



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.544
9 de julio de 1997

ESPAÑOL
Original: FRANCES

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
49º período de sesiones
Ginebra, 12 de mayo a 18 de julio de 1997

PROYECTO DE INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 49º PERIODO DE SESIONES

Relator: Sr. Zdzislaw GALICKI

Capítulo V

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
A. Introducción	1 - 6	2
B. Examen del tema en el actual período de sesiones . . .	7 - 104	3

A. Introducción

1. La Asamblea General hizo suya, por su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de incluir en su programa de trabajo, en su 46º período de sesiones (1994), el tema titulado "La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados".
2. En su 46º período de sesiones, la Comisión nombró al Sr. Alain Pellet Relator Especial para ese tema ¹.
3. En su 47º período de sesiones, la Comisión recibió el primer informe del Relator Especial sobre el tema ². Examinó ese informe en sus sesiones 2400ª a 2404ª, 2406ª, 2407ª, 2412ª y 2416ª.
4. Al terminar ese examen, el Relator Especial resumió las conclusiones que había extraído de los debates de la Comisión sobre el tema; esas conclusiones se referían al título del tema, que debería modificarse para que dijera "Las reservas a los tratados", a la forma del resultado del estudio, a la manera flexible en que deberían realizarse los trabajos de la Comisión sobre el tema y al consenso en la Comisión en el sentido de que no debían modificarse las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 ³. Esas conclusiones constituían, a juicio de la Comisión, el resultado del estudio preliminar solicitado por la Asamblea General en sus resoluciones 48/31, de 9 de diciembre de 1993, y 49/51 de 9 de diciembre de 1994.
5. En su 2416ª sesión, celebrada el 13 de julio de 1995, la Comisión, de conformidad con su práctica anterior ⁴, autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado en relación con las reservas a los tratados, para conocer la práctica de los Estados y las organizaciones

¹Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/49/10), párr. 382.

²A/CN.4/470 y Corr.1.

³Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/50/10), párr. 491.

⁴Véase Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1993, vol. II (segunda parte), párr. 286.

internacionales, en particular las depositarias de convenciones multilaterales, y los problemas con que tropezaban. Este cuestionario se envió por conducto de la Secretaría a sus destinatarios. La Asamblea General tomó nota, en su resolución 50/45, de 11 de diciembre de 1995, de las conclusiones de la Comisión e invitó a ésta "a continuar su labor... en la forma indicada en el informe", invitando también a los Estados a contestar al cuestionario ⁵.

6. En su 48º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema ⁶. El Relator Especial había unido a su informe un proyecto de resolución de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los de derechos humanos, destinado a la Asamblea General, con el fin de puntualizar y aclarar los datos jurídicos sobre ese problema ⁷. El Relator Especial presentó el informe a la Comisión en su 2460ª sesión, celebrada el 16 de julio de 1996. Sin embargo, por falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar el informe ni el proyecto de resolución, aunque algunos miembros pudieron expresar sus opiniones sobre el informe. Por consiguiente, la Comisión decidió aplazar el debate sobre el tema hasta el año próximo.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

7. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí de nuevo el segundo informe del Relator Especial sobre el tema. Examinó el informe en su 2487ª sesión, celebrada el 3 de junio de 1997, y en las sesiones 2499ª a 2503ª, celebradas los días 25, 26 y 27 de junio y 1º y 2 de julio de 1997.

8. Dado que la Comisión de Derecho Internacional había sido en gran parte renovada después de las elecciones del 18 de noviembre de 1996, el Relator Especial hizo una nueva presentación de su segundo informe.

⁵Al 30 de junio de 1997, treinta (30) Estados y dieciocho (18) organizaciones internacionales habían respondido al cuestionario.

⁶A/CN.4/477 y Add.1.

⁷Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10), párr. 137.

a) Presentación por el Relator Especial de su segundo informe

i) Resumen histórico

9. El Relator Especial, tanto por la presencia de nuevos miembros en la Comisión como por el tiempo transcurrido desde el examen por la Comisión de su primer informe ⁸, hizo una presentación global del tema y de las decisiones adoptadas, expresando su esperanza de que ni la Comisión ni la Sexta Comisión pusieran en entredicho lo ya decidido. El Relator Especial recordó que la cuestión de las reservas a los tratados no era terra incognita para la Comisión que lo había estudiado ya en diversas ocasiones. A este respecto, después de mencionar el informe del Sr. James Brierly, en 1951, que adoptó una postura contraria a la solución mantenida por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre las Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio ⁹ y se atuvo al viejo sistema consensual de la aceptación unánime de las reservas, recordó que el informe de Sir Humphrey Waldock en 1962 ¹⁰ había constituido una ruptura con respecto a la posición anterior de la Comisión y la había inducido a adoptar un sistema más flexible inspirado en la práctica latinoamericana (reflejado en la opinión consultiva antes citada), que llevó al régimen de las Convenciones de Viena, constituido por el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, y completado en 1978 por la Convención de Viena sobre la sucesión de estados en materia de tratados (art. 20), y luego por las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (art. 2, párr. 1 d) y arts. 19 a 23). La flexibilidad y adaptabilidad de ese sistema, que reflejaba el derecho positivo en la materia y cuyo carácter supletorio -incluso para los Estados Partes en las Convenciones de Viena- era un rasgo esencial, le había permitido funcionar aceptablemente hasta la fecha. Se planteaba, pues, la

⁸A/CN.4/470.

⁹Rec. 1951, pág. 15.

¹⁰Annuaire...., 1962, vol. II, pág. 31.

cuestión de saber por qué debía examinarse de nuevo la cuestión de las reservas.

10. El Relator Especial recordó que, después de una sugerencia hecha por dos Estados en la Sexta Comisión en 1990, el Grupo de Planificación de la Comisión consideró en 1992 que esa sugerencia merecía ser atendida. El futuro Relator Especial preparó en 1993 un esquema general (A/CN.4/454), en el que se indicaban los principales problemas planteados, los instrumentos pertinentes, la doctrina existente y las ventajas e inconvenientes de una posible codificación. La conclusión de ese esquema, según la cual se justificaba un estudio profundo del tema, aprobada por la Comisión, fue aprobada también por la Asamblea General, en su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993. Como consecuencia de esa resolución, la Comisión nombró en su 46º período de sesiones un Relator Especial para el tema, y éste ha realizado un estudio preliminar (A/CN.4/470 y Corr.1 y 2), sobre los trabajos anteriores de la Comisión en relación con las Convenciones de Viena, un inventario de los problemas planteados por el tema, y el alcance y la forma de los trabajos futuros de la Comisión.

ii) Ambigüedades y lagunas del "régimen de Viena"

11. El Relator Especial señaló que, a pesar del funcionamiento globalmente satisfactorio del régimen de Viena, la "querella" doctrinal permanente y quizá insoluble entre la escuela de la oponibilidad y la escuela de la admisibilidad ¹¹ indicaba la existencia de ambigüedades e incertidumbres en materia de reservas que el citado régimen no permitía resolver. Por otra parte, las consecuencias de esa querella en el plano práctico en lo referente a la licitud y la oponibilidad de las reservas podían ser muy distintas, según la posición de una escuela o de la otra.

¹¹Los partidarios de la escuela de la oponibilidad consideraban que el único criterio para decidir la validez de una reserva era el de las objeciones de los demás Estados, mientras que los de la admisibilidad consideraban que toda reserva contraria al objeto y el fin del tratado era nula per se, cualesquiera que fueran las reacciones de los Estados contratantes.

12. Esas incertidumbres se referían sobre todo a tres cuestiones principales:

- a) la aceptación de las reservas,
- b) las objeciones a las reservas, y
- c) los efectos, tanto de la aceptación de las reservas como de las objeciones a éstas,

sin olvidar, sin embargo, problemas importantes relativos a las condiciones de licitud o ilicitud de las reservas, y a su comprobación ¹².

13. Por otra parte, seguía habiendo lagunas bastante numerosas, relativas sobre todo a la definición de las reservas y de las declaraciones interpretativas, las reservas a disposiciones codificadoras del jus cogens, la suerte de las reservas, aceptaciones y objeciones en casos de sucesión de Estados, la solución de controversias relacionadas con el régimen de las reservas y otras reglas aplicables, en su caso, a las reservas a ciertas categorías de tratados y, en particular, a los relativos a derechos humanos ¹³.

iii) Trabajos futuros sobre el tema

14. El Relator Especial recordó que la orientación de los trabajos futuros dependía necesariamente por una parte, de la articulación de éstos con las convenciones existentes y, por otra, de la forma de los resultados. Por lo que respecta a esta última, en su primer informe no había tomado una posición clara sobre la forma que deberían revestir los resultados de los trabajos de la Comisión, limitándose a indicar que existía una gama de posibilidades bastante amplia, que iba desde proyectos adicionales a las convenciones existentes hasta simples cláusulas modelo, pasando por la aprobación de un proyecto de artículos, la preparación de una guía de la práctica o una combinación de las diversas soluciones ¹⁴. Por otra parte, el Relator

¹²Véase una lista completa de "ambigüedades" en el primer informe (A/CN.4/470, párr. 124).

