

pues equivale a dar carta blanca al Relator Especial, que probablemente ha de retomar en su comentario algunos de los elementos que figuran en él. A este respecto, querría saber qué disposiciones del proyecto de artículos infringe, según el Relator Especial, el texto de la iniciativa popular suiza.

14. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que la legislación suiza no contraviene un determinado artículo del proyecto. Recuerda que la Comisión, en el debate sobre el sexto informe, al analizar los motivos de expulsión y la práctica de la «doble pena», señaló que esta práctica era criticable porque el hecho de condenar a alguien a una pena de reclusión y luego expulsarlo equivalía a imponerle una doble sanción, por más que la expulsión no fuese una sanción en el sentido penal porque no es impuesta necesariamente por un juez como resultado de una infracción de la ley, sino que puede ser dictada por una autoridad administrativa. Se trata entonces de indicar en el comentario que hay que evitar que se imponga al expulsado una «doble pena». En este sentido, al momento de redactar los comentarios sobre los motivos de expulsión de extranjeros, podrá revestir interés tener en cuenta la práctica reciente en Suiza.

15. La PRESIDENTA dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción la recapitulación estructurada que figura en el séptimo informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 15.45 horas.

3099.ª SESIÓN

Miércoles 6 de julio de 2011, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Maurice KAMTO

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Las reservas a los tratados (continuación*) (A/CN.4/638, secc. A, A/CN.4/639 y Add.1, A/CN.4/647 y Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793, A/CN.4/L.795)

[Tema 2 del programa]

DECIMOSÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su 17.º informe sobre las reservas a los tratados, que figura en el documento A/CN.4/647 y Add.1.

* Reanudación de los trabajos de la 3099.ª sesión.

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice en primer lugar que lamenta profundamente el fallecimiento de dos exmiembros de la Comisión. Constantin Economides fue un hombre de profundas convicciones y un excelente jurista y Francis Mahon Hayes fue un elegante pensador y un distinguido diplomático.

3. Refiriéndose a la presentación de su 17.º —y último— informe, el orador expresa gratitud a los servicios de traducción por su gran eficacia y su ardua labor de traducción del informe, así como de todos los proyectos de comentario de la Guía de la Práctica. En el 17.º informe, el orador ha prescindido de las tradicionales observaciones introductorias, en las que se exponen nuevos acontecimientos en relación con las reservas a los tratados y se hace balance de las reacciones a los informes anteriores y a la labor más reciente de la Comisión. En lugar de eso, se ha ocupado directamente del fondo del asunto, dedicando la primera sección del informe al diálogo sobre las reservas. Ha contraído una deuda de gratitud con Daniel Müller por su ayuda en la redacción de esa sección.

4. Las palabras «diálogo sobre las reservas» no tienen un carácter técnico, sino que constituyen una expresión acuñada por el orador en su octavo informe²⁵⁵, aunque ya había esbozado la idea subyacente en su tercer informe²⁵⁶. Las palabras «diálogo sobre las reservas» significan sencillamente que, independientemente de las normas sustantivas y de procedimiento aplicables a las reservas a falta de disposiciones concretas en un determinado tratado, los Estados contratantes o las organizaciones internacionales contratantes pueden —y en muchos casos han podido— emprender un diálogo oficioso relativo a la validez, el alcance y el significado de las reservas u objeciones a una reserva formuladas por otra parte.

5. Aunque esas son prácticas oficiosas que resultan difíciles de incorporar a un contexto jurídico, presentan muchas ventajas que deben ser destacadas. La Guía de la Práctica constituye un contexto adecuado para hacerlo porque es un mecanismo oficioso no vinculante que conlleva disposiciones *de lege lata* y *de lege ferenda* y recomendaciones reales.

6. Dado que se tiene el propósito de que el diálogo sobre las reservas tenga lugar al margen de los canales normales, el orador ha preferido no incluir directrices sobre él en el cuerpo principal de la Guía de la Práctica, sino ocuparse de él en un anexo de la Guía, que podría tener la forma de una recomendación, una resolución, conclusiones o algún otro instrumento vinculado a la Guía, pero separado de ella.

