Naciones Unidas A/CN.4/L.783/Add.8

Asamblea General

Distr. limitada
4 de agosto de 2011
Español
Original: francés e inglés

Comisión de Derecho Internacional
63º período de sesiones
Ginebra, 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63º período de sesiones

Relator: A. Rohan **Perera**

Capítulo IV
Reservas a los tratados

Adición

Introducción

1) La Guía de la Práctica sobre las reservas a los tratados se compone de las directrices aprobadas por la Comisión de Derecho Internacional que se reproducen a continuación, acompañadas de comentarios. Aunque no se les puede atribuir la misma importancia que a las directrices mismas, los comentarios son parte integral de la Guía y constituyen un complemento indispensable de las directrices, que desarrollan y explican. En esta materia altamente técnica y especialmente compleja, es imposible prever todas las cuestiones que pueden plantearse y hacer todas las precisiones que puedan resultar útiles a los profesionales en disposiciones sintéticas, por muy numerosas que sean[1].

2) Como su propio nombre indica, el objetivo de la Guía de la Práctica es ayudar a los profesionales del derecho internacional, que con frecuencia deben afrontar problemas delicados relativos sobre todo a la validez y los efectos de las reservas a los tratados, respecto de los cuales las Convenciones de Viena de 1969, 1986 y 1978 contienen normas incompletas y a veces oscuras y, en una menor medida, sobre las declaraciones interpretativas de las disposiciones de los tratados, a las que no se hace referencia en absoluto en esas Convenciones. Contrariamente a lo que se pensaba en una época, no se trata —al menos no exclusivamente— de informar al lector sobre la práctica (muchas veces imprecisa) seguida en el pasado en esta esfera, sino de orientar al usuario en la búsqueda de soluciones que se ajusten a las disposiciones en vigor (en los casos en que existan) o a las normas que parezcan más aptas para ser objeto de desarrollo progresivo.

[1] La presente Guía contiene 199 [180] directrices.

Se ruega reciclar

3) A este respecto, cabe destacar que, si bien como instrumento o "fuente formal" la Guía de la Práctica carece de carácter obligatorio, las normas enunciadas en las directrices tienen grados de obligatoriedad muy variados y un valor jurídico muy diverso[2]:

- Algunas directrices reproducen pura y simplemente ciertas disposiciones de las Convenciones de Viena, que a su vez enuncian normas consuetudinarias poco discutibles[3] —bien porque ya tenían carácter consuetudinario en el momento de su inclusión en las Convenciones[4] o porque lo adquirieron posteriormente—; y, por lo tanto, sin perjuicio de su carácter no imperativo[5], son obligatorias en tal concepto para todos los Estados u organizaciones internacionales, sean o no partes en esas Convenciones;
- Otras disposiciones de las Convenciones de Viena son obligatorias para las partes en dichos instrumentos aunque su carácter consuetudinario sea discutible[6]; su inclusión en la Guía de la Práctica debería contribuir a su consagración como normas consuetudinarias;
- En ciertos casos, las directrices de la Guía de la Práctica completan las disposiciones de las Convenciones, que no prevén las modalidades de su aplicación, aunque esas normas tienen en sí mismas un valor consuetudinario indiscutible[7] o se imponen por razones lógicas evidentes[8];
- En otros casos, las directrices versan sobre cuestiones no abordadas en las Convenciones, aunque enuncian normas cuyo carácter consuetudinario apenas admite discusión[9];

---

[2] Esta variedad de grados de obligatoriedad es demasiado amplia y la distribución de las directrices en esas diferentes categorías demasiado incierta para que sea posible seguir la sugerencia que se ha hecho con frecuencia, especialmente en los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General, de distinguir entre las directrices que reflejan la *lex lata* y las que se han formulado *de lege ferenda*.

[3] Tal es el caso, por ejemplo, de una norma fundamental según la cual un Estado o una organización internacional no pueden formular una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado. Esta disposición figura en el apartado c) del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, y se reproduce en la directriz 3.1.

[4] Véase, por ejemplo, la directriz 2.5.1 (Retiro de las reservas) que retoma las disposiciones enunciadas en el párrafo 1 del artículo 22 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

[5] La norma enunciada en la directriz 2.2.1 (Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado), que retoma *mutatis mutandis* el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención de Viena, parece haber adquirido ese carácter consuetudinario desde la aprobación de la Convención en 1969.