¹³Véase al respecto los párrafos 148 y 149 del Primer informe (A/CN.4/470) y los párrafos 10 y 19 del Segundo informe (A/CN.4/477).

¹⁴A/CN.4/470, párr. 182.

Especial mencionó también las conclusiones ¹⁵ que había extraído de los debates que tuvieron lugar en el 47º período de sesiones de la Comisión y que, en lo esencial, podían resumirse en dos apartados principales:

- a) en primer lugar, la preservación del acervo jurídico codificado en el régimen de las Convenciones de Viena, dado que éstas habían logrado un equilibrio satisfactorio que funcionaba bien, incluidas las reglas de referencia que, cualquiera que fuera su naturaleza en el momento de su adopción, podían considerarse ya como de valor consuetudinario;
- b) en segundo lugar, la Comisión debía en principio adoptar una guía de la práctica en materia de reservas, cuyas disposiciones pudieran orientar la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales en esta cuestión ¹⁶.

15. El Relator Especial mencionó al respecto la resolución 50/45 de la Asamblea General ¹⁷, que tomó nota de esas conclusiones. Por otra parte, recordó que la mayoría, por no decir todas, las delegaciones, con ocasión del quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General expresaron opiniones notablemente concordantes con las adoptadas por los miembros de la Comisión, tanto sobre la necesidad de preservar el acervo jurídico del régimen de Viena -que establecía un equilibrio satisfactorio-, como sobre la jerarquía de los problemas planteados -o dejados en suspenso- por ese régimen.

iv) Esquema general del estudio y forma de su resultado

16. El Relator Especial señaló que era precisamente esa jerarquía de los problemas la que había "dictado" en cierto modo el primer capítulo de su segundo informe "Panorama general del estudio", dedicado a los trabajos futuros de la Comisión sobre el tema y en el que se proponía un esquema general provisional del estudio.

¹⁵Véase igualmente supra, párr. 4.

¹⁶Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/49/10), párr. 491, y A/CN.4/477, párr. 2.

¹⁷Véase supra, párr. 5.

17. Esos problemas ¹⁸, según el Relator Especial, formaban parte de una problemática más amplia que la Comisión no podía dejar de lado. Por esa razón, el esquema general estudiado ¹⁹, sin dejar de abarcar el tema de la forma más completa posible, era estrictamente provisional, y no pretendía ser definitivo, ni siquiera completo. El Relator Especial era consciente del carácter arriesgado de esa labor, tanto más cuanto que, además de la complejidad y tecnicismo del tema, algunos de esos aspectos eran políticamente muy delicados. Por ello, el Relator Especial se había esforzado por definir el objeto del esquema general del estudio con un espíritu más pragmático que doctrinal ²⁰.

18. Por otra parte, el Relator Especial no se hacía ilusiones sobre el carácter ambicioso aunque puramente provisional de su plan. A ese respecto, esperaba presentar a la Comisión dos informes en 1998: uno relativo a la definición de las reservas y la distinción entre éstas y las declaraciones interpretativas, así como sobre la formulación y retirada de reservas, aceptaciones y objeciones, y otro, si resultaba posible, sobre los efectos de las reservas, aceptaciones y objeciones.

19. En cuanto a la forma del resultado del estudio, es decir, la guía de la práctica en materia de reservas, el Relator Especial recordó que, de conformidad con la posición adoptada por la Comisión, se trataría de un proyecto de artículos acompañados de comentarios, y de cláusulas modelo cuando fueran necesarias ²¹. Esos proyectos de artículos irían precedidos de las disposiciones sobre las reservas ya incluidas en las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, a fin de dar, por una parte, un carácter completo a esa guía, y de asegurar, por otra, la coherencia de ésta con las disposiciones ya existentes. Las cláusulas podrían servir de modelo a los Estados y a las organizaciones internacionales que desearan incluirlas en los tratados que concertasen en el futuro, si tenían la necesidad de recurrir a

¹⁸Véase también A/CN.4/477, párr. 10 (véase supra, "Ambigüedades y lagunas", párrs. 11 a 13).

¹⁹A/CN.4/477, párrs. 37 y ss.

²⁰Ibíd., párr. 34

²¹Véanse los párrafos 19 a 32 del documento A/CN.4/477.

cláusulas especiales, derogatorias del derecho común en ciertas esferas específicas. Además, las cláusulas modelo deberían redactarse de forma que redujeran al máximo las posibilidades de controversias futuras.

20. El Relator Especial recordó que su segundo informe comprendía tres anexos: el primero ²² contenía una larga bibliografía sobre la cuestión, que se completaría en el porvenir. Los otros dos anexos comprendían los dos cuestionarios que la Comisión autorizó al Relator Especial a enviar, por conducto de la Secretaría, a los Estados y las organizaciones internacionales, a fin de poder determinar la práctica que seguían en materia de reservas.

- v) La cuestión de la unidad o la diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados, especialmente en relación con los tratados de derechos humanos

Régimen jurídico de las reservas a los tratados y tratados normativos

21. El capítulo II del informe trataba de dos problemas de fondo que, sin embargo, estaban estrechamente relacionados, a saber, la cuestión de la unidad o de la diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados y, por otra parte, la cuestión específica de las reservas a los tratados de derechos humanos. Dentro del marco de esta última cuestión, se planteaba también el examen de los poderes de los órganos de vigilancia o de fiscalización de los tratados de derechos humanos. A este respecto, el Relator Especial consideraba que la Comisión debería extraer conclusiones firmes y claras. Las reacciones de los Estados durante los debates de la Sexta Comisión en el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General parecían más bien favorables a las conclusiones de su segundo informe. Por otra parte, la extrema importancia y la actualidad del tema ²³ así como el hecho de que cierto número de órganos de vigilancia de los

²²A/CN.4/478.

²³El Relator Especial evocó los recientes coloquios de Cambridge, organizados en marzo de 1997 por el Profesor James Crawford con la colaboración del profesor Philip Alston, así como los de la Société Française de Droit international sobre la cuestión "Droit international et droits de l'homme".

tratados de derechos humanos ²⁴ hubieran aplazado toda decisión sobre esta cuestión en espera del resultado de los trabajos de la CDI abogaban por una toma de posición de la Comisión. El Relator Especial declaró también que algunos elementos nuevos surgidos durante el debate, si bien le habían confortado más bien globalmente en sus posiciones, le habían llevado, sin embargo, a matizarlas en cierta medida.

22. Refiriéndose en primer lugar a la cuestión de la unidad o diversidad del régimen de las reservas, el Relator Especial se preguntó la necesidad de modificar el régimen de reservas en función del objeto y/o de la naturaleza del tratado. Recordó que la base de este régimen de reservas eran las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, disposiciones recogidas posteriormente en la Convención de 1986 (arts. 19 a 23). También advirtió que la Convención preveía la aplicación de normas especiales a determinadas categorías de tratados ²⁵. En consecuencia, el problema de la unidad o de la diversidad de las normas aplicables a las reservas no se le había escapado a los autores de la Convención de Viena, los cuales no dejaron de "singularizar" éstas cuando les pareció necesario. Además, cuando los autores de la Convención de Viena desearon dar un trato particular a una categoría específica de tratados, lo hicieron expresamente ²⁶. Dichos autores, aun conscientes de que una norma general no podría aplicarse de manera ideal a todos los tratados, concibieron las normas aplicables con el propósito de que se aplicaran a todos los tratados multilaterales, a excepción de las categorías de tratados especialmente mencionadas ²⁷.

23. Sin embargo, el Relator Especial subrayó que no había parecido útil establecer excepción alguna acerca de la aplicabilidad de este régimen en

²⁴Como el Comité de eliminación de la discriminación contra la mujer en su 16º período de sesiones, de enero de 1997.

²⁵Los párrafos 2 y 3 del artículo 20 enuncian las condiciones específicas de la licitud de las reservas a los tratados concertados por un número limitado de Estados o a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

²⁶Como en el caso del párrafo 5 del artículo 60.

²⁷Véanse los párrafos 99 a 111 del Segundo informe (A/CN.4/477/Add.1).

relación con los tratados normativos, como las convenciones de codificación o los tratados de derechos humanos, aunque éstos tuviesen características propias, entre las que la más notable es su carácter no sinalagmático.

