

## 651.ª SESIÓN

Viernes 25 de mayo de 1962, a las 10 horas

Presidente: Sr. Radhabinod PAL

**Derecho de los tratados**  
(A/CN.4/144 y Add.1) (continuación)

[Tema 1 del programa]

ARTÍCULO 17 (PODER PARA FORMULAR Y RETIRAR RESERVAS); ARTÍCULO 18 (EL CONSENTIMIENTO A LAS RESERVAS Y SUS EFECTOS); ARTÍCULO 19 (LA OBJECCIÓN A LAS RESERVAS Y SUS EFECTOS)

1. El PRESIDENTE propone a la Comisión que examine los artículos 17, 18 y 19, que se refieren a reservas.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que se introducirán en los tres artículos ciertas modificaciones de detalle sobre las cuales ha expresado ya su opinión la Comisión. Por ejemplo, de conformidad con las decisiones sobre artículos anteriores relativos a ratificación y adhesión, se suprimirán las referencias a la « autoridad competente » del Estado que formule la reserva.

3. Por el momento, desea referirse sólo a algunas cuestiones de principio para determinar la forma definitiva de los proyectos de artículo. La primera se refiere a la libertad de formular reservas. Su estudio de esa materia no se ha basado en la noción de formular reservas. Su estudio de esa materia no se ha basado en la noción de soberanía absoluta. Considera que existe la presunción de que los Estados están en libertad de formular reservas, salvo cuando sea evidente que el tratado las excluye expresa o tácitamente, o cuando la reserva esté en contraposición con el uso establecido en una organización internacional.

4. En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 17, ha procurado recoger el principio formulado por la Corte Internacional de Justicia sobre la cuestión primera en su opinión consultiva sobre la *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*<sup>1</sup>. Dicho principio es satisfactorio aunque no facilita un criterio objetivo para comprobar la legitimidad de la reserva, puesto que se remite a la opinión de cada Estado sobre la compatibilidad de la reserva con el objeto y propósito del tratado.

5. Se debe estipular el principio mencionado, aunque admite que en el apartado a) del párrafo 2 se lo expone de manera imperfecta; no se establece sanción alguna, y los artículos 18 y 19 no mencionan los efectos que sus disposiciones puedan tener en relación con las del apartado a) del párrafo 2 del artículo 17. Confiesa que ha tenido muchas dudas sobre este difícil problema, porque estaba resuelto a limitar el proyecto de artículos

a la exposición de principios efectivos evitando las simples exhortaciones. Sin embargo, el fallo de la Corte Internacional de Justicia tiene gran valor como fundamento de principio, y los debates de la Asamblea General han demostrado que goza de cierto apoyo entre los Estados.

6. Los criterios objetivos para determinar el derecho aplicable en la materia siguen siendo el consentimiento (objeto del artículo 18) y la objeción (objeto del artículo 19). Sólo podría aplicarse un criterio subjetivo como el establecido en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 17, si una autoridad independiente pudiese decidir sobre la compatibilidad de las reservas; ello sería posible, como regla general, si en los tratados figurase una cláusula de arbitraje o una cláusula para el arreglo judicial de las controversias.

7. Los artículos 18 y 19 dan lugar al problema de la distinción entre tratados multilaterales y plurilaterales, que la Comisión ha examinado ya con detenimiento al ocuparse del artículo 13. También plantea la cuestión de saber qué Estados han de tener voz cuando se trata de dar el consentimiento o de oponerse a las reservas. Hay también otra, más complicada, que es la de la determinación del plazo una vez transcurrido el cual se considera que las objeciones dejan de tener efecto.

8. Se ha señalado a su atención el debate que en 1959 tuvo lugar en la Sexta Comisión y en sesión plenaria de la Asamblea General sobre el tema « Reservas a las convenciones multilaterales; Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental ». El debate fue consecuencia de la objeción formulada por Francia y, en forma algo distinta, por la República Federal de Alemania, a una reserva que hizo la India en su instrumento de aceptación de la Convención de la OCMI. Como resultado del debate, la Asamblea General adoptó su resolución 1452 (XIV), del 7 de diciembre de 1959.

9. En el párrafo 1 de la parte B de dicha resolución, la Asamblea General modifica el apartado b) del párrafo 3 de su resolución 598 (VI) del 12 de enero de 1952. La consecuencia de la modificación ha sido ampliar las instrucciones que en 1952 se dieron al Secretario General en el sentido de que comunicase a todos los Estados interesados el texto de las reservas u objeciones formuladas a las convenciones de que él fuera depositario, concertadas con los auspicios de las Naciones Unidas. Mientras las instrucciones de 1952 eran aplicables únicamente a las convenciones que pudieran concertarse en adelante con los auspicios de las Naciones Unidas, la resolución de 1959 pide al Secretario General que en la práctica seguida en sus funciones de depositario aplique el apartado b) del párrafo 3 « en lo que respecta a todas las convenciones concluidas bajo los auspicios de las Naciones Unidas que no contengan disposiciones en contrario », y no sólo a las concluidas a partir de 1952. En la Asamblea General, el debate que precedió a su decisión de 1959 reveló una tendencia de ese órgano a afirmar su autoridad respecto a las convenciones concertadas con los auspicios de las Naciones Unidas.

10. El Sr. AMADO señala que el Relator Especial cita en el párrafo 2 del apéndice a su informe un memorando

<sup>1</sup> ICJ Reports, 1951.

que él había presentado a la Comisión en 1951<sup>2</sup> y en el que adoptaba una posición muy radical. Desde entonces ha modificado su opinión tras haber examinado una vez más el problema en relación con la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*.

