2915.ª SESIÓN

Martes 8 de mayo de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Tema 4 del programa]

UNDÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. PELLET (Relator Especial), continuando la presentación general del undécimo informe sobre las reservas a los tratados[62], recuerda que los textos de los 76 proyectos de directrices sobre las reservas a los tratados aprobados hasta ahora, junto con las notas que remiten al lector a los comentarios a los mismos, figuraban en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones[63]. El proyecto de directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas), aprobado en primera lectura tras largas deliberaciones de la Comisión y su Relator Especial, aportaron una definición de las objeciones que debe permanecer inalterada hasta que se examine el proyecto en segunda lectura[64]. La parte crucial de la definición es la referencia a las declaraciones mediante la cual un Estado u organización se proponía excluir o modificar los efectos jurídicos de las reservas, o excluir la aplicación del tratado en su conjunto, en sus relaciones con el Estado u organización autor de la reserva. El proyecto de directriz 2.6.2 (Definición de las objeciones a la formulación tardía o a la ampliación tardía del alcance de una reserva), también inmutable hasta que llegue al examen en segunda lectura, señala una categoría concretamente diferente de declaraciones que, lamentándolo profundamente, la Comisión decidió calificar también de objeciones, es decir, declaraciones por las que un Estado u organización internacional se opone a una formulación tardía de una reserva o a la ampliación del alcance de una reserva[65].

2. Los cuatro nuevos proyectos de directrices, 2.6.3 a 2.6.6, se refieren a lo que el orador denominó, tras ciertas vacilaciones, la «facultad» de formular objeciones, no a la formulación tardía de una reserva, sino a la propia reserva. Su aplicación respecto del título se atribuye al hecho de que, como Sir Humphrey Waldock en el decenio de 1960, se preguntó si la formulación de las reservas no era en realidad un hecho, y además un hecho ilimitado, más que una simple «facultad»[66]. Esta opinión es tanto más justificable cuanto que la Comisión, al examinar en segunda lectura el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, declinó hacer que la facultad de formular objeciones a una reserva dependa de que la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado[67]. La CIJ, en su opinión consultiva de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, pareció adoptar la opinión de que podían formularse objeciones a una reserva sólo si la reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado [véase la página 18 de la opinión consultiva]. La Comisión, en cambio, eliminó esa relación, y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados mantuvo esa posición, pese a las dudas expresadas por algunas delegaciones.

3. Este planteamiento fue el único medio de permanecer fieles al espíritu de consenso que informaba todo el derecho de las reservas. Como Sir Humphrey Waldock afirmó durante la Conferencia de Viena de 1968, la respuesta a la pregunta de si un Estado contratante puede presentar o formular una objeción distinta de la relativa al fundamento de la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado era ciertamente afirmativa[68], ya que el Estado no podía imponer unilateralmente a otros Estados contratantes una modificación a un tratado que es vinculante para ellos.

4. Como el Sr. Daniel Müller señaló en su comentario al artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, en una obra notable publicada por Olivier Corten y Pierre Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, limitar la facultad de formular objeciones a las reservas aquellas que son incompatibles con el objeto y el fin del tratado haría totalmente nulo el mecanismo de aceptaciones y objeciones previsto en el artículo 20[69].

5. En tanto que los Estados tienen la facultad discrecional de formular objeciones a las reservas, la palabra «discrecional» no significa «arbitraria», ya que esa facultad está sujeta a limitaciones de procedimiento y de forma previstas en el proyecto de directrices que presentará en una sesión posterior. En cuanto a la exposición de motivos, tratadas en el proyecto de directriz 2.6.10, la facultad de formular objeciones es ilimitada, y los motivos pueden ser de carácter jurídico, por ejemplo la presunta incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado,

---

[62] Véase la nota 43 *supra*.

[63] Véase la nota 53 *supra*.

[64] Véase el comentario a este proyecto de directriz en *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte). Respecto a la presentación del informe del Comité de Redacción y la aprobación por la Comisión del título y texto de este proyecto de directriz, ibíd., vol. I, 2842.ª sesión, págs. 95 y 96, párrs. 51 a 62.

