

con ese sistema serían menores las posibilidades de acuerdo acerca de una cláusula sobre reservas. Los negociadores no se esforzarían mucho en llegar a un acuerdo durante las deliberaciones porque sabrían que el fracaso a ese respecto dejaría a los Estados en libertad de formular todas las reservas que quisiesen.

77. El Sr. VERDROSS se inclina por el sistema que ha propuesto el Relator Especial. Está también de acuerdo con él en que lo principal es que la Comisión decida si ha de dejarse a cada Estado que decida sobre la aceptación de reservas, o si ello ha de ser objeto de alguna forma de decisión colectiva.

78. Puesto que la Comisión aprobará el proyecto de artículos sólo en primera lectura, quizá se pudiera ofrecer a los Estados textos para que eligiesen, según se ha hecho en ocasiones anteriores. Con ello los Estados podrían elegir entre el sistema latinoamericano y el sistema propuesto por el Sr. Ago. Una vez observadas las reacciones de los Estados y las preferencias que expresasen por uno u otro sistema, la Comisión podría adoptar su decisión en segunda lectura.

Se levanta la sesión a las 13. 5 horas.

654.ª SESIÓN

Miércoles 30 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) [continuación]

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir su examen de los tres artículos sobre las reservas.
2. El Sr. YASSEEN dice que el examen de los artículos sobre las reservas ha demostrado que hay gran coincidencia de pareceres en muchos puntos fundamentales.
3. En cuanto a la libertad de formular reservas, hay acuerdo en que es necesario observar en primer lugar y conformarse con las disposiciones del tratado. Sin embargo, se ha suscitado una controversia sobre el problema planteado cuando el tratado no contiene disposiciones sobre las reservas.
4. Algunos miembros de la Comisión interpretan el silencio del tratado en el sentido de que son admisibles

las reservas. Esa interpretación puede resultar acertada en algunos casos, pero no en todos. La respuesta depende de cómo se interprete la intención de las partes lo que supone un examen no sólo de la letra del tratado, sino también de la voluntad de quienes hayan redactado el texto.

5. En cuanto a la cuestión de los efectos de la aceptación de una reserva, existe acuerdo sobre la cuestión esencial de que la aceptación hace entrar en vigor, entre el Estado que formula la reserva y el Estado que la acepta, todas las disposiciones del tratado excepto aquellas a las que se refiere la reserva.

6. En cuanto a las objeciones a las reservas, se acordó que el Estado que formula una objeción tiene derecho a no considerar al Estado que formula la reserva como parte en el tratado. Sin embargo, ello no es así en todos los casos. Puede ocurrir que el Estado que formula la objeción no tenga la intención de impedir que el Estado que opone la reserva sea parte en el tratado. Es necesario examinar el documento que contiene la objeción con el fin de determinar cuáles son las intenciones del Estado que formula la objeción. Sin embargo, en el caso de que se oponga una objeción categórica, sin ninguna indicación de que el Estado que la formula no desea impedir que el Estado que hace la reserva sea parte en el tratado, ese Estado no puede ser considerado como parte en el tratado.

7. La única cuestión importante en que hay una división de opiniones es la de qué sistema recomendará la Comisión para la aceptación de reservas a un tratado multilateral general. Algunos miembros son partidarios de un sistema basado en la práctica latinoamericana, según la cual una objeción a una reserva no impide que el Estado que formula la reserva sea parte en el tratado en relación con aquellos Estados que han aceptado la reserva. Otros miembros estiman que la admisión del Estado que formula la reserva como parte en el tratado debe ser objeto del consentimiento unánime de los Estados parte, o del consentimiento de una mayoría concreta de esos Estados. En vista de esa división de opiniones, convendría que la Comisión aprobase la sugerencia del Sr. Verdross y dejase a los Estados mismos la decisión sobre el asunto.

8. El Sr. TUNKIN está de acuerdo con el Sr. Yasseen en que no hay gran diferencia de opiniones en la Comisión sobre los principales puntos de los artículos 17, 18 y 19, y que, en consecuencia, podrían remitirse en seguida esos artículos al Comité de Redacción.

9. La Comisión podría perfectamente adoptar el principio enunciado en el artículo 17 de que los Estados tienen libertad de formular reservas, salvo que el tratado lo excluya implícitamente. El Comité de Redacción podría acortar el artículo; en especial, no ve la necesidad de aludir a la práctica de las organizaciones internacionales, que puede ser diferente de una organización a otra.

10. La Comisión también podría adoptar el principio rector que preside todos los párrafos del artículo 18, excepto el párrafo 4, que está en contradicción con ese principio. No ve razón alguna para establecer una distinción entre los tratados celebrados en una organización

internacional o con sus auspicios y el resto de los tratados. El Comité de Redacción debe, pues, estudiar la supresión del párrafo 4.

11. También parece existir acuerdo general por lo que se refiere a los principios básicos enunciados en el artículo 19. En cuanto al apartado c) del párrafo 4, recuerda la sugerencia que ha hecho en la sesión anterior¹ y que desde entonces ha alcanzado el apoyo de algunos miembros, de que la Comisión no debe tratar de imponer las consecuencias de una objeción. El Estado que formula la objeción debe gozar de la libertad de decidir por sí mismo cuáles son las consecuencias que atribuye a su decisión; ese Estado quizá desee simplemente declarar cuál es su posición en cuanto a las reservas, sin llegar hasta el punto de excluir la entrada en vigor del tratado entre él mismo y el Estado que formula la reserva. Sería correcto en teoría así como aconsejable en la práctica dejar que el Estado que formula la objeción declare si desea excluir la entrada en vigor del tratado entre él mismo y el Estado que formula la reserva.

