

haciéndolas creer que los Estados servirán siempre de red de protección. En el cumplimiento de la responsabilidad entran en juego muchos factores diferentes y una organización internacional no debe tener necesariamente la sensación de que puede recurrir a sus miembros cuando necesite fondos extraordinarios. En su función diplomática, el orador se ha tenido que enfrentar con frecuencia a grandes presupuestos, y por ello sabe que en las actividades de una organización para encontrar medios de cumplir sus obligaciones financieras entra en juego la política. La manera en que se desarrollan esas actividades depende de cada organización. El orador se opone radicalmente a la creación de una obligación de los Estados miembros de prever fondos especiales y separados para las posibles consecuencias de los hechos ilícitos de la organización. Al mismo tiempo, los órganos subsidiarios y los agentes de una organización deben ser conscientes de que también son responsables. El orador no descarta a la ligera el proyecto de artículo propuesto, pero tiene muchas reservas sobre el texto actual e insta a la Comisión a seguir estudiándolo para alcanzar una postura común.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

## 2936.ª SESIÓN

*Viernes 13 de julio de 2007, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ian BROWNLIE

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

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

[Tema 4 del programa]

#### DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su duodécimo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/584).
2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que su duodécimo informe se refiere al procedimiento para las aceptaciones de la reserva, que es objeto de 13 proyectos de directriz. Señala a la atención de los miembros de la Comisión la nota que figura al pie de la primera página, en que se indica que ese informe en realidad constituye la

segunda parte del undécimo informe<sup>269</sup> del que es la continuación. En su preparación, el Relator tomó como base algunas disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 pertinentes en lo que respecta a la formulación de las objeciones, y analizó su alcance, trató de suplir las deficiencias y precisó las consecuencias.

3. El punto de partida de este estudio lógicamente es el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena; el proyecto de directriz 2.8, titulado «Formulación de las aceptaciones de la reserva» no reproduce literalmente la formulación de ese artículo en aras de la coherencia, pero retoma la idea principal. El proyecto de directriz 2.8 plantea así el principio, sin duda el más importante del informe, de que «la aceptación de una reserva es consecuencia de la ausencia de objeciones a la reserva formulada por un Estado o una organización internacional por parte de un Estado o una organización internacional contratantes». Por consiguiente, se trata del principio de la aceptación tácita de la reserva. El apartado 2 precisa las condiciones en que se establece esta ausencia de objeción, ya sea porque el Estado o la organización internacional contratantes hacen una declaración expresa en ese sentido, o por que el Estado guarda silencio al respecto.

4. Como se indica en el párrafo 8 [188]<sup>270</sup> del informe, no se pueden calificar de «aceptación anticipada» las cláusulas convencionales que autorizan expresamente una reserva. A juicio del Relator Especial, se trata de cláusulas especiales que excluyen la necesidad de una aceptación y que se apartan del derecho común aplicable a las reservas, el único que interesa a la Comisión. Del mismo modo, no está convencido con la distinción entre aceptaciones tácitas de reserva, por un lado, y las aceptaciones «implícitas» por el otro. Según algunos autores, las primeras se producirían cuando el Estado que ratifica guarda silencio una vez que ya se ha formulado la reserva. En cambio, las aceptaciones implícitas resultarían del silencio durante 12 meses después de la formulación de la reserva. Según el Relator Especial, esta distinción, aunque tiene un interés doctrinal, presenta escaso interés práctico. En efecto, en los dos casos el silencio equivale a aceptación. Por consiguiente, la distinción no debería incorporarse en la Guía de la práctica.

5. Las cuestiones relacionadas con el plazo, que atañen a la facultad de formular objeciones a la reserva, están contempladas en el proyecto de directriz 2.6.13, que la Comisión envió al Comité de Redacción durante la primera parte del período de sesiones en curso. Por ese motivo, el segundo apartado del anteproyecto de directriz 2.8 se limita a remitir al proyecto de directriz 2.6.13. El Relator Especial indica que, por precaución, durante la redacción del informe, ha propuesto en el párrafo 25 [205] un proyecto de directriz 2.8.1 *bis*, titulado «Aceptación tácita de las reservas», que reproduce las disposiciones del proyecto de directriz 2.6.13. Como la Comisión remitió este último proyecto al Comité de Redacción, el proyecto de directriz 2.8.1 *bis* parece superfluo.

<sup>269</sup> Véase la nota 43 *supra*.

<sup>270</sup> El número que figura entre corchetes remite al número original de párrafo en el informe del Relator Especial.