[65] Ídem.

[66] *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, págs. 69 (art. 17, párr. 1 *a*) y 71 a 76 (párrafos 1 a 12 del comentario correspondiente).

[67] *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, Parte II, págs. 223 a 228 (párrafos 1 a 23 del comentario a la sección sobre las reservas).

[68] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones...* (véase la nota 46 *supra*), 25.ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 146, párr. 3.

[69] *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. I, O. Corten y P. Klein (dir.), Bruselas, Bruylant, 2006, pág. 837.

o pueden ser razones puramente políticas u oportunistas que el Estado tiene la facultad de evaluar a su discreción. El Estado no está obligado a mencionar la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado a fin de formular una objeción. Por lo tanto, al orador le cuesta entender por qué hay Estados que persisten en justificar sus objeciones sobre el fundamento frecuentemente remoto de la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado. Quizás los Estados o sus asesores jurídicos simplemente desconocen que la facultad de formular objeciones es totalmente discrecional, en cuyo caso debe recordarse el hecho a la Comisión.

6. Repitiendo lo dicho: ningún Estado puede imponer unilateralmente a otro Estado contratante una modificación a un tratado que el Estado haya firmado con su libre consentimiento, y limitar en modo alguno la facultad de formular objeciones a las reservas permitiría esa imposición unilateral de modificaciones. De ahí la necesidad del proyecto de directriz 2.6.3 sobre la facultad de formular objeciones que dice: «Un Estado u organización internacional puede formular una objeción a una reserva por cualquier motivo, de conformidad con las disposiciones de la presente Guía de la práctica».

7. Lógicamente el Estado objetante podría llegar a la conclusión de que al objetar a la reserva, está transmitiendo un mensaje de que no se propone quedar obligado por el tratado con respecto al Estado reservatario. Establecer cualquier otra norma equivaldría a aceptar que el Estado reservante podría obligar al Estado autor de la objeción a quedar obligado por un tratado diferente del que ha firmado. En efecto, los relatores especiales de la Comisión consideraron inicialmente que una objeción tenía el efecto automático de impedir que el tratado entrara en vigor entre el Estado objetante y el Estado reservatario. Esto es lógico para los partidarios del sistema tradicional de la unanimidad, pero ilógico en un sistema flexible. En consecuencia, es comprensible que Waldock, quien inicialmente era partidario del efecto automático, posteriormente tomase la línea adoptada por la CIJ que, en su opinión consultiva de 1951, consideró que un Estado objetante es libre de sacar sus propias conclusiones respecto de las consecuencias de su objeción para la continuación o interrupción de sus relaciones convencionales con el Estado reservatario [véase la página 15 de la opinión consultiva]. A ese respecto la opinión consultiva de 1951 constituye un avance que a menudo se ha pasado por alto.

8. Incluso si se acepta el razonamiento de la opinión consultiva, sin embargo, ¿cuál es la presunción, si el Estado u organización internacional objetante no dice nada acerca de las consecuencias de su objeción? En el proyecto de artículo aprobado en 1966, la Comisión, manteniendo su práctica anterior, mantuvo el principio de que, a menos que se hubiera expresado una intención en contra por el Estado objetante, una objeción impedía la entrada en vigor del tratado entre el Estado objetante y el Estado reservatario[70]. Por tanto, la presunción es que el tratado no entra en vigor entre los dos Estados. La presunción es tanto más lógica, ya que se aplica solamente a los casos en que la objeción está basada en la incompatiblidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado. Si, a juicio del Estado objetante, una reserva anula el tratado, no tiene sentido que el Estado continúe obligado con respecto al Estado reservatario por un tratado que considera que ha sido desvirtuado. En virtud del sistema de 1966, los Estados pueden sacar las conclusiones que quieran de las objeciones, pero si guardan silencio y consideran que la reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado, en ese caso los dos Estados ya no quedan obligados por el mismo.

