2937.ª SESIÓN

Martes 17 de julio de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Nolte, 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*) (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 (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el duodécimo informe del Relator Especial sobre el tema de las reservas a los tratados (A/CN.4/584).

2. La Sra. ESCARAMEIA, tras felicitar al Relator Especial, cuya facultad de análisis y capacidad de examinar de cerca todas las posibles situaciones y problemas nunca terminan de sorprenderle, por su duodécimo informe sobre las reservas a los tratados, observa que el párrafo 2 [182] del informe indica que las aceptaciones de las reservas son irreversibles, alegándose que el artículo 22 de la Convención de Viena de 1969 hace referencia únicamente al retiro de reservas y de objeciones a las reservas, pero no a la aceptación. A su juicio, la ausencia de una referencia a las aceptaciones no indica necesariamente que éstas sean definitivas. En cambio, parecería lógico que se aplique a la aceptación el mismo régimen que al retiro de las reservas o de objeciones a las reservas. Con todo, volverá a referirse a la cuestión con motivo del examen del proyecto de directriz 2.8.12. Por otro lado, coincide con el Relator Especial en que no es necesario hacer una distinción, a los fines del proyecto de directrices, entre la aceptación tácita y la aceptación implícita, ni hacer referencia a las denominadas «aceptaciones anticipadas» en los casos en que se hace referencia expresa a las reservas en un tratado.

3. Con respecto a la directriz 2.8 (Formulación de las aceptaciones de la reserva), apoya su contenido, pero señala a la atención la necesidad de armonizar el texto inglés con el original francés. En la frase *the contracting State* («el Estado contratante»), se deberían sustituir la palabra *the* («el») por *a* («un») o, para mayor claridad, por *another* («otro»). En cuanto a las palabras entre corchetes en el segundo párrafo del proyecto de directriz, a su juicio esas palabras deberían mantenerse ya que, aunque no sea estrictamente necesario, su inclusión aportaría más claridad al proyecto de directriz y al comentario.

4. Con respecto al proyecto de directriz 2.8.1 (Aceptación tácita de las reservas), en principio prefiere esa formulación, que es más sencilla, a la del proyecto de directriz 2.8.1 *bis*, ya que como ha señalado el Relator Especial, el proyecto de directriz 2.6.13 ya se ha remitido al Comité de Redacción y no se justifica repetirlo de forma prácticamente literal. En lo que respecta a la frase que actualmente figura entre corchetes ("A menos que el tratado disponga otra cosa") es partidaria de incluirla, ya que también aparece en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Su inclusión no causaría ningún problema, y podría ser útil para hacer hincapié en la índole subsidiaria de la disposición.

5. En cuanto a los tratados con participación limitada y el proyecto de directriz 2.8.2 (Aceptación tácita de las reservas que necesitan la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales), apoya la posición adoptada por el Relator Especial, a saber, que no se debe permitir que las nuevas partes en un tratado formulen objeciones a reservas que ya han sido aceptadas unánimemente. Con todo, le preocupa que, en su formulación actual, la frase «todos los Estados u organizaciones internacionales contratantes o facultados para llegar a ser partes» implique que estos Estados u organizaciones puedan aceptar una reserva antes de ser partes, lo que seguramente no es el propósito que se persigue. La aceptación está limitada a las partes contratantes y no está abierta a partes potenciales, como podría inferirse de los párrafos 2 y 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena y, de hecho, como se indica en el párrafo 59 [239] del informe. No está segura de cómo debería modificarse el proyecto de directriz para aclarar la situación. Tal vez la mejor solución sería redactar una directriz 2.8.2 *bis*.

6. Apoya el contenido del proyecto de directriz 2.8.3 (Aceptación expresa de una reserva). Sin embargo, tiene serias dudas sobre los ejemplos consignados en el párrafo 49 [229], de la denominada «reserva» de Francia al Convenio en que se establece una ley uniforme en materia de cheques, formulada 40 años antes de la adhesión de Francia a ese Convenio. Conforme a la definición contenida en el aparado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de los Convenios de Viena, el proceder de Francia no constituye una reserva, ya que uno de los elementos constitutivos de una reserva es el momento en que se formula. No sabe cómo reaccionó el depositario, pero la respuesta de Alemania a la «reserva» parece tener el carácter de un entendimiento político o una cortesía, más que de una aceptación en un sentido jurídico. Apoya los proyectos de directrices 2.8.4 (Forma escrita de las aceptaciones expresas), 2.8.5 (Procedimiento para la formulación de aceptaciones expresas) y 2.8.6 (Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva).