[6] Es el caso, en gran medida, de las directrices 2.1.3 (Formulación de una reserva en el plano internacional [*Representación a efectos de la formulación de una reserva en el plano internacional*] o 2.1.5 (Comunicación de las reservas) que retoman, *mutatis mutandis*, el texto de los artículos 7 y 23 de la Convención de 1986, o de la directriz 2.6.13 [2.6.12] (Plazo para formular una objeción).

[7] Se puede considerar que la definición de "determinadas reservas" que figura en la directriz 3.1.2 ha adquirido carácter consuetudinario. Véase también la directriz 3.1.13 [3.1.5.7] (Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado).

[8] Véase, por ejemplo, la directriz 2.8.2 [2.8.7] (Aceptación unánime de las reservas), que es consecuencia inevitable del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de 1969 y 1986.

[9] Véase, por ejemplo, la directriz 4.4.2 (Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de una norma de derecho internacional consuetudinario).

- A veces las normas incorporadas en las directrices se proponen claramente *de lege ferenda*[10], y en algunos casos se basan en prácticas que se han desarrollado al margen de las Convenciones de Viena[11];
- Por último, otras normas constituyen simples recomendaciones y solo persiguen el objetivo de propiciar un curso de acción determinado[12].

4) Esta última categoría de directrices pone de relieve una de las características fundamentales de la Guía de la Práctica. Ese tipo de disposiciones no tendría cabida en un proyecto de artículos tradicional pensado para convertirse, llegado el caso, en tratado: los tratados no se redactan en condicional[13]. Sin embargo, el problema no se plantea en esos términos: como su propio nombre indica, y como se desprende también de la palabra "directrices", no se trata de un instrumento obligatorio, sino de un vademécum, una caja de herramientas en la que los negociadores de tratados o los encargados de su aplicación deberían encontrar respuestas a las preguntas prácticas que plantean las reservas, las reacciones a las reservas y las declaraciones interpretativas —quedando entendido que esas respuestas son más o menos ciertas en derecho positivo, según el caso, y que los comentarios muestran las dudas que pueden existir en cuanto a su certeza o la oportunidad de una solución.

5) Teniendo en cuenta estas características, es evidente que las normas enunciadas en la Guía de la Práctica no impiden en absoluto que los Estados y las organizaciones internacionales dejen de lado, de común acuerdo, aquellas disposiciones que les parezcan inapropiadas respecto de un tratado en particular. Al igual que las propias disposiciones de las Convenciones de Viena, las de la Guía tienen, en el mejor de los casos, un carácter supletorio de la voluntad. De todos modos, ninguna tiene carácter imperativo ni es una norma de *jus cogens*; por lo tanto, siempre pueden dejar de ser aplicadas por voluntad de todos los Estados (y las organizaciones internacionales) interesados.

6) En virtud del consenso alcanzado en 1995, que no ha vuelto a cuestionarse desde entonces, la Comisión entendió que, al elaborar la Guía de la Práctica, no correspondía modificar ni excluir las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986[14], que se incorporan en su totalidad en la Guía. Sin embargo, ello también ha tenido consecuencias en la concepción misma de la Guía y, en particular, en los comentarios sobre las directrices.

7) En efecto, dado que la intención era preservar y aplicar las disposiciones de Viena, era necesario formular ciertas aclaraciones al respecto. Por esta razón, en los comentarios se exponen en gran medida los trabajos preparatorios de las tres Convenciones, que contribuyen a aclarar el sentido de sus disposiciones y a explicar sus omisiones.

---

[10] Véanse, por ejemplo, las directrices 1.2.2 [1.2.1] (Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente) o 3.4.2 (Validez sustantiva de una objeción a una reserva).

[11] Véanse, por ejemplo, las directrices 4.2.2 (Efecto del establecimiento de la reserva en la entrada en vigor del tratado) o 4.3.6 [4.3.7] (Efectos de una objeción en las disposiciones del tratado distintas de aquellas a que se refiere la reserva —en relación con las objeciones "de efecto intermedio").

[12] Esas directrices siempre están redactadas en modo condicional; véanse, por ejemplo, las directrices 2.1.9 (Motivación) [Motivación de las reservas] o 2.5.3 (Reexamen periódico de la utilidad de las reservas).

[13] Puede haber excepciones [véase el artículo 7 de la Convención relativa a los humedales de importancia internacional, celebrada en Ramsar (República Islámica del Irán) en 1971, o el artículo 16 del Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional, de 2004], aunque casi nunca están justificadas.

[14] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1995*, vol. II, Segunda parte, párr. 467.