9. Aunque el sistema de 1966 puede ser lógico, no impidió a la Unión Soviética en insistir en una inversión de la presunción en la Conferencia de Viena. Finalmente alcanzó ese objetivo y con la aprobación de una enmienda totalmente lógica establecía la presunción aun cuando la reserva fuera considerada incompatible con el objeto y el fin del tratado, ya que el tratado, salvo la reserva, entraba en vigor entre el Estado reservatario y el Estado objetante[71]. El párrafo 4 *b* del artículo 20 y el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969, que reflejan la nueva presunción, son posiblemente las disposiciones más insatisfactorias de las Convenciones de Viena en lo que respecta a las reservas, tanto que el orador se pregunta si esa aberración lógica puede justificar la aplicación de la excepción de que la Comisión debió prever en sus principios generales de 1985, proponiendo una enmienda a las Convenciones de Viena a ese respecto[72].

10. Tras mucha vacilación, decidió que no podía hacerlo. Desgraciadamente, la lógica cartesiana no es una norma de *jus cogens*, y aun cuando el párrafo 4 *b* del artículo 20 es una disposición inane, no obstante refleja la práctica contemporánea. Los Estados objetan regularmente las reservas declarándolas contrarias al objeto y el fin del tratado y, sin embargo, casi siempre indican que eso no impide que el tratado no entre en vigor entre ellos y el Estado reservatario. La presunción de la Unión Soviética respecto del párrafo 4 *b* del artículo 20 se reafirma constantemente. La explicación de los Estados de que las reservas son contrarias al objeto y el fin del tratado pero que, para ello, el tratado entra en vigor es totalmente superflua, ya que el párrafo 4 *b* del artículo 20 incorpora esa presunción. Sin embargo, el hecho de que los Estados confirmen la presunción revela, que esa disposición es útil para ellos, ya que abre la puerta al famoso «diálogo de las reservas», es decir, a conversaciones con el Estado reservatario. En efecto, varios Estados defendieron la presunción, pese a las críticas formuladas contra ella, durante los debates de la Sexta Comisión de 2005[73].

11. Por consiguiente, pensándolo bien, parece razonable que la Comisión apoye esa práctica reproduciendo el principio enunciado en el párrafo 4 *b* del artículo 20 y en el párrafo 3 del artículo 21, que permiten al autor de una objeción declarar que esa objeción no impide que el tratado entre en vigor entre él y el Estado reservatario, sin

[70] *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, Parte II, pág. 228 (párrafo 21 del comentario al artículo 17).

[71] Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 46 *supra*), documento A/CONF.39/L.3, págs. 287 y 288.

[72] *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), párr. 198.

[73] Véase el resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo período de sesiones (A/CN.4/560, mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión), párrs. 213 a 225.

que tenga que justificar esa decisión. Tal es el propósito del proyecto de directriz 2.6.4, que dice:

«2.6.4 *Facultad de oponerse a la entrada en vigor de un tratado en relación con el autor de la reserva*

Un Estado o una organización internacional autor de una objeción a una reserva puede oponerse a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado y la organización y el Estado u organización internacional autor de la reserva, por el motivo que sea, de conformidad con lo dispuesto en la presente guía de la práctica».

12. Una cuestión importante que el proyecto de directriz 2.6.1 sobre la definición de las objeciones a las reservas deliberadamente no resolvió es quién tiene la facultad de formular objeciones. El proyecto de directriz dice que una objeción puede formularse por un Estado u organización internacional, pero no especifica qué categorías de Estados u organizaciones internacionales pueden hacerlo. El párrafo 4 *b* del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986 ofrece cierta orientación sobre la cuestión cuando habla de «la objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante». Cabe concluir que los Estados u organizaciones contratantes están facultados a formular objeciones, pero que la frase no debe interpretarse en el sentido de que sólo los Estados u organizaciones internacionales contratantes pueden hacerlo.