24. El Relator Especial observó que, desde entonces, se había planteado de nuevo el problema y que algunos autores habían afirmado que el régimen de Viena no era aplicable a los tratados normativos en materia de reservas y, en particular, a los tratados de derechos humanos. Esta idea, que se había difundido, incluso en los órganos de derechos humanos, merecía ser examinada a su vez por la CDI, uno de los órganos del derecho internacional.

25. A este respecto, el Relator Especial subrayó que los tratados llamados "normativos", que corresponden a una noción más antigua, la de los "tratados-ley", eran una categoría muy heterogénea, que incluía convenciones de codificación de derecho internacional privado, convenios de la OIT, tratados relativos al derecho de los conflictos armados, al comercio, etc. Por otra parte, un tratado rara vez era enteramente normativo o enteramente sinalagmático: en la mayoría de los casos, incluidos los tratados de derechos humanos ²⁸, un tratado incluía al mismo tiempo cláusulas contractuales en las que se reconocían derechos y obligaciones recíprocos y cláusulas "normativas". Desde este punto de vista, un tratado normativo no era sino un tratado en el que predominaban cuantitativamente las disposiciones normativas.

26. El Relator Especial señaló que el problema consistía, pues, en saber si el régimen de Viena en materia de reservas a los tratados estaba adaptado a las "disposiciones normativas" de los tratados, y en la sección II de su informe se esforzaba por dar una respuesta a ello, al mismo tiempo de lege lata y de lege ferenda.

27. Se refirió también a los informes de la CDI de 1962 y 1966 en los que la Comisión había reconocido el interés de formular normas que se aplicaran al

²⁸Un tratado de derechos humanos por excelencia tal como la Convención sobre el Genocidio, arquetipo mismo del tratado normativo según los fallos de la Corte Internacional de Justicia de 1951 y de 1996, contiene elementos de reciprocidad.

mayor número de casos ²⁹. La Conferencia de Viena había refrendado estas opiniones, basadas en la práctica latinoamericana, por su flexibilidad y adaptabilidad, que caracterizaban también a todo el régimen de Viena.

28. Según dijo, había tres mecanismos que garantizaban este carácter flexible y adaptable, a saber: a) la prohibición (apartado c) del artículo 19 de la Convención de Viena) de formular una reserva contraria al objeto y fin del tratado, norma general que excluye toda rigidez al referirse a la esencia misma del tratado; b) el sistema de libertad establecido en los artículos 20 (párrs. 4 y 5), 21 y 22, que permite a los Estados Partes no quedar afectados por la reserva a la que puedan decidir impugnar y, por último, c) el carácter supletorio del sistema, característica fundamental que permitía al régimen de Viena funcionar no como un caparazón sino como una red de seguridad. (Este carácter significaba que puede dejarse de lado este sistema si los Estados así lo desean.)

29. El Relator Especial extrajo dos conclusiones principales de su análisis:

- a) El eterno debate sobre la oportunidad de admitir o no reservas a los tratados no sólo era vano sino inútil. Las reservas eran una realidad; las normas de Viena, por su propia flexibilidad, excluían toda "desnaturalización" fundamental del tratado, permitiendo al mismo tiempo la participación más amplia posible: en efecto, era preferible que un Estado aceptase una parte del tratado que renunciar pura y simplemente a hacerse parte en él.
- b) No había apenas motivos para excluir la aplicación del régimen de Viena cuando se trataba de los tratados llamados "normativos" ³⁰.

30. El Relator Especial, resumiendo su análisis, que figura en los párrafos 136 a 162 de su Segundo informe, recordó que, incluso si las reservas pudieran menoscabar la integridad del tratado, jamás podían menoscabar su objeto y su fin, a saber, su propia esencia, pues de otro modo serían ilícitas. Por otra parte, esta integridad no era característica de los tratados normativos, sino también de los tratados sinalagmáticos.

²⁹Anuario..., 1962, vol. II, doc. A/5209, pág. 208; Anuario..., 1966, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, pág. 227.

³⁰Véase el párrafo 163 del Segundo informe, documento A/CN.4/470.

En cuanto al argumento del carácter no recíproco de los tratados normativos, el Relator Especial consideraba paradójico que el reproche que se hacía a las reservas, a saber, el de suprimir la reciprocidad, pudiera invocarse en el caso de compromisos que, por su naturaleza, no eran recíprocos. Por lo demás, el elemento de la reciprocidad no estaba ausente por completo de los tratados normativos, en los que los Estados Partes se garantizaban recíprocamente que aplicarían las mismas normas. Por otro lado, el Relator Especial estimó que el argumento basado en la ruptura de la igualdad entre las partes en los tratados normativos, ruptura pretendidamente causada por la posibilidad de formular reservas, era igualmente especioso: la desigualdad sería mucho más flagrante entre un Estado Parte y un Estado que no fuera parte en absoluto en un tratado normativo. De todas formas, un Estado podría siempre restablecer el equilibrio inicial oponiéndose a la reserva formulada o recurriendo a la posibilidad prevista en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de 1969, consistente en impedir la entrada en vigor entre él y el Estado que hubiese formulado la reserva.

vi) Régimen de Viena y tratados de derechos humanos

31. A la vista de estas conclusiones, el Relator Especial se preguntó si, por el contrario, se aplicarían normas particulares a esta categoría especial de tratados normativos constituida por los tratados de derechos humanos. A este respecto, observó que, pese a las elocuentes alegaciones de los especialistas a favor de un régimen específico de reservas a los tratados de derechos humanos ³¹, ningún argumento ofrecía una base convincente para este régimen específico. Dijo que, en realidad, lo que se ponía en tela de juicio eran las lagunas y ambigüedades del régimen general y no su aplicación a determinadas categorías de tratados.

32. El Relator Especial recordó que había respondido negativamente a la cuestión de saber si había razones determinantes para no aplicar el régimen de Viena a los tratados de derechos humanos ³². Resumiendo las razones por

³¹Véase el referido coloquio de la Société française du droit international sobre el derecho internacional y los derechos humanos, supra nota 23.

³²Véanse los párrafos 165 a 176 del Segundo informe, A/CN.4/477/Add.1.

las que había estimado deber dar tal respuesta, el Relator Especial evocó los puntos siguientes:

- a) El régimen de Viena estaba concebido para ser aplicado a escala universal sin excepciones; por lo demás, no debía olvidarse que su punto de partida, a saber, la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia acerca de las reservas a la Convención sobre el Genocidio, concernía a un tratado de derechos humanos por excelencia.
- b) Desde el tiempo de las Convenciones de Viena, ni la práctica de los estados inter se ³³, ni la jurisprudencia, ni incluso los órganos creados por tratados de derechos humanos habían impugnado la aplicabilidad del régimen de Viena a esos tratados. Más aún, la mayoría de los tratados de derechos humanos concertados después de las Convenciones de Viena o bien incluían cláusulas expresas de reservas que remitían la Convención de Viena o recogían los criterios establecidos en ella del "objeto y fin" del tratado, o bien no incluían cláusulas sobre las reservas, pero requerían la aplicación efectiva del régimen de Viena en cuanto expresión del "derecho común", como se desprendía, por otra parte, de los trabajos preparatorios de esos instrumentos y de la práctica ulterior ³⁴. A este respecto, el Relator Especial recordó que incluso la Observación general N° 24 del Comité de Derechos Humanos, que había suscitado objeciones sobre otros aspectos, se refería en varias ocasiones a las Convenciones de Viena.

33. Sin embargo, el Relator Especial matizó esas conclusiones con las consideraciones siguientes:

- a) No era inconcebible que los Estados Partes en tratados de derechos humanos desearan introducir excepciones o establecer regímenes

³³El Relator Especial recordó que durante los debates celebrados en la Sexta Comisión, casi todos los Estados que se pronunciaron sobre su informe confirmaron esta posición.

³⁴Con excepción, por supuesto, de los tratados que, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, incluían cláusulas especiales de reservas.

particulares: a tal fin, convendría que, en el futuro, los Estados precisasen expresamente en las convenciones de derechos humanos si la no aplicación de una disposición constituía un menoscabo de su "objeto" y "fin", y en qué medida.

- b) Podría establecerse un diálogo fructífero entre el Estado que hubiese formulado la reserva y el Estado que se opusiese a ella, mediante ya fuera espontáneamente o sobre la base de disposiciones especiales insertadas en el tratado a tal efecto. Esta técnica establecería un equilibrio entre el régimen de reservas y la especificidad de los derechos humanos.
- c) Los órganos de fiscalización de los derechos humanos continuarían aplicando, sin embargo, las normas de Viena en materia de reservas cuando no hubiera normas particulares.

vii) La función de los órganos de fiscalización en materia de reservas

34. El Relator Especial subrayó que la tercera parte de su informe trataba de la cuestión más controvertida, a saber, la función de los órganos de fiscalización de los tratados de derechos humanos en materia de licitud de las reservas.