7. Volviendo a la sección 3, relativa a los tratados por los que se establecen organizaciones internacionales, apoya el proyecto de directriz 2.8.7 (Aceptación de reservas relativas al instrumento constitutivo de una organización internacional), 2.8.8 (Inexistencia de presunción de aceptación de una reserva relativa a un instrumento constitutivo) y 2.8.9 (Órgano competente para aceptar una reserva relativa a un instrumento constitutivo). Sin embargo, se debe modificar el proyecto de directriz 2.8.10 (Aceptación de una reserva relativa

al instrumento constitutivo de una organización internacional cuando no se haya constituido aún el órgano competente), con arreglo a las orientaciones ya indicadas por el Relator Especial durante su presentación; la palabra «interesados», cuyo significado puede ser potencialmente muy amplio, debería sustituirse por una frase como «que hayan expresado su consentimiento en quedar vinculados por el tratado».

8. El proyecto de directriz 2.8.11 (Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo) es una disposición útil, pero la oradora tiene dificultades con algunos de los términos utilizados. En primer lugar, en el texto inglés, la palabra *right*, que aparece en el título y en el texto, es demasiado categórica como traducción de la palabra francesa *faculté*, en particular porque la posición adoptada no produce efectos jurídicos. Preferiría palabras como *possibility*, *faculty*, o *capacity*. En segundo lugar, la palabra «aceptar» que figura en el texto de proyecto de artículo puede inducir a error, ya que los miembros también pueden formular una objeción a una reserva, como se desprende claramente del texto del proyecto de directriz, con las palabras «tomar posición sobre». Por consiguiente, en el título se debería sustituir la palabra «aceptar» por las palabras «responder a» o «reaccionar a».

9. Con respecto a la disposición relativa a la irreversibilidad de las aceptaciones de la reserva, dice que a su juicio en el proyecto de directriz 2.8.12 (Carácter definitivo e irreversible de la aceptación de las reservas), se debería aplicar el mismo régimen para las aceptaciones tácitas (que son las más comunes) y las aceptaciones expresas (que son muy raras); en otras palabras, adquirirían carácter definitivo sólo después que hayan transcurrido 12 meses. Las Convenciones de Viena guardan silencio sobre la cuestión, pero el Relator Especial ha alegado que el párrafo 5 del artículo 20 apunta hacia el carácter definitivo e irreversible de las aceptaciones, que funcionaría después de 12 meses en el caso de aceptaciones tácitas, pero inmediatamente en el caso de aceptaciones expresas. Según el Relator Especial, cualquier otro enfoque socavaría el principio de buena fe y atentaría contra la estabilidad de las relaciones convencionales. Ello ocurriría si una aceptación se produce después que hayan transcurrido varios años, pero no, si se formula dentro de un período determinado. Durante el debate sobre el proyecto de directriz 2.7.9 (Prohibición de la agravación de la objeción a una reserva), se ha manifestado cierto consenso en que el alcance podría ampliarse dentro del período de 12 meses, lo que está confirmado por la declaración que figura en el párrafo 92 [272] del informe, en que se examina la aceptación de las reservas, en el sentido de que «la conclusión ha de ser similar por lo que respecta a la agravación de la objeción a una reserva». Es lógico pensar que, si una objeción no es definitiva hasta después que haya transcurrido un período de 12 meses, un Estado debería también poder cambiar de idea en el mismo período acerca de la aceptación de una reserva. Por consiguiente propone que se modifique el proyecto de directriz 2.8.12, para indicar que una reserva es definitiva e irreversible después de que haya transcurrido el plazo de 12 meses tras la notificación de la reserva. Con sujeción a esa modificación, es favorable a que se remitan los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

10. El Sr. McRAE dice que también está impresionado por el contenido, el detalle y la profundidad del examen que figura en el duodécimo informe. No tiene objeciones importantes hacia ninguno de los proyectos de directriz, que deberán todos remitirse al Comité de Redacción. Sin embargo, coincide con la mayoría de las observaciones planteadas por la Sra. Escarameia. Como ésta ha indicado, por ejemplo, el proyecto de directriz 2.8.2 (Aceptación tácita de las reservas que necesitan la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales) se refiere a la posibilidad de objeciones por parte de Estados u organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado. Esos Estados u organizaciones, sin embargo, no se tienen en cuenta a los efectos de determinar si la aceptación ha sido o no unánime; si no son partes en un tratado, no pueden ser considerados tales.