13. Sin embargo, debe tenerse en cuenta el contexto y el objeto de la disposición, que concierne al objeto de una objeción por un Estado u organización internacional contratante, en el sentido de que el «efecto» de una objeción significa que se asume que la objeción producirá inmediatamente consecuencias. Sin embargo, esto no descarta la posibilidad de que otros Estados u organizaciones internacionales puedan también objetar. En el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena no se incorpora esa limitación. En particular, no ve por qué el párrafo 1 del artículo 23 requiera la comunicación de las reservas a los Estados contratantes *y* a «los demás Estados [y organizaciones internacionales] facultados para llegar a ser partes en el tratado» si esos Estados no pueden reaccionar frente a ellas. Si las reservas deben notificarse a todos los Estados facultados para llegar a ser partes en un tratado, eso significa que todos los Estados u organizaciones internacionales están facultados para reaccionar y, por tanto, tienen derecho a objetar.

14. A su juicio, no sólo los Estados y organizaciones internacionales contratantes sino todos los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado pueden *formular* —a diferencia de *hacer*— una objeción a una reserva, con la única diferencia de que «formular» es enunciar una propuesta o una posición, en tanto que «hacer» significa que la formulación de una reserva u objeción tiene efectos y consecuencias inmediatos. Por tanto, los Estados contratantes pueden hacer una objeción a una reserva, en tanto que los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado pueden formular una objeción de este tipo. Mientras el Estado u organización internacional objetante no hayan llegado a ser partes en el tratado, su objeción es una simple declaración de intención y no producirá efectos hasta que lleguen a ser parte.

15. Estas son las consideraciones que le llevaron a proponer en su undécimo informe (párr. 84) el proyecto de directriz 2.6.5, que dice:

«2.6.5 *Autor de una objeción*

Pueden formular una objeción a una reserva:

a) todo Estado u organización internacional contratante; y

b) todo Estado u organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado».

16. A falta de práctica, el proyecto de directriz 2.6.6, sobre la formulación conjunta de una objeción, cae dentro del ámbito del desarrollo progresivo del derecho internacional. Tiene en cuenta una creciente tendencia y es el equivalente, en el ámbito de las objeciones, a los proyectos de directriz 1.1.7 (Formulación conjunta de una reserva) y 1.2.2 (Formulación conjunta de una declaración interpretativa)[74]. Los Estados cada vez consultan más antes de hacer una reserva y especialmente antes de hacer una objeción. Es razonable prever ese desarrollo y disponer que las objeciones pueden formularse conjuntamente, quedando entendido, como se indica en el párrafo 86 del undécimo informe, que el carácter unilateral de la objeción no se pone en cuestión. Una objeción conjunta puede ser una declaración unilateral por diversas partes dirigidas al autor de la reserva. En ese caso, los Estados objetantes actuarán unilateralmente, aunque lo hagan juntos. Con esa treta de la presentación, el proyecto de directriz 2.6.6 salvaguardaría la definición de las objeciones a las reservas que figura en el proyecto de directriz 2.6.1. El texto dice: «La formulación conjunta de una objeción por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter internacional de esta objeción».

17. Una vez que la Comisión concluya el debate de los proyectos de directrices 2.6.3 a 2.6.6 y los remita al Comité de Redacción, como espera que haga, el orador estará listo para examinar los proyectos de directrices 2.6.7 a 2.6.15, que comprenden la forma y el procedimiento para la formulación de reservas.

18. El Sr. GAJA dice que el undécimo informe del Relator Especial contiene un análisis a fondo de la práctica pertinente, un caudal de puntos interesantes y varias propuestas, la mayoría de las cuales no requieren más comentario. Sin embargo, desea hacer algunas observaciones críticas sobre la parte del informe actualmente en examen.

19. A su juicio, la letra y el espíritu de la Convención de Viena de 1969 justifican el proyecto de directriz 2.6.3, según el cual un Estado u organización internacional pueden formular una objeción a una reserva por cualquier motivo. Esto lo confirma también la mayoría de la práctica de los Estados. Además, contrariamente a lo que se dice en el párrafo 63 del informe y por el Relator Especial en sus observaciones preliminares, la opinión consultiva

[74] Véanse los comentarios correspondientes a estos proyectos de directrices en *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 116 y 117, y *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 112 y 113, respectivamente.

de 1951 de la CIJ en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* reconoce la posibilidad de formular objeciones que no se refieren necesariamente a la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. La opinión consultiva señaló que «en definitiva, puede ser que un Estado, aunque no invoque que una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado, objete no obstante a ella» [página 16 de la opinión consultiva]. Posteriormente en el mismo pasaje parece indicar que los efectos de lo que cabría denominar una «objeción leve» no son necesariamente los mismos que los previstos en el caso de las objeciones relativas a la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado. La Corte contempló que, en el caso de una objeción «leve», el Estado reservatario y el Estado objetante pueden permitir que el tratado entre en vigor en sus relaciones mutuas, «excepto las cláusulas afectadas por la reserva» [ibíd.].