35. Recordó que había dos posiciones extremas sobre esta cuestión: una sostenía que sólo los Estados Partes eran competentes para pronunciarse sobre la admisibilidad y la validez de las reservas; tal era la posición tradicional de los Estados ³⁵, del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, de parte de la doctrina e incluso de los propios órganos de fiscalización hasta mediados del decenio de 1990.

36. Por el contrario, otra posición sostenía que no sólo los órganos de fiscalización eran competentes para pronunciarse sobre la licitud de las reservas, sino que podrían incluso extraer todas las consecuencias de esa apreciación, entre ellas la de que los Estados reservatarios estaban vinculados por todas las disposiciones del tratado, incluidas aquellas a las que afectara la reserva.

³⁵Esta posición se refleja en las observaciones de tres Estados a la Observación general 24, documentos A/50/40 y A/51/40.

37. El Relator Especial observó que ni una ni otra de estas posiciones le parecían satisfactorias. Opinaba que incumbía a la CDI, en cuanto uno de los órganos de derecho internacional, aportar una respuesta basada en derecho a este problema.

38. El Relator Especial indicó que, a su juicio, las dos observaciones siguientes podrían servir de base a una respuesta:

- a) Los órganos de derechos humanos podían y debían apreciar la licitud de las reservas cuando esto fuera necesario para el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, no podrían tener más competencias sobre esta cuestión que las que tuvieran para atender a su responsabilidad principal. A este respecto, el Relator Especial señaló que los órganos encargados de la fiscalización y aplicación de un tratado no eran privativos de los tratados de derechos humanos, sino que podrían existir, y existían, en otras esferas (desarme, medio ambiente, etc.). A semejanza de un órgano de solución de controversias que podía y debía, cuando se le sometiera una controversia, pronunciarse sobre la validez de una reserva, en cuyo defecto no podría cumplir su función ³⁶, todos estos órganos de fiscalización, incluidos los órganos de derechos humanos, habían sido creados o facultados por las partes para vigilar la aplicación del tratado: a este respecto, debían determinar las obligaciones precisas de las partes en virtud del tratado, incluidas las reservas. Si los órganos eran de carácter jurisdiccional (como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), tenían un poder de decisión con fuerza obligatoria para las partes interesadas. Si eran de carácter consultivo, su opinión no tendría valor obligatorio, pero los Estados Partes deberían examinarla de buena fe.
- b) Por lo demás, el Relator Especial estaba convencido de que estos órganos no tenían otra competencia: se deducía de ello que no podían extraer consecuencias de tal apreciación en ausencia de decisión por parte del Estado interesado.

³⁶Como ocurrió, por ejemplo, en el caso del mar de Iroise en el que se oponían Francia y el Reino Unido.

39. A diferencia de las posiciones adoptadas por algunos órganos de derechos humanos que consideraban que, una vez comprobada la ilicitud de la reserva, el Estado que la había formulado seguía vinculado por el tratado en su totalidad, el Relator Especial subrayó que el tratado continuaba siendo un instrumento consensual, que derivaba su fuerza de la voluntad de los Estados ³⁶. Dijo que las reservas formuladas eran "consustanciales" al consentimiento de un Estado a quedar vinculado por el tratado. En la fase actual de la sociedad internacional, sólo el Estado podía saber la función exacta de su reserva a su consentimiento. El Relator Especial dijo que no era posible, ni deseable, que expertos -cuya legitimidad provenía del tratado (y por consiguiente de la voluntad de los Estados)- se sustituyeran a los gobiernos elegidos para pronunciarse sobre las intenciones de estos últimos.

40. Sin embargo, el Relator Especial indicó que, reflexionando, se había apartado en un punto de sus conclusiones del año pasado: éstas no se aplicaban a los órganos regionales dotados de poderes de decisión obligatoria (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Corte Interamericana). Incluso si seguía teniendo algunas dudas sobre el fundamento de algunas decisiones ³⁷ de estos órganos, el Relator Especial reconoció que las solidaridades más fuertes en el plano regional que en el plano universal podían justificar que los mecanismos creados por tratados regionales fueran dotados de amplios poderes que reflejaban precisamente esos vínculos comunitarios ³⁸.

41. Por consiguiente, esas soluciones regionales no eran aplicables, en cambio, en opinión del Relator Especial, al plano mundial: "decisiones" de está índole de órganos que, como el Comité de Derechos Humanos, no habían sido dotados de poder de decisión por los Estados Partes, serían contrarias al derecho internacional general.

³⁶Artículo 11 de la Convención de Viena.

³⁷Casos Belilos, Weber, Loizidou.

³⁸Incluso dentro de esos marcos, el Relator Especial recordó que algunas decisiones de esos órganos habían suscitado muchas dudas en la reacción de los Estados interesados, como ocurrió respecto de Suiza en el caso Belilos.

42. En ese caso, el Relator Especial recordó que las consecuencias que el Estado reservatario podría extraer de las observaciones de los órganos de fiscalización eran las siguientes ³⁹:

- a) el Estado podía no hacer nada, aunque esto no correspondiera a lo que se esperaba de un Estado respetuoso del derecho;
- b) el Estado podía retirar su reserva;
- c) el Estado podía "regularizar" su situación reemplazando su reserva ilícita por una reserva lícita.

43. En último término, el Relator Especial se pronunció contra la pretensión excesiva del Comité de Derechos Humanos de constituirse en único juez de la licitud de las reservas. El Relator Especial subrayó que esta fiscalización de la licitud de las reservas no era monopolio de los órganos de vigilancia. Los Estados, al formular objeciones, tenían la facultad de proceder a otro tipo de fiscalización y esta "dualidad" de controles garantizaba todavía mejor la eficacia del funcionamiento del tratado; además, las objeciones de los Estados constituían a menudo no sólo un medio de "presión" no despreciable, sino también una guía útil para la apreciación de la licitud de una reserva por el propio Comité.

viii) Proyecto de resolución

44. El Relator Especial presentó seguidamente el proyecto de resolución de la CDI anexo a su segundo informe y relativo a las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos.

45. Observó que ese proyecto comprendía las principales conclusiones de sus dos informes.

46. En cuanto a la forma de esas conclusiones, a saber, el proyecto de resolución, el Relator Especial subrayó que la cuestión objeto de examen se prestaba bien a esta forma especial, sin excluir, por supuesto, otras alternativas mediante las cuales la CDI en cuanto encargada de promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional pudiese adoptar una posición sobre los problemas generales en materia de reservas.

47. Por último, el Relator Especial sugirió que se aprobase el proyecto de resolución en el 49º período de sesiones de la CDI para ser transmitido

³⁹Párrafos 241 a 251 del Segundo informe.

seguidamente a los Estados y, en su caso, a los órganos de derechos humanos interesados, para que formularsen observaciones. La Comisión se pronunciaría definitivamente a la luz de esas reacciones.

b) Resumen del debate

i) Observaciones generales

48. Los miembros de la Comisión rindieron tributo al Relator Especial por su informe. Se dijo que esta cuestión era uno de los aspectos fundamentales del derecho internacional.

49. Algunos miembros se preguntaron por la oportunidad, en la presente fase, de examinar las reservas a los instrumentos de derechos humanos, lo que, en su opinión, no era el procedimiento operacional habitual de la Comisión.

50. Por otra parte, varios miembros se mostraron de acuerdo con la opinión del Relator Especial sobre la necesidad de mantener el acervo de las Convenciones de Viena, que, por lo demás, codificaban en su mayoría las reglas consuetudinarias, al tiempo que precisaban sus lagunas. Algunos miembros subrayaron que el régimen de Viena, pese a algunas ambigüedades, había funcionado señaladamente bien, gracias a su flexibilidad y a su adaptabilidad, y había alcanzado un equilibrio -que no debía perturbarse- entre la integralidad y la universalidad de los tratados. Se adujo también que, incluso si ese régimen no era enteramente satisfactorio, no cabía mejorarlo.

51. En cuanto a la disputa doctrinal entre la escuela de la admisibilidad y la de la oponibilidad, el Relator Especial, en respuesta a la pregunta de un miembro sobre si sería posible conciliar ambos criterios, respondió que había previsto tal consolidación en su primer informe, pero que dudaba cada vez más de llegar a un resultado, pues cada uno de ellos tenía su lógica propia. Según un punto de vista, la doctrina de la oponibilidad reflejaba mejor el hecho de que los Estados eran los verdaderos "dueños" de los tratados. Desde esta perspectiva, la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado podría servir de guía, sin embargo, para la aceptación o la objeción a una reserva. Seguidamente se abordaron en el debate los temas siguientes.

ii) Reseña histórica

52. Se evocó la idea de que las normas de la Convención de Viena de 1969 sobre las reservas eran el resultado de una "solución de conjunto" entre la posición soviética, favorable al derecho casi ilimitado de los Estados a formular reservas, y la posición occidental, más flexible. Sin embargo, los miembros que participaron en esa conferencia rechazaron la idea de tal transacción.