11. Los diez años transcurridos desde que presentó su memorando han servido para acercar considerablemente las posiciones de los que sustentaban diferentes teorías sobre las reservas a la convenciones multilaterales. En el cambio de opinión han influido inevitablemente las nuevas fuerzas que mueven a la comunidad internacional; por ejemplo, el principio de universalidad, que en otros tiempos era una simple fórmula retórica, se ha convertido en algo muy real.

12. El Relator Especial ha adoptado una posición muy avanzada teniendo en cuenta esos nuevos factores. Está en general de acuerdo con lo que el Relator Especial dice en su comentario sobre la compatibilidad de las reservas.

13. Encarece a la Comisión la conveniencia de abstenerse de entablar un debate general sobre cuestiones de principio relativas a las reservas, debate que podría prolongarse indebidamente. Es preferible que la Comisión se limite al texto del proyecto de artículos, tan perfectamente aclarado por el Relator Especial en su excelente comentario.

14. El PRESIDENTE dice que puesto que ningún miembro pide la palabra, él tomará la iniciativa de invitar a los miembros a que intervengan en el debate, comenzando por los Sres. Verdross, Tunkin y Briggs.

15. El Sr. VERDROSS está de acuerdo con el Sr. Amado en que la Comisión debería analizar artículo por artículo las disposiciones del proyecto relativas a reservas. Felicita al Relator Especial por sus propuestas que, en líneas generales, acusan la evolución registrada por el derecho internacional en el pasado decenio.

16. El Sr. TUNKIN dice que, aunque los artículos 17, 18 y 19 son en general aceptables, resultan demasiado detallados para un proyecto de convención.

17. Las disposiciones sobre reservas deberían sobre todo especificar el derecho o facultad del Estado a formularlas. Hay por tanto dos posibilidades: cuando el contrato contiene una disposición sobre reservas, y cuando el tratado no diga nada.

18. Sugiere que se resuman las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 del artículo 17 en los siguientes términos más o menos: « En el momento de firmar, ratificar, o aceptar un tratado, o de adherirse a él, el Estado está en libertad de formular una reserva, tal como ésta se define en el artículo 1, salvo cuando las estipulaciones del tratado prohíban hacer reservas o las restrinjan ».

19. Las disposiciones de los incisos ii) y iii) del apartado a) del párrafo 1 podrían perfectamente ser suprimidas. Duda también de que sea aconsejable incluir las

disposiciones del apartado b) del párrafo 1 y las del párrafo 2.

20. Una vez que la Comisión haya terminado su examen general de los artículos 17, 18 y 19, el Relator Especial presentará un nuevo proyecto simplificado de dichos artículos. Tal procedimiento serviría probablemente para abreviar los trabajos de la Comisión.

21. El Sr. BRIGGS está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que se podría simplificar considerablemente el artículo 17. Los apartados a) y b) de su párrafo 1 podrían combinarse en un solo párrafo consistente en la oración inicial del actual apartado a), seguido de las palabras « salvo cuando el tratado prohíba o restrinja la formulación de reservas... ».

22. En el mismo párrafo 1, sugiere que se sustituyan las palabras « el Estado está en libertad de » por la expresión « el Estado tiene legalmente derecho a », puesto que la disposición se refiere a la « facultad de formular » más bien que a la « facultad de hacer » reservas.

23. El principio enunciado en el apartado a) del párrafo 2 es acertado pero no fácil de aplicar. Sugiere que se conserven las ideas expresadas en dicho párrafo para que sirvan de guía a los Estados cuando tengan que decidir si consienten determinadas reservas o se oponen a ellas.

24. No sabe si las disposiciones del apartado b) del párrafo 3 responden a la costumbre actual, pero no tiene nada que objetar a que se incluya esta disposición.

25. En cuanto al artículo 18, acepta como base satisfactoria de discusión el principio estipulado en el párrafo 1. Ha habido cierta oposición al consentimiento presunto expresado en el párrafo 3, pero cree que es conveniente conservar esa presunción.

26. En cuanto al apartado a) del párrafo 4 del artículo 18, aprueba la idea de que en el caso de un tratado bilateral sea necesario el consentimiento de ambas partes para aceptar una reserva. También aprueba que se exija el consentimiento unánime de los Estados en el caso de reservas a un tratado multilateral limitado a un grupo de Estados.

27. Por el contrario, no está ni mucho menos convencido de que sean necesarias las dos disposiciones que figuran en el inciso i) del apartado b).

28. La disposición fundamental del párrafo 4 es la que aparece en el inciso ii) del apartado b). Ese apartado va demasiado lejos y, a este respecto, recuerda las observaciones que formuló en el curso del debate general (637.ª sesión, párrafo 21) cuando señaló a la atención de la Conferencia las tres propuestas presentadas por el malogrado Sir Hersch Lauterpacht y citadas por el Relator Especial (A/CN.4/144, Apéndice, párrafo 8). De conformidad con esas propuestas, es partidario de un sistema en el cual un Estado no pueda hacer reservas a un tratado multilateral y a incorporarse al mismo como parte, a menos de que esas reservas sean aprobadas por una mayoría de dos tercios de los Estados parte en el tratado.

29 Refiriéndose al artículo 19, dice que el apartado c) de su párrafo 4 es excesivamente amplio. Hay impor-

<sup>2</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1951*, N.º de venta: 57.V.6, vol. II, págs. 17 a 23.

tantes razones para dudar de que sea prudente permitir que los Estados formulen todas las reservas que deseen. Por ejemplo, en un tratado de desarme, la aplicación de lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 4 podría fácilmente dar lugar a dos sistemas totalmente diferentes de inspección y control, o a la falta de la inspección o el control que hubieran aceptado diferentes Estados en virtud de un mismo tratado.

30. El Sr. AGO dice que los dos métodos entre los cuales el Relator Especial ha podido optar enfocar el problema de las reservas a las convenciones multilaterales, son : considerar la admisión de las reservas como regla, y establecer las excepciones correspondientes ; o considerar como regla que las reservas son admisibles únicamente en casos determinados. Antes de pasar a examinar el procedimiento para hacer reservas, los efectos de éstas y la posibilidad de admitirlas, la Comisión debería llegar a un acuerdo sobre la cuestión fundamental de optar por uno u otro de los dos métodos indicados.

31. Celebra que el Relator Especial haya adoptado el primer método teniendo en cuenta la situación actual en la práctica internacional. El número de convenciones multilaterales está aumentando y el procedimiento de adhesión se ha generalizado cada vez más en la práctica. Cualquier regla excesivamente rígida sobre las reservas dificultaría la legislación internacional. Insta por tanto a la Comisión a adoptar el método indicado por el Relator Especial y a considerar que en principio las reservas son admisibles, a condición que se indique claramente cuándo no son admisibles.

32. Cuando los Estados signatarios preparan una convención multilateral y la abren a la firma o la adhesión de otros Estados, están en realidad haciendo a éstos una oferta. El problema que entonces se plantea es el de saber si los Estados signatarios quieren o no que esta oferta sea indivisible, de tal modo que los terceros Estados tengan que aceptar el tratado en su totalidad o bien no adherirse a él. Si la oferta es indivisible no se puede formular reserva alguna. Sin embargo, si los Estados signatarios dejan obierta la posibilidad de aceptación parcial al formular su oferta, los terceros Estados podrán hacer reservas.

33. El Relator Especial ha partido de la base de que lo más frecuente es permitir la aceptación parcial al formular una oferta. El problema es sencillo cuando el tratado contiene disposiciones expresas sobre el particular ; dichas disposiciones pueden responder a cualquiera de las tres ideas siguientes : 1) que es posible formular reservas a cualesquiera cláusulas del tratado ; 2) que es posible formular reservas a todas las cláusulas excepto a algunas que se especifiquen ; o 3) que únicamente es posible formular reservas a determinadas cláusulas. En todos esos casos, todo lo relativo a reservas se regirá por las disposiciones del tratado mismo ; la reglamentación detallada del apartado a) del párrafo 1 del artículo 17 no parece necesaria, excepto quizá la parte del inciso iii) que se refiere a un problema de interpretación relativamente sencillo.

34. El verdadero problema se plantea cuando el tratado no contiene disposición alguna relativa a reservas. La omisión de una cláusula de reservas puede dar lugar

a dificultades considerables. En la Conferencia sobre el Derecho del Mar, celebrada en Ginebra en 1958, se entablaron acalorados debates entre los que abogaban por la libertad de formulación de reservas a ciertos artículos de segunda Convención de Ginebra y los que proponían que se restringiese dicha libertad<sup>3</sup>. El resultado fue que en la Convención de Ginebra sobre el Derecho del Mar no se incluyó disposición alguna sobre reservas y que ello dio lugar a interpretaciones muy distintas. Algunos han sostenido que no se admiten reservas a ninguno de los artículos de la Convención de Ginebra, y otros que es posible formularlas a cualquiera de dichos artículos.

35. No cree que, como regla general, sea acertada ninguna de esas posiciones extremas. La admisibilidad de las reservas se puede determinar únicamente por referencia a lo que disponga en general el tratado. En principio es posible establecer una distinción entre las cláusulas esenciales de un tratado, a las que normalmente no se admiten reservas, y las cláusulas de menor importancia, a las que es posible hacerlas.

36. Hay casos, sobre todo cuando el texto del tratado es breve, en que las diversas partes se hacen mutuamente concesiones, y cada una de ellas acepta una de sus cláusulas a condición de que la otra parte acepte a su vez otras. En tal caso, el permitir reservas a las cláusulas por separado puede fácilmente tener por consecuencia que cada Estado elija la parte del acuerdo que le conviene y que rechace su contrapartida de obligaciones, viciando así la transacción lograda. La finalidad principal de toda solución de transacción no es redactar un texto a base de mutuo acuerdo, sino formular un principio eficaz universal que pueda obligar a todas las partes interesadas.

37. El problema es la interpretación de la intención que las partes manifestaron tener en el momento de la preparación del tratado, con el fin de determinar en qué consiste la oferta que hace el Estado signatario a los demás Estados.

38. Teniendo en cuenta las grandes dificultades que en la prácticas han surgido en el momento de la aceptación de los tratados multilaterales o de la adhesión a los mismos, encarece a la Comisión la conveniencia de recomendar a los Estados que no dejen de incluir una cláusula sobre reservas en los tratados de esa clase que concierten especificando los artículos respecto a los cuales es posible formular reservas, o bien los artículos a que no se admite reserva alguna. La certidumbre es uno de los elementos fundamentales de la ley, y por tanto la Comisión prestaría un gran servicio a los Estados al ayudarles a disipar las dudas respecto a las relaciones jurídicas entre ellos.

39. El Sr. BARTOS dice que, lo mismo que el Sr. Amado, ha cambiado de opinión en el transcurso de los diez años últimos. Anteriormente se oponía a la doctrina latinoamericana favorable a las reservas y abogaba resueltamente por la de la integridad de los tratados, que entonces predominaba en Europa continental. Según esta doctrina, ha de haber un perfecto

<sup>3</sup> *United Nations Conference on the Law of the Sea. Official records*, vol. II (Nº de venta : 58.V.4, vol. II), pág. 71.

equilibrio de obligaciones en el tratado, y las reservas sólo son admisibles en dos casos: primero, cuando los Estados signatarios han incluido en el tratado una disposición expresa al efecto; y segundo, cuando todos los Estados que participan en el tratado aceptan las reservas.

40. Actualmente ha surgido una nueva tendencia en derecho internacional, como consecuencia de la opinión consultiva emitida en 1951 por la Corte Internacional de Justicia acerca de las *Reservas a la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, y de los debates de la Asamblea General sobre las reservas a la convenciones multilaterales, que tuvieron como resultado la aprobación de las resoluciones 598 (VI) del 12 de enero de 1952 y 1452 (XIV) del 7 de diciembre de 1959. La tendencia actual es a comprobar si las reservas son compatibles con el contenido general del tratado multilateral y si no se oponen a los fines del tratado.

41. Ha llegado a la conclusión de que en ciertos casos las reservas pueden servir para facilitar la aplicación de los principios de derecho internacional estipulados en los tratados multilaterales. Está de acuerdo con el Sr. Ago en que el problema de la posibilidad de admitir reservas sólo se puede resolver mediante la interpretación de la voluntad de los Estados signatarios del tratado; hay que saber si la oferta que hizo el Estado signatario a otros Estados es indivisible o no.

42. En las convenciones multilaterales es posible establecer una distinción entre cláusulas a las que se admiten reservas y cláusulas a las que es claramente imposible formular reservas. Por analogía con el derecho privado, se puede considerar que la naturaleza de este último tipo de cláusula es de *jus cogens* y la de las primeras de *jus dispositivum*.

43. Aunque en su sexto período de sesiones la Asamblea General no se mostró favorable a las reservas, en principio reconoció que eran admisibles; adoptó además su resolución 598 (VI) recomendando a los Estados que en la preparación de convenciones multilaterales, tengan presente la posibilidad de insertar en ellas estipulaciones sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de reservas y los efectos que hayan de atribuirse a éstas. Al adoptar esa resolución, la Asamblea General se apartó de la rígida doctrina de la integridad de los tratados.

44. La Comisión debe buscar una vía media entre dos posiciones extremas: la no admisión de reservas a menos que las acepten todos los Estados signatarios, y la libertad absoluta de hacer reservas. La primera doctrina dificultaría el desarrollo de las relaciones internacionales, y la segunda daría lugar a innumerables controversias sobre la compatibilidad de las reservas con el objetivo primordial de un tratado.

45. El Relator Especial ha procedido sabiamente al adoptar una posición intermedia entre dos opiniones extremas; los artículos que ha propuesto establecen la libertad de formulación de reservas, pero circunscrita dentro de límites prudenciales. Estipulan asimismo la libertad de oponerse a las reservas, aunque con límites prudenciales. Dice que en general apoya el sistema

adoptado por el Relator Especial, que deja a salvo el principio de que las reservas han de ser compatibles con el objeto y propósito del tratado multilateral.

46. El Sr. LACHS dice que en general el proyecto de artículos que el Relator Especial ha preparado con sus comentarios correspondientes representa un progreso considerable en materia de reservas. La tendencia del proyecto es a fomentar la mayor participación posible en los tratados. El Relator Especial ha logrado en gran parte sacar conclusiones acertadas de los diversos elementos del problema de que se ocupa en el comentario.

47. Disiente del Sr. Ago y el Sr. Bartoš, quienes afirman que todo tratado abierto a la adhesión constituye una oferta, porque cuando se rechaza la solicitud de adhesión de un Estado, a éste no se le ofrece compensación alguna. La analogía con el derecho privado es por tanto falsa, porque en derecho privado, cuando se acepta una oferta y la persona que la hace no cumple lo prometido, existe fundamento para una reclamación.

48. La aceptación de la tesis del Sr. Ago haría que la tendencia cada vez mayor hacia la adhesión a los tratados multilaterales se manifestase como una sucesión de acuerdos bilaterales.

49. En general, la definición de reserva propuesta por el Relator Especial en el párrafo 1 del artículo 1 es satisfactoria y contribuirá a evitar el uso indebido del vocablo para indicar condiciones que no son reservas. Está de acuerdo en que lo que distingue principalmente a las reservas en su carácter unilateral. Por otra parte, duda de que sea apropiado el uso de la palabra «condición» en la definición; indudablemente, lo que con ese vocablo se quiere indicar es más parecido a una disposición. Felicita particularmente al Relator Especial por la gran precisión de la frase «que no suponga una variación en los efectos jurídicos del tratado». En ella quedan comprendidos también los casos, bastante frecuentes, en que las reservas, en lugar de limitar, amplían las obligaciones asumidas por la parte de que se trate, como ocurrió con una de las reservas al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

50. Quizá sea preciso ampliar la definición haciendo explícitamente referencia al tipo de reservas que tienen que hacer los Estados federales y entidades similares en virtud de las disposiciones de su constitución.

51. Refiriéndose al artículo 17, está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que si el tratado mismo prevé la posibilidad de reservas, no se plantea problema alguno. Lo que la Comisión tiene que determinar son las presunciones necesarias cuando el texto del tratado no dice nada al respecto.

52. Es posible que sea preciso dar una interpretación a la frase «la naturaleza del tratado», que figura en el inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 17. El Relator Especial ha hecho bien en basarse a ese respecto en la opinión consultiva que la Corte Internacional de Justicia emitió acerca de las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*.

53. Por el contrario, le inspira algunos recelos la referencia que en la misma cláusula se hace al « uso establecido de una organización internacional », porque el problema de las reservas podría muy bien plantearse al empezar la organización su existencia, cuando todavía no tiene usos establecidos.

54. En cuanto a los límites que deben ponerse a las reservas, cree que el Relator Especial ha hecho bien en tener presente el criterio de que deben ser compatibles con el objeto y propósito del tratado, y de que deben ser aceptadas por los demás Estados, admitiendo al mismo tiempo que tanto un criterio como otro podrían dar resultados ilógicos.

55. Tiene algunas dudas sobre la posición, que no considera prudente, de Sir Hersch Lauterpacht, quien afirmaba que la decisión sobre si una reserva era compatible con las finalidades del tratado correspondía a un organismo como la Corte Internacional de Justicia<sup>4</sup> o, como Femvick sugería hace algún tiempo, al Comité Jurídico de la Asamblea General. Dicha decisión corresponde a las partes puesto que son ellas lo fundamental del tratado.

56. Aunque está de acuerdo con otros oradores en que se podría hacer más conciso el texto del artículo 17 y pasar algunas de sus partes al comentario, ello no menoscaba en modo alguno la meritoria labor del Relator Especial.

57. El Sr. AGO dice, contestando al Sr. Lachs, que al hablar de la oferta y la aceptación no ha establecido una analogía con el derecho privado sino que se refería a la naturaleza del consentimiento. Si un tratado no se abre a la adhesión o si se rechaza la solicitud de adhesión de un Estado determinado, no hay oferta y no puede haber por tanto aceptación. La Comisión no debe pasar por alto el elemento del consentimiento, que es esencial.

58. Sin embargo, le ha tranquilizado la conclusión a que llega el Sr. Lachs, de que el consentimiento de las partes será el decisivo a causa de la dificultad de aplicar el criterio de la compatibilidad con el objeto del tratado.

59. Habrá que tener en cuenta toda una serie de problemas, especialmente los relacionados con las reservas a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales o a convenciones concertadas en una organización internacional; la Comisión tendrá a este respecto que delimitar claramente esos problemas.

60. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que cuando redactó la segunda cláusula del inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 17, pensaba en la Carta de las Naciones Unidas, que, por su naturaleza, no es susceptible de reservas, y, al redactar la tercera cláusula, en tratados semejantes a los que concierne la Organización Internacional del Trabajo.

61. Se ha esforzado por recoger los usos existentes. Evidentemente cabe simplificar el artículo 17 pero, antes de hacerlo, la Comisión habrá de tener una idea muy

clara acerca de las consecuencias de las omisiones que decida hacer y habrá de adoptar alguna decisión general acerca de un principio que él no cree posible separar del sistema de formulación de reservas. Conviene establecer algún criterio objetivo puesto que de otro modo la admisión de las reservas quedará al albedrío de las partes. Las ideas de Sir Hersch Lauterpacht son admirables pero resultan inaplicables: la Comisión debe tener presente las realidades de la vida internacional, una de las cuales es la imposibilidad de incluir en los tratados una cláusula jurisdiccional sobre el modo de resolver las controversias, incluso las que se refieren a las reservas.

62. El Sr. LACHS dice que no se puede rebatir su argumento con la facilidad que, al parecer, cree el Sr. Ago. Sostiene que es peligrosísimo trasladar ciertas instituciones de derecho interno al derecho internacional.

63. El Sr. YASSEEN dice que la cuestión de las reservas debe regirse por las disposiciones del tratado mismo, y se refiere no sólo a sus disposiciones expresas sino también a la intención tácita de las partes y al objeto y naturaleza del tratado mismo.

64. Como principio general, sobre todo en los tratados abiertos, se debe aceptar la facultad de formular reservas; dicha facultad es similar al derecho de adhesión. A su juicio, todo Estado que tenga derecho a adherirse lo tendrá también a formular reservas, a menos que lo prohíban las disposiciones del tratado. Esa es también, poco más o menos, la opinión del Relator Especial; la Comisión está en condiciones de llegar a resultados aceptables partiendo como base de los tres artículos que él ha preparado y que, aunque prolijos, facilitan una base de discusión más satisfactoria que una disposición en forma más concisa. Una vez que se haya llegado a un acuerdo sobre las cuestiones de principio, se podrán simplificar los textos.

65. El Sr. CADIEUX dice que para redactar las disposiciones sobre reservas la Comisión tendrá que elegir entre el principio de que las reservas son en general admisibles, con ciertas excepciones, y el principio contrario de que sólo son admisibles excepcionalmente. El primero de esos criterios tiene más en cuenta la voluntad de las partes y, puesto que los tratados son a menudo el resultado de un delicado proceso de negociación y transacción, puede considerarse necesario admitir la posibilidad de hacer reservas. No es fácil, sin embargo, decidir si se puede considerar a un tratado como divisible y determinar cuáles de sus elementos pueden quedar abiertos a reservas.

66. El principio contrario podría resultar arbitrario. Por lo tanto, encuentra aceptable la solución propuesta por el Relator Especial.

67. El Sr. CASTRÉN dice que todavía no ha adoptado una posición sobre los tres artículos y que se reserva el derecho de volver a tratar del asunto más adelante. Ninguna de las cuatro soluciones propuestas por Sir Hersch Lauterpacht en 1953 es aceptable. A primera vista, los artículos propuestos por el Relator Especial parecen satisfactorios y recogen la evolución del procedimiento seguido por los Estados y por las Naciones

<sup>4</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II (N.º de venta: 59.V.4, vol. II), pág. 134.

Unidas. El Relator Especial ha tenido presente la opinión consultiva de la Corte y también diversos sistemas de formulación de reservas, pero ha logrado establecer un conjunto de normas independientemente.

68. Se puede abreviar el artículo 17, y aprueba la sugestión del Sr. Tunkin respecto al párrafo 1. El apartado b) del párrafo 1 es redundante y se lo podría omitir.

69. El Sr. TSURUOKA dice que, en su proyecto de disposiciones sobre reservas, la Comisión tiene que hacer compatible el principio de la integridad de los tratados con el ideal de su universalidad, especialmente la de los instrumentos multilaterales generales. Como la tarea no es fácil, la Comisión debe buscar la justa vía media y establecer una norma que sea satisfactoria para el mayor número posible de Estados. Ese resultado es especialmente deseable porque para lograr un texto adecuado es imprescindible partir del respecto a la voluntad de los Estados.

70. El problema entero de las reservas ha dado lugar a acalorados debates y ha llegado a ser grave a causa de la reciente tendencia a formularlas para obtener ciertas ventajas. En términos generales, el sistema hasta ahora seguido ha sido formular y admitir reservas únicamente si ello es necesario para la protección de los intereses vitales de los Estados. La nueva desviación de carácter psicológico es deplorable, y la Comisión prestaría un servicio a la comunidad internacional si pusiese coto a la situación. No debe dar la impresión de que fomenta en modo alguno las reservas, pero de otra parte, la norma que establezca ha de ser bastante flexible para que acuse la nueva evolución en la materia.

71. El Sr. TABIBI dice que el problema de las reservas ha cobrado mayor importancia en los últimos cincuenta años como resultado del mayor número de tratados concertados, mayor número de partes en ellos y mayor número en las materias a que dichos instrumentos se refieren. En la historia moderna de las reservas hay que destacar por su importancia el sistema seguido con las que hizo China al Tratado de Versalles en 1919, la reserva de Austria a la Convención sobre el opio, de 1955, que fue rechazada, y el fallo de la Corte Internacional de Justicia acerca de las reservas a la Convención sobre Genocidio de 1951. El proyecto del Relator Especial no tiene estos hechos en cuenta.

72. Recoge también el principio del consentimiento de los Estados, importantísimo en la evolución del derecho actual en la materia. Evidentemente, entre todos los casos importantes de reservas que el Relator Especial ha estudiado, no hay ninguno en que haya faltado el consentimiento, ya fuera expreso o tácito, de las otras partes. Por otro lado, no se puede citar ningún caso que sirva de precedente a la teoría según la cual los Estados pueden hacer todas las reservas que deseen. Sin embargo, la ley otorga a las partes una amplia libertad en cuanto al método de concertar tratados; siempre que respeten el principio del consentimiento, las partes pueden seguir el procedimiento que más les convenga. Nada les impide estipular la prohibición de reservas a un tratado determinado, como se hizo en el Artículo 1 del Pacto de la Sociedad de las Naciones.

Está además de acuerdo con el Sr. Ago en que, aun cuando el tratado no dijera nada sobre el particular, se podrían formular reservas basándose en una interpretación adecuada de sus disposiciones. En resumen, es partidario de la teoría de la supremacía del consentimiento y de que se reconozca el derecho de los Estados a hacer reservas.

73. Aunque no se puede discutir el derecho de los Estados parte en un tratado a oponerse a una reserva, se plantea un problema difícil en caso de que pretextando razones políticas o de otro tipo, se rechace una reserva de poca importancia, hecha por motivos de orden puramente constitucional, con el fin de impedir que llegue a ser parte en el instrumento del Estado que la formula. El proyecto debería prever esa posibilidad y disponer lo necesario para impedir tal abuso.

74. El Sr. ROSENNE aprueba en general la oposición del Relator Especial, y puesto que el fenómeno de la sociedad internacional organizada se ha convertido en una realidad, el debate general sobre las reservas se debe limitar a los puntos que más interesen al derecho internacional, las organizaciones internacionales y, por supuesto, las relaciones internacionales, a saber, el problema de las reservas en los tratados multilaterales de carácter general. El problema de las reservas a los tratados bilaterales o multilaterales debe dejarse a un lado porque las consideraciones aplicables a ellos son totalmente diferentes. Además, la orientación que la Asamblea General ha pedido a la Comisión es principalmente en materia de reservas a las convenciones multilaterales de carácter universal.

75. La convención multilateral de carácter general es un instrumento especial y único de derecho internacional público cuyo uso e importancia están destinados a aumentar a medida que se vaya extendiendo la comunidad internacional y que sus necesidades se hagan cada vez más diversas; nadie puede predecir cuándo llegará a su término el desarrollo de esa institución. Como resultado de ese mayor uso, el problema de las reservas ha cesado hace tiempo de tener una importancia simplemente jurídica o doctrinal, y ha adquirido además importancia política.

76. La convención multilateral es esencialmente una institución de derecho internacional público, y está de acuerdo con el Sr. Lachs y con otros oradores en que tienen cada vez menor aplicación los conceptos inspirados en cualquier sistema de derecho civil; ya que dichos sistemas carecen de instituciones comparables, que desempeñen a la vez funciones legislativas y contractuales y se basan fundamentalmente en el consentimiento de los Estados.

77. También está de acuerdo con el Sr. Lachs en que la Comisión está redactando una norma supletoria y en que sería prudente basarla en una serie de presunciones. Ahora bien, esas presunciones han de ser flexibles. El Sr. Tabibi ha señalado acertadamente que el proyecto no debe servir para fomentar las reservas, pero que al mismo tiempo sería ilusorio, y probablemente incompatible con el objeto de las convenciones multilaterales, excluir las reservas por completo.

78. Además, y ésta es otra consideración que debe delimitar el objeto del debate, las reservas a las conven-



ciones multilaterales son totalmente distintas de las declaraciones de posición como las que generalmente se hacen cuando se trata de la admisión de Estados en organizaciones internacionales. Como acertadamente se ha puesto de relieve, las reservas tienen carácter unilateral, mientras que las solicitudes de admisión a que ha aludido son esencialmente contractuales, es decir, que es un problema que queda fuera del alcance del debate, aunque se lo pueda examinar en una etapa ulterior. A ese respecto, no cree que las palabras « el uso establecido de una organización internacional », utilizadas en el inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 17, se refieran a la constitución de la organización de que se trate, sino sólo a los tratados concertados bajo los auspicios de ésta cuando su constitución contenga disposiciones sobre elaboración de tratados.

79. A pesar de las muchas críticas que han suscitado las decisiones de la Corte Internacional en 1951, en el caso de las reservas a la Convención sobre Genocidio, el Relator Especial se ha atrevido a incorporar el criterio de la compatibilidad al párrafo 2 del artículo 17. Personalmente opina que esa disposición representa un paso considerable hacia la determinación del derecho internacional aplicable en la materia, sobre todo si van acompañados de los criterios más objetivos de los artículos 18 y 19. Admite que pueden plantearse problemas de aplicación delicadísimos, pero el sistema en lo fundamental es válido. Conviene no obstante hacer alguna diferencia entre la aplicación de ese criterio por los Estados y su aplicación por el depositario, ya sea éste la secretaría de la organización de que se trate o un Estado designado con tal fin. Cuando la secretaría es el depositario, el principio pertinente, establecido por la Asamblea General en su resolución 598 (VI), es que el depositario debe adoptar una posición neutral y no pronunciarse sobre los efectos jurídicos de la reserva o de las objeciones a la misma. La Comisión tendrá que considerar si debe aplicarse el mismo principio cuando las funciones de depositario están confiadas a una de las partes contratantes. El principio propuesto por el Relator Especial para determinar la compatibilidad de una reserva con el objeto de un tratado parece adecuado, pero quizá fuera prudente ampliar la disposición a los tres artículos. En particular, su aplicación al artículo 19 respondería a la opinión emitida en 1951 por la Corte Internacional sobre el segundo asunto que se le sometió, a propósito del cual aplicó el criterio de la compatibilidad no sólo a las objeciones sino también a las reservas mismas<sup>5</sup>.

80. En el informe de la Comisión a la Asamblea General debe hacerse mención especial del principio general establecido en el párrafo 1 de la parte dispositiva de la resolución 598 (VI) de la Asamblea General, donde se recomienda que los órganos de las Naciones Unidas, los organismos especializados y los Estados, en el curso de la preparación de convenciones multilaterales, tengan presente la posibilidad de insertar en ellas estipulaciones sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de reservas y los efectos que hayan de atribuirse

a éstas. Ahora bien, hay algunas dificultades inherentes al texto de dicha recomendación; por ejemplo, en la primera Conferencia el Derecho del Mar se comprobó que en una conferencia de plenipotenciarios puede plantear dificultades políticas la introducción de un artículo sobre reservas, y que el silencio de un tratado a ese respecto puede también plantear difíciles problemas de interpretación. En relación con esto, desea reiterar la opinión que ya expresó en la sesión anterior, de que la referencia al texto de un tratado como tal implica frecuentemente una interpretación mucho más complicada que la simple lectura del tratado mismo; implica el examen del texto de un tratado en relación con la sucesión completa de actos diplomáticos; el Comité de Redacción contribuiría a aclarar todos los artículos sobre el derecho de los tratados si pudiese hallar una fórmula que comprendiese ese modo más complejo de interpretación.

81. Estas consideraciones le indujeron una vez, como representante de su país ante la Asamblea General, a criticar un aspecto de las anteriores actividades de la Comisión. La recomendación de la Asamblea que ha mencionado se refiere a todos los órganos de las Naciones Unidas y, por consiguiente, también a la Comisión. Cuando se examinaron los proyectos sobre el derecho del mar y sobre procedimiento arbitral, por ejemplo, la tarea de los representantes de los diferentes gobiernos habría sido quizá más fácil si por lo menos se hubieran incluido algunas de las cláusulas finales, en particular las relativas a reservas, que en parte se pueden considerar como sustantivas. Sería además, especialmente incongruente no incluir en el proyecto de la Comisión sobre el derecho de los tratados ninguna cláusula final y, más aún, ningún artículo o artículo sobre reservas.

82. Volviendo al criterio de compatibilidad, dice que, aunque es cierto que al no existir un sistema universal de arbitraje obligatorio quizá sería difícil solucionar las controversias relativas a la aplicación de dicho criterio, el exagerar esa dificultad ofrece también un considerable peligro. Desde 1951 en que se introdujo el criterio de la compatibilidad, el número de controversias enconadas que ha suscitado su aplicación ha sido pequeño. Además, aunque a menudo se aboga por la solución judicial de las controversias, la preferencia exclusiva por ese método no siempre es compatible con lo dispuesto en el Artículo 33 de la Carta, que enumera otros posibles métodos de solución pacífica. La experiencia demuestra en el caso de la llamada reserva de la India a la constitución de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, que se pueden hallar otros medios para la solución de controversias. No parece por tanto aconsejable destacar la falta de un sistema universal de arbitraje obligatorio.

83. El Sr. Briggs se ha referido a la posibilidad de hacer depender la admisión de reservas, en los casos no previstos, de la aprobación de una mayoría determinada de Estados. Personalmente no se inclina por esa solución porque lleva demasiado lejos la analogía entre el régimen establecido para las reservas a las convenciones multilaterales y el sistema de admisión a las organizaciones internacionales y también exagera la autoridad ideal de la mayoría en el caso de adhesión

<sup>5</sup> *Reservation to the Convention in genocide. Advisory Opinion. I.C.J. Report 1951, pág. 18.*

de Estados que *prima facie* no reúnen los requisitos necesarios para adherirse. Este espinoso problema quizá sea susceptible de una solución bilateral entre los Estados que consienten las reservas y los que se oponen a ellas, la regla de la mayoría no es la solución adecuada. A este respecto conviene establecer una clara distinción entre los problemas de la reserva y los de la adhesión. Los Estados se adhieren a un tratado en la forma que tiene en ese momento; ahora bien, ¿cuál sería la situación de un Estado que, tras solicitar la adhesión, fuera admitido y luego pretendiese formular una reserva en condiciones que pusiese en juego la norma supletoria?

84. Cree que ha llegado el momento de pedir al Relator Especial que, teniendo en cuenta las modificaciones de los artículos acordados en los debates anteriores, prepare un texto simplificado o parcial de los mismos.

85. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice, en respuesta al Sr. Briggs y al Sr. Rosenne, que ha insertado en el artículo 17 exclusivamente, y no en los artículos 18 y 19, la disposición relativa al criterio de compatibilidad con el objeto y propósito del tratado, porque la consecuencia de aplicar dicho criterio a los artículos posteriores podría ser un cambio demasiado brusco de la posición de los Estados en materia de reservas. El derecho general, a su modo de ver, dice que si un Estado se opone a una reserva no será parte en el tratado en relación con el Estado que formula la reserva. Ha considerado más acertado mantener separada esta cuestión, de la cuestión de la compatibilidad con el objeto y el propósito del tratado. Si un Estado considera por razones propias que la reserva se refiere a una materia importante y por ello no quiere tener relaciones contractuales con el Estado que la formula, pueden hacer una objeción en virtud de su soberanía impidiendo así que el tratado rija en las relaciones entre los dos Estados. Sólo en caso de que esta interpretación del derecho general sea inexacta podrá hacerse decisivo en la aplicación de los artículos 18 y 19 el criterio de la compatibilidad con el objeto y el propósito del tratado.

86. En cuanto a la sugestión del Sr. Rosenne de que se proceda ya a la revisión del texto del artículo, dice que para ello necesita que la Comisión le oriente sobre diversas cuestiones importantes. La razón de haber presentado los artículos con más detalle del que quizá sea necesario ha sido precisamente facilitar a la Comisión la determinación de lo que, a su juicio, conviene conservar.

87. El Sr. PAREDES de refiere a la definición de la palabra « reserva » del párrafo 1 del artículo 1 y dice que no está en absoluto de acuerdo en que la reserva sea una « declaración unilateral ». Quizá pudiera utilizarse un adjetivo distinto que abarcase también los casos en que varios Estados hacen las mismas reservas, ya sea conjunta o separadamente.

88. Por lo que respecta a la frase « cierta cláusula que variará los efectos jurídicos del tratado » de la misma definición, pregunta si ello significa que pueden admitirse reservas que desvirtúen totalmente la naturaleza del tratado. Según los artículos 17, 18 y 19, dichas reservas son inadmisibles.

89. Los ministerios de relaciones exteriores de bastantes Estados americanos han estudiado detenidamente si el Estado que se adhiere puede formular reservas a un tratado ya existente, cuestión que es importante. En vista de las conclusiones a que han llegado esos ministerios, le satisface que el Relator Especial se incline por que puedan hacer reservas no sólo los signatarios sino también los Estados que se adhieran. Está también de acuerdo en que al abrir el tratado a la adhesión, los Estados signatarios están en realidad ofreciéndolo a la aceptación ya sea total o parcial, y por lo tanto lo justo es que, en el caso de aceptación parcial, se permita a los Estados ya parte en el tratado hacer un estudio detenido antes de aceptar la adhesión de un Estado cuya reserva podría alterar totalmente el propósito de aquél.

90. No cabe duda de que es imprescindible interpretar la intención de las partes. Si una reserva puede alterar el funcionamiento normal del tratado no se la debe aceptar, pero si el tratado no sufre en esencia menoscabo alguno y la reserva se refiere únicamente a algún detalle, las partes deben dar su consentimiento. En cualquier caso, prevalece la voluntad expresa o tácita de las partes.

91. Es muy conveniente que todos los tratados indiquen expresamente a cuáles de sus disposiciones se pueden formular reservas. Para ello, el tratado puede enumerar la cláusulas a que se admiten reservas o bien enumerar aquellas a las cuales no se admite reserva alguna. Personalmente prefiere la fórmula negativa porque en ella destaca más lo que los signatarios consideran como la esencia del tratado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

## 652.ª SESIÓN

Lunes 28 de mayo de 1962, a las 15 horas

Presidente: Sr. Radhabinod PAL

### Derecho de los tratados (A/CN.4/144 y Add.1) (continuación)

[Tema 1 del programa]

ARTÍCULO 17 (PODER PARA FORMULAR Y RETIRAR RESERVAS); ARTÍCULO 18 (EL CONSENTIMIENTO A LAS RESERVAS Y SUS EFECTOS); ARTÍCULO 19 (LA OBJECCIÓN A LAS RESERVAS Y SUS EFECTOS) [continuación]

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen de los tres artículos relativos a las reservas.
2. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que en lo fundamental aprueba la manera en que el Relator