20. Sin duda la Convención de Viena no distingue explícitamente entre, por una parte, las objeciones relativas a la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado y, por la otra, las objeciones leves, a saber aquellas que no se refieren a la «validez» de la reserva, para utilizar el término convenido por la Comisión en su 57.º período de sesiones[75]. No obstante, el régimen de las objeciones que surgió de la Convención de Viena no es necesariamente uniforme. Cabe argüir, como lo hizo el magistrado Bruno Simma en su artículo de 1998 en el *Festschrift* de Ignaz Seidl-Hohenveldern, titulado «Reservations to human rights treaties – some recent developments», que la Convención de Viena no regula las objeciones relativas a la validez de las reservas[76]. Por tanto, los artículos 20 y 21 se refieren solamente a las objeciones leves. Si las objeciones relativas a la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado tienen los mismos efectos que las objeciones que no cuestionan la validez de una reserva, cabe preguntarse qué finalidad tiene una disposición como la del artículo 19 de la Convención, que enuncia tres casos en los que no puede formularse una reserva y que, por tanto, es inválida.

21. La distinción entre los dos tipos de objeciones puede plantear cuestiones acerca del verdadero propósito de las objeciones cuando se refieren a la validez de las reservas, cuestión que se tratará en una fase ulterior, cuando se examine la cuestión de las consecuencias de una reserva que se haya considerado incompatible con el objeto y el fin del tratado. A los presentes efectos, la distinción entre los dos tipos de objeciones parecería tener consecuencias para el régimen que rige las objeciones y los efectos de esas objeciones.

22. Cabe dudar si la presunción del párrafo 4 *b* del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 se aplica a alguna objeción. Según esa disposición, una objeción «no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria». Esta solución parece justificable solamente en el caso de una objeción leve, es decir, una que no se refiere a la validez.

23. La diversidad de los regímenes para las objeciones podría también contribuir a explicar, al menos en parte, una práctica un tanto dudosa de algunos Estados, que declaran que una objeción formulada porque una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado no excluye la entrada en vigor del tratado frente al Estado reservatario. La práctica puede parecer extraña, como se señala en el párrafo 74 del undécimo informe, pero probablemente refleja la convicción de que la presunción enunciada en el párrafo 4 *b* del artículo 20 no se aplica cuando una objeción concierne a la validez de la reserva. Si la objeción afecta a la validez del tratado y, no obstante, el Estado objetante se propone que el tratado entre en vigor en sus relaciones con el Estado reservante, no puede acudir a esa presunción y debería decirlo. Es quizá la razón por la que los Estados no se remiten simplemente a la presunción de la Convención de Viena sino que especifican que la objeción no tiene el efecto de prevenir la entrada en vigor del tratado con respecto al Estado reservante.

24. El párrafo 4 *b* del artículo 20 no es compatible con el artículo 19, a menos que se refiera exclusivamente a las objeciones leves. Lo mismo se aplica a la presunción enunciada en el párrafo 3 del artículo 21, según la cual, si el Estado objetante no se opone a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el Estado reservante, «las disposiciones a las que se refiera ésta [la reserva] no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por las reservas». Se trata de una disposición que, si no presupone la validez de la reserva, difícilmente sería compatible con el régimen establecido en el artículo 19. En consecuencia, coincide con la opinión del magistrado Simma de que los artículos 20 y 21 quizá no tengan un alcance tan general como podría parecer a primera vista, y que podría ser posible generalizar diciendo que los artículos 20 y 21 se refieren a las reservas que han superado el obstáculo inicial y que, por tanto, se consideran válidas.