53. El Relator Especial observó que, si bien las actas de la Conferencia no permitían llegar a la conclusión de que se había procedido a un regateo, cabía pensar que se trataba de un equilibrio laboriosamente construido entre ambos bloques.

54. Por otra parte, el Relator Especial observó que, incluso si las cláusulas relativas a las reservas de la Convención de Viena en 1969 obedecían a una transacción de último minuto, esto no había impedido que el sistema funcionara de manera satisfactoria. Precisamente la especificidad del derecho consistía en que, una vez adoptada la norma, se aplicaba a todos, incluidas las grandes Potencias. A este respecto, observó que actualmente los Estados del Tercer Mundo defendían el régimen de Viena tanto como los países industrializados.

55. Se dijo, por otra parte, que la situación en materia de reservas había variado desde la época en que se aprobaron las Convenciones de Viena, época en que los países socialistas, con el apoyo de los países en desarrollo, insistían en el derecho a hacer reservas. Sin embargo, la opinión general era que la cuestión no se planteaba en términos de oposición entre países desarrollados y países en desarrollo -(Norte-Sur)-, ya que la técnica de las reservas era utilizada por unos y otros indistintamente por razones diversas.

iii) Ambigüedades y lagunas del "régimen de Viena"

56. Algunos miembros, si bien reconocían que las lagunas y ambigüedades de las Convenciones de Viena debían resolverse en la medida posible y en el marco existente, subrayaron la complejidad y el carácter sumamente político del tema.

57. Según una de las tesis, el contexto político en que se enmarcaba la práctica de las reservas era esencial y muchas veces determinante para

apreciar las relaciones entre la reserva propiamente dicha y el instrumento al que se refería. Esta dimensión del tratado y de las reservas en cuanto actos que valorizaban y expresaban intereses políticos se había manifestado con más claridad al final del siglo XX, época en que la gran diversidad de la sociedad internacional se reflejaba necesariamente en la variedad de las posturas adoptadas.

58. Un miembro incluso hizo observar que la práctica de las reservas ya había aparecido a mediados del siglo XIX en ocasión de la celebración de tratados multilaterales (Acta General de la Conferencia de Bruselas sobre la abolición de la esclavitud de 1890 y conferencias de paz de La Haya de 1899 y 1907).

59. Otro miembro señaló que el régimen de Viena, incluida la teoría de las reservas, expresaba una visión precisa del derecho internacional desde el punto de vista de las grandes Potencias, tal como se había cristalizado durante la guerra fría. Se preguntó si ese régimen seguía siendo apropiado y si la Comisión, en lugar de conformarse con enunciar el derecho positivo actual, no debería más bien hacer un trabajo de desarrollo progresivo y examinar de nuevo ese régimen.

60. Por otra parte, según ciertos miembros, convenía prestar atención al impacto de las reservas de los tratados y a su posible función como fuente de normas consuetudinarias que pudieran sustituir a las reglas "generadas" por los tratados. Además, varios aspectos del procedimiento seguido para la formulación de las reservas y de las objeciones, así como del método de determinación de la licitud de las reservas, planteaban considerables dificultades. Un miembro opinó que el Relator Especial había hecho muy bien en subrayar el régimen particular de los tratados multilaterales que reflejaban los intereses de la comunidad internacional en conjunto.

61. Otros miembros observaron que a pesar de las disposiciones pertinentes de la Convención de 1969 sobre las reservas (en particular el artículo 19), el análisis de la admisibilidad de las reservas, sobre todo de las presuntamente contrarias al objeto y al fin del tratado, desembocaba en una gran confusión al no existir instancia única con autoridad suficiente para pronunciarse en la materia y también porque cada Estado procedía por sí mismo a esa determinación. La unidad del tratado quedaba así destruida, produciendo una compleja red de acuerdos bilaterales. Las reglas de Viena, aunque de valor

indiscutible, eran complicadas y a veces difíciles de comprender. También se hizo alusión al posible poder de fiscalización de la licitud de las reservas por parte del depositario.

62. En cuanto a la cuestión de las reservas a las disposiciones de un tratado que reafirma una regla de derecho consuetudinario, los miembros que expresaron su parecer se mostraron de acuerdo con el Relator Especial en que ese tipo de reservas era, en principio, lícito. Algunos pensaban que ello era posible incluso cuando se trataba de disposiciones que reproducían reglas del jus cogens. Sin embargo, en este caso, la reserva sólo podría referirse al hecho de que un Estado se negara a consentir que esas normas (de derecho consuetudinario y de jus cogens) se integrasen en un texto convencional. En tales casos, sin embargo, la reserva a menudo sería ilícita por ser contraria al objeto y al fin del tratado. Según otro punto de vista, las reglas del jus cogens seguían siendo imperativas independientemente de lo que pactaran los Estados entre sí. La reserva a esas reglas no tendría ningún efecto. A este respecto, se declaró que tanto si los Estados pasaban a ser partes en un tratado como si no, el derecho internacional consuetudinario seguiría rigiendo la materia objeto de ese tratado. En este contexto, algunos miembros recordaron la cuestión fundamental de saber en qué consistía el derecho internacional consuetudinario y de las divergencias existentes sobre la interpretación de ese concepto. Las reservas, se dijo, sólo existían porque existía tal incertidumbre. El Relator Especial señaló que podían concebirse reservas tanto con respecto a las normas imperativas (jus cogens) como a las reglas consuetudinarias. Pero mientras que en el primer caso el Estado sólo podría oponerse a la conversión de la norma en regla convencional, sin que ello incidiera en el fondo del derecho, en el segundo la reserva podría referirse a la sustancia misma de la regla, porque los Estados siempre podían derogar de común acuerdo las reglas consuetudinarias ⁴⁰.

63. Según otro parecer, el régimen de Viena constituía más bien un sistema que funcionaba "a falta de algo mejor" y algunos de cuyos aspectos no eran totalmente satisfactorios, sobre todo si se tenía en cuenta su contexto

⁴⁰Véase el párrafo 145 del Segundo informe (A/CN.4/477/Add.1).

histórico. Se señaló que las reglas de Viena no sólo eran incompletas -por ejemplo, en relación con los efectos de las reservas prohibidas- sino que contenían también incoherencias lógicas patentes, relativas, en particular, a los efectos de las aceptaciones y las objeciones a las reservas que podrían producir el mismo resultado. Tampoco se resolvía la cuestión de saber si las disposiciones referentes a las reservas se aplicaban solamente a las reservas permitidas o también a las reservas prohibidas. En el primer caso, el régimen de Viena no contendría reglas aplicables a las reservas prohibidas, lo que constituiría una laguna importante. En la segunda hipótesis se desembocaba en un haz de tratados bilateralizados, solución poco satisfactoria, en particular para ciertas categorías de tratados, entre ellos los de derechos humanos. A este respecto, un miembro consideró que el artículo 19 de la Convención de 1969 constituía una especie de umbral que determinaba las condiciones jurídicas necesarias para las reservas permitidas. La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ya había preparado el terreno para el establecimiento de un "umbral" de licitud de las reservas. Así, pues, los artículos 20 a 23 sólo se referían a las reservas lícitas y no a las prohibidas. A este respecto, el artículo 19 no hacía ninguna distinción entre las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado y las prohibidas por el tratado. La ilicitud seguía siendo la misma. Por consiguiente, no se podía presumir que un Estado que, por una razón u otra, guardara silencio con respecto a una reserva prohibida la aceptaba. Antes bien cabía pensar, se dijo, que ese Estado había reservado sus derechos con arreglo al derecho internacional general tal como se enuncia en el artículo 19. Desde este punto de vista, el procedimiento de aceptaciones y objeciones todavía tenía un papel considerable que desempeñar en el contexto de las reservas admisibles.

64. Otro miembro hizo observar que las mismas nociones de objeto y fin estaban por aclarar. A falta de reglas de fondo la utilidad de las normas procedimentales era indiscutible: a este respecto, se disponía de un sistema "descentralizado" basado en las reacciones individuales de los Estados y de un sistema centralizado del que se encargaba un órgano de fiscalización.

65. También se mencionó la posibilidad de que los Estados declarasen que una reserva no surtía ningún efecto jurídico y no afectaba las obligaciones impuestas por el tratado al Estado autor de la reserva. En el caso de las reservas generales, un Estado podía declarar la reserva inadmisible y pedir al Estado autor de la reserva que facilitase informaciones suplementarias encaminadas a demostrar que tal reserva estaba en conformidad con el objeto y el fin del tratado. En cuanto a los sistemas centralizados, la composición de los órganos a quienes se encomiendan, así como los efectos de sus recomendaciones, ofrecía una gran diversidad de posibilidades, desde un efecto erga omnes hasta un efecto estrictamente limitado entre dos partes.