7. Una cuestión general importante es el hecho de que el diálogo sobre las reservas entre Estados y organizaciones internacionales se desarrolla de formas muy diferentes, utilizando una amplia variedad de métodos. Puede tener lugar mucho antes de que se formulen las reservas, mientras se está negociando un tratado. En esa etapa, un Estado u organización internacional tiene libertad para destacar cualquier pasaje que considere problemático y

²⁵⁵ *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1, págs. 45 a 52, párrs. 70 a 106.

²⁵⁶ *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/491 y Add.1 a 6.

para indicar que podría formular una reserva. Sus socios también tienen libertad para reaccionar ante tales preocupaciones expresando las reservas que podrían formular a las reservas que se están contemplando. En una etapa ulterior, el diálogo también puede tener lugar una vez que el Estado en cuestión haya formulado sus reservas en el momento de la firma del tratado o al manifestar su consentimiento a obligarse por él, en caso de que esos actos tengan lugar en momentos diferentes. En esa coyuntura, los demás Estados contratantes pueden reaccionar aceptando oficialmente la reserva o formulando objeciones oficiales a ella, aunque también pueden reaccionar oficialmente manifestando sus preocupaciones, pidiendo aclaraciones o esforzándose por convencer al autor de la reserva de que se abstenga de formularla o reduzca su alcance. No hay nada que impida que los socios del Estado que formula la reserva se pongan en contacto o reanuden sus contactos con ese Estado incluso después de la terminación del período de 12 meses que se establece para las reacciones oficiales. El diálogo sobre las reservas abarca todas esas eventualidades y resulta sumamente beneficioso en el sentido de que impide el anquilosamiento de las posiciones, fomenta una mayor comprensión entre los socios y posiblemente los alienta a tomarse en serio sus obligaciones derivadas de tratados.

8. Ciertamente el diálogo sobre las reservas no se limita a registrar una protesta contra una reserva considerada cuestionable: también brinda la oportunidad al autor de la reserva de explicar y defender o modificar su punto de vista. El diálogo nunca debe quedar reducido a un monólogo, aunque, lamentablemente, ese es el caso con demasiada frecuencia. El diálogo sobre las reservas también puede cobrar la forma de reacciones colectivas o coordinadas, posibilidad que se examina en los párrafos 21 a 27 del informe.

9. Merced a su carácter polimorfo, el diálogo sobre las reservas también tiene la ventaja de que puede tener lugar tanto dentro del régimen de Viena como al margen de él. En los párrafos 4 a 7 del informe, el orador muestra que ocurre incluso en el marco del régimen tradicional de la aceptación unánime de las reservas por todos los Estados contratantes y que sigue ocurriendo dentro de los regímenes de unanimidad que continúan existiendo y en el contexto de las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales que han de ser aceptados por las propias organizaciones.

10. La aceptación y las objeciones, tal como se definen implícitamente en las Convenciones de Viena —la Guía de la Práctica es la que ha colmado las lagunas en ese ámbito—, frecuentemente ponen en marcha un diálogo sobre las reservas de la manera descrita en los párrafos 8 a 27. Las objeciones, independientemente de que se hayan formulado para producir un efecto máximo o supermáximo, con frecuencia brindan a los autores la oportunidad no solo de explicar por qué están en contra de la reserva, sino también de intentar convencer al Estado que la formula para que la modifique o la retire. Los Estados que formulan reservas son en ocasiones receptivos a tales sugerencias. Lamentablemente es demasiado infrecuente ese caso, aunque en el informe figuran algunos ejemplos de esa receptividad. Otra posibilidad es que el Estado que formula la reserva explique por qué mantiene

la redacción inicial de su reserva. También en este caso dichas explicaciones no se dan con demasiada frecuencia.

11. El hecho de que, en un diálogo sobre las reservas, los Estados en cuestión hablen unos con otros y expliquen las razones de sus posiciones, aportando así algunos elementos esenciales de información, resulta muy útil cuando surge una controversia o cuando los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados han de adoptar una posición sobre la validez o el alcance de una reserva.