25. Si la idea se acepta de que los efectos de las objeciones no son uniformes, el hecho de que esa distinción entre dos tipos de objeciones existe, debe especificarse en el proyecto de directriz relativo a su formulación. Ante todo, la Comisión no debe aprobar textos que parezcan implicar la existencia de un régimen uniforme, como lo hace un proyecto de directriz 2.6.4 en su forma actual.

26. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la distinción trazada por el Sr. Gaja entre objeciones leves y objeciones relativas a la validez tiene cierto atractivo. Si se acepta, tendría gran importancia para el trabajo futuro sobre el tema. Sin embargo, abriga dudas, porque en definitiva esa posición está basada en una práctica escasa y superflua que consiste, en lo que respecta a los Estados que consideran que una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado, en no basarse en la presunción del párrafo 4 *b* del artículo 20. No hay una justificación de peso para una distinción de tal importancia. Además, es una práctica que los Estados no siempre aplican; en general consideran una reserva incompatible pero, sin embargo, siguen obligados por el tratado. Nada de lo dispuesto en el párrafo 4 *b* del artículo 20, en los trabajos

[75] Véase *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), párrs. 353 a 358 y 430 y 431.

[76] B. Simma, «Reservations to human rights treaties - some recent developments» en G. Hafner y otros (eds.), *Liber Amicorum, Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, La Haya, Kluwer Law International, 1998, págs. 659 y ss., en pág. 663.

preparatorios o en las propuestas de la Unión Soviética de invertir en la presunción, parece justificar esta posición. El orador no se opone a que la Comisión decida que se pueden utilizar criterios tan fútiles. Eso sería una solución elegante a los problemas planteados por los efectos de las objeciones. Sin embargo, no está seguro que haya una base jurídica suficiente para introducir una distinción que personalmente no ve en la Convención de Viena.

27. El Sr. GAJA dice que quizá habría que reflexionar más sobre qué decisión debería adoptarse. Su propuesta no se basó sólo en la práctica sino concluyentemente en la lógica de la Convención de Viena y en el hecho de que en el artículo 19 enuncia categorías de reservas que no son válidas y que los artículos 20 y 21 no son adecuados para esas reservas. El párrafo 5 del artículo 20, en su presunción de la aceptación, puede aceptarse para las reservas que superen el obstáculo de la validez, pero sería difícil pretender que la presunción se aplica aun cuando la validez esté en juego.

28. El Sr. McRAE felicita al Relator Especial por su imponente contribución a la comprensión de las reservas y, en general, al derecho de los tratados.

29. En términos generales, está de acuerdo con los cuatro proyectos de directrices presentadas, pero desea reflexionar más sobre las observaciones de Gaja sobre la distinción entre las objeciones y, en particular sobre las objeciones que parecen no tener consecuencias.

30. El Relator Especial distingue entre reservas cuyo efecto depende de la respuesta a la reserva, y las objeciones, que surten sin efecto simplemente en virtud del Estado que la formula, de forma que sobre esa base se «formula» una reserva, en tanto que una objeción se «hace». Sin embargo, no está claro por qué el proyecto de directrices sobre las reservas habla de la formulación de las reservas y el título del proyecto de directriz 2.6.3 habla en el texto inglés de *freedom to make objections*, mientras que en el proyecto de directriz habla de *formulation of objections*, que es también el término utilizado en el resto del proyecto de directrices sobre las objeciones. El Relator Especial ha pretendido que en el caso de los Estados u organizaciones internacionales que no sean partes en un tratado, no es apropiado utilizar la palabra «hacer», ya que esas objeciones solamente pueden «formularse» y no «hacerse» hasta que el Estado u organización internacional llegue a ser parte en el tratado. El Relator Especial reconoce que las objeciones se hacen por un acto unilateral de sus autores si ya son partes en el tratado. Si en el texto inglés ha de utilizarse constantemente la expresión *make an objection*, en el proyecto de directriz 2.6.5 habría que dividirlo entre objeciones «hechas» por las partes al tratado y las objeciones «formuladas» por las posibles partes futuras. En cualquier caso convendría que el Relator Especial aclarase algo esta cuestión terminológica.