66. Con respecto a las consecuencias de la comprobación de la ilicitud, varios miembros subrayaron que el retiro de un Estado del tratado, si bien no estaba previsto en la Convención de Viena, se basaba en el principio subyacente del consentimiento. Si el Estado optaba por reformular sus reservas, no podía hacerlo más que en el marco de sus obligaciones en virtud del tratado. En cambio, si el Estado no tenía el propósito de pasar a ser parte en el tratado, había que considerar nulos e írritos su reserva originaria y su consentimiento inicial. Esa reformulación tendría un efecto retroactivo. Según este parecer, la Comisión debía reflexionar más a fondo sobre las modalidades exactas de esos procedimientos y sobre esas cuestiones sumamente complejas.

67. El Relator Especial manifestó que estaba de acuerdo con la idea de que el Estado, si reconocía a posteriori haber emitido una reserva ilícita que aceptaba modificar, era dueño de considerarse vinculado por el tratado ab initio. Si, por otra parte, estimaba que la reserva condicionaba su aceptación, podía entonces considerar que nunca había estado ligado por el tratado. Sea como fuere, correspondía únicamente al Estado zanjar la cuestión.

68. Según uno de los pareceres, las reservas a los tratados bilaterales también cobraban una importancia acrecentada -como demostraba la práctica del Senado de los Estados Unidos de América y del Parlamento ruso- y revelaban la aparición de nuevas tendencias. Por consiguiente, esta cuestión merecía un examen más a fondo, tanto más cuanto que las Convenciones de Viena no prohibían las reservas a los tratados bilaterales. Según otros miembros, las

reservas a los tratados bilaterales constituían, de hecho, una negativa a celebrar el tratado o una propuesta para la reapertura de las negociaciones. Como preguntaran algunos miembros si la cuestión de las reservas a los tratados bilaterales formaba verdaderamente parte del tema o si se podía hablar de reservas a ese tipo de tratados, el Relator Especial puntualizó que el apartado e) de la parte II del plan de estudio provisional ⁴¹ debía interpretarse como una pregunta y no como una afirmación. Tenía la intención de utilizar un procedimiento deductivo, a saber, plantear preguntas y averiguar, mediante el estudio de la práctica, de la doctrina y de la jurisprudencia, cuáles eran las respuestas adecuadas.

iv) Definición de las reservas y declaraciones interpretativas

69. Varios miembros se mostraron favorables a que se examinara esta cuestión. Señalaron que la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas podía crear problemas, sobre todo a falta de definiciones y de reglas precisas. Afirmaron que la naturaleza y los efectos de las declaraciones interpretativas manifiestamente contrarias al tratado quedaban por estudiar.

70. Un miembro expresó la opinión de que tal vez hubiera que ir más allá del criterio habitual de distinción entre las dos nociones, criterio que se refería generalmente al objeto, y dedicarse al estudio de la función de esas dos "técnicas" en relación con un sistema al que los Estados u otras entidades pensaban adherirse, salvaguardando al mismo tiempo sus propios intereses.

71. Otro miembro consideró que la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas sí debía abordarse, ya que no había ninguna excusa para emitir reservas en forma de declaraciones interpretativas. Algunos miembros opinaron que las declaraciones interpretativas como tales no deberían incluirse en el estudio. A este respecto, el Relator Especial estimó, por el contrario, que había que profundizar en este problema, aun cuando fuera evidente que las declaraciones interpretativas no eran reservas.

⁴¹Apartado e) de la parte II del párrafo 37 del documento A/CN.4/477.

v) Plan general y forma del resultado del estudio

72. Algunos miembros se preguntaron si la guía de la práctica propuesta por el Relator Especial no iba a constituir una tarea gigantesca y sumamente compleja, tanto más cuanto que el Relator Especial habría de tomar en consideración tendencias y prácticas que se habían desarrollado tanto a nivel regional como a nivel universal. También se preguntaron cuál sería la autoridad de esa guía en relación con el régimen convencional de Viena, pues aquélla no tendría fuerza de obligar.

73. En opinión de algunos miembros, la tarea de la Comisión consistía en formular reglas de aplicación general destinadas a facilitar la solución de las controversias de índole jurídica y a orientar a los Estados en situaciones jurídicamente inciertas, como ocurría, por ejemplo, en el caso de las reservas a los tratados de derechos humanos.

74. Otros miembros, si bien eran favorables a este planteamiento, tenían dudas sobre la utilidad práctica de cláusulas específicas, ya que había concluido la época "legislativa", sobre todo en la esfera de los derechos humanos. Dijeron que si no se celebraban nuevos tratados de derechos humanos, esas cláusulas no podrían utilizarse.

75. Por otra parte, sería muy largo y trabajoso introducir enmiendas en los tratados existentes. Una de las posibles soluciones, se dijo, consistiría en iniciar un diálogo fructífero entre Estados y órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, diálogo que desembocaría en soluciones aceptables para todos los interesados.

76. Un miembro se preguntó si las cláusulas modelo podrían aplicarse a situaciones muy diferentes unas de otras y si no sería preferible elaborar reglas y regímenes especiales.

77. El Relator Especial contestó que, aun cuando ello fuera cierto, en lo abstracto no ocurría así en el plano normativo, pues el régimen de Viena gozaba de apoyo universal, incluso por parte de los órganos de derechos humanos.

78. Otros miembros se mostraron de acuerdo con la noción de una guía que abarcara también las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena, así como cláusulas modelo, con comentarios. Recordaron que las Convenciones de Viena entraron en vigor tras un período bastante largo y que no procedía

crear confusión agregando otros instrumentos del mismo tiempo. La solución que brindaba esa guía, que tendría un carácter supletorio, ofrecía ventajas indiscutibles de flexibilidad y dejaba intacto el sistema de Viena. La guía podría colmar las lagunas de ese sistema y convertirse, con el tiempo, en locus classicus para las cuestiones no resueltas por las Convenciones de Viena.

79. En cuanto a la autoridad o la "fuerza de obligar" de semejante guía, el Relator Especial puntualizó que no veía el derecho internacional como una serie de obligaciones y de prohibiciones. Las directrices, las orientaciones, siempre que estuviesen bien concebidas, podían surtir efecto en el comportamiento de los Estados. Por consiguiente, si la Comisión llegase a un acuerdo -en el marco de un consenso o cuasi consenso- sobre indicaciones importantes, éstas podrían tener gran autoridad para los Estados.

vi) Régimen jurídico de reservas a los tratados y tratados normativos, incluidos los tratados de derechos humanos

80. Muchos miembros hicieron suya la conclusión del Relator Especial ⁴³ según la cual el régimen de las reservas consagrado por las Convenciones de 1969 y 1986 era aplicable generalmente a todos los tratados multilaterales, cualquiera que fuese su objeto ⁴⁴, y por ende, a los tratados normativos, incluidos los tratados de derechos humanos. Se hizo observar que el régimen consagrado ulteriormente por la Convención de Viena ya era conocido por los Estados en el momento de la aprobación de ciertos instrumentos de derechos humanos; por ello, era deliberada en esos instrumentos la ausencia de disposiciones particulares respecto de las reservas. Algunos miembros que habían participado en la Conferencia de Viena de 1969 confirmaron que ese régimen incluso se había ideado para que fuese aplicable generalmente a todos los tratados. También subrayaron la necesidad de evitar precisamente la proliferación de regímenes jurídicos particulares en materia de reservas, en

⁴³Véase el párrafo 163 del Segundo informe.

⁴⁴Exceptuados los tratados "restringidos" y los convenios constitutivos de organizaciones internacionales, respecto de los cuales se han previsto derogaciones limitadas. Véase el párrafo 163 del Segundo informe.

función de la naturaleza de los instrumentos jurídicos, lo cual crearía confusión y llevaría a la fragmentación de las reglas de derecho. Se hizo observar que la cuestión de la unidad de estas reglas debía estudiarse en todos sus aspectos. Quizá convendría entonces sentar reglas específicas aplicables a situaciones particulares.

81. Sin embargo, el Relator Especial consideró que una excesiva fragmentación de las reglas sería la negación misma del derecho internacional general.

82. Varios miembros tenían opiniones divergentes acerca de la cuestión de la definición del carácter normativo de ciertos tratados multilaterales.