\* Reanudación de los trabajos de la 2930.ª sesión.

6. Tal como se indica en el párrafo 27 [207] del informe, el proyecto de directriz 2.8.1. tiene el mérito de mostrar que las aceptaciones y las objeciones a las reservas son las dos caras de la misma moneda. Sin embargo, cabe preguntarse sobre la conveniencia de mantener la expresión entre corchetes «A menos que el tratado disponga otra cosa». El Relator Especial explica que era un poco renuente a utilizar esa expresión, pero que tras reflexionar al respecto estimó conveniente mantenerla. En primer lugar, por un motivo formal, ya que figura en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, a la que conviene seguir de cerca en lo posible. En segundo lugar porque en el caso concreto puede ser útil, ya que indica expresamente que el plazo de 12 meses no es intangible y que los Estados negociadores del tratado pueden modificarlo. Los párrafos 33 [213] a 39 [219] del informe muestran que ese plazo de 12 meses se ha convertido en la actualidad en una norma consuetudinaria, pero que puede derogarse. El Relator Especial insiste además en que ese plazo puede contarse a partir de la notificación de la reserva, o a partir de la fecha de la ratificación o, más ampliamente, a partir de la expresión del consentimiento a quedar vinculado, si ésta es posterior.

7. El sistema de reservas tácitas es aceptable en el caso de las convenciones multilaterales generales. Sin embargo, conviene preguntarse si el principio de aceptación tácita se impone en el caso de las convenciones multilaterales con una participación restringida, a las que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. La pregunta es pertinente, ya que si se interpretara estrictamente la exigencia de una aceptación unánime, ello significaría que cualquier nuevo Estado contratante podría poner en tela de juicio la unanimidad obtenida con anterioridad, al oponerse a la reserva. Según el Relator Especial, esta posición no es aceptable por dos motivos determinantes. En primer lugar, el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena remite expresamente al párrafo 2 del mismo artículo (relativo a los tratados restringidos) lo que demuestra que los redactores de las Convenciones, mediante el principio de la aceptación tácita, buscaban la claridad y la estabilidad de las relaciones dimanantes de los convenios. En segundo lugar, este objetivo no se alcanzaría si en cada nueva adhesión al tratado apareciera el riesgo de un cuestionamiento de la participación del autor de la reserva en el tratado. Ello se ve ilustrado por el proyecto de directriz 2.8.2 titulado «Aceptación tácita de las reservas que necesitan la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales» y cuyo texto es el siguiente: «Se considerará que una reserva que necesite la aceptación unánime de las partes para producir sus efectos ha sido aceptada por todos los Estados u organizaciones internacionales contratantes o facultados para llegar a ser partes si tales Estados y organizaciones no han hecho ninguna objeción al respecto dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva».

8. El Relator Especial insiste en la gran utilidad del principio de aceptación tácita de la reserva tal como surge de las Convenciones de Viena y está explicado en los proyectos de directriz 2.8 a 2.8.2. A su juicio, éste tiene la función esencial de evitar que la incertidumbre en las

relaciones convencionales entre el Estado autor de la reserva y las demás Partes se prolonguen indefinidamente. El principio de la aceptación tácita permite, por ende, disipar toda incertidumbre después de un plazo razonable, es decir, de 12 meses.

9. Los proyectos de directriz 2.8.3 a 2.8.6 seguramente podrían mejorarse desde el punto de vista de la redacción, pero no deberían suscitar ninguna oposición de principio. Se trata en los cuatro casos de extraer consecuencias de principios que aparecen en las Convenciones de Viena o en proyectos de directrices ya aprobados. El proyecto de directriz 2.8.3, titulado «Aceptación expresa de una reserva», estipula que se puede aceptar expresamente una reserva en cualquier momento, antes del plazo de 12 meses citado con anterioridad, pero también después. En efecto, nada impide que un Estado acepte expresamente una reserva aunque ya la haya aceptado tácitamente con anterioridad.

10. El proyecto de directriz 2.8.5, titulado «Procedimiento para la formulación de aceptaciones expresas» remite a las disposiciones pertinentes aprobadas por la Comisión en materia de formulación de las propias reservas.

11. El proyecto de directriz 2.8.6, titulado «Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva» reproduce, adaptándolas ligeramente, las disposiciones del párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena. El Relator Especial añade que se ha abstenido de prever un proyecto de directriz sobre eventuales aceptaciones anticipadas, al contrario de como hizo para las objeciones preventivas. En efecto, el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 no permite en absoluto vislumbrar una hipótesis de ese tipo. Además, ello presentaría el inconveniente de fomentar la formulación de reservas.