31. Su segunda observación se refiere al alcance del proyecto de directriz 2.6.3, en que la facultad de formular una objeción se expresa en términos de la facultad de objetar a una reserva. Como señaló el Relator Especial, la libertad debe ejercerse de conformidad con los requisitos de forma y procedimiento del proyecto de Guía. Sin embargo, se plantea la cuestión de saber si hay otras limitaciones a esa facultad y, específicamente, si los Estados tienen la facultad de formular una objeción a una reserva que de hecho está autorizada por el tratado. Personalmente no cree que lo estén y, si sucede así, se pregunta si hay necesidad de decirlo explícitamente. El Relator Especial habló de la cuestión en el párrafo 65 de su undécimo informe y señaló, en sus observaciones preliminares, que una reserva es una propuesta de modificar los términos del tratado y que el fundamento para la facultad de formular objeciones es que ningún Estado está obligado a aceptar esa propuesta de modificación. No obstante, en el párrafo 65, califica esa observación con las palabras «como no eran las resultantes de las reservas expresamente autorizadas por el tratado». Por tanto, parece indicar que los Estados no tienen la facultad de formular una objeción a una reserva expresamente autorizada por el tratado. Denominar a las derogaciones que están autorizadas por el tratado «reservas» causa cierta confusión. Sin embargo, hay ejemplos de que en la práctica de los Estados se aplica esa terminología. Por ejemplo, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte no permite reservas en cuanto tales; los tres Estados signatarios deben aplicar todas las disposiciones del mismo. Sin embargo, dicho acuerdo no prevé derogaciones específicas que los Estados pueden hacer en el momento de adherirse a él, derogaciones a las que denomina «reservas». Parece no tener sentido pensar que esas derogaciones son reservas a las que pueden formularse objeciones. Tampoco parece posible considerar que aquellas reservas permitidas sean expresamente contrarias alguna vez al objeto y el fin del tratado, aunque en el párrafo 65 el Relator Especial prevé esa eventualidad. Convendrían algunas aclaraciones sobre ese punto. La definición de las reservas mencionada en el proyecto de directriz 1.1 no parece a primera vista excluir las reservas permitidas.

32. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.5, el orador apoya el principio de que una objeción puede formularse por cualquier Estado u organización internacional que esté facultado para llegar a ser parte en un tratado determinado. El informe expone un sólido argumento a favor del valor de tener aviso anticipado de las objeciones de los Estados que puedan o lleguen a ser partes en el tratado. Sin embargo, el párrafo 81 se refiere a la intención de llegar a ser parte en el tratado, en tanto que el proyecto de directriz 2.6.5 se refiere a la facultad para llegar a ser parte, independientemente de que un determinado Estado u organización internacional se propongan hacerlo. La formulación del proyecto de directriz, aunque parece incómoda, es inevitable: no hay una manera realista de insistir en que un Estado que aun no haya llegado a ser parte en el tratado demuestre su propósito de llegar a serlo. Además, el resultado del proceso nacional que permite a un Estado ratificar un tratado puede no ser suficientemente previsible como para indicar si se propone llegar a ser parte en ese tratado. Un cambio de gobierno o de posición política en un Estado puede posteriormente permitir que el tratado sea ratificado. Por estas razones, en definitiva el derecho es preferible como criterio a la intención.

33. El Sr. GAJA dice que la preocupación del Sr. McRae acerca de los criterios contrapuestos del derecho o la intención se basa en un error: el texto francés no habla de *intention*. Quizá la culpa la tenga un error de traducción.

34. El Sr. GALICKI dice que los proyectos de directrices 2.6.3 y 2.6.4 pueden contener algunas incongruencias por estar basados en el párrafo 4 *b* del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, cuya redacción como se propuso originalmente es preferible a la versión final decidida por los Estados[77]. En el caso del proyecto de directriz 2.6.3, el título es incompatible con el texto: en el texto inglés, el primero habla de *making objections*, en tanto que el texto utiliza la palabra *formulate*, que es una palabra mucho más débil. Debería eliminarse la incongruencia o al menos explicarse. El texto tal como está deja demasiado margen para la interpretación.