8) En general, los comentarios son extensos y detallados. Además de un análisis de los trabajos preparatorios de las Convenciones de Viena, incluyen una exposición de la jurisprudencia, la práctica y la doctrina correspondientes[15], y explican el texto finalmente adoptado; asimismo, contienen gran cantidad de ejemplos. La extensión de esos comentarios, a menudo criticada, nos ha parecido necesaria, en razón de la gran complejidad técnica de los problemas que se tratan. La Comisión desea que los profesionales encuentren efectivamente la respuesta a los interrogantes que podrían plantearse[16].

9) La Guía de la Práctica se divide en cinco partes (numeradas del 1 al 5), que siguen un orden lógico:

- La parte 1 trata de la definición de las reservas y las declaraciones interpretativas, así como de la distinción entre estos dos tipos de declaraciones unilaterales; trata también brevemente de ciertas declaraciones unilaterales que se formulan en relación con los tratados, pero que no constituyen ni reservas ni declaraciones interpretativas, y de las alternativas posibles a unas y otras; como se establece expresamente en la directriz 1.6 [1.8], esas definiciones se entienden sin perjuicio de la validez y de los efectos [jurídicos] de las declaraciones a las que se refiere esta primera parte;
- La parte 2 trata de la forma y el procedimiento que deben seguirse en materia de reservas y declaraciones interpretativas, así como de las reacciones a unas y otras (las objeciones a las reservas y la aceptación de las reservas; y la aprobación, la recalificación o la oposición a una declaración interpretativa);
- La parte 3 trata de la validez sustantiva de las reservas y las declaraciones interpretativas, así como de las reacciones a unas y otras y enuncia los criterios que permiten evaluar esa validez, acompañados de ejemplos comentados sobre los tipos de reserva cuya validez es, con mayor frecuencia, objeto de opiniones divergentes de los Estados; las directrices precisan asimismo las modalidades de evaluación de la validez de las reservas y las consecuencias de su invalidez;
- La parte 4 trata de los efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas, según sean válidas (en cuyo caso una reserva queda "establecida" si es aceptada) o no; en esta misma parte se analizan los efectos de la objeción a una reserva o de la aceptación de una reserva;
- La parte 5 completa la única disposición que la Convención de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados dedica a las reservas —el artículo 20 sobre el destino de las reservas en los casos de sucesión de un Estado por otro de reciente independencia— y adapta y extiende las soluciones previstas en ella a los casos de unificación y separación de Estados; en esta última parte se abordan también los problemas planteados por las objeciones a las reservas o su aceptación y por las declaraciones interpretativas en relación con la sucesión de Estados;
- Por último, se reproducen en dos anexos, por un lado, el texto de las recomendaciones aprobadas por la Comisión en relación con el diálogo sobre las reservas, y por otro, las recomendaciones sobre asistencia técnica y asistencia para la solución de controversias en materia de reservas.

[15] Dado el largo tiempo transcurrido entre la inclusión del tema en el programa de la Comisión y la aprobación definitiva de la Guía de la Práctica, los comentarios han sido revisados y, en la medida de lo posible, actualizados al 31 de diciembre de 2010.

[16] Por el mismo motivo, la Comisión no dudó en mantener ciertas repeticiones en los comentarios para facilitar la consulta y la utilización de la Guía de la Práctica.

10) En cada parte, las directrices se agrupan en secciones (que comienzan por un número de dos cifras, el primero de los cuales indica la parte de que se trata y el segundo la sección correspondiente dentro de esa parte[17]). En principio, las directrices están identificadas con un número de tres cifras dentro de cada sección[18].

---

[17] Por lo tanto, la sección 3.4 trata de la "Validez sustantiva de las reacciones a las reservas"; el número 3 indica que se trata de la parte 3 y el número 4 que se trata de la sección 4 de esa parte. Cuando una sección comienza con una directriz de carácter muy general que abarca la totalidad del contenido de esta, esa directriz lleva el mismo epígrafe y el mismo número que la sección en que se encuentra (es lo que ocurre, por ejemplo, con la directriz 3.5 "Validez sustantiva de una declaración interpretativa").

[18] En el caso excepcional de las directrices que ilustran con ejemplos la determinación de la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado (que es objeto de la directriz 3.1.6 [3.1.5], las directrices llevan un número de cuatro cifras. Lo mismo ocurre con la directriz 3.1.6.1 [3.1.5.2] sobre las reservas vagas y generales —el número 3 remite a la parte 3; el primer número 1 a la sección 1 de esa parte titulada "Validez sustantiva de las reservas"; el número 6 [5] a la directriz más general 3.1.6 [3.1.5] (Determinación del objeto y el fin del tratado), mientras que el segundo número 1 indica que se trata del primer ejemplo de esta directriz.