11. Con respecto al proyecto de directriz 2.8.12, su preocupación difiere ligeramente de la preocupación de la Sra. Escarameia, y no quedaría satisfecho simplemente con la adición de una referencia a un período de 12 meses. A su juicio, puede haber circunstancias en que un Estado desee examinar nuevamente su aceptación de una reserva, ya sea porque determina que la reserva tiene una aplicación mucho más amplia que lo previsto, a raíz de una declaración del Estado autor de la reserva, o tal vez, de una interpretación judicial. Si el contenido de la reserva se vuelve muy diferente de lo que se había supuesto, se justifica sin lugar a dudas que el Estado que acepta esté facultado a reconsiderar su posición. Reconoce que una enmienda a ese efecto tendría repercusiones en la certeza jurídica de las relaciones dimanantes de tratados; con todo, puede argüirse que la aceptación original se refiere realmente a una reserva que, de hecho, era diferente.

12. Con respecto al proyecto de directriz 2.8.9 (Órgano competente para aceptar una reserva relativa a un instrumento constitutivo), pregunta si esa cuestión tiene cabida en un proyecto de directriz. La cuestión del órgano competente para aceptar una reserva relativa a un instrumento constitutivo incumbe a los miembros de la organización interesada, o por lo menos, a la propia organización. En el mejor de los casos, el proyecto de directrices podría ofrecer una solución supletoria, cuando la organización no es capaz de dar una respuesta.

13. Con respecto al proyecto de directriz 2.8.11 (Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo), coincide con la Sra. Escarameia en que convendría seguir trabajando en el título y el texto. En primer lugar, el título hace referencia a la facultad de «aceptar» una reserva, mientras que en el texto se alude a la facultad de «tomar posición» sobre la validez u oportunidad de una reserva. Además, en la segunda oración del texto se utiliza la palabra «apreciación», para denotar lo que en la primera oración se describe como «posición». El Comité de Redacción deberá examinar el texto cuidadosamente. Por último, pregunta si es necesario especificar que en esos casos la apreciación del Estado carece de efectos jurídicos. Habida cuenta de que si se conoce la posición del Estado se podría perfectamente fomentar el diálogo sobre las reservas que preconiza el Relator Especial, pregunta si esas posiciones, por lo menos algunas, no son más afines

a declaraciones interpretativas, y podría ser útil caracterizarlas como tales.

14. El Sr. NOLTE dice que el duodécimo informe sobre las reservas de los tratados es cabal, sistemático y pragmático. Sin embargo, desearía hacer dos aclaraciones en relación con la aceptación de las reservas al instrumento constitutivo de una organización internacional.

15. Su primera observación se refiere al proyecto de directriz 2.8.7. El párrafo 77 [257] del informe indica que no es fácil distinguir entre las disposiciones de naturaleza propiamente constitucional de los instrumentos constitutivos y las de carácter material o disposiciones sustantivas. En opinión del Relator Especial, no es conveniente introducir una directriz para tratar de definir el concepto de «instrumento constitutivo», y sería más lógico consignar las dificultades para definir el concepto en el comentario. Al mismo tiempo que coincide con el Relator Especial en que es difícil dar una definición exacta del concepto de «instrumento constitutivo» o delimitar las disposiciones «propiamente constitucionales» y «sustantivas», estima que sería posible y aconsejable abordar el problema en el proyecto de directriz 2.8.7 más que en el comentario, sustituyendo sencillamente la primera palabra «cuando» por la frase «en la medida en que». El texto del proyecto de directriz sería así el siguiente: «En la medida en que un 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». Tal formulación alertaría al lector de la existencia de una distinción importante, sin tratar de delinear las fronteras entre las disposiciones estrictamente constitucionales y las sustantivas, mientras que si la referencia a esa distinción apareciera en el comentario, podría fácilmente pasar desapercibida.