12. No ve la necesidad de pedir la opinión de los Estados sobre el sistema sugerido de adopción de decisiones colegiadas para la admisión de reservas. Encuentra que el sistema propuesto por el Relator Especial en su texto para el artículo 19 es aceptable para todos.

13. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que es necesario que la Comisión aclare todavía determinados puntos antes de que el Comité de Redacción sepa cuál es el punto hasta el que puede llegar en su simplificación de los artículos 17, 18 y 19. El punto de mayor importancia es el del tipo de recomendación que la Comisión hará por lo que se refiere a las reservas a tratados multilaterales generales, dejando aparte, por el momento, la cuestión de los tratados plurilaterales. La Comisión puede seguir tres caminos: el primero es hacer una recomendación en el sentido que el orador ha propuesto, es decir, considerar la aceptación y la objeción como un asunto que corresponde decidir a cada Estado, de manera que las relaciones convencionales dependan de las medidas adoptadas por cada pareja de Estados: esa propuesta podría decirse que encarna el sistema latinoamericano con ciertas modificaciones. El segundo es que la Comisión proponga un esquema para las reservas análogo al adoptado en relación con la adhesión. El tercero es el sugerido por el Sr. Verdross, a saber, que la Comisión presente a los Estados dos variantes, dejando la elección a los propios Estados.

14. El se limitará a un solo punto, que es el problema central, pero al formularlo está obligado a colocarlo dentro del marco de sus propuestas principales. Cree que el problema central se presenta en la siguiente forma:

15. Los miembros parecen estar de acuerdo en que, cuando un tratado multilateral general no contenga una indicación expresa o tácita sobre la admisibilidad de las reservas, los Estados tengan la libertad de formular reservas compatibles con el objeto y la finalidad del tratado. Además, los otros Estados partes pueden

oponerse a una reserva que no juzguen compatible con el objeto y finalidad del tratado.

16. Dentro de este marco, hay dos soluciones que han sido examinadas. La primera es la que figura en el informe y a la que llamará Variante A; la segunda es la que ha sido indicada por varios oradores en la sesión anterior y a la que llamará Variante B. Las dos variantes pueden ser formuladas más o menos en los siguientes términos:

Variante A:

« El consentimiento de cualquier tercer Estado a la reserva, determinará su admisibilidad por lo que se refiere a ese Estado y al Estado que formula la reserva, y, con sujeción a las disposiciones del tratado relativas a la entrada en vigor, el Estado que formula la reserva se convertirá en parte en tratado en relación con ese Estado. »

Variante B:

« En el caso de que se formule una objeción, la admisibilidad de la reserva se determinará:

« a) en el caso de un tratado redactado por los Estados interesados, mediante el consentimiento del mismo número de Estados que habría sido necesario para la aprobación del texto del tratado en la conferencia de que se trate;

« b) en el caso de un tratado redactado en una organización internacional, o en una conferencia convocada por una organización internacional, mediante decisión del órgano competente de la organización de que se trate, adoptada de conformidad con la norma de votación aplicable. »

La diferencia esencial que existe entre las dos variantes, es que en la Variante A la reacción depende completamente de la actitud de los Estados individuales, mientras que en la Variante B la reacción depende de una decisión colegiada, adoptada en conformidad con la mayoría exigida por las normas de votación observadas en la conferencia o en conformidad con la práctica de la organización internacional de que se trate.

17. Para completar el cuadro, se incluiría una norma en el sentido siguiente:

« El Estado que formula la objeción a la admisibilidad de una reserva podrá, si lo juzga apropiado, notificar al Estado que formula la reserva que el tratado no entrará en vigor entre ambos Estados. »

18. Con relación a un punto menor que ha surgido, la Comisión estima que sería una equivocación imponer la norma de que el Estado que formule una objeción quede automáticamente excluido de las relaciones convencionales con el Estado que formula la reserva.

19. El PRESIDENTE recuerda que hacia el final del debate sobre el artículo 13, el Sr. Ago hizo dos sugerencias, la segunda de las cuales se refería a los efectos no automáticos de una respuesta negativa que el Relator Especial aceptó². Quizá pudiera cambiarse en igual forma el apartado c) del párrafo 4 del artículo 19.

¹ 653.ª sesión, párrafo 26.

² 650.ª sesión, párrafos 46 y 47.

20. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que ha accedido sin reserva a que se modifique el apartado b) del párrafo 4 del artículo 13 de manera que la norma que enuncia no resulte automática. Por lo que se refiere a las reservas, propone que tanto en la Variante A como en la Variante B, una objeción no produzca un efecto automático. La Comisión debe concentrar su estudio por el momento al problema principal de elegir entre la Variante A, la Variante B y la sugerencia del Sr. Verdross de que se remitan a los gobiernos ambas variantes.

21. El Sr. LACHS se reserva el derecho de manifestar su opinión sobre las consecuencias de una objeción en las relaciones bilaterales entre el Estado que formula la objeción y el que formula la reserva. A su entender la Comisión no debe prejuzgar el problema, sino que debe ocuparse de ello más tarde.

22. El Sr. TSURUOKA expresa su desconfianza en cuanto al contenido preciso del término « admisibilidad ». Ha pedido en una ocasión anterior que se aclare la naturaleza jurídica de la norma enunciada en el inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 17 y el párrafo 3. Se plantea la cuestión de si la reserva formulada por un Estado contrariamente a estas disposiciones es ilícita y por tanto no válida. En otras palabras, una objeción a tal reserva, ¿excluiría simplemente la entrada en vigor del tratado entre el Estado que formula la objeción y el Estado que ha formulado la reserva, mientras que teóricamente el Estado que mantiene la reserva no válida no puede ser parte en el tratado?

23. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que si se examina el párrafo 1 del artículo 17 a la luz de las opiniones manifestadas en la Comisión se llega a la conclusión de que los miembros han acordado la siguiente proposición: que, cuando un tratado multilateral general no contiene ninguna disposición expresa o ninguna norma tácita sobre la admisibilidad de las reservas, todo Estado tiene libertad para formular las reservas que sean compatibles con el objeto y las finalidades del tratado. Tanto la Variante A como la Variante B se refieren a la objeción formulada por un Estado que considera que una reserva resulta incompatible con el objetivo y la finalidad del tratado. La diferencia entre las dos variantes es que, en un caso, la opinión manifestada por el Estado que formula la objeción decide la cuestión de las relaciones entre ese Estado y el Estado que formula las reservas y que en la Variante B, la compatibilidad es objeto de una decisión colectiva.

24. En su propuesta primitiva, no había incluido la prueba de la compatibilidad ni en el artículo 18 ni en el 19. Sin embargo, la Comisión ha sido partidaria de hacer depender el consentimiento y la objeción a las reservas de la prueba de la compatibilidad.

25. El Sr. AGO agradece al Relator Especial su clara formulación de las dos variantes y dice que prefiere la Variante B, especialmente porque sus disposiciones se han limitado al caso en que la reserva produzca efectos sobre la finalidad misma del tratado.

26. No le satisface un sistema como el propuesto en la Variante A, que deja la decisión enteramente al Estado que formula la objeción, sin tomar en cuenta ni los intereses de los terceros Estados ni el interés general. Sin embargo, está dispuesto a aceptar la sugerencia del Sr. Verdross de que las dos alternativas sean remitidas a los Estados con el fin de que puedan elegir entre la práctica actual reflejada en la Variante A, que toma en cuenta los intereses particulares de los Estados y que puede decirse que está de acuerdo con las normas tradicionales en la materia, y la Variante B, que tiene en cuenta el interés general.

27. Resulta conveniente dejar la elección entre los dos sistemas a los Estados mismos. Puesto que la Comisión está examinando el texto únicamente en primera lectura no es oportuno realizar la elección simplemente mediante una votación en esta altura de la labor.

28. El Sr. BARTOŠ dice que le preocupa mucho el problema planteado por el Sr. Tsuruoka. Ilustrará su punto de vista el ejemplo de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, que se celebró con los auspicios de las Naciones Unidas, que fue aprobada por la resolución 640 (VII) de la Asamblea General y entró en vigor el 7 de julio de 1954. Varios Estados han formulado reservas que están en directa contradicción con la finalidad misma de la Convención. Algunas de esas reservas manifiestan que, en el Estado que las ha formulado, determinadas disposiciones no son de aplicación a las mujeres y que éstas no tienen acceso libre a determinados puestos de trabajo; algunos países de América del Sur han indicado que solamente aplicarán la Convención dentro del marco de sus normas constitucionales, que limitan el ejercicio de ciertos derechos políticos por las mujeres y el acceso de la mujer a determinados cargos; algunos Estados de África han formulado una reserva en el sentido de que sólo gradualmente adoptarán medidas que sean contrarias a las normas de su derecho consuetudinario.

29. En el caso de esa Convención, se ha dado lugar a una situación en la que se han formulado reservas a lo que podría denominarse una norma fundamental del derecho constitucional de las Naciones Unidas: la norma de que no debe existir discriminación entre los sexos, por lo menos en derecho. Puesto que se han formulado muy pocas objeciones a las reservas de que se trata, y puesto que la Convención estableció plazos tanto para formular las reservas como para formular las objeciones, puede pretenderse sobre una base formal que la Convención está en vigor entre un Estado que ha formulado una reserva y los Estados que no hayan opuesto ninguna objeción a esta reserva. Duda de que la aplicación de esos plazos puede interpretarse en el sentido de que ya no pueda atacarse una flagrante violación de las normas esenciales del derecho internacional moderno. Pero la cuestión es muy difícil y pide que, al menos en el comentario a los artículos y en el informe de la Comisión se preste atención al asunto.

30. El Sr. TUNKIN, refiriéndose a la sugerencia del Sr. Verdross de que deben someterse a los gobiernos dos variantes, dice que aunque ese procedimiento ha sido utilizado antes por la Comisión, no constituye una

práctica regular y, por tanto, su conveniencia es discutible. En el caso de que se trata, la Comisión debe recomendar la variante de la que sea partidaria una mayoría considerable.

31. La segunda variante, patrocinada en primer lugar por el Sr. Briggs y después apoyada por algunos otros miembros, significaría que podría considerarse una reserva como admisible en el caso de que fuese aceptada por la misma mayoría que la que hubiese aprobado el texto final del tratado en la conferencia de plenipotenciarios. No debe remitirse a los gobiernos como si fuese una opinión de la Comisión, ya que haría dudar de la posibilidad misma de formular reservas. El procedimiento sugerido es equivalente a prolongar la conferencia y carecería de sentido, puesto que el Estado que formule la reserva habría, en la mayoría de los casos, hecho ya una propuesta análoga durante la conferencia. La finalidad de la institución de las reservas es promover la cooperación internacional, y la propuesta de que se aplique la norma de la mayoría desvirtúa la esencia misma de la institución. El mismo argumento resulta aplicable a los tratados concluidos en organizaciones internacionales; no puede calificarse debidamente a una reserva de tal si su admisibilidad se decide mediante una determinada mayoría dentro del marco de las normas de la organización de que se trate. Así pues, no es partidario de que se remita la variante a los gobiernos.

32. El Sr. AMADO dice que durante los años que lleva trabajando en la Comisión, ha adquirido la reputación de ser partidario de los procedimientos tradicionales de codificar la práctica de los Estados, y también de promover el establecimiento de normas *de lege ferenda*. En el caso que se está examinando no tiene ninguna duda en cuanto a la posición que debe adoptar.

33. La Comisión está estudiando el proyecto del Relator Especial, que corresponde a la práctica vigente de los Estados que formulan reservas a tratados multilaterales; desde luego, el Sr. Ago ha aludido a esa práctica considerándola como clásica. Algunos miembros han comparado esa práctica con el denominado sistema interamericano de formulación de reservas y han afirmado que una red análoga de relaciones bilaterales entre Estados sería el resultado. No niega que esa proliferación de tales relaciones resulta deplorable en teoría, pero cree que en el seno de la comunidad fraterna de los países latinoamericanos, con su similitud de intereses, el sistema resulta viable y no presenta serios peligros. Sin embargo, dentro del marco universal de los tratados multilaterales importantes, los Estados participantes conocerían los trascendentales y vitales intereses en juego y se abstendrían de formular reservas que amenazasen toda la estructura del tratado; están tan deseosos como cualquier miembro de la Comisión en mantener los principios de derecho internacional.

34. Así pues, por una parte, la Comisión está examinando la práctica vigente de los Estados, y por otra, la variante propuesta, una creación *ex nihilo*, que no tiene ninguna base en la práctica. Los representantes oficiales en la Asamblea General, que tienen todos presentes los intereses muy concretos de sus respectivos países, están obligados a considerar la presentación de

una norma académica y teórica de esa naturaleza con cansada ironía. Por consiguiente, se opone a la sugerencia de que se remitan las dos variantes a la Asamblea General, y considera que debe conservarse el proyecto primitivo del Relator Especial.

35. El Sr. VERDROSS dice que ha sugerido que se remitan a la Asamblea General dos variantes no sólo porque desea conciliar los puntos de vista opuestos, sino también porque, aunque la primera variante corresponde a la práctica corriente del derecho internacional positivo, algunos miembros han señalado que esa práctica podría llevar a resultados muy peligrosos. Puesto que la segunda variante representa una innovación considerable en derecho internacional, la Comisión no puede decidirse por ella o recomendarla sin haber recibido primero las observaciones de los gobiernos. Donde existen dos opiniones contrarias, una de las cuales, apoyada por la mayoría, representa la práctica vigente, mientras que la otra, defendida por la minoría, conduciría a una norma *de lege ferenda*, resulta evidente que la labor de la Comisión solamente puede ser facilitada por las observaciones de los gobiernos.

36. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que limitará sus observaciones a la segunda variante propuesta y a la sugerencia del Sr. Verdross de que las dos variantes sean remitidas a la Asamblea General.

37. Por lo que se refiere a la segunda variante, dice que la aplicación de la norma de votación parece ser contraria a la finalidad de las reservas en la práctica internacional actual. Existe una estrecha conexión entre las normas de votación y las reservas, puesto que las convenciones multilaterales se aprueban cada vez con mayor frecuencia por una mayoría determinada; así pues, es cada vez más necesario proporcionar una válvula de seguridad a los Estados que resultan vencidos en la votación de la conferencia respecto de cláusulas concretas, pero, que no obstante, desean ser parte en el tratado. La segunda variante producirá el efecto de conceder a las reservas la misma condición jurídica que a las propuestas sustantivas. Pero ésa no es la finalidad de una reserva; su finalidad es defender la posición de un Estado que considera esencial una cuestión sobre la que no se ha alcanzado una mayoría de dos tercios. La segunda variante representa, por tanto, una posición negativa respecto de la función más importante de la institución de las reservas.

38. Por lo que se refiere a la sugerencia del Sr. Verdross, es cierto que la Comisión ha remitido propuestas alternativas a la Asamblea General en el pasado, pero este procedimiento se empleó cuando se dieron dos condiciones esenciales. La primera es que las opiniones sobre el problema están divididas por igual, y la segunda, que exista una incógnita en una de las variantes. Sin embargo, en el caso presente, la mayoría de la Comisión es decididamente partidaria de la solución del Relator Especial, y la segunda variante ya es bien conocida de los gobiernos y de sus asesores jurídicos. La única consecuencia de remitir la segunda variante sería volver a abrir el debate sobre una cuestión ya muy discutida en la Sexta Comisión de la Asamblea General, que además ya ha pedido a la Comisión que la oriente en la materia. Estima, pues, que bastaría

llamar la atención en el comentario sobre el hecho de que la segunda variante ha sido apoyada por algunos miembros.

39. El Sr. GROS asegura al Sr. Amado que los defensores del derecho internacional tradicional no desconocen necesariamente lo que está sucediendo a su alrededor. Por el contrario, aquellos de entre ellos que son asesores jurídicos de sus gobiernos, están en contacto diario con la realidad de la vida internacional. Ha examinado y explicado objetivamente la cuestión de las reservas y estima que, después de un debate de tres días, la Comisión ha de decidir si renuncia a llegar a un acuerdo sobre ese problema esencial, o si existe alguna base de acuerdo y, en caso afirmativo, cuál es esa base.

40. Hay dos maneras diferentes de enunciar la norma fundamental. El Sr. Tunkin ha elegido una de las posibles maneras al subrayar la libertad de todos los Estados de proponer reservas; manifiesta que puede aceptar esa propuesta, siempre que no se haga mención de un « derecho » de formular reservas, pues no existe tal derecho, sino sólo la facultad de formular reservas.

41. Personalmente, él enunciaría la norma en otra forma. Diría que si en un tratado se especifican las condiciones en que se admiten reservas, esas condiciones deben aplicarse, y no pueden considerarse como válidas las reservas que no cumplen las condiciones. En realidad hay poca diferencia en este punto de partida del razonamiento mientras la cuestión permanezca en el terreno de la formulación de reservas; la verdadera diferencia comienza con la cuestión de su validez.

42. Podría considerarse como una norma jurídica que un buen tratado multilateral es aquel en el que se regula el sistema de reservas. La primera dificultad que se presenta es que determinados tratados guardan silencio sobre la cuestión de las reservas, y el Sr. Ago ha señalado acertadamente que en la mayoría de los casos el silencio del tratado se debe al hecho de que no se ha alcanzado un acuerdo sobre la cláusula referente a la facultad de formular reservas. Por ejemplo, si se somete a una conferencia de 99 Estados una cláusula según la cual se admiten reservas a todas las disposiciones con la excepción de tres artículos, y 65 Estados votan a favor, no se alcanzará la mayoría de dos tercios y, en consecuencia, no existirá una cláusula relativa a las reservas. Si en ese caso, determinados Estados, en conformidad con el sistema de la libertad completa de formular reservas, formulan reservas a tres artículos que la mayoría de 65 Estados considera esenciales, ¿habrá que admitir que una minoría de partes, como resultado del silencio del tratado, pueda formular reservas inaceptables? No cree que se le pueda calificar de reaccionario si manifiesta la opinión de que el elemento fundamental en ese caso es la igualdad ante la ley para todos los Estados que han concluido un tratado. Ha de reconocerse la supremacía del derecho internacional; en consecuencia, debe reconocerse con claridad que algunas reservas son aceptables y otras no lo son. Cuando sólo por un accidente de la votación, falta de mayoría, un tratado no contiene cláusula sobre las reservas, éstas sólo son posibles con el consentimiento de las partes.

43. El Relator Especial ha especificado acertadamente en su proyecto de artículos que las reservas incompatibles con el objeto y finalidad del tratado son inaceptables. Pero en ese punto las opiniones comienzan a discrepar. En ausencia de una cláusula concreta referente a las reservas, ¿quién va a decidir si una reserva es admisible o no? En vista de la dificultad de decidir esta cuestión es partidario de la segunda variante sugerida por el Relator Especial, que consiste en un examen conjunto de la reserva por los Estados. La unidad del derecho internacional no permite la fragmentación de un tratado colectivo en una serie de relaciones bilaterales; a los que afirman que la adopción de ese sistema representaría un progreso en el derecho internacional, les responde que la aprobación de ese sistema, el triunfo del bilateralismo, haría retroceder al derecho internacional 300 años, a la edad de las relaciones individuales entre un Estado y otro Estado, una ciudad y otra ciudad. Los tratados colectivos no deben destruirse: si los Estados aceptan un régimen jurídico, resulta peligroso fragmentar deliberadamente el acuerdo permitiendo que todos los Estados, o un gran número de ellos, puedan retirarse del acuerdo haciendo reservas sobre los artículos que no coinciden con sus propias opiniones.

44. Estima que todos los miembros están dispuestos a aceptar el principio de que las cláusulas finales que contenga un tratado han de recibir aplicación. Si se ha examinado una cláusula relativa a las reservas y no ha sido aprobada, la Comisión podría estudiar alguna disposición especial para tratar esa situación y esa disposición debe referirse al acuerdo de todas las partes en el tratado. Si los negociadores no hubieran considerado el asunto hay que adoptar una solución que tome en cuenta la realidad de la vida. Por ejemplo, en un caso como el del Convenio sobre la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, de 1960, que especifica determinadas medidas para proteger la salud de la población de los puertos en que hagan escala cierta clase de buques, ¿estarían realmente satisfechos los oradores que pretenden ser partidarios del progreso si sus respectivos Estados aceptasen la reserva formulada por otro Estado que produjese como resultado el que los buques de esa clase pudiesen tocar en sus puertos sin tomar las precauciones exigidas por la Comisión y sin someterse a inspección? ¿Podría considerarse como progresiva la aceptación bilateral de esa reserva, que es incompatible con el objeto y la finalidad del tratado y que implica un peligro para la salud de la población? La respuesta es evidentemente negativa.

45. El Sr. LACHS dice que en un principio tenía la intención de referirse únicamente a la cuestión de procedimiento planteada por el Sr. Verdross, pero puesto que el Sr. Gros ha hablado sobre la cuestión de fondo, se cree obligado a dar alguna respuesta. El Sr. Gros y algunos otros miembros, han llegado hasta el punto de afirmar que la admisibilidad de las reservas lleva implícito el peligro de destruir el derecho internacional. Ningún miembro de la Comisión está interesado en la destrucción del derecho internacional; su presencia en la Comisión demuestra que no solamente están interesados en el mantenimiento del derecho internacional, sino también en su desarrollo progresivo.

46. Las interpretaciones de la palabra « progreso »

ralizadas durante el debate han sido sin duda contradictorias. El Sr. Ago ha dicho que no puede alegrarse de la existencia de reservas; pero el orador cree que no es cuestión de alegrarse de la existencia de determinadas instituciones de derecho internacional o de deplorarlo. Es esencial tener presentes los hechos que son el resultado de un proceso histórico; un rápido examen del problema de las reservas demuestra que son un fenómeno propio de una época de cambio y que han llegado a la encrucijada entre la norma de la mayoría y el principio de la unanimidad. Algunos miembros desean que se apruebe el principio de la mayoría como la cúspide de la sabiduría y la justicia; pero quiere recordar el dicho, que ya data de hace cincuenta años, de un eminente jurista francés, « *la majorité ne fait pas loi en matière internationale* », que todavía es valedero. La institución de las reservas ha surgido de las relaciones tripartitas entre la ampliación fenomenal del principio de la mayoría, la debilitación de la norma de la unanimidad y el principio de la igualdad de los Estados. Las referencias al progreso y a la defensa del derecho internacional, son difícilmente conciliables con la defensa de lo que, de hecho, serían tratados cerrados, abiertos únicamente a algunos Estados. Por el contrario, es abriendo el camino a una participación cada vez más amplia, compatible con los intereses vitales de los Estados, como puede realizarse una contribución al progreso del derecho internacional. Los tratados cerrados han representado una tradición poco conveniente del derecho internacional, cualquiera que sea la época y el lugar en el que se celebren.

47. La Comisión debe presumir la existencia de una determinada prudencia por parte de los Estados, y darles que reflexionen y decidan en cada caso si es más importante ampliar la participación lo más posible o establecer determinadas relaciones bilaterales dentro del marco del tratado. Los Estados no toman esas decisiones a la ligera, especialmente en el caso de tratados en los que están interesados de manera vital. Naturalmente, la situación ideal sería aquella en la que los Estados suscribiesen todo el tratado y en la que todos ellos tomasen un interés igual por el instrumento; pero es esencial tener en cuenta la variedad de intereses existentes en la concertación actual de tratados. La solución propuesta por el Relator Especial permite confiar en la prudencia de los Estados y hacer compatibles las disposiciones del tratado con los intereses del Estado; así pues, ésta es la solución que debe adoptarse.

48. Aunque ha aceptado determinados principios generales, el Sr. Gros ha defendido implícitamente la vuelta al principio de la mayoría de una manera indirecta, lo que cambia fundamentalmente la situación.

49. La Comisión debe proceder con circunspección con el fin de no adoptar ninguna medida que pueda estar en contradicción con la práctica y que no sea una institución reconocida del derecho internacional. Desde el Acta general de Bruselas de 1890 se han formulado muchos miles de reservas.

50. Aunque comprende las razones que respaldan la sugerencia de carácter procesal del Sr. Verdross duda mucho que deba seguirse. Los Estados que contesten,

que quizá sean muy pocos, únicamente indicarán cuál es su propia práctica y eso ya lo conoce la Comisión. Además, los Estados han manifestado en numerosas ocasiones en la Asamblea General su opinión sobre las reservas. En caso de que los que contesten setén repartidos de manera bastante equilibrada, la situación no se modificará en ningún sentido. Su objeción final es que al pedir a los Estados que orienten a la Comisión, ésta parecerá que está anticipando la solución del problema y comprometiéndose a seguir la opinión de la mayoría. Ese resultado sería muy perjudicial para el prestigio de la Comisión, y cualquier titubeo por su parte disminuiría su posición a los ojos del mundo. La Comisión debe estar en situación de adoptar una decisión a la luz de la práctica observada durante los últimos cincuenta años y, más especialmente, durante la última década.

51. El Sr. TSURUOKA pregunta si la Comisión ha llegado a alguna conclusión sobre la sugerencia del Sr. Rosenne de que la prueba de la compatibilidad también se aplique al consentimiento o a las objeciones a las reservas.

52. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la Comisión no ha adoptado todavía ninguna decisión, pero él ha sugerido, como parte de la estructura general de los artículos, que los Estados que formulen una reserva y los Estados que la acepten o bien que pongan una objeción, deben tener en cuenta el principio de la compatibilidad.

53. El Sr. BARTOS dice que, como ya ha indicado, su opinión se ha modificado en los últimos diez años y ha llegado a la conclusión de que se deben aceptar las reservas como una institución necesaria, pero estima, no obstante, que hay que establecer disposiciones que las regulen para evitar la posibilidad de abusos.

54. Estima que las reservas deben formar parte del sistema contractual, y no puede apoyar la teoría de que, puesto que los Estados pueden formular reservas en el ejercicio de sus derechos soberanos, otros Estados tengan la obligación de aceptarlas. Cree que ese razonamiento acentúa la soberanía del Estado que ha formulado la reserva, en detrimento de la soberanía de los Estados que han aceptado el tratado de buena fe y sin reserva. Ha de encontrarse algún medio de conciliar la libertad de hacer reservas con el respeto a la voluntad de las partes en el sentido sugerido por el Sr. Tunkin, si es que le ha entendido correctamente.

55. Refiriéndose a la sugerencia del Sr. Verdross, en principio no es contrario a la idea de que la Comisión remita en el proyecto variantes a los Estados, pero estima que sólo debe hacerse cuando la Comisión se encuentre muy dividida o muy indecisa y necesite orientación por parte de los gobiernos para formar una opinión. En el caso de que se trata, aunque existe alguna división de opiniones, parece que el enfoque del Relator Especial cuenta con un apoyo suficiente. Es partidario de la idea del Sr. Jiménez de Aréchaga de que la diferencia de opiniones se haga constar en el comentario y de que se aprueben las propuestas del Relator Especial, a reserva de las posibles modificaciones que el Comité de Redacción proponga.

56. Respecto a la norma para aceptar las reservas, o para oponerse a ellas, manifiesta que, si el tratado guarda silencio sobre la cuestión de las reservas, la presunción es que los Estados que no oponen objeciones aceptan la reserva y en ese caso, la norma de la mayoría de dos tercios, que es la que generalmente adoptan las conferencias de las Naciones Unidas para la aprobación de los textos, debe aplicarse. Si un tratado estipula concretamente una mayoría de dos tercios y los Estados dejan de hacer constar su objeción a las reservas, en ese caso, si un tercio manifiesta expresamente su oposición a ellas, las reservas deben considerarse como rechazadas absolutamente, *erga omnes*. En los demás casos debe emplearse el sistema interamericano, como el Relator Especial ha propuesto.

57. El Sr. LIU dice que una norma escesivamente flexible relativa a las reservas podría producir efectos perjudiciales sobre la conclusión de los tratados multilaterales al disminuir el incentivo de los Estados para ponerse de acuerdo y subordinar su punto de vista individual al de la mayoría en la etapa de la negociación, y de esa manera podría producir algunas consecuencias incluso antes de que se redactase el tratado.

58. El sistema interamericano funciona admirablemente dentro de un grupo de Estados estrechamente relacionados y con una gran comunidad de intereses, y la etapa en la que el Secretario General de la Organización de Estados Americanos notifica a las partes una reserva y, en caso necesario, procura persuadir al Estado que la formula de que la ponga más en línea con los objetivos y la finalidad del tratado, resulta casi equivalente a una reanudación de negociaciones. La práctica de las Naciones Unidas no llega tan lejos y el Secretario General sólo tiene la obligación de transmitir las reservas a los demás Estados contratantes: un proceso que no obliga a nadie a realizar un juicio sobre la validez de las reservas mismas. El procedimiento propuesto en el proyecto del Relator Especial parece llegar algo más lejos y duda de que los Estados estén dispuestos a aceptarlo.

59. No niega la utilidad de las reservas ni está defendiendo la norma de la unanimidad para la aceptación, pero incluso con una norma muy rígida no existe nada que impida a los Estados formular reservas.

60. El Sr. EL-ERIAN dice que ya ha explicado con anterioridad cuál es su actitud general frente a la cuestión de las reservas, pero que desea hacer algunas observaciones más a la luz del debate que ha tenido lugar. De poco serviría que la Comisión adoptase una actitud rígida en relación con una materia tan controvertida y delicada: la Comisión debe formular una norma flexible, aceptable y constructiva, que resulte apropiada a las necesidades de la comunidad internacional.

61. Quizá se haya subrayado en demasía el principio de la integridad de los tratados. Aunque las obligaciones estipuladas en un tratado deben ser uniformes en la mayor medida posible, duda de que las reservas a cualquiera de las disposiciones disminuyan, de hecho, en gran medida la integridad del tratado. Es de presumir que, en caso de que exista ese peligro, los Estados negociadores incluirían una prohibición expresa de for-

mular reservas a las disposiciones concretas que considerasen esenciales, como se ha hecho en el caso de las Convenciones de Ginebra sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar y de la Convención sobre la Plataforma Continental de 1958; y el Convenio sobre la Responsabilidad de los Explotadores de Buques de Propulsión Nuclear firmado en Bruselas, hace sólo cinco días. Ruega al Sr. Gros y al Sr. Ago que no lleven a un punto extremo su defensa del principio de la integridad.

62. En su opinión, es igualmente importante alcanzar la participación más amplia posible en los tratados generales, especialmente con el fin de evitar la posibilidad que implícitamente se indica en las observaciones del Gobierno de los Estados Unidos, en relación con la elección entre incorporar el proyecto de la Comisión sobre privilegios e inmunidades diplomáticas en un proyecto de convención o en un código, de que una convención destinada a codificar el derecho consuetudinario que no alcanzase un gran número de ratificaciones debilitaría ese derecho.

63. El argumento de que las normas que restringen los efectos de las objeciones a las reservas menoscaba la soberanía de los Estados puede aducirse en contra de cualquier norma que en un sentido o en otro limite la libertad absoluta de los Estados. La Comisión debe orientarse por lo que es necesario y útil. Los problemas que se están examinando son importantes y exigen decisiones claras.

64. En cuanto a la cuestión de procedimiento, en general es partidario del adecuado enfoque del Relator Especial y está de acuerdo en que las cuestiones sobre las que existen puntos de vista contrarios pueden incluirse en el comentario. Después de todo, la Comisión está procediendo a la primera lectura, y existirán muchas oportunidades de volver a examinar tanto el texto de los artículos como el del comentario.