12. Por su parte, el proyecto de directriz 2.8.12, que figura al final de esta primera parte del duodécimo informe, propone que se consagre el carácter definitivo e irreversible de la aceptación de las reservas. Al revés que con las objeciones, las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 guardan silencio sobre este aspecto, pero el Relator Especial estima que no sería compatible con el fin y el propósito del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena admitir que una vez que se ha obtenido una aceptación, el Estado o la organización internacional que aceptó puedan cambiar de idea. Se pueden plantear dos casos. En primer lugar, la reserva puede haber sido aceptada por escrito antes del vencimiento del plazo de 12 meses estipulado en el párrafo 5 del artículo 20. Es indiscutible que este acto unilateral del Estado o de la organización internacional, es decir, la aceptación expresa, ha generado, no sólo expectativas, sino también derechos para el Estado autor de la reserva; éste puede convertirse en Parte, y su reserva puede producir efectos. Volver a discutir esos derechos tal vez constituiría un *estoppel*, y en todo caso sería contrario al principio general de la buena fe; en segundo lugar, la reserva puede haber sido aceptada tácitamente por un Estado o una organización internacional que guardó silencio durante más de 12 meses. El planteo

del problema sería similar, ya que al guardar silencio, el Estado o la organización de que se trata generó como mínimo expectativas en el Estado autor de la reserva. De todas maneras, el retiro de la aceptación sería nulo, ya que una objeción sólo produce efectos después de vencido el plazo de 12 meses, como estimaron en su mayoría los miembros de la Comisión durante el examen del proyecto de directriz 2.6.14. Por consiguiente, sean expresas o tácitas, las aceptaciones de las reservas son irreversibles.

13. En los proyectos de directriz 2.8.7 a 2.8.11 se trata de resolver los problemas particulares que plantea la aceptación de las reservas relativas al instrumento constitutivo de una organización internacional. Aunque se trate de una cuestión bastante marginal en la práctica, es cierto que esos problemas son bastante numerosos y no siempre muy sencillos. Ello justifica los comentarios sumamente detallados que figuran en los párrafos 60[240] a 90 [270] del duodécimo informe. Los autores de la Convención de Viena de 1969, que sin embargo eran renuentes a establecer distinciones entre los diferentes tipos de tratado, cobraron conciencia de los problemas específicos que plantean los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales, incluido el tema de las reservas, tal como se desprende del párrafo 3 del artículo 20 de la Convención, en que se indica que «cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización». En efecto, resultaría extraño que las reservas a los instrumentos constitutivos quedaran sujetas al régimen de Viena en su integridad. La formulación de reservas a los instrumentos constitutivos indiscutiblemente plantea problemas sumamente serios, sobre todo, si las reservas se refieren a la composición o al funcionamiento de la organización. Por ese motivo sería extraño que un Estado se convierta en Miembro de las Naciones Unidas y, por consiguiente, ratifique la Carta formulando una reserva al Artículo 23 sobre la composición del Consejo de Seguridad o el Artículo 17 sobre la aprobación del presupuesto, y en este último caso, sobre todo sin la aceptación expresa de la Organización. A raíz de estas consideraciones, la Comisión de Derecho Internacional, en 1962, durante la preparación del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados<sup>271</sup> en que se basó la Convención de Viena de 1969, y más precisamente en los comentarios al párrafo 4 del proyecto de artículo 20, aprobado en primera lectura, estimó que «en el caso de las constituciones de las organizaciones internacionales, la integridad del instrumento es una consideración de mayor entidad que otras y [...] corresponde a los miembros de la organización decidir, por conducto del órgano competente, si es aceptable algún menoscabo del documento»<sup>272</sup>. Por otra parte, se trata de la práctica predominante, como se indica en el párrafo 67 [247] del duodécimo informe. Por ese motivo el Relator Especial no tienen inconveniente a que en la Guía de la práctica se reproduzca el texto íntegro del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