35. Además, el proyecto de directriz es incompatible con el proyecto de directriz 2.6.4, según el cual, reflejando claramente el párrafo 4 *b* del artículo 20 de la Convención, un Estado u organización internacional que haya formulado una objeción a una reserva puede oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado u organización internacional reservante por el motivo que sea. Esto significa que podría formularse una objeción por motivos relativamente leves, con el resultado de que una objeción a una reserva considerada incompatible con el objeto y el fin del tratado no excluye necesariamente la entrada en vigor de ese tratado entre el Estado reservatario y el Estado objetante. Se pregunta si el Relator Especial coincide con él en que del texto original del párrafo 4 *b* del artículo 20, en cuya virtud una objeción formulada por un Estado contratante a una reserva excluye automáticamente la entrada en vigor del tratado de que se trate, es preferible al texto actual, y si el proyecto de directriz 2.6.4 cubre adecuadamente todas las eventualidades.

36. El Sr. HASSOUNA pregunta si, en vista de la esperanza de que el importante y complejo tema de las reservas a los tratados se termine al final del quinquenio actual, el Relator Especial puede dar alguna indicación de lo que se logrará y en qué período. Esta «hoja de ruta» sería preferible a un programa abierto. Desea también saber cómo la práctica de los Estados o la doctrina jurídica sobre la formulación de objeciones a las reservas ha evolucionado en los últimos años. Convendría saber si el procedimiento se ha hecho más estricto o más flexible a la larga. Por último, el proyecto de directriz 2.6.5 plantea una cuestión interesante relativa al fundamento para conceder los mismos derechos jurídicos a un Estado que sólo ha firmado un tratado determinado que a un Estado que lo ha firmado y ratificado. No puede detectar ninguna tendencia concluyente en la práctica de los Estados a ese respecto. Algunos, pero no todos los Estados, que han firmado simplemente un tratado ocasionalmente formulan objeciones a las reservas.

37. El PRESIDENTE, respondiendo a las propuestas del Sr. PELLET (Relator Especial), dice que considerará que la respuesta del Relator Especial a las cuestiones planteadas y su presentación del siguiente grupo de proyectos de directrices se aplazará hasta la próxima sesión.

[77] Véanse los debates sobre el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 17 aprobado por la Comisión en su 18.º período de sesiones, y sus enmiendas, en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 46 *supra*), documentos A/CONF.39/14, págs. 143 a 148, párrs. 172 a 189, y A/CONF.39/15, págs. 257 y 258, párrs. 50 a 57.

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

[Tema 1 del programa]

38. El Sr. YAMADA (Presidente del Comité de Redacción) dice que los siguientes miembros han expresado que están dispuestos a prestar servicios en el Comité de Redacción sobre el tema de las reservas a los tratados: Sr. Candioti, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Singh y Sra. Xue. El Sr. Petrič participaría de oficio en calidad de relator. Le complacería recibir más voluntarios, especialmente de los Estados de África y América Latina y el Caribe. Naturalmente, todos los miembros de la Comisión pueden asistir a las sesiones del Comité.

Se levanta la sesión a las 11.25 horas.

2916.ª SESIÓN

Miércoles 9 de mayo de 2007, a las 10.07 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Tema 4 del programa]

UNDÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen de las reservas a los tratados, en particular los proyectos de directrices 2.6.3 a 2.6.6 incluidos en el undécimo informe del Relator Especial[78].

2. La Sra. ESCARAMEIA celebra el undécimo informe sobre las reservas a los tratados, que es muy detallado y sistemático. El repaso de los trabajos ya realizados y de las novedades recientes resulta muy útil. Sin embargo, se pregunta si la referencia al asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* viene realmente a apoyar la directriz 3.1.13, como se dice en el párrafo 48. En ese caso, la reserva se refería a los procedimientos de solución de controversias y no a los órganos de vigilancia de los tratados, en tanto que la directriz 3.1.13 se refiere a ambos

[78] Véase la nota 43 *supra*.