65. El Sr. AGO, reduciendo el problema a su forma más simple, dice que todos los miembros reconocen la necesidad de formular reservas, y que solamente queda por decidir de qué manera se puede impedir que las reservas anulen el objeto del tratado. Desde luego, la solución de conceder a la Asamblea General poder para decidir por mayoría cuando el tratado guarda silencio porque no ha sido posible adoptar ninguna decisión sobre cuáles artículos son esenciales, aunque es un expediente no está de acuerdo en que destruya la esencia misma de la institución de las reservas. No hay motivo alguno para que si no se alcanza un acuerdo sobre la inclusión de cláusulas relativas a las reservas en el tratado, indicando para qué artículos no puede aceptarse una reserva, se pueda impedir que los Estados negociadores logran un acuerdo en un momento posterior sobre la admisibilidad de cualquier reserva que se presente en la realidad.

66. Se da cuenta de que pueden surgir dificultades de interpretación sobre si un artículo determinado de un tratado es esencial y no susceptible de reservas, y de que hay objeciones obvias en contra de someter esa cuestión a la decisión de un órgano tal como la Asamblea General en lugar de hacerlo, como él considera preferible, a un juez. Pero la decisión de un cuerpo

colegiado es siempre preferible a una serie de decisiones contradictorias tomadas individualmente por los diferentes Estados. Sin embargo, puesto que la mayoría de los miembros no es partidaria de ese sistema, debe por lo menos darse cuenta con claridad de las consecuencias de su elección y reconocer que, puesto que no se puede formular una norma objetiva, la consecuencia lógica es que haya de dejarse la cuestión a la decisión de cada Estado, con el grave inconveniente de que la decisión de un Estado en cuanto al carácter esencial de un artículo pueda entrar en contradicción con la de otro Estado. Esa es la llamada norma clásica de la que ha hablado con anterioridad. Si la Comisión no puede hacer nada mejor que inclinarse ante la práctica, por lo menos no debe engañarse en el sentido de que se ha logrado algún progreso.

67. La Comisión ha de evitar a toda costa el admitir tácitamente que, si un tratado guarda silencio, todas las disposiciones pueden ser objeto de reservas y que toda clase de reservas resulta aceptable. En todo tratado hay algunos artículos a los que no se pueden formular reservas si se quiere salvaguardar la finalidad misma del tratado. Si la Comisión no puede hacer nada más, debe pedir a los Estados que se aseguren de que han incluido cláusulas relativas a las reservas en los tratados, con especificación de cuáles son los artículos esenciales, y de que acepten con seriedad sus responsabilidades hacia las demás partes cuando acepten reservas a disposiciones que pueden ser esenciales. Debe incluirse una declaración de esa clase en el presente proyecto de artículos que la Comisión ha de preparar, o por lo menos en el comentario.

68. El Sr. de LUNA dice que las reservas resultan necesarias en la concertación moderna de tratados como consecuencia de la evolución que condujo desde el absolutismo a la forma democrática de gobierno con control parlamentario de las relaciones internacionales, de la tendencia hacia la universalidad del derecho internacional y de la sustitución de la norma de la mayoría por la norma de la unanimidad en la aprobación de los tratados.

69. Es evidente que las reservas menoscaban la integridad de los tratados y aun cuando se aplique el principio de la reciprocidad, pueden producir una desigualdad entre el Estado que formula la reserva y el Estado que opone una objeción, puesto que este último aunque no quede ligado por el tratado en relación con el primero, queda obligado respecto de las demás partes que no han formulado ninguna objeción en virtud del principio de la indivisibilidad de los derechos y las obligaciones. En esas circunstancias, el Estado que formula la reserva podría alcanzar determinadas ventajas. Sin embargo, esos inconvenientes quedan compensados con creces por el valor de las reservas, que permiten que una minoría consienta en quedar ligada por una parte de un tratado, solución que resulta preferible a que esos Estados permanezcan completamente al margen del tratado.

70. Desgraciadamente, la incompatibilidad con el objeto y finalidad del tratado constituye un principio objetivo que solamente se puede aplicar de manera subjetiva. En ausencia de toda otra solución estima

que cada Estado debe tener la libertad de juzgar por sí mismo.

71. La Comisión ha de tener en cuenta la práctica y respetar la voluntad expresa de las partes. Por ese motivo, estima que los artículos que se están examinando deberían tomar como base el sistema interamericano.

72. No tiene una opinión clara sobre la sugerencia de carácter procesal que el Sr. Verdross ha formulado y está de acuerdo con la opinión manifestada por el Sr. Jiménez de Aréchaga.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

655.ª SESIÓN

Viernes 1.º de junio 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]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE somete a la Comisión para su examen los textos presentados por el Comité de Redacción.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que antes de que se inicie el examen de los textos del Comité de Redacción, quisiera que la Comisión le diese instrucciones acerca de la manera en que desea que modifique el comentario correspondiente, que se había preparado sobre todo para uso de la propia Comisión y que contiene numerosas referencias a las opiniones expuestas en el undécimo período de sesiones.

3. El Sr. BRIGGS sugiere que se pida al Relator Especial que modifique el comentario con el fin de dar menos preponderancia a lo que la Comisión pensaba en 1959 y de explicar más detalladamente las razones en que se basan las decisiones adoptadas en 1962.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 1 (DEFINICIONES)

4. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción ha preparado el siguiente nuevo texto del apartado *a*) del párrafo 1 y del párrafo 2 del artículo 1:

« 1. *a*) Se entiende por tratado todo acuerdo internacional consignado por escrito en un instrumento único