14. Sin embargo, como explica en el párrafo 69 [249], este principio no resuelve en absoluto todos los problemas que se plantean o que podrían plantearse. En primer lugar, el párrafo 3 del artículo 20 no dice qué se entiende por «instrumento constitutivo de una organización internacional». Es indudable que un instrumento constitutivo es el tratado por el cual se crea la organización, se define su estructura, se constituyen sus órganos y se determinan las modalidades de funcionamiento. Sin embargo, los instrumentos constitutivos «puros», con arreglo a esta definición son bastante raros, ya que en la mayoría de los casos el instrumento mezcla disposiciones de fondo con disposiciones de índole orgánica o institucional. Ello se aplica a la Carta de las Naciones Unidas, por ejemplo, en cuyos Artículos 1 y 2, en particular, figuran disposiciones de fondo sin vínculo alguno con el funcionamiento de la Organización. Ello también se aplica, de forma aún más sorprendente, a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, que es el instrumento constitutivo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, pero contiene sobre todo disposiciones sustantivas que rigen el derecho del mar. Se podría, pues, vislumbrar una distinción entre las reglas aplicables a las reservas a las disposiciones realmente constitutivas, es decir, institucionales, y las reglas aplicables a las reservas a disposiciones sustanciales del mismo tratado. El Relator Especial no es favorable a hacerlo, más por razones de comodidad que de principio, aunque se pueda invocar también que no sería normal establecer tal distinción siendo que el párrafo 3 del artículo 20 no la hace. En efecto, no es fácil distinguir entre los dos tipos de disposiciones, que coexisten a veces en un mismo artículo. Por ese motivo el Relator Especial no propone que se adopte un proyecto de directriz sobre el tema, ya que basta con mencionarlo en el comentario, sobre la base de las indicaciones proporcionadas en los párrafos 73 [253] a 77 [257] de su duodécimo informe.

15. En cambio, el Relator Especial no propone que se guarde silencio sobre otra pregunta que las Convenciones de Viena dejan sin respuesta, a saber, si la aceptación exigida por el órgano competente de la organización debe ser expresa o puede ser tácita. Se podría responder que sería legítimo aplicar en este sentido el derecho común de las reservas, salvo para las excepciones que prevén las Convenciones de Viena para los instrumentos constitutivos, y afirmar que una aceptación tácita sería suficiente, a fin de no paralizar el ejercicio de la facultad amplia de formular reservas, siguiendo el deseo de los autores de las Convenciones de Viena. Con todo, ello sería absolutamente inaceptable, en primer lugar, por el motivo antes citado por el Relator Especial, que se refiere a la índole particular de los instrumentos constitutivos, es decir, que de esta manera se facilitaría en gran medida la formulación de reservas, algo que conviene evitar, en particular para las disposiciones institucionales. En segundo lugar, y este también parece de por sí un motivo suficiente, una interpretación *a contrario* del párrafo 5 del artículo 20 parece excluir la transposición del principio de la aceptación tácita cuando se trata de la aceptación de reservas a los instrumentos constitutivos. Esta disposición remite expresamente al párrafo 2 del artículo 20, sobre los tratados restringidos, y el párrafo 4, es decir, el caso general, pero se abstiene deliberadamente de mencionar el párrafo 3 del artículo 20,

<sup>271</sup> *Anuario...* 1962, vol. II, documento A/5209.

<sup>272</sup> *Ibid.*, pág. 209 (párrafo 25 del comentario).

sobre los instrumentos constitutivos. De ello se deduce, como estipula el proyecto de directriz 2.8.8 (Inexistencia de presunción de aceptación en la reserva relativa a un instrumento constitutivo) que la aceptación de la reserva por el órgano competente de la organización no se presume y que, por ende, la directriz 2.8.1 sobre la aceptación tácita de las reservas no se aplica a la aceptación del órgano competente de las reservas a un instrumento constitutivo.

16. Otra laguna de las Convenciones de Viena se refiere a la propia definición de este «órgano competente» para aceptar la reserva a que hace referencia, sin definirlo, al párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones. El Relator Especial dice que vaciló un poco en proponer una definición, ya que este órgano competente puede variar considerablemente de una organización a otra, pero a su juicio el proyecto de directriz 2.8.9 (Órgano competente para aceptar una reserva relativa a un instrumento constitutivo) puede dar una orientación útil. El proyecto está redactado del siguiente modo: «El órgano competente para aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo de una organización internacional será aquel que sea competente para pronunciarse sobre la admisión en la organización del autor de la reserva o, en su defecto, para interpretar el instrumento constitutivo».

17. Esta disposición, que sistematiza una práctica poco frecuente, no resuelve en absoluto todos los problemas que podrían presentarse en ese sentido. En la mayoría de los casos, una reserva al instrumento constitutivo se formula en el momento de la ratificación de ese instrumento, es decir, muchas veces antes de que el instrumento constitutivo haya entrado en vigor y, por ende, antes de que exista un órgano competente para apreciar la admisibilidad de la reserva. Como demuestran los ejemplos dados en el párrafo 81 [261] del duodécimo informe, no se trata de un planteamiento teórico; en los casos de reservas formuladas antes de la entrada en vigor del instrumento constitutivo, se ha planteado efectivamente la cuestión de determinar quién podía aceptar las reservas de que se trata. Para responder a esa pregunta, se han vislumbrado dos soluciones, como se indica en los párrafos 82 [262] y 83 [263] del duodécimo informe. La primera es la aceptación unánime por el conjunto de Estados que ya han expresado su consentimiento en quedar vinculados. La segunda consiste en no hacer nada y considerar que las reservas sólo se establecerán cuando, habiendo entrado en vigor el instrumento constitutivo, el órgano competente definido en el proyecto de directriz 2.8.9 haya aceptado la reserva. El inconveniente de esta segunda solución es que crea una incertidumbre en cuanto a la condición del Estado o de la organización internacional autor de la reserva, que es justamente lo que trata de evitar el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969. Por ese motivo el Relator Especial propone que se elija la primera solución en el proyecto de directriz 2.8.10, que prevé que si se formula una reserva antes de la entrada en vigor del instrumento constitutivo, «la reserva exigirá la aceptación de todos los Estados y organizaciones internacionales interesados». A ese respecto, precisa que no desea particularmente hacer referencia al «conjunto de los Estados» ni a Estados y organizaciones internacionales «interesados», y simplemente se podría formular «todos los Estados u

organizaciones internacionales contratantes». Deja esta cuestión a la apreciación del Comité de Redacción.

18. Los párrafos 86 [266] a 90 [270] del duodécimo informe abordan un último problema que no está resuelto por las Convenciones de Viena, a saber, si la exigencia de una aceptación expresa de las reservas al instrumento constitutivo de una organización internacional excluye la posibilidad de que los Estados se pronuncien individualmente sobre las reservas. Se podrían plantear consideraciones que abundan en sentido contrario; por una parte, cabe preguntarse para qué serviría esta posibilidad, ya que los Estados de que se trata muy probablemente deberían exponer su opinión dentro del órgano competente de la organización que, en la mayoría de los casos, sería un órgano plenario, y porque de todos modos, con independencia de que formulen una objeción o una aceptación a título individual, los que reaccionan ante una reserva no obtendrían concretamente ningún efecto inmediato; o bien quedarían vinculados por la reserva, porque el órgano competente la habría aceptado, o bien la reserva no produciría efectos, por haber sido rechazada. Cabe preguntarse si los Estados pueden de todos modos adoptar una posición oficial frente a la reserva. Aunque pueda parecer raro alentarlos a tomar una medida que no tiene utilidad desde el punto de vista jurídico, el Relator Especial es partidario de vislumbrar esta posibilidad, ya que siempre es útil conocer las posiciones de los Estados y las organizaciones internacionales contratantes; ello puede ayudar al propio órgano competente a adoptar posición y, sobre todo, brindar la ocasión de un diálogo fecundo sobre las reservas. Por ese motivo el Relator Especial propone que se incluya en la Guía de la práctica el proyecto de directriz 2.8.11 (Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo), con el siguiente texto: «La directriz 2.8.7 no excluirá la facultad de los Estados o las organizaciones internacionales miembros de una organización internacional de tomar posición sobre la validez u oportunidad de una reserva relativa al instrumento constitutivo de la organización. Tal apreciación carecerá en sí misma de efectos jurídicos».

19. El Relator Especial dice que de esta manera termina su exposición de los proyectos de directriz 2.8 a 2.8.12, y espera que la Comisión tenga a bien remitirlos al Comité de Redacción. Tras recordar que el documento A/CN.4/584, titulado artificialmente «duodécimo informe» sólo es la continuación del undécimo informe, el Relator Especial señala que el informe tampoco está terminado. En efecto, acaba de finalizar de redactar una continuación sobre el procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas, con lo que se habría agotado el tema del procedimiento de formulación de reservas y declaraciones interpretativas, es decir, la segunda parte del proyecto de Guía de la práctica. La Comisión por consiguiente podrá seguir y, según espera, terminar en 2008 la tercera parte de la Guía, dedicada a la validez de las reservas, y luego comenzar la aprobación de la cuarta parte sobre los efectos de las reservas.

*Se levanta la sesión a las 11.10 horas.*