecuencias desde el punto de vista del alcance de las obligaciones convencionales asumidas por las mismas fue ya objeto de la atención de la Comisión cuando se elaboró el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados[203], e incluso en uno de ellos se abordaba el problema[204]. Por desgracia, con el designio de preservar la estabilidad de los instrumentos convencionales, la Conferencia de Viena sobre el

[203] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, Parte II (Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 18.º período de sesiones), pág. 195, párr. 38.

[204] Ibíd., pág. 199 (art. 27, párr. 3).