Se observó que los tratados multilaterales constituían una noción muy heterogénea que comprendía varias categorías de tratados y que incluso había diferencias dentro de la categoría misma de los tratados llamados "normativos": por ejemplo, al lado de los tratados de carácter sinalagmático, había tratados que creaban una reglamentación jurídica uniforme, como los tratados de derechos humanos, y otros que comprendían obligaciones para con todas las partes, erga plures. Los tratados normativos, en particular, correspondían a esos dos tipos de instrumentos, pero sería difícil hacer una distinción precisa. Los tratados que establecían un sistema de fiscalización del respeto de las reglas y la eficacia de su aplicación podrían constituir una categoría particular. Su complejidad, así como la cuestión de la función de los órganos que instituirían para resolver los problemas de las reservas a los tratados, constituía un fenómeno relativamente reciente, y no podía considerarse que todos los tratados normativos correspondiesen a las categorías de los "tratados-ley".

83. Con respecto a la cuestión de la reciprocidad en cuanto característica particular de los tratados, un miembro hizo observar que esa reciprocidad se daba en el caso de todos los tratados llamados "normativos", ya que toda norma convencional podía dar origen a responsabilidad estatal en el caso en que definiera una conducta ilícita. Si un Estado excluía una disposición amparándose en una reserva, otro Estado Parte ya no podía invocar la violación de esa disposición. Pero, al mismo tiempo, el Estado autor de la reserva tampoco podía, en función de la reciprocidad, invocar la violación de esa misma disposición para con el Estado que no había hecho reserva.

84. También se expresó la opinión de que no venía al caso excluir del alcance del estudio abarcado en el segundo informe la cuestión de los tratados restringidos, así como la de la función de las organizaciones internacionales, en cuanto partes o en cuanto depositarias de los tratados, sobre todo en la perspectiva de una posible fragmentación de las reglas de Viena. Ello no podría sino enriquecer el análisis del problema de la unidad o de la diversidad del régimen jurídico de las reservas.

85. Por lo que hace a la cuestión de la aplicabilidad del régimen de Viena a los tratados de derechos humanos, varios miembros hicieron suyas las conclusiones del Relator Especial ⁴⁵, quien opinaba que ese régimen también les era aplicable. Sin embargo, se señaló que se trataba de una cuestión controvertida, que sólo podría resolverse al final del estudio: efectivamente, esa "unidad" del régimen jurídico de las reservas a los tratados no era satisfactoria y constituía una laguna importante de las Convenciones de Viena. Para algunos miembros, el régimen de Viena era general y embrionario y precisamente permitía instituir regímenes especiales ⁴⁶, máxime en vista de sus lagunas e incertidumbres. Los tratados de derechos humanos, dijeron, constituían por su misma naturaleza una categoría separada.

86. Las insuficiencias de este régimen se hacían todavía más evidentes en el caso concreto de los tratados de derechos humanos, en los que el sistema interestatal no podía simplemente funcionar, ya que, por una parte, conduciría a resultados absurdos y, por otra, porque la no aplicación recíproca de una cláusula no tendría un efecto limitado con respecto al Estado reservatario tan sólo, sino que constituiría una violación del tratado con respecto a todos los Estados Partes. Por consiguiente, su naturaleza especial y el carácter indivisible de las obligaciones que entrañaba merecían un estudio independiente, aunque sólo fuera para extraer conclusiones acerca del sistema general de reservas. A este respecto, algunos miembros señalaron que los Estados formulaban, frecuente y deliberadamente, reservas contra el objeto y fin de esos tratados, conscientes de que los demás Estados no las

⁴⁵Párrafo 176 del Segundo informe.

⁴⁶Véase el párrafo 80 supra.

impugnarían. La Observación N° 24 se había elaborado para hacer frente a esta situación y no para atacar a los Estados. La falta de sanción hacia las reservas "ilícitas" permitía a todos los Estados hacerse partes en esos tratados sin comprometerse verdaderamente. Por esta razón, el sistema de Viena requería un examen a fondo de la práctica de los Estados en materia de tratados de derechos humanos por parte de la Comisión. Por lo demás, se había observado también que los Estados, incluso al formular objeciones a reservas contrarias al objeto y fin del tratado, rara vez habían excluido la aplicación del tratado entre ellos y el Estado reservatario.

87. Un miembro señaló también a la atención la distinción entre reservas y excepciones a determinados tratados de derechos humanos, excepciones que estaban expresamente previstas por éstos para períodos de estados de emergencia.

88. El Relator Especial recordó, sin embargo, que los problemas planteados por las reservas contrarias al objeto y fin del tratado constituían una laguna de las Convenciones de Viena y no eran privativas en absoluto de la esfera de los derechos humanos, sino que se planteaban en los mismos términos en todos los tratados multilaterales. Observó que la Comisión parecía dividida sobre la oportunidad de prever un régimen característico de los instrumentos de derechos humanos. Pensaba, sin embargo, que quienes se inclinaban a favor de una especificidad respecto de estos últimos se deslizaban del plano normativo al plano institucional a falta de argumentos normativos. Incluso si se trataba de un problema institucional, la Comisión no debería dejar de abordarlo. Por otra parte, reconoció que se había abierto una pista sumamente fecunda con la observación según la cual el problema de las reservas contrarias al objeto y fin del tratado se planteaba en los mismos términos que el de las reservas prohibidas por el tratado ⁴⁸.

viii) La función de los órganos de fiscalización en materia de reservas

89. Varios miembros observaron que la evolución ocurrida desde 1969 en la esfera de los derechos humanos así como el acrecentamiento progresivo de las autoridades de esos órganos habían conducido indudablemente a una ampliación de sus funciones que no estaba prevista en el momento de su creación.

⁴⁸Véase supra, párr. 63.

Un miembro se preguntó incluso por la naturaleza exacta de esos órganos, que distaba de haberse aclarado.

90. Algunos miembros declararon que se trataba de órganos cuya función a este respecto era relativamente nueva y se había desarrollado sobre todo después del período de la guerra fría. Se dijo que su práctica se había desarrollado en la esfera de la determinación de la licitud de las reservas, en especial a nivel regional. La jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales era bastante abundante y en principio había sido aceptada por los Estados de la región que se encontraban en un nivel de integración más elevado y les habían dotado de poderes más amplios, sin evitar, no obstante, algunas reacciones de los Estados interesados. Sin embargo, esta práctica no podía transponerse al plano mundial y su generalización era discutible, pese a la tentativa en este sentido del Comité de Derechos Humanos en su Observación general N° 24, dado que este órgano no tenía poderes de decisión y sólo emitía opiniones. Era dudoso que los órganos de fiscalización carentes de poder de decisión pudieran fiscalizar la licitud de las reservas; por otra parte, el hecho de que pudieran proceder a esta fiscalización transcurridos varios años de la formulación de la reserva pondría en peligro la estabilidad de las relaciones convencionales.

91. Según otro punto de vista, la multiplicación reciente de esos órganos así como la función que se habían atribuido en materia de reservas contribuía a la confusión ya creada por algunas incertidumbres del régimen de Viena. La dualidad evocada por el Relator Especial no era verdaderamente necesaria. En principio, incumbía únicamente a los Estados proceder a la apreciación de la licitud de las reservas, siendo su consentimiento elemento clave del derecho de los tratados y el fundamento del principio pacta sunt servanda. Esto correspondía a las realidades de las relaciones internacionales; los órganos de fiscalización de las convenciones de derechos humanos de vocación universal no tenían esta competencia, a menos que les fuese atribuida expresamente por los Estados Partes. En consecuencia, esos órganos deberían funcionar en estricta conformidad con su mandato. Sus posiciones eran demasiado contrarias a las normas de derecho internacional generalmente aceptadas y podían incluso disuadir a los Estados de hacerse partes en los tratados de derechos humanos. El fortalecimiento, por supuesto deseable, del

régimen de los derechos humanos no debería hacerse a expensas del derecho de los tratados. Según esta opinión, los argumentos aducidos por los órganos universales con el fin de basar su competencia para apreciar la licitud de las reservas eran más bien políticos que jurídicos. Un miembro estimó que esos órganos podían tal vez formular una opinión o una recomendación, pero no expresarse sobre la licitud de las reservas. Si, en definitiva, persistía una duda sobre el ámbito exacto de sus competencias, la Asamblea General podría pedir una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia. Además, no debía pasarse por alto la interdependencia posible entre la aceptación y la admisibilidad de las reservas. A este respecto, solamente los Estados tenían claros poderes y la función de la aceptación de las reservas por los Estados era decisiva.