16. Su segunda observación se refiere al proyecto de directriz 2.8.10. No comparte totalmente la indicación del Relator Especial de que una reserva formulada antes de la entrada en vigor de un instrumento constitutivo de una organización internacional «exigirá la aceptación de todos los Estados y organizaciones internacionales interesados» únicamente, y no de los órganos de la organización internacional de que se trata. A su entender, esa disposición significaría que un Estado que se adhiere a un tratado en una primera etapa podría conseguir que su reserva quede aceptada mucho más fácilmente que si se adhiere después. En ese caso, los Estados que se adhieren en una etapa ulterior y los órganos de las organizaciones internacionales podrían verse ante un acto anterior consumado que no habrían aceptado si el Estado autor de la reserva hubiera formulado su reserva en una fecha posterior. Pregunta si en tales circunstancias deberían prevalecer realmente los intereses de la certeza jurídica en la etapa inicial. Después de todo, el tratado no había entrado en vigor y, una vez que lo hace, los órganos de la organización internacional recientemente establecida pueden inmediatamente adoptar la decisión de aceptar o no las reservas. Si la Comisión adoptara la opinión de que deben en efecto prevalecer los intereses de la certeza jurídica en la etapa inicial, tal vez se debería considerar pedir a todos los que firmen el tratado que acepten la reserva de que se trata.

17. Tras escuchar las observaciones formuladas por la Sra. Escarameia y el Sr. McRae en relación con la índole definitiva e irreversible de las reservas, tiende a coincidir con la opinión del Relator Especial. Puede imaginar circunstancias en que todas las repercusiones de una reserva aparezcan claramente sólo después de haber sido aceptadas; sin embargo, si se planteara esa situación, lo más adecuado sería que el Estado que acepta reaccione explicando e interpretando su aceptación.

18. Para concluir, se pronuncia en favor de remitir el proyecto de directrices contenido en el duodécimo informe al Comité de Redacción.

19. El Sr. MELESCANU dice que inicialmente supuso que la cuestión de las reservas a los tratados era un tema sencillo, que la Comisión podría despachar rápidamente. Sin embargo, con los años se ha percatado que de hecho es sumamente complejo. La muy cabal Guía de la práctica del Relator Especial será por ende de gran interés práctico para todos lo que, en el ejercicio de su profesión, deban abordar esos asuntos.

20. El orador también se pronuncia en favor de remitir los proyectos de directriz contenidos en el duodécimo informe al Comité de Redacción.

21. El proyecto de directriz 2.8.2 (Aceptación tácita de las reservas que necesitan la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales) es absolutamente necesario para asegurar la estabilidad de un tratado por el que se establece una organización internacional. Es más, la disposición también es necesaria para dejar claro que sólo se requiere que acepten esas reservas a las partes contratantes y los Estados y organizaciones internacionales facultadas para llegar a ser partes en el tratado.

22. A pesar de los excelentes argumentos esgrimidos por la Sra. Escarameia y el Sr. McRae en relación con el proyecto de directriz 2.8.12 (Carácter definitivo e irreversible de la aceptación de la reserva), coincide con el Sr. Nolte en la necesidad indiscutible de redactar nuevamente el proyecto de directriz a fin de contemplar la eventualidad de que todos los efectos de una reserva puedan no haberse captado plenamente cuando se la aceptó, o que ésta pueda haber sido ulteriormente interpretada en un sentido más general por los tribunales.

23. Por otra parte, es necesario que el texto del proyecto de directriz 2.8.12 sea menos categórico, a fin de abarcar situaciones en las que un Estado que es miembro de una organización internacional deje de existir y su Estado sucesor o Estados sucesores se conviertan en miembros de esa organización. En tales circunstancias, la posición del Estado sucesor acerca de una reserva puede ser muy diferente de la que sostenía su predecesor. Dado que la práctica de los Estados concede a los Estados sucesores cierto margen durante el proceso de asunción de las obligaciones del Estado predecesor, sería prudente encontrar una formulación más flexible para el proyecto de directriz de que se trata.

24. El Sr. PELLET (Relator Especial), en respuesta a las observaciones del Sr. Melescanu, la Sra. Escarameia y el

Sr. McRae sobre el proyecto de directriz 2.8.12, recuerda al Sr. Melescanu que los efectos de la sucesión de Estados sobre una reserva a los tratados estarán contemplados por un conjunto de proyectos de directriz en la quinta parte de la Guía de la práctica. La Secretaría ya le ha facilitado un estudio muy cabal sobre el asunto, sobre el cual desea seguir reflexionando antes de publicarlo.

25. Si bien está dispuesto a aceptar algunas de las sugerencias hechas por la Sra. Escarameia y el Sr. McRae, ello no se aplica a sus observaciones en relación con el proyecto de directriz 2.8.12, ya que es necesario tener presente la diferencia de los efectos de las objeciones y las reservas, y de las aceptaciones. Una aceptación tiene efectos de largo alcance, por cuanto permite que un tratado entre en vigor para el Estado autor de la reserva. El retiro de la aceptación, una vez que el tratado ha entrado en vigor, estaría en pugna con el principio de buena fe, y también produciría efectos muy graves. Por ese motivo es imposible alinear la formulación de los proyectos de directriz sobre aceptación con los que se ocupan de las objeciones.

26. El Sr. Nolte ha refutado acertadamente el argumento del Sr. McRae, de que muchos años después que se haya hecho una reserva ésta pueda interpretarse de una manera imprevista, al señalar que, en ese caso, el Estado que acepta no quedaría vinculado por esa interpretación, de conformidad con el principio de la *res judicata* relativa. El Sr. McRae ha creado la impresión de que la decisión de un tribunal internacional es de aplicación universal, siendo que en realidad sólo es vinculante para las partes en el litigio y con respecto a ese caso en particular. Por consiguiente, no coincide con la idea de que la aceptación pueda ser revocada por obra de la interpretación que haga un tribunal de una reserva. Sería más lógico que el Estado de que se trata declare formalmente que ha aceptado una reserva en la inteligencia de que se interpretará de determinada manera.

27. En otros aspectos, tiende a coincidir con las críticas a su texto de los proyectos de directriz que figuran en su duodécimo informe.

28. La Sra. ESCARAMEIA, en respuesta a la observación del Relator Especial sobre el proyecto de directriz 2.8.12, en el sentido de que el efecto de su sugerencia y la del Sr. McRae sería que un tratado que ya hubiera entrado en vigor dejaría de aplicarse entre los dos Estados de que se trata, dice que prácticamente no se registran casos en que ello haya sucedido. En el 99,9% de los casos el tratado seguirá en vigor si la aceptación se retira, pues incluso en caso de que se haga una objeción a la reserva, el tratado normalmente entra en vigor entre el Estado autor de la reserva y el autor de la objeción.

29. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que si su respuesta no es un buen argumento, la objeción «cuantitativa» a la misma tampoco lo es.

Se levanta la sesión a las 10.55 horas.

2938.ª SESIÓN

Miércoles 18 de julio de 2007, a las 10 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Nolte, 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*) (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 (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del duodécimo informe del Relator Especial (A/CN.4/584), que contiene los proyectos de directrices 2.8 a 2.8.12.

2. El Sr. XUE dice que, en lo que concierne al proyecto de directriz 2.8 (Formulación de las aceptaciones de las reservas), la redacción es precisa y lógica, pero quizás es demasiado abstracta para la práctica, y convendría simplificarla.

3. Observando que en el párrafo 17 [197] del duodécimo informe el Relator Especial declara que «tanto de los textos de las Convenciones de Viena como de sus trabajos preparatorios y de la práctica se desprende que la aceptación tácita es la regla y la aceptación expresa la excepción», señala que la aceptación tácita corresponde más bien a la práctica habitual que a una regla, no porque represente la *opinio juris* de los Estados sino porque éstos la consideran cómoda desde el punto de vista del procedimiento.

4. En cuanto a los proyectos de directrices 2.8.1 y 2.8.1 *bis* (Aceptación tácita de las reservas), la Sra. Xue dice que tiene una clara preferencia por la segunda, ya que si bien el contenido de los dos proyectos es idéntico, el texto del proyecto 2.8.1 *bis* es más claro que el del 2.8.1, que contiene una remisión que apenas resulta práctica.

5. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.2 (Aceptación tácita de las reservas que necesitan aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales), la Sra. Xue dice que aprueba su contenido pero que, tras reflexionar, parece que pueden plantearse algunos problemas de tipo práctico. Por ejemplo, con motivo de la conclusión de un tratado que establezca una organización internacional, puede suceder que todos los Estados contratantes firmen el acta final pero que algunos no la ratifiquen en el tiempo oportuno. Ahora bien, según los términos de