12. El diálogo sobre las reservas resulta incluso más interesante cuando tiene lugar al margen del sistema de Viena, tal como ha intentado demostrar el orador en los párrafos 28 a 53 del informe. El diálogo puede producirse a modo de reacciones a reservas que no constituyan aceptaciones ni objeciones, sino observaciones *sui generis* que, no obstante, son tomadas en cuenta por el autor de la reserva, los órganos de arreglo de controversias o los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados. Por ejemplo, en su laudo de 30 de junio de 1977 en la controversia *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa*, al que se hace referencia en el párrafo 30 del informe, el tribunal arbitral señaló, en relación con el artículo 12 de la Convención sobre la Plataforma Continental, de 1958, que:

Tal como lo confirma la práctica de un cierto número de Estados [...], el artículo 12 da a los Estados contratantes la libertad de reaccionar de la manera que estimen más conveniente a una reserva hecha de conformidad con sus disposiciones e incluso a negarse a aceptar la reserva. La cuestión de si, mediante una reacción de este tipo, un Estado hace un mero comentario, reserva simplemente su postura o rechaza únicamente la reserva en cuestión o toda la relación convencional con el Estado que formula la reserva en el marco del tratado, depende, por tanto, de la intención del Estado de que se trata [párr. 39].

Este pasaje confirma la idea de que, al margen de los mecanismos de Viena de aceptación y objeción, los Estados pueden reaccionar de una manera menos oficial y más flexible. En los párrafos 32 a 37 se exponen algunos ejemplos muy complejos de esas reacciones oficiosas. Como se indica en el párrafo 38, el orador está convencido de que los ejemplos citados constituyen únicamente la punta del iceberg y que algunos diálogos sobre las reservas tienen lugar de manera aún más oficiosa.

13. La otra forma de diálogo sobre las reservas al margen del sistema de Viena tiene lugar bajo los auspicios de los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados, principalmente los encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados de derechos humanos. En los últimos años, esos órganos han hecho hincapié en las ventajas del diálogo sobre las reservas, tal como se deja claro en los párrafos 40 a 45. El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también se esfuerza por alentar a los Estados que han formulado reservas cuestionables a que las retiren o modifiquen, recurriendo a la persuasión más que a la condena. A este respecto, el orador destaca los párrafos 45 a 48 del informe. En los párrafos 49 a 52 figura una breve descripción de la práctica pertinente desarrollada en foros europeos como el Grupo de Trabajo sobre el Derecho Internacional Público (COJUR) y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa (CAHDI).

14. En suma, el diálogo sobre las reservas se desarrolla de formas muy diferentes, utiliza una amplia variedad de métodos y tiene una escasa base oficial. Por ello, resulta difícil definir, pese a la existencia de una nutrida práctica cada vez más amplia, principalmente con el impulso de países europeos, aunque con el creciente apoyo de otros continentes. La Comisión no debe examinar únicamente la práctica, sino de hecho fomentarla, habida cuenta de sus ventajas notorias. Paralelamente, es esencial no asfixiar esa útil práctica con formalismos jurídicos que puedan menoscabar su flexibilidad y su espontaneidad y, por ende, su eficacia. La Guía de la Práctica no se caracteriza por su enfoque excesivamente oficial y, tal como ha indicado el orador en los párrafos 58 a 61, contiene directrices que tienden a fomentar el diálogo sobre las reservas. Eso es particularmente así cuando se recomienda que los Estados y organizaciones internacionales manifiesten las razones de sus reservas y objeciones siempre que sea posible o reaccionen a las reservas que consideren inválidas, a pesar de que la invalidez de una reserva *ipso facto* impide que produzca efectos. Esas reacciones no modifican en modo alguno la situación jurídica ni el carácter jurídico de la reserva, aunque es útil que los Estados distintos del Estado que formula la reserva den a conocer sus posiciones. La directriz 2.5.3, en la que se invita a los Estados y organizaciones internacionales a proceder a un examen periódico de sus reservas y a considerar si las reservas siguen cumpliendo su objetivo, está totalmente en consonancia con los esfuerzos que se realizan para fomentar el diálogo sobre las reservas.

15. Dado que las directrices a las que se hace referencia en los párrafos 58 a 61 constituyen únicamente una parte del diálogo sobre las reservas, el orador propone un enfoque más sistemático: alentar a los Estados y organizaciones internacionales a emprender el diálogo sobre las reservas lo antes posible y en la forma que consideren apropiada. Ese es el objetivo del proyecto de recomendación o de conclusiones que figura en el párrafo 68 del informe. El texto es comparable con el texto de las conclusiones preliminares de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos²⁵⁷, aprobadas en 1997. El nuevo texto ha sido redactado con sumo cuidado con el fin no de limitar el diálogo sobre las reservas, restringiendo su forma y sus modalidades, sino de mantener la flexibilidad y espontaneidad que garantizan su eficacia. El orador no pide a la Comisión que acepte el proyecto de recomendación o de conclusiones sin examinar el texto, sino que considera que una sesión plenaria no parece ser el lugar adecuado para examinarlo con detalle. Por ello, sugiere que, en caso de que así lo acuerde la mayoría de los miembros, el texto se remita al Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados, que ha realizado una excelente labor de examen de la Guía de la Práctica.

16. Sir Michael WOOD dice que apoya la propuesta del Relator Especial de remitir el proyecto de recomendación o de conclusiones que figura en el párrafo 68 del informe al Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados.

17. El Sr. NOLTE dice que también está de acuerdo en que se remita el texto del párrafo 68 al Grupo de Trabajo

sobre las reservas a los tratados. Le ha sorprendido que en el informe se utilicen las palabras «protagonistas» e «interesados». No se han empleado hasta ahora y sería conveniente evitar esos términos.

18. Desde un punto de vista más sustantivo, el orador dice que la referencia que se hace en el párrafo 15 del informe a las «objeciones formuladas a una reserva inválida» indica que es preciso aclarar cuándo una reserva es o no es inválida. No obstante, el objetivo mismo del diálogo sobre las reservas es aclarar si una reserva es o no es inválida. El orador propone que esas palabras se sustituyan por las palabras «objeciones formuladas a reservas que se consideren inválidas», con lo que, además, el texto se ajustaría al proyecto de directriz 4.5.3, párrafo 2.

19. En el párrafo 21, el Relator Especial se refiere a las numerosas objeciones formuladas a una reserva de la Jamahiriya Árabe Libia a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer por considerarse que la reserva era demasiado imprecisa y, por consiguiente, inválida. Cinco años después, ese Estado modificó la reserva, haciéndola más específica. El Relator Especial considera que ese caso constituye un ejemplo de éxito del diálogo sobre las reservas. Sin embargo, si la reserva era ciertamente inválida porque resultaba incompatible con el objetivo y la finalidad de la Convención, ¿cómo pudo modificar su reserva la Jamahiriya Árabe Libia cinco años después? La modificación parece, por el contrario, una reserva tardía, cuya formulación no se permite con arreglo a la directriz 2.3. El orador pide una aclaración al respecto.

20. Esa aparente discrepancia suscita la cuestión más amplia de si es acertada la directriz 4.5.1 en relación con la nulidad de una reserva inválida, y la directriz 3.3.1, según la cual no es necesario distinguir entre las consecuencias de las diferentes razones de la invalidez. Aunque es demasiado tarde para modificar esos principios generales, la Comisión debería dejar claro por lo menos que los Estados tienen la oportunidad de modificar las reservas que, según uno o más Estados que hacen objeciones a ellas, son inválidas, a fin de conservar lo que puede ser su núcleo válido. El Relator Especial parece reconocer esa posibilidad cuando manifiesta en el párrafo 33 de su 17.º informe que «el retiro completo o parcial de una reserva considerada inválida es sin lugar a dudas el principal objetivo del diálogo sobre las reservas». Esa idea también parece subyacer en la práctica estatal que se describe en el párrafo 34. En términos generales, en los párrafos 30 y siguientes y en el proyecto de recomendación debe hacerse más hincapié en el diálogo para averiguar si una determinada reserva es válida.

21. Aunque los ejemplos de diálogo sobre las reservas que figuran en los párrafos 39 a 53 son ciertamente de gran importancia, se refieren a dos ámbitos concretos, a saber, los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados de derechos humanos y la coordinación entre Estados europeos. El orador se pregunta si no existen ejemplos pertinentes de la participación en ese diálogo de organizaciones internacionales, incluidas sus secretarías. Los ejemplos del CAHDI y el COJUR no son los mejores, ya que realmente muestran la coordinación de las opiniones de los Estados dentro de una organización internacional y no la organización cuando actúa como tal.

²⁵⁷ Anuario... 1997, vol. II (segunda parte), págs. 57 y 58, párr. 157.

22. El orador está plenamente de acuerdo con el Relator Especial en que la Comisión no debe intentar establecer un marco jurídico o instrumento no vinculante para regular el diálogo sobre las reservas. Sin embargo, tal vez se puedan recordar a los Estados los principios jurídicos de la *bona fides* y de la cooperación en el derecho de los tratados.

23. El orador tiene la impresión de que el proyecto de recomendación del párrafo 68 del informe aborda primordialmente el diálogo sobre las reservas desde el punto de vista de los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados y que se centra en la validez de las reservas. Sin embargo, el diálogo sobre las reservas va mucho más lejos, en el sentido de que se refiere a las reservas válidas y a la retirada de las reservas inválidas. La Comisión debe formular el proyecto de recomendación en términos convenientemente generales y menos orientados a cuestiones relacionadas con los derechos humanos.

24. El Sr. SABOIA dice que el 17.º informe se ocupa de un tema que tiene importantes consecuencias para la estabilidad y el óptimo funcionamiento de instrumentos internacionales. El diálogo sobre las reservas brinda garantías suplementarias a los Estados y los alienta a superar sus desacuerdos sobre las reservas. El orador considera que el texto del proyecto de recomendación o de conclusiones acerca del diálogo sobre las reservas, que figura en el párrafo 68 del informe, es perfectamente aceptable. El orador hace suya la propuesta del Relator Especial de que el texto se remita al Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados.

25. El Sr. McRAE pregunta si se tiene el propósito de que el proyecto de recomendación o de conclusiones se someta a aprobación de la Asamblea General o de la Comisión.

26. El Sr. PELLET (Relator Especial), respondiendo a esa sagaz pregunta, dice que, por razones históricas que se remontan a 1997, considera prudente no prejuzgar la forma que habrá de adoptar el texto que figura en el párrafo 68. En función de la línea de acción que la Asamblea General decida adoptar en relación con las 180 directrices más los comentarios de la Guía de la Práctica, el texto del párrafo 68 podría constituir un apéndice de la Guía o figurar separadamente de esta. Así pues, el orador dice que, si bien el proyecto de recomendación del párrafo 68 está formulado en términos similares a los de un proyecto de resolución y él confía en que la Comisión estará de acuerdo con el contenido y que la propia Asamblea General lo aprobará como proyecto de resolución, ha dejado deliberadamente abierta la cuestión de la forma definitiva.

27. El PRESIDENTE dice que considera que la Comisión desea remitir el texto del párrafo 68 del informe al Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados para que lo examine.

Así queda acordado.

28. El Sr. PELLET (Relator Especial) hace varias sugerencias sobre el modo en que la Comisión debe enfocar su examen del capítulo IV, relativo a las reservas a los tratados, de su proyecto informe sobre la labor realizada

en su 63.º período de sesiones con miras a su presentación a la Asamblea General. El texto tiene varios centenares de páginas, razón por la que es fundamental realizar un enfoque coordinado y ahorrar tiempo. El orador da las gracias a todos los que han contribuido a ultimar el voluminoso y complejo texto del capítulo IV, incluidos los miembros de los servicios de traducción, quienes señalaron algunos problemas de concordancia.

29. Después de un debate sobre cuestiones de procedimiento, en el que intervienen Sir Michael WOOD, el Sr. PELLET (Relator Especial) y el Sr. NOLTE, el PRESIDENTE sugiere que el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados se reúna de inmediato para examinar el texto del párrafo 68 del informe del Relator Especial que se le ha remitido durante la sesión.

Se levanta la sesión a las 11.20 horas.

3100.ª SESIÓN

Jueves 7 de julio de 2011, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Maurice KAMTO

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Cooperación con otros órganos

[Tema 13 del programa]

DECLARACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Hisashi Owada, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, y le cede la palabra.

2. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) expresa su satisfacción por hacer uso de la palabra ante la Comisión de Derecho Internacional en su 63.º período de sesiones. Es la tercera vez que tiene el privilegio de hablar en esa augusta asamblea, y se trata de una buena ocasión para entablar un fructífero diálogo entre los dos órganos jurídicos fundamentales de las Naciones Unidas, uno dedicado a codificar y desarrollar el derecho internacional y el otro a aplicar las normas y los principios internacionales vigentes. Tras felicitar a los miembros recientemente elegidos de la Comisión, al igual que a su Presidente, el Sr. Kamto, el orador dice que, con arreglo al uso establecido, hará en primer lugar una recapitulación de las actividades judiciales de la Corte en el año transcurrido. Luego, se referirá a ciertas cuestiones de derecho destacadas y que pueden revestir