92. Por el contrario, otros miembros consideraron que merecía mantenerse la práctica reciente de los órganos de fiscalización: dado que el mecanismo de fiscalización de la licitud de las reservas entre Estados no funcionaba de manera satisfactoria, incumbía a esos órganos cerciorarse de la adecuada aplicación del tratado de que eran guardianes, lo que, por otra parte, varios de ellos hacían con mucho valor, especialmente a nivel regional. Esos miembros insistieron, además, en la complementariedad de los controles ejercidos tanto por los órganos de los tratados como por los Estados si éstos reaccionaban en debida forma a las reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado, y en la oportunidad de una colaboración más estrecha entre Estados y órganos de fiscalización en cuanto a la determinación de la licitud de las reservas. También se mostraron a favor de la idea de que la Comisión podría celebrar una consulta con los órganos de fiscalización y la Asamblea General antes de llegar a conclusiones más avanzadas. El Relator Especial, sin dejar de reconocer la evolución progresiva de sus prácticas, subrayó que ello no iba a dejar de desencadenar vivas reacciones de los Estados miembros. Advirtió igualmente que la mayoría de la Comisión parecía estimar que no sería prudente aventurarse en el terreno de las normas regionales en materia de derechos humanos.

93. Según un punto de vista, la colaboración entre Estados Partes y órganos de fiscalización podría ofrecer una base de solución posible al problema de las reservas y a las lagunas del régimen de Viena. Otros miembros señalaron

que el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial presentaba un ejemplo de este sistema "colegial" de fiscalización de las reservas, cuyas ventajas consistían en particular en la participación directa de los Estados Partes en ese proceso. Podrían insertarse cláusulas análogas en los tratados, incluidos los de derechos humanos.

94. Algunos miembros declararon que no había que confundir dos aspectos fundamentalmente diferentes: por una parte, el régimen de reservas, que concernía a la esfera normativa, y, por otra, las funciones de los órganos de fiscalización, que concernían sobre todo a la esfera institucional. Los Estados eran libres de obrar a su guisa frente a las observaciones de los órganos de fiscalización, pero, por el contrario, no cabía duda alguna sobre el derecho de los órganos regionales o internacionales a desarrollar su práctica o crear precedentes. Se sugirió que la Comisión sólo debería ocuparse del primer aspecto.

95. Según otro punto de vista, estos dos aspectos estaban estrechamente relacionados, dado que algunos órganos de fiscalización de tratados de derechos humanos partían de evaluaciones de las reservas hasta llegar a la "disociación" de la reserva del consentimiento de un Estado a quedar vinculado por el tratado, en el caso de que esos órganos considerasen que la reserva era incompatible con el objeto y fin del tratado. ¿En qué momento una decisión del órgano de fiscalización era ultra vires? Era, pues, necesario que la Comisión examinase el fundamento de esta competencia de los órganos de fiscalización y sus límites y que, lejos de mostrarse neutral, asumiera la tarea de pronunciarse sobre este problema, que podría poner en peligro el sistema de Viena.

96. Al evocar el fundamento o el origen de las reservas que debían ser examinadas por los órganos de fiscalización, algunos miembros subrayaron que no había que olvidar que una reserva era a menudo una indicación de las circunstancias, plazos y condiciones en que un Estado cumpliría las obligaciones contraídas. Por otra parte, un problema vinculado al anterior era el de la invocación del derecho interno como base de las reservas. Dado que la Convención de Viena prohibía esta invocación (art. 27) como

justificación del incumplimiento del tratado, se podría trasladar esta norma a las reservas.

97. En cuanto a las consecuencias de las observaciones hechas por los órganos de fiscalización, algunos miembros estimaron que el procedimiento y las opciones posibles que había presentado el Relator Especial ⁴⁹ merecían ser desarrollados más a fondo y examinados detenidamente. Se declaró que, si la reserva era incompatible con el objeto y fin del tratado, el Estado interesado debería definirla de nuevo para que resultase lícita. A este respecto, se hizo observar que la Convención de Viena guardaba silencio; incumbía en especial al Estado precisar su actitud, a saber, o bien admitir que seguía considerándose parte en el tratado y, en consecuencia, formular de nuevo su reserva en términos menos amplios, o bien retirarse oficialmente del tratado. La retroactividad o irretroactividad de los efectos de la nueva formulación de la reserva planteaba también cuestiones complejas. Según un parecer, en lo que se refería a los tratados de derechos humanos, cabía pensar que debía suponerse que el Estado era parte en el tratado hasta la nueva formulación o la precisión de la reserva.

98. Por otra parte, se destacaron las dificultades que planteaba la disociación pura y simple de la reserva del consentimiento del Estado a quedar vinculado por el tratado, como sostenían algunos órganos de fiscalización. Algunos miembros declararon que, si bien no se ajustaba stricto sensu a las normas de Viena, nada impedía que el desarrollo progresivo del derecho internacional se dirigiese hacia una doctrina de la disociabilidad, sobre todo en lo concerniente a algunos "deberes objetivos" como era el caso en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se declaró también que la disociabilidad apoyada por la jurisprudencia de esos órganos podría ser considerada como una sanción apropiada para la reserva manifiestamente ilícita. Según otro punto de vista, la cuestión no era la de saber si se podía disociar la reserva del tratado, sino interpretar las intenciones del Estado. La disociabilidad de la reserva del consentimiento del Estado a quedar vinculado por los tratados era inaceptable y concernía a la libre voluntad de los Estados. En opinión de esos

⁴⁹Véanse los párrafos 244 a 252, Segundo informe, documento A/CN.4/477/Add.1).

miembros, todo problema relativo a las reservas debía ser resuelto, a defecto de una cláusula pertinente, mediante un mecanismo clásico de solución de controversias.

99. Varios miembros expresaron su acuerdo con la conclusión del Relator Especial según la cual los órganos de fiscalización deberían tener la competencia de evaluar la licitud de las reservas en el marco de su función de vigilancia de la aplicación del tratado. Deberían, pues, tener los poderes necesarios para desempeñar esta función, poderes que podrían ser implícitos o explícitos. Según un punto de vista, la competencia de los órganos de fiscalización sólo podía apreciarse en relación con su instrumento constitutivo. A este respecto, algunos miembros recordaron la teoría de los poderes implícitos y de las analogías con la práctica del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas respecto de la interpretación del párrafo 3 del Artículo 27 de la Carta. Se invocó también el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena para mantener que podría justificarse la práctica de un órgano, incluso a defecto de cláusulas expresas, si contara con el consentimiento de los Estados. En su opinión, este aspecto planteaba cuestiones más amplias que las reservas a los tratados y se refería a la actitud de la Comisión ante cierta evolución en las relaciones internacionales. Sin embargo, otros miembros estimaron que no debía considerarse el principio de la efectividad como una panacea.

100. No obstante, algunos miembros insistieron en que, incluso si los órganos de fiscalización tenían el poder de pronunciarse sobre la licitud de las reservas, no podrían ir más allá y considerar la reserva nula e írrita o, al extraer las consecuencias de esta observación, arrogarse de este modo una "jurisdicción latente" ("creeping jurisdiction"). Esos miembros subrayaron que los órganos de fiscalización deberían limitarse a señalar las reservas a la atención de los Estados interesados. Eran los Estados los que debían actuar y adoptar cualquier decisión pertinente, bien formulando de nuevo su reserva para hacerla "ilícita" o bien, si la reserva era una condición sine qua non de su consentimiento a quedar vinculado, retirándose del tratado.

101. Algunos miembros, si bien admitieron la complejidad del problema de la función de los órganos de fiscalización, subrayaron la importancia de esos

órganos y de sus decisiones tanto a nivel regional como internacional, así como su "coexistencia" con el régimen de Viena, que, por otra parte, aplicaban habitualmente. A este respecto, consideraron que la posición de la Comisión hacia dichos órganos debía ser de estricta neutralidad, habida cuenta de su autonomía y de sus peculiaridades, tanto más cuanto que se trataba de la esfera delicada y sensible de los derechos humanos.

102. El Relator Especial hizo observar que la Comisión debería tener en cuenta las tendencias manifiestas a nivel regional, pero sin pronunciarse sobre si estaban bien fundadas; la ósmosis entre reglas regionales y normas universales no dejaría de ampliar la visión de la Comisión desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional. En lo que respecta a los órganos de fiscalización en el plano universal, aunque algunos miembros expresaron dudas sobre la oportunidad y las posibilidades de proceder a su consulta, sobre todo ante su pretendida "intransigencia", la idea de celebrar consultas con esos órganos le parecía interesante y útil como medio de mantener la unidad del derecho internacional, que no era monopolio de nadie, y la adecuación de ese derecho a las necesidades de la sociedad internacional en su conjunto.

103. El Relator Especial apoyó, pues, por entero esta idea de celebrar consultas con los órganos de derechos humanos, que, según observó se acomodaba por entero al apartado d) del párrafo 2 del artículo 17 y al artículo 25 del Estatuto de la Comisión.

104. Al concluir el debate, en su 2503ª sesión, celebrada el 2 de julio de 1997, la Comisión decidió remitir el proyecto de resolución al Comité de Redacción sin haber adoptado una decisión definitiva sobre la forma de ese texto. En su ... sesión, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción y adoptó la (resolución) cuyo texto se transcribe a continuación:
