Naciones Unidas A/CN.4/491/Add.5

Asamblea General

Distr. general
17 de julio de 1998
Español
Original: francés

Comisión de Derecho Internacional
50º período de sesiones
Ginebra, 20 de abril a 12 de junio de 1998
Nueva York, 27 de julio a 14 de agosto de 1998

Tercer informe sobre las reservas a los tratados

Preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial

Adición

Índice

		Párrafos	*Página*
Sección 2			
Las “reservas” y las declaraciones interpretativas relativas a los tratados bilaterales		422–521	3
1.	Las “reservas” a los tratados bilaterales	426–493	3
a)	La difícil interpretación del silencio de las Convenciones de Viena acerca de las “reservas” a los tratados bilaterales	427–445	4
i)	La Convención de 1969 sobre el derecho de los tratados	428–439	4
ii)	La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986	440–443	8
iii)	La Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978	444–445	9
b)	La práctica de los Estados en materia de reservas a los tratados bilaterales	446–465	10
c)	La naturaleza jurídica de las “reservas” a los tratados bilaterales	466–493	15
i)	El momento de la formulación de “reservas” a tratados bilaterales	468–472	15
ii)	Las “reservas” a los tratados bilaterales no apuntan “a excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación” al Estado que las formula	473–476	16

98-21056 (S) 280798 310798

iii) Las “reservas” a tratados bilaterales constituyen propuestas de enmienda 477–493 17

2. Las declaraciones interpretativas de tratados bilaterales 494–521 21

a) La práctica de las declaraciones interpretativas de tratados bilaterales 496–503 21

b) El carácter de las declaraciones interpretativas de los tratados bilaterales ... 504–521 25

Sección 3
Alternativas a las reservas (devolución) 522 31

2. Las “reservas” y las declaraciones interpretativas relativas a los tratados bilaterales

422. La cuestión de las reservas a los tratados bilaterales, aunque aparentemente parece sencilla, se cuenta entre las que plantean más interrogantes y controversias, ya sea que se niegue la posibilidad de hacer esas reservas, que se la considere como fuente de importantes dificultades potenciales o que, por último, se haga hincapié en el régimen especial que debería aplicarse a estas reservas.

423. Tras el examen del *Informe preliminar* del Relator Especial[557], en 1995, los miembros de la Comisión adoptaron posiciones muy encontradas sobre la importancia, o hasta la existencia, de las reservas a los tratados bilaterales, divergencias que se han ido acentuando con el tiempo. A la vez que algunos miembros consideran que se trata de un aspecto particularmente importante del tema[558], otros entienden que podría ser objeto de un tratamiento sumario, o hasta que podía ignorarse[559], ya que en realidad no se trata de reservas[560] o responden a una lógica muy diferente de la que sirve de base a las reservas en los tratados multilaterales[561].

424. El Relator Especial ha indicado que suscribe el segundo punto de vista pero, no obstante, está obligado a presentar un estudio imparcial sobre este punto[562]. Este asunto es el objeto de la presente sección.

425. Opina, en efecto, que hay que vincular la cuestión de las reservas a los tratados bilaterales a la cuestión de la definición de las reservas, ya que el principal punto de desacuerdo se refiere a la necesidad de determinar si lo que ciertos Estados y ciertos autores denominan “reservas” a los tratados bilaterales constituyen en realidad verdaderas reservas. Procurará, por tanto, responder a esta cuestión comparando la práctica de los Estados a este respecto y la interpretación que se da a las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 y a sus trabajos preparatorios. Como complemento de este análisis, se estudiarán también los problemas especiales que plantea la formulación de declaraciones interpretativas en relación con tratados bilaterales.

1. Las “reservas” a los tratados bilaterales

[557] A/CN.4/470 y Corr.1.

[558] M. Lukashuk (20 de junio de 1995, A/CN.4/SR.2402 págs. 15 y 16, 16 de julio de 1996, SR.2460, págs. 13 y 14 y 3 de junio de 1997, SR.2487, págs. 12 y 13), Sr. He (26 de junio de 1997, SR.2500, pág. 22), Sr. Brownlie (ibíd., pág. 29) o Sr. Gocco (1º de julio de 1997, SR.2502, pág. 5); véanse también las posiciones adoptadas por los representantes de los Estados en la Sexta Comisión (“Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión en la Asamblea General en su quincuagésimo segundo período de sesiones”, A/CN.4/483, 20 de enero de 1998, párr. 93, pág. 17).

[559] Sr. Rosenstock (16 de junio de 1995, SR.2401, pág. 3), Sr. Rao (ibíd., pág. 19), Sr. Ferrari-Bravo (26 de junio de 1997, SR.2500, pág. 22).

[560] Sr. Tomuschat (16 de junio de 1995, SR.2401), Sr. Yamada (29 de junio de 1995, SR.2407, pág. 10). Asimismo, un representante en la Sexta Comisión sugirió que “el examen de las reservas formuladas a los acuerdos bilaterales sería equivalente a renegociar esos instrumentos” (“Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo período de sesiones”, A/CN.4/472/Add. 1, 10 de enero de 1996, párr. 168, pág. 45).

[561] Sr. De Saram (22 de junio de 1995, SR.2404, págs. 4 y 5), Sr. Crawford (26 de junio de 1997, SR.2500, págs. 32 a 34).

[562] Véase, 6 de julio de 1995, SR.2412, pág. 12, 3 de junio de 1997, SR.2487, págs. 17 a 19 y 27 de junio de 1997, SR.2501, pág. 6.

426. El examen del texto y la labor preparatoria de las tres Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados, y el estudio de la práctica de los Estados a este respecto dan lugar a conclusiones ambiguas en lo que se refiere a la posibilidad de plantear "reservas" a los tratados bilaterales. Este estudio permite, sin embargo, formular propuestas de directrices cuya adopción, a juicio del Relator Especial, permitirá dilucidar las ambigüedades que persisten a este respecto.

a) La difícil interpretación del silencio de las Convenciones de Viena acerca de las "reservas" a los tratados bilaterales

427. Las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 no dicen nada sobre la cuestión de las declaraciones interpretativas relativas a los tratados bilaterales, lo que es lógico ya que no tratan la cuestión de las declaraciones interpretativas en general. Lo que sí es sorprendente es que tampoco digan nada acerca de las reservas a los tratados bilaterales: ni en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 2, en el que se definen las reservas, ni en los artículos 19 a 23, en los que se establece el sistema jurídico, no se prevé ni se excluye esa posibilidad. En ninguna parte se emplea la palabra "bilateral"[563]. En lo que hace a la Convención de 1978 sobre la sucesión de los Estados en materia de tratados, explícitamente sólo se prevé el caso de las reservas a los tratados multilaterales.

i) La Convención de 1969 sobre el derecho de los tratados

428. A lo sumo, se puede sostener que el párrafo 1 del artículo 20 y el párrafo 2 del artículo 21, se refieren en plural a "los demás Estados contratantes [y las organizaciones contratantes]" o a "las otras partes en el tratado"[564], y que el párrafo 2 del artículo 20 considera separadamente a los tratados en cuya negociación ha participado un número limitado de Estados u organizaciones internacionales, lo cual, por cierto, es el caso de un tratado en que intervienen sólo dos partes. De todos modos el argumento no es decisivo para considerar que las Convenciones consagran las posibilidades de hacer reservas a los tratados bilaterales: la expresión "grupo reducido de Estados" que participaron en la negociación puede significar "dos o más Estados", pero también puede interpretarse en el sentido de que se refiere exclusivamente a los tratados multilaterales en los que participa un pequeño número de Estados[565].

429. A primera vista, los trabajos preparatorios relativos a esta disposición parecen indicar que no se refiere a los tratados bilaterales.

---

[563] Esta es una característica dominante en las dos Convenciones en su conjunto: el término "bilateral" aparece una sola vez, en el primer párrafo del artículo 60 relativo a la terminación de un tratado o a la suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación (esta característica fue puesta de relieve por el Sr. Crawford durante los debates de la Comisión en 1997 acerca de las reservas a los tratados; l8 de julio de 1997, A/CN.4/SR.2500, pág. 31).

[564] Véase, en este sentido, un comentario del Sr. Calle y Calle durante la elaboración de los proyectos de artículos sobre los tratados concertados por las organizaciones internacionales, *Anuario ... 1981*, vol. I, pág. 43 (1650ª sesión, 13 de mayo de 1950).

[565] Durante las deliberaciones sobre esta disposición, Verdross señaló que "la distinción entre un tratado multilateral ordinario y un tratado multilateral concertado entre un grupo reducido de Estados es poco clara puesto que no se establece criterio numérico alguno para determinar lo que constituye un grupo "reducido" (663ª sesión, 18 de junio de 1962, *Anuario ... 1962*, pág. 250; se ha añadido la bastardilla); Tounkine se manifestó en el mismo sentido (Ibíd., pág. 253 y 664ª sesión, 19 de junio de 1962, ibíd., pág. 255).

430. Si bien cuando comenzó su labor sobre las reservas la Comisión tuvo en cuenta sólo las reservas a los tratados multilaterales[566], en 1956 Sir Gerald Fitsmaurice, en su primer informe, insistió en las características del régimen de las reservas a los tratados con un grupo limitado de partes, categoría en la que incluyó expresamente a los tratados bilaterales[567]. Asimismo, Sir Humphrey Waldock, en su primer informe de 1962 no excluyó el caso de las reservas a los tratados bilaterales, pero lo trató por separado[568].

431. Esa mención a los tratados bilaterales fue suprimida del texto del proyecto ese mismo año por el Comité de Redacción, después de examinar las propuestas de Waldock[569]. La lectura de las actas resumidas de las deliberaciones no aclara la razón de esta decisión, pero sin ninguna duda la explicación se encuentra en el párrafo introductorio de los comentarios comunes a los proyectos de artículos 16 y 17 (futuros artículos 19 y 20 de la Convención de 1969), que figura en el informe de la Comisión acerca de la labor realizada en 1962 y que se reproduce en su informe final de 1966:

> "Las reservas a los tratados bilaterales no plantean problema alguno, porque equivalen a una nueva propuesta que hace que se reanuden las negociaciones entre los dos Estados acerca de las estipulaciones del tratado. Si llegan a un acuerdo, aceptando o rechazando la reserva, se celebrará el tratado; de lo contrario, no se celebrará."[570]

432. A fin de aclarar definitivamente la cuestión, el Gobierno de los Estados Unidos sugirió, en sus observaciones sobre el proyecto aprobado en primera lectura, titular la sección pertinente "Reservas a los tratados multilaterales" y el Relator Especial agregó, en este sentido: "Los artículos que contiene se refieren a las reservas a los tratados multilaterales, en tanto que la idea de una reserva a un tratado bilateral tiene poco sentido desde el punto de vista jurídico. En derecho, una reserva a un tratado bilateral tiene pura y simplemente el carácter de contraoferta, y si no es aceptada, no puede haber tratado. Sin embargo, para eliminar toda posibilidad de mala interpretación, se propone que el título de la sección circunscriba explícitamente el contenido de ella a las reservas a los tratados multilaterales"[571].

---

[566] En 1950 la Comisión consideró que "la aplicación concreta" del principio según el cual una reserva requiere al menos el consentimiento de todas las partes para llegar a ser efectiva, en "la gran diversidad de situaciones que pueden surgir al concertar tratados multilaterales, requiere mayor estudio" (Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su quinto período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General: quinto período de sesiones, Suplemento No. 12* (A/1316), párr. 164; se han añadido la bastardilla. El estudio que la Asamblea General pidió a la Comisión en su resolución 478 (V) debía tratar (y de hecho trató) exclusivamente sobre "la cuestión de las reservas a los tratados multilaterales".

[567] Véase el proyecto de artículo 38 ("Reservas a los tratados bilaterales y otros tratados de participación limitada"que tenía el texto siguiente: En el caso de tratados bilaterales, o de tratados plurilaterales concertados entre un número limitado de Estados para fines que interesan particularmente a dichos Estados, no pueden hacerse reservas a menos que los términos del Tratado lo permitan o que todos los demás negociadores convengan expresamente en ello". (*Anuario ... 1956*, vol. II, pág. 115).

[568] Véase el proyecto de artículo 18.4 a): "En el caso de un tratado bilateral, el consentimiento a la reserva del otro Estado negociador establecerá automáticamente la reserva como estipulación del Tratado entre los dos Estados" (*Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 70).

[569] Véase el proyecto de artículo 18 bis propuesto por el Comité de Redacción (18 de junio de 1962, 663ª sesión, *Anuario ... 1962*, vol. I, pág. 247).

[570] *Anuario ... 1962*, vol. II, págs. 208 y 209, y *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 223. En su primer informe, Sir Humphrey Waldock se limitó a señalar que "las reservas a los tratados bilaterales no plantean problema alguno" (*Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 71; véase también *infra*, párr. 432.)

[571] Sir Humphrey Waldock, "Cuarto informe sobre el derecho de los tratados", *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 46.

A pesar de que algunos miembros expresaron dudas[572], esa propuesta fue aprobada por la Comisión[573].

433. Así pues, cuando se aprobó el proyecto de artículo (párrafo 2 del artículo 17) que fue el origen del actual párrafo 2 del artículo 20, este asunto figuraba en la sección 2 de la segunda parte, titulada "Reservas a los tratados multilaterales"[574]. En resumen, todo lo que se puede deducir de esta aclaración es que, a juicio de la Comisión, las normas que adoptó no se aplicaban a las reservas a los tratados bilaterales, y que sería inútil adoptarlas, ni siquiera en forma adaptada, ya que no constituían ningún problema. Pero, *a contrario sen su*, se puede decir también que la Comisión parecía admitir la posibilidad de reservas a los tratados bilaterales.

434. Con todo, aun esta conclusión general "a medias tintas" resulta incierta si se tienen en cuenta las posiciones adoptadas durante la Conferencia de Viena y la decisión de volver al título "Reservas" en lo que se refiere al epígrafe de la sección 2 de la parte II de la Convención sobre el derecho de los tratados.

435. En primer lugar, cabe señalar que Francia y Túnez presentaron una enmienda conjunta en la que se volvía a hacer mención expresa de las reservas a los tratados bilaterales y que tenía por objeto precisar, en el párrafo 2 del artículo 17 (más tarde párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena), que

> "Una reserva *a un tratado bilateral* o a un tratado multilateral restringido exigirá la aceptación de todos los Estados contratantes."[575]

Al presentar esa enmienda, la delegación de Túnez indicó que el texto aceptado por la Comisión podía dar lugar a una interpretación demasiado restrictiva de ese artículo "en el sentido de que sólo se refiera a los tratados multilaterales, quedando excluidos los bilaterales"[576]. Tras su remisión al Comité de Redacción [577] esa enmienda fue retirada por sus autores[578].

---

[572] Véase especialmente las observaciones de Ruda, quien indica su preferencia por "Reservas" a secas, ya que ciertas disposiciones de los artículos 18 a 22 del texto de 1962 [...] pueden aplicarse tanto a los tratados bilaterales como a los multilaterales (797ª sesión, 8 de junio de 1965, págs. 160 y 161).

[573] Véase el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor de la primera parte de su 17º período de sesiones, *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 172.

[574] Ibíd., e informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor de su 18º período de sesiones, *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 222.

[575] Documento A/CONF.39/C.1/L.113; el texto se reproduce asimismo en: *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, *Documentos Oficiales de la Conferencia*, Naciones Unidas, Nueva York, 1971, "Informes de la Comisión Plenaria", pág. 258; se ha agregado la bastardilla.

[576] *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, *Documentos Oficiales*, Actas Resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria, Naciones Unidas, Nueva York 1969, Comisión Plenaria, 21ª sesión, 10 de abril de 1968, pág. 122.

[577] Ibíd., 25ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 149.

[578] *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969, *Documentos Oficiales*, Actas Resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria, Naciones Unidas, Nueva York 1970, segundo período de sesiones, Comisión Plenaria, 84ª sesión, 10 de abril de 1969, pág. 227; el delegado de Francia explicó esa decisión diciendo que "A los Estados interesados corresponderá insertar en sus tratados disposiciones en las que se tenga en cuenta el carácter particular de los tratados multilaterales restringidos", pero sin hacer alusión a los tratados bilaterales.

436. Por otro lado, una propuesta de Hungría de suprimir la referencia a los tratados multilaterales en el título de la sección relativa a las reservas[579] fue enviada por la Comisión Plenaria al Comité de Redacción[580], donde fue aprobada[581], y la decisión se tomó en sesión plenaria el 29 de abril de 1969 después que el Sr. Yasseen, Presidente del Comité de Redacción, explicó que se trataba de no prejuzgar la cuestión de la posibilidad de formular reservas a los tratados bilaterales:

> "En el título de la sección 2, el Comité aceptó una enmienda de Hungría (A/CONF.39/C.1/L.137) encaminada a suprimir las palabras 'a los tratados multilaterales' detrás de la palabra 'reservas', dado que el adjetivo 'multilaterales' no califica al sustantivo 'tratado' en la definición de reservas que figura en el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2; ello no prejuzga naturalmente la cuestión de las reservas a los tratados bilaterales."[582]

437. Sin embargo, un día después de que se tomara la decisión, el tema dio lugar a un interesante intercambio de opiniones entre el Presidente de la Conferencia, Roberto Ago, y el Presidente del Comité de Redacción:

> "19. El **Presidente** dice que le ha sorprendido que el Comité de Redacción tome en consideración la idea de las reservas a los tratados bilaterales. En su época de estudiante aprendió que esto constituye una *contradictio in terminis*, ya que si una parte en un tratado bilateral propone una modificación, eso es una nueva propuesta y no una reserva. Estima que la abreviación del título de la sección 2 supone admitir que las reservas son sólo aplicables a los tratados multilaterales. Si hubiera dudas sobre ello, convendría que el Comité de Redacción volviera al título propuesto por la Comisión de Derecho Internacional.
>
> 20. El **Sr. Yasseen**, Presidente del Comité de Redacción, señala que algunos miembros del Comité estimaron que la práctica de algunos Estados puede dar la impresión de que es posible formular reservas a los tratados bilaterales. La supresión de la mención de los tratados multilaterales no quiere decir, sin embargo, que el Comité de Redacción admita la posibilidad de formular reservas a los tratados bilaterales. Tal supresión no tenía otro objeto que evitar prejuzgar la cuestión en ningún sentido.
>
> 21. En su calidad de representante del Iraq, el orador comparte por completo la opinión del Presidente de que toda modificación que se proponga a un tratado bilateral supone una nueva propuesta que no puede ser considerada como una reserva.
>
> 22. El **Presidente** pregunta si el Comité de Redacción admite que los procedimientos mencionados en los artículos de la sección 2 se refieren únicamente a los tratados multilaterales.

---

[579] Véase el documento A/CONF.39/C.1/L.137; véanse también las enmiendas en el mismo sentido presentadas por China (A/CONF.39/C.1/L.13), y por Chile (A/CONF.39/C.1/L.22).

[580] Véase *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, primer período de sesiones, Viena 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, *Documentos oficiales*, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria, Naciones Unidas, Nueva York, 1969, Comisión Plenaria, 20ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 117.

[581] Véase el documento A/CONF.39/C.1/3, donde figura la decisión del Comité de Redacción sobre los títulos de las partes, secciones y artículos de la Convención y la declaración de su Presidente en la 28ª sesión de la Comisión Plenaria (ibíd., 18 de abril de 1968, párr. 2, pág. 161).

[582] *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969, *Documentos Oficiales*, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria, Naciones Unidas, Nueva York 1970, segundo período de sesiones, 10ª sesión plenaria, 29 de abril de 1969, párr. 23, pág. 30.

23. El **Sr. Yasseen**, Presidente del Comité de Redacción, dice que, por el momento, no puede responder de esa afirmación en nombre de todo el Comité de Redacción, que no fue unánime en este punto.

24. El **Presidente** manifiesta que, independientemente del principio de que se trata, los procedimientos indicados en los artículos relativos a las reservas examinados por la Conferencia no son aplicables a los tratados bilaterales."[583]

438. Al parecer, la Conferencia no volvió a examinar la cuestión posteriormente.

439. Al comentar ese intercambio de opiniones, el Sr. J. M. Ruda apoyó la declaración de Ago en los términos siguientes: "Esa declaración no fue impugnada y la Convención no contiene disposiciones sobre reservas a los tratados bilaterales"[584]. En cambio, la Profesora Szafarz considera que "de las enmiendas presentadas en la Conferencia y de los debates se desprende que: a) la descripción mencionada *supra* [en el párrafo 1 d) del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969] no excluye la posibilidad de que se aplique a los tratados bilaterales ..."[585]. El Profesor Richard Edwards se muestra más prudente, pues basándose en la práctica y en la ambigüedad de los trabajos preparatorios considera que la cuestión sigue siendo ambigua, habida cuenta de la declaración del Presidente de la Conferencia de Viena. Un examen minucioso de los trabajos preparatorios no resuelve la cuestión sino que indica que la Conferencia tomó una decisión, sin que se formularan objeciones firmes, sino más bien opiniones diferentes sobre la cuestión de determinar si ello tendría repercusiones sobre los tratados bilaterales."[586]

ii) La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986

440. La cuestión prácticamente no se trató en el curso de la preparación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. El Relator Especial, Paul Reuter, declaró de entrada que: "los tratados celebrados por organizaciones internacionales son casi siempre tratados bilaterales, respecto de los cuales las reservas pueden operar en teoría, pero carecen de interés en la práctica[587].

441. Además, si bien la Comisión en su momento consideró la posibilidad de incluir disposiciones especiales sobre las reservas en el caso de tratados entre varias organizaciones internacionales, se estimó que "para formular una reserva, incluso en la etapa de la confirmación formal, ofrecía a los Estados miembros de tal organización garantías apreciables

[583] Ibíd., 11ª sesión plenaria, celebrada el 30 de abril de 1969, págs. 39 y 40.

[584] J. M. Ruda, "Reservations to Treaties", *RCADI*, 1975–III, vol. 146, pág. 110.

[585] Renata Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", *Polish YBIL*, 1970, pág. 294.

[586] Richard W. Edwards, Jr., "Reservations to Treaties", *Michigan Journal of International Law*, 1989, pág. 404.

[587] Cuarto informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre varias organizaciones internacionales, *Anuario ... 1975*, vol. II, págs. 38 y 39; véase también *Anuario ... 1975*, vol. I, 1348ª sesión, celebrada el 10 de julio de 1975, párr. 40, pág. 261 y *Anuario ... 1981*, vol. I, 1648ª sesión, celebrada el 11 de mayo de 1981, párr. 28, pág. 30. Paul Reuter adoptó la misma posición en su *Introduction au droit des traités* (3ª edición corregida y aumentada por Philippe Cahier, París, PUF, 1975, pág. 72): "... aunque sea técnicamente posible formular un tratado bilateral, ésta no constituye una reserva a una figura jurídica práctica ni original, ya que implica reabrir las negociaciones después de su cierre".

con respecto a compromisos firmados con demasiado apresuramiento"[588]. En esa ocasión la Comisión señaló lo siguiente:

> "Esta observación llegó a cobrar tanto peso que se alegó que el sistema de reservas establecido en el artículo 19 debía hacerse extensivo al caso de tratados entre dos organizaciones internacionales. Esto planteaba la cuestión de si el mecanismo de las reservas puede aplicarse de modo general en el caso de tratados bilaterales. Aunque el texto de la Convención de Viena no excluya formalmente esta hipótesis[589], los comentarios de 1966 de la Comisión no dejan lugar a duda de que ésta consideraba que las reservas a los tratados bilaterales excedían del ámbito del mecanismo técnico de las reservas para conducir a la propuesta de una reapertura de las negociaciones[590]. La Comisión no quiso abrir un debate sobre esta cuestión, aunque la mayoría de sus miembros estimaban que el régimen de las reservas no podía hacerse extensivo a los tratados bilaterales sin deformar el concepto de "reserva". No obstante, considerados en su conjunto, los textos de los artículos 19 y 19 bis del proyecto se refieren de hecho a los tratados multilaterales."[591]

442. Finalmente esos artículos no se mantuvieron en el proyecto definitivo aprobado por la Comisión, que volvió al sistema de la Convención de 1969[592]. Ese fue el texto que aprobó, con algunas variantes, la Conferencia de Viena de 1986[593], sin que, al parecer, se tratara nuevamente la cuestión de las reservas a los tratados bilaterales.

443. De ese modo se volvía al texto de 1969 (con las adiciones que requería la cuestión particular que se estaba examinando) y a las ambigüedades que figuraban en él.

iii) La Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978

444. El tema de la situación de las reservas a los tratados bilaterales en caso de sucesión de Estados no parece haberse planteado en los debates de la Comisión ni en la Conferencia de Viena de 1978. Sin embargo, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978, contribuyó a confirmar la impresión general que deja el estudio de las Convenciones de 1969 y 1986 en el sentido de que el régimen jurídico de las reservas que en ellas se establece (y al cual remite el párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de 1978)

---

[588] Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre su 29º período de sesiones, *Anuario ... 1977*, vol. II, segunda parte, comentario al proyecto de artículo 19, pág. 107.

[589] El comentario remite a la declaración del Presidente del Comité de Redacción de la Conferencia de Viena mencionada en la nota 583.

[590] El comentario remite al comentario de 1966, mencionado en la nota 573.

[591] Informe de la Comisión presentado a la Asamblea General sobre su 29º período de sesiones, *Anuario ...1977*, vol. II, Segunda parte, comentario al artículo 19 del proyecto, pág. 107; los debates a que se refiere el comentario son los de las sesiones 1649, 1650 y 1651 (celebradas el 12 y el 13 de mayo de 1981) (*Anuario ... 1981*, vol. I, véanse en particular las intervenciones de Uchakov, pág. 38, Reuter, págs. 41 y 44, Sir Francis Vallat, pág. 40 y Riphagen, Calle y Calle , Tabibi y Njenga, págs. 43 y 44; véase también la exposición del Presidente del Comité de Redacción, Sr. Díaz González, presentada el 16 de julio de 1981 (1692ª sesión), *Anuario ... 1981*, vol. I, págs. 264 y 265, y el Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 33º período de sesiones, *Anuario ... 1981*, vol. II, Segunda parte, págs. 142 y 144, y el Informe de la Comisión sobre su 34º período de sesiones, *Anuario ... 1982*, vol. II, Segunda parte, pág. 36: "cabía señalar que en la práctica se daban casos de reservas a tratados bilaterales, que la materia era controvertida y que la Convención de Viena había adoptado una redacción prudente sin tomar posición al respecto".

[592] Ibíd.

[593] Véase el Primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, A/CN.4/470, de 30 de mayo de 1995, párrs. 87 y 88, págs. 42 y 43.

se aplica exclusivamente a los tratados multilaterales y no a los tratados bilaterales[594]. En realidad, el artículo 20, la única disposición de ese instrumento que se refiere a las reservas, figura en la sección 2 de la parte III[595], relativa a los "tratados multilaterales"[596] y señala expresamente que es aplicable "Cuando un Estado de reciente independencia haga constar, mediante una notificación de sucesión, su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado multilateral".

445. Sin embargo, en este caso también la única conclusión que puede sacarse es que el régimen de Viena no es aplicable a las reservas que se formulan a los tratados bilaterales, incluso en materia de sucesión de Estados. Sin embargo, ello no implica necesariamente que la noción de "reservas" a los tratados bilaterales sea inconcebible o no exista.

b) La práctica de los Estados en materia de reservas a los tratados bilaterales

446. A juzgar por las respuestas al cuestionario sobre las reservas, las organizaciones internacionales no parecen acompañar de "reservas" la firma o el acto de confirmación formal de los tratados bilaterales en los que son partes[597]; sin embargo, no sucede lo mismo con los Estados, algunos de los cuales no dudan en formular declaraciones unilaterales que denominan "reservas" con respecto a tratados bilaterales, mientras que otros se oponen a ello.

447. En todo caso, el examen de la práctica de los Estados en materia de reservas a los tratados bilaterales no es más concluyente que el de las disposiciones de las Convenciones de Viena a la luz de sus trabajos preparatorios; la práctica existe, pero no es seguro que se pueda interpretar como una confirmación de la existencia de la institución específica de las reservas a los tratados bilaterales. Se trata de una práctica antigua y geográficamente circunscrita.

448. El ejemplo más antiguo de "reserva" a un tratado bilateral parece remontarse a la resolución de 24 de junio de 1795 mediante la cual el Senado de los Estados Unidos autorizaba la ratificación del "Tratado Jay", de 19 de noviembre de 1794, con la condición de que se añadiera un artículo en el que se suspendiera la aplicación del artículo 12 cuando se tratara de actividades comerciales, aprobadas por Su Majestad, entre los Estados Unidos y sus islas de las Indias Occidentales, realizadas de la manera y en las condiciones especificadas en el tratado[598]. Por consiguiente, el Senador pidió al Presidente que renegociara el tratado con el Gobierno británico, el cual aceptó la enmienda, término que se utilizaba en la época y que se utilizaría durante muchos años[599].

449. La conducta de los Estados Unidos en la materia ha consistido constantemente, por lo demás, en tratar de obtener el consentimiento del otro Estado contratante. Como señaló el Departamento de Estado en las instrucciones impartidas al Embajador de los Estados Unidos en Madrid tras la negativa de España a aceptar una "enmienda" a un tratado de extradición de 1904 aprobado por el Senado: "La acción del Senado consiste en recomendar una enmienda

---

[594] Véanse al respecto las observaciones formuladas por el Sr. Mikulka durante el debate sobre el primer informe del Relator Especial (18 de julio de 1995, A/CN.4/SR.2406, pág. 16).

[595] Que se refiere a los "Estados de reciente independencia".

[596] La sección 3 se refiere a los "Tratados bilaterales".

[597] Sin embargo, la FAO señala que: "Cuando se somete a la organización un acuerdo 'modelo' o cuando ésta lo propone, se introducen las enmiendas que sean necesarias en lugar de hacer reservas".

[598] Citado por William W. Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", *RCADI*, 1961–II, vol. 103, págs. 260 y 261; Bishop menciona incluso un precedente que se remonta a la Confederación: en 1778, el Congreso de los Estados Unidos pidió y logró una renegociación del Tratado de comercio con Francia, de 6 de febrero de 1978 (ibíd., nota 13).

[599] Ibíd. Con respecto a la terminología utilizada en la práctica interna de los Estados Unidos, véase también la nota 652 *infra*.

que aprueba de antemano si es aceptada por la otra parte. Es decir, el Senado recomienda al Presidente que entable negociaciones con el otro gobierno con el fin de lograr que acepte la enmienda recomendada"[600]. Si bien en general se da ese consentimiento, ello no siempre sucede.

450. Así, Napoleón aceptó una modificación hecha por el Senado al Tratado de paz y amistad, de 1800, entre los Estados Unidos y Francia, pero a su vez presentó una condición que el Senado aceptó[601]. Un caso más complejo fue el del procedimiento de ratificación del Tratado de amistad, comercio y extradición entre los Estados Unidos y Suiza, de 25 de noviembre de 1850, que fue objeto de una solicitud de enmiendas, primero por el Senado de los Estados Unidos, posteriormente por Suiza y luego por el Senado nuevamente; todas las enmiendas fueron aprobadas y los instrumentos de ratificación del Tratado, enmendado en tres ocasiones, fueron intercambiados cinco años después de su firma[602].

451. En otros casos, la otra parte contratante se negó a aceptar la enmienda exigida por el Senado de los Estados Unidos y el Tratado no entró en vigor. Por ejemplo, el Reino Unido rechazó las enmiendas al Convenio de 1803, relativo a la frontera entre el Canadá y los Estados Unidos y al de 1824, relativo a la supresión de la trata de esclavos entre África y América, que exigía el Senado estadounidense[603]. Otro caso célebre de negativa del Gobierno británico a las exigencias del Senado de los Estados Unidos es el del Tratado del 20 de diciembre de 1900, relativo al Canal de Panamá que, como consecuencia, fue renegociado y dio lugar a la firma de un nuevo acuerdo, el Tratado Hay–Pauncefote, del 18 de noviembre de 1901[604].

452. A pesar de esos casos "frustrados", la práctica de los Estados Unidos de América en cuanto a la formulación de "reservas" a los tratados bilaterales está muy arraigada y con frecuencia los Estados Unidos subordinan la ratificación de un tratado bilateral a la aceptación por la otra parte de modificaciones exigidas por el Senado[605].

453. Marjorie Owen calculaba en 1929 que el número de tratados bilaterales respecto de los cuales los Estados Unidos habían formulado "reservas" a raíz de una condición exigida por el Senado para su ratificación era de 66 a 87[606]. Más recientemente, el Profesor Kevin Kennedy preparó estadísticas detalladas para el período 1795–1990. Según esos datos, el Senado estadounidense había dado su consentimiento condicional respecto de la ratificación de 115 tratados bilaterales durante ese período; en esa cifra se incluyen las declaraciones interpretativas, que representan en promedio un 15% de los tratados bilaterales en los que se hicieron partes los Estados Unidos durante ese período de casi dos siglos[607]. Según las

[600] Citado por Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington, D.C., United States Printing Office, 1943, pág. 115.

[601] Véase Marjorie Owen, "Reservations to Multilateral treaties", *Yale Law Journal*, 1928–1929, págs. 1090 y 1091, o William W. Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", *RCADI*, 1961–II, vol. 103, págs. 267 y 268.

[602] Ibíd., pág. 269.

[603] Ibíd., pág. 266.

[604] Véase Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington, D.C., United States Printing Office, 1943, págs. 113 y 114.

[605] Véanse los numerosos ejemplos en Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, United States Printing Office, Washington 1943, págs. 112 a 130; Kevin C. Kennedy, "Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, octubre de 1996, págs. 100 a 122, o Marjorie M. Whiteman, *Digest of Internacional Law*, vol. 14, págs. 159 a 164.

[606] Marjorie Owen, "Reservations to Multilateral treaties", *Yale Law Journal*, 1928–1929, pág. 1091.

[607] Kevin C. Kennedy, "Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, octubre de 1996, pág. 98.

mismas estadísticas, la práctica de las "enmiendas" o de las "reservas" se aplica a todas las categorías de tratados y es particularmente frecuente en materia de tratados de extradición, de amistad, de comercio y de navegación, así como de paz[608].

454. En su respuesta al cuestionario sobre las reservas, los Estados Unidos confirman la importancia que sigue revistiendo esta práctica en el caso de los tratados bilaterales concertados por ese país. De hecho, adjuntan a su respuesta una lista de 13 tratados bilaterales que han aceptado con reservas entre 1975 y 1985[609]. Ese es el caso, por ejemplo, de los tratados relativos al Canal de Panamá, su neutralidad permanente y su funcionamiento[610], de 7 de septiembre de 1977[611], del Compromiso mediante el cual el Canadá y los Estados Unidos se comprometían a someter su controversia sobre la delimitación de las zonas marítimas en la región del Golfo de Maine a la Corte Internacional de Justicia, o del Tratado complementario de extradición con el Reino Unido, de 25 de junio de 1985[612].

455. Sin embargo, es sorprendente observar que sólo los Estados Unidos respondieron afirmativamente a la pregunta 1.4 del cuestionario[613]. Todos los demás Estados lo hicieron en la negativa[614]. Algunos se limitaron a señalar que no formulaban reservas a tratados bilaterales, pero otros hacían consideraciones de interés.

456. Por ejemplo, España indicó específicamente que:

> "España no ha formulado ninguna reserva a tratados bilaterales, al no estar contemplada esta práctica en derecho español."

Lo que parece implicar que ese país no excluye que exista la posibilidad en derecho internacional.

457. Alemania, por su parte, se muestra más escéptica al respecto y señala lo siguiente:

> "La República Federal de Alemania no ha formulado reservas a tratados bilaterales. Comparte la opinión generalizada de que un Estado que formula una reserva a un tratado bilateral en realidad se niega a aceptarlo tal como ha sido redactado. Ello constituiría una oferta de un tratado formulada en forma distinta y que incorpora el contenido de la reserva, lo que haría reabrir las negociaciones."

Las respuestas de Italia y del Reino Unido son muy similares.

458. El Reino Unido, sin embargo, señala lo siguiente: "El Reino Unido por su parte no trata de condicionar la aceptación de un tratado bilateral a una reserva. Si, en un caso excepcional, el Parlamento se negara a promulgar la legislación necesaria para que el Reino Unido pueda

---

[608] Ibíd., págs. 99 a 103 y 112 a 116.

[609] El Relator Especial no sabe si de ello cabe inferir que los Estados Unidos no han formulado reservas a tratados bilaterales desde 1985. Sin embargo, el Profesor Kevin Kennedy, quien al parecer realiza un estudio muy completo de esta práctica (ibíd.), no da más ejemplos al respecto después de esa fecha.

[610] La resolución del Senado de 16 de marzo de 1976 condiciona la ratificación del segundo tratado a dos "enmiendas", dos "condiciones", cuatro "reservas" y cinco "entendimientos"...

[611] Con respecto a la ratificación de esos dos tratados, véanse en particular, Georges Fisscher "Le canal de Panama: Passé, présent, avenir", *AFDI*, 1977, págs. 745 a 790, o Richard W. Edwards, Jr., "Reservations to Treaties", *Michigan Journal of International Law*, 1989, págs. 378 a 381.

[612] La resolución del Senado de 17 de julio de 1986 en la que se exigen esas modificaciones las llama "enmiendas".

[613] La pregunta es: "¿Formuló el Estado reservas a tratados bilaterales?".

[614] Esos Estados son los siguientes: Alemania, Bolivia, Canadá, Chile, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, India, Israel, Italia, Japón, Kuwait, México, Mónaco, Panamá, Perú, República de Corea, San Marino, Santa Sede, Suecia y Suiza.

poner en práctica un tratado bilateral, las autoridades del Reino Unido normalmente intentarían renegociar el tratado con el fin de superar las dificultades".

459. Lo cierto, en todo caso, es que no todos los Estados, han respondido al cuestionario y existen algunos casos en que otros Estados, además de los Estados Unidos, han formulado "reservas" a tratados bilaterales. Uno de esos casos es el de las contrapropuestas hechas por algunos Estados a raíz de las reservas formuladas por ese país; en los párrafos anteriores se mencionan ejemplos de esos casos de hace muchos años[615], aunque existen otros. Por ejemplo, el Japón condicionó su ratificación del Tratado de amistad, comercio, y derechos consulares (2 de abril de 1953), con los Estados Unidos a una reserva "recíproca"[616]. A veces esa iniciativa parece haber tenido origen en el otro país contratante y no en los Estados Unidos. Así, Marjorie Owen cita el ejemplo de un tratado de 1957 celebrado con Nueva Granada cuyas "modificaciones" fueron aceptadas por los Estados Unidos[617]. Asimismo, Portugal, Costa Rica y Rumania parecen haber expresado el deseo de que los tratados de extradición concertados con los Estados Unidos en 1908 y 1924, respectivamente, no se apliquen si la persona de que se trata corre el riesgo de sufrir la pena de muerte en los Estados Unidos, lo cual fue aceptado por este país[618]; El Salvador, por otra parte, condicionó la ratificación del Tratado de comercio de 1926 con los Estados Unidos a cierto número de reservas, la mayoría de las cuales fueron retiradas a solicitud de los Estados Unidos, quienes, sin embargo, aceptaron dos de ellas, consideradas de poca importancia y que figuran en las actas del intercambio de instrumentos de ratificación en el que se califican de "entendimiento"[619].

460. Es interesante observar, sin embargo, que esta práctica, aunque no se origine en los Estados Unidos, se limita a las relaciones con ese país. Por lo demás, resulta difícil sacar conclusiones definitivas al respecto. Por una parte, el hecho de que el Relator Especial no pueda presentar otros ejemplos que se refieran a otros países puede explicarse por la abundante documentación que existe en el caso de los Estados Unidos, mientras que es posible que la práctica exista en otros países sin que se sepa de su existencia por la falta de publicaciones o comentarios de fácil consulta. Por otra parte, resulta también sorprendente que las razones constitucionales que hacen valer los Estados Unidos para recurrir a esa práctica también existen en otras partes y sin embargo otros Estados que se encuentran en la misma situación constitucional no han recurrido a ellas para formular reservas a los tratados bilaterales en que son partes.

461. En los Estados Unidos, la facultad que tiene el Senado de exigir al Presidente que ratifique los tratados, tanto multilaterales como bilaterales, con sujeción a ciertas reservas se desprende en general de la sección 2 del artículo 2 de la Constitución, según la cual: "El Presidente podrá, teniendo en cuenta la opinión y con el consentimiento del Senado, concertar tratados, siempre que éstos cuenten con la aprobación de las dos terceras partes de los senadores presentes"[620]. Pero ahora bien, en realidad esa suele ser la situación de todos los

[615] Párr. 450.

[616] Véase Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, pág. 161.

[617] Marjorie Owen, "Reservations to Multilateral treaties", *Yale Law Journal*, 1928–1929, pág. 1093.

[618] Véase Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington, D.C., United States Printing Office, 1943, págs. 126 y 127, y 129 y 130.

[619] Ibíd., págs. 127 y 128 o William W. Bishop, Jr. "Reservations to Treaties", RCADI, 1961–II, vol. 103, pág. 269; en el párrafo 464 *infra* figura un ejemplo de una "reserva" rechazada por los Estados Unidos.

[620] Al respecto, véase, por ejemplo: Louis Henkin, "The Treaty Makers and the Law Makers: The Niagara Reservation", *Columbia Law Review* 1956, 1176; William W. Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", RCADI, 1961–II, vol. 103, págs. 268 y 269; o Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, pág. 138.

países democráticos con régimen parlamentario, presidencial o de asamblea y no por ello formulan reservas a los tratados bilaterales que celebran.

462. El Profesor Imbert no comparte este punto de vista y considera que es conveniente distinguir los casos de régimen parlamentario de los de régimen presidencial. A su juicio, en estos últimos "como por ejemplo [en los] Estados Unidos, la función de las asambleas elegidas es, evidentemente, mucho más importante. El Senado estadounidense no es, desde luego, sólo una Asamblea Legislativa; es también un colaborador indispensable. Cuando examina un tratado actúa como consejo de gobierno, y la posibilidad de formular enmiendas le parece muy normal"[621]. Ello puede explicar la actitud de las autoridades parlamentarias por una parte y de las ejecutivas por otra; pero, desde el punto de vista estricto del derecho, nada impide a un Parlamento que debe autorizar previamente la ratificación de un tratado que subordine dicha ratificación a la introducción de una reserva.

463. Así, las tres últimas Constituciones de la República Francesa subordinan a la autorización parlamentaria la ratificación por el Presidente de la República de numerosas categorías de tratados[622]; Francia se encuentra, *mutatis mutandis*, en la misma situación que los Estados Unidos y, si bien ha formulado reservas a tratados multilaterales en atención a exigencias del Parlamento[623], al parecer jamás lo ha hecho en el caso de tratados bilaterales.

464. De todas maneras, respecto de Francia se puede encontrar por lo menos un caso en el cual el Parlamento trató de subordinar la autorización legislativa para la ratificación a la formulación de una reserva. En efecto, en el debate relativo al acuerdo de Washington de 29 de abril de 1929 sobre el reembolso de las deudas francesas con los Estados Unidos (otra vez este país ...), la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados había propuesto un texto por el cual se incorporaban reservas en la ley de autorización (lo que obligaba al Presidente de la República a formularlas con ocasión del depósito del instrumento de ratificación). Este proyecto fue descartado por solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Hacienda por razones de oportunidad[624] y no por razones jurídicas. Hay que señalar además que, en vista de la renuencia parlamentaria, en ese caso el poder ejecutivo tomó la iniciativa de exigir que se incluyera una cláusula de salvaguardia en virtud de la cual los pagos quedaban subordinados a que se concretaran las reparaciones que debía Alemania; se trataba de lo que se llamaba "reserva" en la práctica de los Estados Unidos y estos la rechazaron[625].

465. Las conclusiones que cabe extraer del examen, sin duda incompleto, de la práctica son las siguientes:

---

[621] Pierre–Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pédone, 1979, pág. 395.

[622] Artículo 8 de la ley constitucional de 16 de julio de 1875, artículo 27 de la Constitución de 1946 y artículo 53 de la Constitución de 1958; para un comentario acerca de esta disposición, véase Alain Pellet en Gérard Conanc y François Luchaire, *La Constitution de la République française*, París, Économica, 1987, págs. 1005 a 1058, en particular las páginas 1039 a 1042 y 1047 a 1051.

[623] Véanse los ejemplos que dan Alain Pellet, ibíd., págs. 1041 y 1048 o Pierre–Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pédone, París, 1979, págs. 394 y 395; en este último caso, los ejemplos se refieren también a la práctica en Bélgica y en Italia; P. H. Imbert observa que en un régimen parlamentario las asambleas "pueden autorizar la ratificación y, al mismo tiempo, proponer reservas. Sin embargo, el ejercicio de esta facultad no es muy frecuente porque se tropieza con dificultades prácticas (por ejemplo, la necesidad de reabrir las negociaciones) o simplemente porque se mira con mucho recelo" (pág. 394).

[624] Véase a este respecto Alexandre–Charles Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, París, éds. du CNRS, 1962, tomo I, págs. 284 y 285.

[625] Véase Charles Rousseau, *Droit international public*, tomo I, *Introduction et sources*, París, Pédone, 1970, págs. 122 y 123.

a) Con excepción de los Estados Unidos, los Estados no formulan reservas a los tratados bilaterales por más que haya excepciones (si bien, al parecer, éstas se encuentran exclusivamente en las relaciones bilaterales convencionales con los Estados Unidos);

b) Esta práctica, que puede suscitar objeciones de índole constitucional en algunos países, no las suscita en el plano internacional por el hecho de que los países que contratan con los Estados Unidos, si bien a veces han rechazado las reservas que éstos proponían, nunca opusieron objeciones de principio e incluso, en ciertos casos, propusieron a su vez "contrareservas" de la misma índole.

c) La naturaleza jurídica de las "reservas" a los tratados bilaterales

466. En todo caso, hay que preguntarse si estas "reservas" lo son verdaderamente, esto es, si corresponden a la definición de Viena[626]. Lo más sencillo también en este caso es retomar los distintos elementos y compararlos con la práctica de las reservas a los tratados bilaterales. Se constata entonces que, a pesar de los evidentes elementos en común con las reservas a tratados multilaterales, las "reservas" a tratados bilaterales se distinguen de ellas en un elemento esencial: los efectos que quieren surtir y los que efectivamente surten.

467. De la práctica antes mencionada se desprende que las reservas a tratados bilaterales son formuladas unilateralmente por los Estados (y, a priori, nada obsta para que una organización internacional haga otro tanto) una vez terminadas las negociaciones y tienen denominaciones diversas que pueden corresponder a diferencias reales en derecho interno, pero no en derecho internacional. Desde estos distintos puntos de vista, cumplen los tres primeros criterios que se desprenden de la definición de Viena:

> "Se entiende por 'reserva' una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, o al hacer una notificación de sucesión en un tratado ..."

i) El momento de la formulación de "reservas" a tratados bilaterales

468. Es cierto que no habría que mantener esta definición tal cual; las reservas a los tratados bilaterales corresponden a esta primera parte de la definición de Viena pero algunas de las precisiones que se encuentran en ella no tienen razón de ser en este contexto y ello queda absolutamente de manifiesto cuando se trata del momento en el cual se puede hacer una reserva a un tratado bilateral.

469. En primer lugar, es inconcebible que se formule una reserva a un tratado bilateral al momento de la firma. Puede ocurrir que el negociador únicamente firme un tratado "a reserva" de una confirmación ulterior y, en esa ocasión, puede indicar los elementos respecto de los cuales el Estado que representa tiene dudas. Técnicamente, sin embargo, esto no corresponde a una reserva sino a una institución diferente en el derecho de los tratados, la firma *ad referendum*, por la cual el signatario únicamente acepta el texto del tratado a condición de que su firma sea confirmada por la autoridad competente. Si la autoridad confirma, se supone que el tratado fue firmado desde el principio[627] y, si no lo hace, el tratado caduca o es renegociado.

[626] Véase *supra*, párr. 82.

[627] Véase el párrafo 2 b) del artículo 12 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

470. En segundo lugar, huelga decir que el tratado bilateral no admite adhesión. Por más que las Convenciones de Viena no definan la adhesión[628], ésta puede ser definida como el acto por el cual un Estado o una organización internacional que no ha participado en la negociación y, en todo caso, no ha firmado el texto del tratado, expresa su consentimiento definitivo en quedar obligado por éste. La adhesión es concebible únicamente en el caso de los tratados multilaterales; un tratado bilateral no puede ser negociado y firmado por un solo Estado.

471. Por último, en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados únicamente se prevé la posibilidad de que un Estado de reciente independencia formule una reserva al momento de la notificación de sucesión en el caso de los tratados multilaterales, pero en la sección 3 de la tercera parte de la Convención no se prevé igual cosa cuando se trata de tratados bilaterales[629] y ello es normal porque en este caso lo que está en juego es el principio de la ruptura; el tratado únicamente sigue en vigor si los dos Estados convienen en ello expresa o tácitamente[630]. Caben serias dudas acerca de la posibilidad de que el Estado de reciente independencia formule en esa ocasión una "reserva" a un tratado bilateral. La declaración unilateral que podría formular para excluir o modificar el efecto jurídico de algunas disposiciones del tratado únicamente surtiría efecto si la otra parte la aceptase y, en definitiva, el tratado fuese enmendado.

472. Esta última observación, sin embargo, no se aplica a las "reservas" que el Estado predecesor podría formular con ocasión de una notificación de sucesión. Este es el carácter fundamental de todas las "reservas" a los tratados bilaterales, cualquiera que sea el momento en que se formulen, y que las distinguen de las reservas a los tratados multilaterales, definidas en las tres Convenciones de Viena.

ii) Las "reservas" a los tratados bilaterales no apuntan "a excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación" al Estado que las formula

473. La definición de reservas que figura en las Convenciones de Viena ha sido cuidadosamente ponderada; cada palabra tiene su importancia y, a pesar de las críticas que ha suscitado, describe en forma apropiada el fenómeno de las reservas si bien deja algunas incertidumbres que la guía de la práctica trata de disipar.

474. Uno de los elementos fundamentales de esta definición es el teleológico, el objetivo a que apunta el Estado o la organización internacional que hace la reserva. El autor, mediante su declaración unilateral, se propone "excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización". Esta formulación no es enteramente aplicable a las reservas a los tratados bilaterales o, por lo menos, si pudiera aplicarse, sería engañosa porque le falta una de sus características principales.

475. Es evidente que, con la "reserva", una de las partes contratantes en un tratado bilateral quiere modificar el efecto jurídico de las disposiciones del tratado original; sin embargo, mientras la reserva deja vigentes las disposiciones del tratado original si es multilateral, la "reserva" a un tratado bilateral apunta a modificarlo; si produce los efectos queridos por su autor, no es el "efecto jurídico" de las disposiciones de que se trate lo que queda modificado o excluido "en su aplicación" a él. Quedan modificadas las propias disposiciones del tratado.

[628] La definición que se encuentra en el párrafo 1 b) del artículo 2 de la Convención de 1969 y en el párrafo 1 b ter) del artículo 2 de la Convención de 1986 es absolutamente tautológica e inútil.

[629] Véase *supra*, párr. 444.

[630] Véanse los artículos 24 y 28.

La reserva a un tratado multilateral tiene un efecto subjetivo; de ser aceptada, el efecto jurídico de las disposiciones de que se trate queda modificado respecto del Estado o de la organización internacional que la formuló; la reserva a un tratado bilateral tiene un efecto objetivo; si es aceptada por el otro Estado, queda modificado el propio tratado.

476. Hay que ser preciso en este contexto; la reserva a un tratado multilateral únicamente surte efecto si es aceptada de una u otra forma, expresa o tácitamente, por lo menos por uno de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes[631]; lo mismo ocurre con la reserva a un tratado bilateral; el Estado o la organización internacional contratante debe aceptarla pues, de lo contrario, el tratado no entra en vigor. La diferencia no consiste tanto en la necesidad de la aceptación de la reserva para que surta efecto, que existe en los dos casos, sino en las consecuencias de esta aceptación:

a) En el caso de un tratado multilateral, la objeción no obsta para que el instrumento entre en vigor[632] a veces incluso entre el Estado o la organización internacional que objetan la reserva y el autor de ella[633] y sus disposiciones no cambian;

b) En el caso de un tratado bilateral, la falta de aceptación por el Estado o la organización internacional contratante impide que el tratado entre en vigor; la aceptación entraña la modificación del tratado.

iii) Las "reservas" a tratados bilaterales constituyen propuestas de enmienda

477. Las "reservas" a tratados bilaterales no surten efecto alguno si no son aceptadas y parece inconcebible no mencionar este elemento fundamental en su definición; mientras una reserva a un tratado multilateral paraliza, en la medida indicada por su autor, el efecto jurídico del tratado, la reserva a un tratado bilateral no es en realidad otra cosa que una propuesta de enmienda del tratado o una oferta de renegociarlo.

478. Este análisis corresponde a la opinión predominante en la doctrina.

479. Algunos autores extraen la conclusión de que la reserva a un tratado bilateral es pura y simplemente inconcebible. Así, según Charles Rousseau, "en el caso de los tratados bilaterales [...] nos encontramos en presencia de una verdadera convención sinalagmática que impone a las partes contratantes obligaciones precisas y en la cual la prestación de uno de los signatarios constituye la contrapartida natural de la prestación del otro contratante[634]. Entonces, la ratificación con reservas es inconcebible porque únicamente puede ser interpretada [...] como una negativa a ratificar acompañada de una nueva oferta de negociar. Sólo tiene valor si la otra parte contratante la acepta expresamente ..."[635].

---

[631] Artículo 20 de las Convenciones de 1969 y 1986; la reserva puede haber sido aceptada con antelación por todos los Estados signatarios y estar expresamente autorizada en el tratado (párr. 1), puede ser objeto de aceptación expresa (párrs. 2, 3 y 4) o puede considerarse aceptada si no hay objeciones en un plazo de 12 meses (párr. 5).

[632] A reserva de la cuestión, distinta, de si una objeción puede tener efecto en cuanto al número de Estados necesario para que el tratado entre en vigor; este problema será examinado en el informe relativo a los efectos de las reservas.

[633] Véase el párrafo 4 b) del artículo 20 de las Convenciones de 1969 y 1986.

[634] Georges Scelle admite que un tratado bilateral puede tener el carácter de "tratado–ley", lo que le hace reconocer la posibilidad de reservas a tratados de esa índole, si bien las excluye en el caso de los "tratados–contrato" (*Précis de droit des gens (principes et systématiques*)), tomo II, París, Sirey, 1934 (reeditado en 1984 por el CNRS), pág. 474.

[635] Charles Rousseau, *Droit international public*, tomo I, *Introduction et sources*, París, Pédone, 1970, pág. 122; véase en el mismo sentido Adolfo Maresca, *Il diritto dei tratatti – La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969*, Milán, Giuffré, 1971, págs. 281 y 282.

480. Una doctrina aparentemente unánime insiste en la necesidad de aceptación de toda "reserva" a un tratado bilateral y ello corresponde a las lecciones de la práctica. Así, Marjorie Owen, tras dar el ejemplo de un número bastante considerable de esas reservas y de lo que ocurrió con ellas, llegaba en 1929 a la conclusión de que "estos ejemplos parecen dejar razonablemente de manifiesto que ninguna de las partes ha tenido dudas acerca del derecho de la otra a introducir reservas al momento de la ratificación; la única restricción a esta libertad consiste en que el otro signatario debe aceptar esas reservas[636].

481. Esta es la misma posición que adoptó en 1919 Hunter Miller, durante muchos años funcionario del Departamento de Estado de los Estados Unidos y Asesor Jurídico de la delegación de ese país a la Conferencia de París de 1919: "Una conclusión corroborada por todos los precedentes que he citado consiste en que la declaración, se trate de una explicación, un entendimiento, una interpretación o una reserva de cualquier índole, debe ser aceptada por la otra parte en el tratado. De lo contrario, no hay tratado [...]. Por lo tanto, en un tratado concertado únicamente entre dos Potencias, la diferencia entre una reserva de cualquier índole y una enmienda es exclusivamente de forma. En un acuerdo entre dos Potencias puede haber un solo contrato. Hay que buscar el contrato en su integridad en todos los documentos y no tiene ninguna importancia que en el tratado tal como haya sido firmado o en los instrumentos de ratificación se encuentre una explicación, una interpretación o cualquier otro tipo de declaración acerca de los términos del tratado. Hay solamente dos partes contratantes, cada una de las cuales ha contratado con la otra y ha aceptado de la otra un instrumento idéntico de ratificación que, junto con el tratado firmado, constituye un acuerdo"[637].

482. En igual sentido opina Bishop (citado por Miller[638]), "Los tratados bilaterales admiten la analogía de las doctrinas ordinarias del contrato bilateral y de la oferta y la aceptación, caso en el cual la reserva se considera una contraoferta que la otra parte debe aceptar para que haya contrato entre las dos"[639].

483. Esta idea de "contraoferta"[640] pone de manifiesto en la práctica el carácter contractual del fenómeno de las reservas a los tratados bilaterales; las reservas a los tratados multilaterales no admiten un planteamiento contractual[641], mientras que las reservas a los tratados bilaterales lo imponen; la "reserva" no tiene sentido, no surte efectos y no existe si la otra parte no acepta la "contrapropuesta" que constituye[642].

---

[636] Marjorie Owen, "Reservations to Multilateral treaties", *Yale Law Journal*, 1928–1929, págs. 1093 y 1094.

[637] David Hunter Miller, *Reservations to Treaties: The Effect and the Procedure in Regard Thereto*, Washington D.C., 1919, págs. 76 y 77.

[638] William W. Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", *RCADI* 1961–II, vol. 103, pág. 271, nota 14.

[639] Ibíd., pág. 267; véase también pág. 269.

[640] Marjorie Owen ("Reservations to Multilateral treaties", *Yale Law Journal*, 1928–1929, pág. 1091), remonta este concepto de la "contraoferta" hasta Hyde, *International Law*, 1922, párr. 519. La expresión figura también en The American Law Institute, *Restatement of the Law Third – The Foreign Relations Law of the United States*, Washington D.C., vol. 1, 14 de mayo de 1986, párr. 113, pág. 182; véase también la postura de Ago y de Yasseen, *supra*, párr. 437 y la de Reuter, *supra*, nota 509.

[641] Véase *supra*, págs. 123 a 129.

[642] En favor de este análisis contractual, además de Bishop (véase la nota 640 *supra*), véase en particular: Louis Henkin, "The Treaty Makers and the Law Makers: The Niagara Reservation", *Columbia Law Review* 1956, págs. 1164 a 1169 o Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988, pág. 23.

484. En consecuencia, como demuestra la práctica, la "reserva" a un tratado bilateral constituye en realidad una petición de renegociar el tratado[643]. Si la petición es denegada, el Estado que hizo la propuesta renuncia a ella y el tratado entra en vigor tal como fue firmado o pura y simplemente queda en la nada. Por el contrario, si el otro Estado acepta la petición, puede hacerlo en forma pura y simple (si el tratado entra en vigor con la modificación que quería el Estado que hizo la propuesta) o hacer a su vez una "contracontrapropuesta"[644] y el texto finalmente aprobado será el que surja de las nuevas negociaciones entre los dos Estados.

485. Un autor se ha preguntado si la aceptación de la nueva oferta constituida por la "reserva" debía ser expresa o podía ser tácita[645]. En la práctica, parecería que fuese siempre expresa [646]; los Estados Unidos en particular hacen constar sus propias reservas y la aceptación del otro Estado en los instrumentos de ratificación[647]. Ello corresponde también a una exigencia teórica; la aceptación de una "reserva" a un tratado bilateral equivale en realidad a enmendar el tratado, sin lo cual no cabe presumir que el Estado queda obligado en virtud del tratado.

486. También en este contexto, el problema se plantea en términos distintos en el caso de las reservas a los tratados multilaterales, las cuales no entrañan la modificación del tratado cuya aplicación queda simplemente "neutralizada" en las relaciones entre el autor de la reserva y la parte o las partes que la han aceptado. En el caso de una "reserva" a un tratado bilateral, el propio tratado cambia en beneficio del autor de la reserva y en detrimento de la otra parte; en este caso no se vuelve al derecho internacional general ni al derecho internacional "antes del tratado"[648]; lo que se hace es crear nuevas obligaciones convencionales [649]. Un tratado no puede concertarse tácitamente y de ello se desprende que las normas indicadas en los párrafos 2 y 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no pueden ni deben ampliarse a los tratados bilaterales.

487. Por lo demás, decir que la aceptación de una "reserva" a un tratado bilateral equivale a introducir una modificación en él no significa que se asimile la reserva a la modificación; la reserva constituye únicamente una propuesta unilateral de modificación, anterior a la entrada en vigor del tratado, mientras que la modificación misma es de índole convencional, es resultado de un acuerdo entre las partes [650] y forma parte integrante del acuerdo por más que pueda constar en uno o más instrumentos distintos.

488. En el plano internacional, la distinción que existe entre "reserva" y "enmienda" en la práctica interna de los Estados Unidos no tiene ningún alcance; se trate de unas u otras o

[643] Por lo demás, así se desprende del comentario de la CDI que se ha mencionado en el párrafo 431. Véase también la nota 561 *supra* y las respuestas de Alemania, Italia y el Reino Unido al cuestionario sobre tratados mencionados en los párrafos 457 y 458. Véase también en ese sentido Sir Robert Jennings y Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th. ed., vol. I, *Peace*, Londres, Longman, pág. 1242 o Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester U.P., 1984, pág. 54.

[644] Véase *supra*, párr. 450.

[645] Véase Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, *op. cit.*, págs. 4 y 126.

[646] Véase Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, pág. 138.

[647] Véase, sin embargo, el caso, bastante peculiar, que cita Marjorie Owen ("Reservations to Multilateral treaties", *Yale Law Journal*, 1928–1929, pág. 1093) del tratado de comercio entre Alemania y los Estados Unidos, de 19 de marzo de 1925, en el cual el Senado de los Estados Unidos había introducido "reservas" que Alemania aceptó "a pesar de tener serias objeciones de carácter fundamental".

[648] Véase *supra* párr. 224.

[649] Véase el proyecto de artículo propuesto por Waldock en 1962, *supra*, nota 569.

[650] Véase el artículo 39 de las Convenciones de 1969 y 1986.

incluso de condiciones impuestas por el Congreso con distintos nombres, son siempre simples ofertas de enmiendas al tratado.

489. Según el profesor Richard Edwards, “las reservas y las enmiendas no son lo mismo. Una enmienda puede reducir o ampliar las obligaciones concertadas en virtud de un tratado, mientras la reserva normalmente apunta a reducir la carga impuesta por el tratado sobre la parte que la formula”[651]. Ello puede ser cierto en el plano interno, pero sin duda no lo es en el plano internacional; en los dos casos, el Parlamento subordina su consentimiento a la modificación del tratado y lo mismo ocurre respecto de todas las condiciones a que subordina el tratado, con la excepción de las declaraciones interpretativas, que plantean problemas un tanto diferentes[652].

490. Como señaló el Fiscal del Departamento del Estado en un memorando de fecha 18 de abril de 1921:

> “Lo que hace el Senado cuando formula 'reservas’ a un tratado evidentemente tiene el mismo efecto que cuando presenta 'enmiendas', siempre que esas reservas y enmiendas afecten de manera sustancial a las cláusulas del tratado. Las 'reservas' que ha formulado el Senado de cuando en cuando no son en realidad reservas en la acepción que generalmente ha tenido ese término en la práctica internacional hasta tiempos recientes”[653].

491. Por lo demás, y sin que ello constituya un argumento determinante, es interesante observar que ni los miembros estadounidenses de la Comisión en el curso de la preparación de los proyectos de artículo de la CDI sobre el derecho de los tratados ni los representantes de los Estados Unidos en las Conferencias de Viena en que se aprobaron las Convenciones de 1969, 1978 y 1986 no insistieron en los debates en las “reservas” a los tratados bilaterales ni, al parecer, las mencionaron siquiera. Ello parecería indicar que eran conscientes de que esta institución, cuya licitud en el ámbito del derecho internacional no es por lo demás realmente impugnable[654], tenía una lógica distinta y no podía ser asimilada a lo que se llama “reservas” en derecho internacional. Se trata en realidad de “ratificaciones condicionales” como las hay también respecto de los tratados multilaterales[655], cuyo régimen jurídico es muy

---

[651] Richard W. Edwards, Jr., “Reservations to Treaties”, *Michigan Journal of International Law*, 1989, pág. 380.

[652] Véase *infra*, párrafo 3. Kevin C. Kennedy encontró 12 denominaciones distintas de las condiciones que había opuesto el Senado de los Estados Unidos para la ratificación de tratados (tanto bilaterales como multilaterales), si bien indica que cuatro de ellas representaban un 90% de los casos; se trataba de los “entendimientos”, las “reservas”, las “enmiendas” y las “declaraciones”, aunque la proporción que corresponde a unas y otras cambia en el tiempo como se observa en el siguiente cuadro:

Tipo de condición	*1845-1895*	*1896-1945*	*1946-1990*
Enmiendas	36	22	3
Declaraciones	0	3	14
Reservas	1	17	44
Entendimientos	1	38	32

(“Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, oct. 1996, pág. 100).

[653] Citado por Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington D.C., United States Printing Office, 1943, pág. 112; véase en el mismo sentido la posición de D. H. Miller, párr. 481.

[654] Véase supra, párr. 465.

[655] Véase supra, párr. 168.

distinto del de las reservas en el sentido de las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados.

492. El Relator Especial propone a la Comisión que extraiga del análisis que antecede la conclusión siguiente:

a) Puede ocurrir que un Estado o una organización internacional formule, después de la firma de un tratado bilateral pero antes de su entrada en vigor, una declaración unilateral por la cual trate de obtener de la otra parte contratante una modificación de las disposiciones del tratado a la cual subordina la manifestación de su consentimiento en quedar obligado;

b) Cualquiera que sea su denominación, e incluso si lleva la denominación de "reservas", una declaración de esa índole no constituye una reserva en el sentido de las Convenciones de Viena ni, más en general, en el sentido del derecho de los tratados; por lo tanto, no está sometida al régimen jurídico aplicable a las reservas a los tratados;

c) Esa declaración constituye una oferta de renegociar el tratado que, de ser aceptada por la otra parte, se convertirá en una enmienda al tratado cuyo nuevo texto obliga a las dos partes una vez que hayan expresado su consentimiento definitivo en quedar obligadas de conformidad con las modalidades previstas por el derecho de los tratados.

493. En ese espíritu, la Comisión podría adoptar el proyecto de directriz siguiente:

Guía de la práctica:

"1.1.9 La declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional después de la firma pero antes de la entrada en vigor de un tratado bilateral y por la cual el Estado o la organización trata de obtener de la otra parte una modificación de las disposiciones del tratado a la cual subordina la manifestación de su consentimiento definitivo en quedar obligado por el tratado no constituye una reserva, cualquiera que sea su redacción o su denominación.

La aceptación expresa del contenido de esta declaración por la otra parte se concreta en una enmienda al tratado cuyo nuevo texto obliga a las dos partes una vez que hayan expresado su consentimiento definitivo en quedar obligadas."

2. Las declaraciones interpretativas de tratados bilaterales

494. El silencio de las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados se extiende, *a fortiori*, a las declaraciones interpretativas de los tratados bilaterales: en realidad, tampoco tratan de las declaraciones interpretativas en general[656] y contienen apenas unas pocas disposiciones aplicables a los tratados bilaterales[657].

495. En resumen, esas declaraciones interpretativas no plantean verdaderos problemas en relación con esos hechos cuando se trata de tratados multilaterales, sino que, sin ninguna duda, son siempre condicionales[658]. Este es el único elemento importante que parece desprenderse del examen de una práctica relativamente abundante.

a) La práctica de las declaraciones interpretativas de tratados bilaterales

496. La práctica de las declaraciones interpretativas de los tratados bilaterales, aparentemente más nueva que la práctica de las reservas a esos tratados, está menos limitada geográficamente y no parece suscitar objeciones en el terreno de los principios.

[656] Véanse los párrafos 349 a 356, *supra*.

[657] Véase la nota 564, *supra*.

[658] Véanse los párrafos 314 a 335, *supra* y el proyecto de directiva 1.2.4.

497. El ejemplo más antiguo que da Kevin Kennedy, autor de una reseña exhaustiva de la aprobación condicional de los tratados (en general) por el Senado de los Estados Unidos, se remonta al "understanding" al que subordinó su aceptación del Tratado de Paz, Amistad y Comercio de 1882 concertado con Corea[659]. Hay también ejemplos anteriores; William Bishop cita una declaración agregada por España a su instrumento de ratificación del Tratado de Cesión de la Florida el 22 de febrero de 1819[660] y Charles Rousseau menciona "la aprobación por el Parlamento [francés] de la Convención francotunecina del 8 de junio de 1878, con una reserva interpretativa del párrafo 3 del artículo 2, relativa a la reglamentación de los empréstitos emitidos por Túnez"[661].

498. En la actualidad, y a tenor de las respuestas al cuestionario sobre las reservas, la situación es la siguiente:

a) De los 22 Estados que respondieron a la pregunta 3.3[662], cuatro indicaron que habían formulado declaraciones interpretativas respecto de tratados bilaterales;

b) Una organización internacional, la Organización Internacional del Trabajo, manifestó haber hecho lo mismo en un caso, aclarando que se trataba, en realidad, de una "corrección" "made in order not to delay signature" (efectuada para no demorar la firma)[663].

499. A pesar de que el resultado pueda parecer insuficiente, es no obstante significativo:

[659] "Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, octubre de 1996, pág. 118.

[660] William W. Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", *RCADI* 1961-II, vol. 103, pág. 316.

[661] Charles Rousseau, *Droit international public*, tomo I, *Introduction et sources*, París, Pédone, 1970, pág. 120.

[662] Sírvase indicar si el Estado ha condicionado su consentimiento a quedar vinculado por tratados bilaterales a la aceptación de declaraciones interpretativas.

[663] Véase la carta del Director General de la Organización Internacional del Trabajo al Ministerio de Administración Pública, Trabajo y Bienestar Social de Zimbabwe, que acompañaba al documento de firma del Acuerdo del 8 de febrero de 1990 relativo a la Oficina Subregional de Harare: "This letter is to confirm the following understanding of the International Labour Organization: that: `employed in the service of the Harare Office' [in Article 4, paragraph (e), of the Agreement] is understood within the meaning of Article 4, paragraph 1, and that `the right to transfer out of the Republic of Zimbabwe, without any restriction or limitation, provided that the official concerned can show good cause for their lawful possession of such funds' means `the right to transfer the same out of the Republic of Zimbabwe, without any restriction or limitation, provided that the officials concerned can show good cause for the lawful possession thereof;' The Office further understands the word `telephone' in Article 9, paragraph 1, of the Agreement, to mean `telecommunications' (La finalidad de esta carta es confirmar las interpretaciones ["understandings"] de la Organización Internacional del Trabajo según las cuales: El término "empleados al servicio de la Oficina de Harare" [apartado e) del artículo 4 del Acuerdo] debe entenderse en el contexto del párrafo 1 del artículo 4, y "el derecho a transferir fondos desde la República de Zimbabwe, sin ninguna restricción ni límite, a condición de que los funcionarios correspondientes puedan debidamente probar que la posesión legítima de esos fondos" significa "el derecho de transferir esos mismos fondos fuera de la República de Zimbabwe, sin restricción ni limitación alguna, a condición de que los funcionarios puedan demostrar que han obtenido esos fondos de manera lícita". Asimismo, la Organización entiende que la palabra "teléfono" del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo significa "telecomunicaciones") (*Boletín Oficial*, 1994, serie A, No. 3, pág. 254).

a) Sólo los Estados Unidos habían indicado que hacían "reservas" a los tratados bilaterales[664], pero ahora también lo han hecho Panamá, el Reino Unido [665]y Eslovaquia, y una organización internacional[666];

b) Varios Estados han criticado el principio mismo de las "reservas" a los tratados bilaterales[667], pero ninguno ha manifestado dudas en cuanto a la formulación de declaraciones interpretativas sobre esos tratados;

c) Por lo demás, las respuestas a los cuestionarios, aunque son interesantes no dan una idea completa de la situación: lamentablemente, muchos Estados y organizaciones internacionales todavía no han enviado sus respuestas y la información solicitada se refiere sólo a los últimos 20 años.

500. Con todo, parece que la práctica de las declaraciones interpretativas sobre tratados bilaterales está bien establecida y bastante difundida. También en este caso, los Estados Unidos son los más grandes "proveedores" de la práctica[668]. Con referencia solamente al período abarcado en su respuesta al cuestionario sobre las reservas (1975–1995), mencionan 28 tratados bilaterales a los que se adjuntaron declaraciones interpretativas en el momento de dar su consentimiento a considerarse obligados. Se pueden citar los siguientes ejemplos:

a) Los dos tratados anteriormente citados de fecha 7 de septiembre de 1977 relativos al canal de Panamá[669], que por disposición del Senado norteamericano fueran objeto a la vez de "reservas" (denominadas "amendments", "conditions" y "reservations") e interpretaciones ("understandings") consignadas en los instrumentos de ratificación al mismo tiempo que una declaración interpretativa de Panamá[670];

b) El acuerdo de fecha 18 de noviembre de 1977 para la aplicación de las salvaguardias del OIEA, que constituye un tratado bilateral entre un Estado y una organización internacional;

c) Las convenciones concertadas con la República Federal de Alemania de fechas 3 de diciembre de 1980 y 29 de agosto de 1989 relativas a problemas fiscales, que dieron lugar, en relación con la primera, a un "memorando interpretativo" ("Memorandum of understanding") en respuesta a una petición de explicaciones de Alemania sobre el tema del alcance del "understanding" al que el Senado había subordinado su consentimiento y, en

[664] Véase el párrafo 455, *supra*.

[665] En todo caso, el ejemplo dado por este Estado se refiere a su propia interpretación de las declaraciones ("understandings") incluidas en el instrumento de ratificación de los Estados Unidos del Tratado relativo a la asistencia recíproca en cuestiones penales relacionadas con las Islas Caimán; véanse los párrafos 500 y 505 *infra*.

[666] Además, Suecia ha indicado: "It may have happened, although very rarely, that Sweden has made interpretative declarations, properly speaking, with regard to bilateral treaties. [...] Declarations of a purely informative nature of course exist" (puede haber sucedido, aunque muy pocas veces, que Suecia haya hecho declaraciones interpretativas, en el sentido estricto de la expresión, respecto de tratados bilaterales; aunque, por supuesto, ha hecho declaraciones de naturaleza puramente informativa).

[667] Véanse los párrafos 457 y 458 *supra*.

[668] Véase la observación hecha en el párrafo 460 *supra*, acerca de las reservas a los tratados bilaterales, y que puede referirse también a las declaraciones interpretativas.

[669] Véase el párrafo 455 *supra*.

[670] En su respuesta al cuestionario, ese Estado no mencionó este ejemplo, pero el Protocolo de intercambio de instrumentos de ratificación indica: "It is also de undestanding of the Republic of Panama ..." (La República de Panamá entiende asimismo ...); véase también el párrafo 502 *infra*.

relación con la segunda, a un intercambio de notas interpretativas respecto de las cuales parece que Alemania había tomado la iniciativa;

d) El Tratado de asistencia judicial recíproca en materia penal concertado con el Canadá el 18 de marzo de 1985, al que los Estados Unidos anexaron una declaración interpretativa en la que el Estado contratante declara que considera que ese instrumento "does not in any way alter the obligations of the United States under this Treaty" (no modifica de manera alguna las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Tratado)[671];

e) El Tratado de asistencia judicial recíproca relativo a las Islas Caimán, de 3 de julio de 1986[672];

f) La Convención de fecha 8 de octubre de 1993 concertada con Eslovaquia acerca de la doble imposición y la prevención de la evasión fiscal, que también fue objeto de un "understanding" del Senado, a raíz del cual Eslovaquia observa que "was prompted by an inadvertent error in the drafting of the English language text of the treaty and has the effect of correcting the English language text to bring it into conformity with the Slovak–language text" (se debió a un error en la redacción del texto del tratado en idioma inglés que pasó inadvertido y tiene por objeto corregir el texto inglés para ajustarlo al texto en idioma eslovaco).

501. La abundancia y la regularidad con que se utilizan las declaraciones interpretativas de los tratados bilaterales no deja ninguna duda sobre la aceptación de esa institución por el derecho internacional: se trata sin ninguna duda de una "práctica general aceptada como norma de derecho".

502. En efecto, en primer lugar la práctica de los Estados Unidos es particularmente abundante y clara, y se remonta bastante más atrás en el período abarcado por la respuesta de ese país a los cuestionarios sobre las reservas[673]; por lo demás, lejos de disminuir como parece ser el caso respecto de la práctica de las "reservas"[674], esa práctica parece por el contrario afirmarse y fortalecerse[675]. En segundo lugar, y con excepción de la posición ambigua adoptada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte citada más arriba[676], las contrapartes de los Estados Unidos a veces han objetado la interpretación hecha por este país pero nunca su derecho a formularla. En tercer lugar, esos Estados, a su vez, han hecho declaraciones interpretativas sobre las mismas disposiciones a las que se referían las interpretaciones de los Estados Unidos, o sobre otras (por ejemplo, las "reservas" al Tratado de Panamá de 1977 antes citado, relativo al Canal de Panamá, que el Gobierno norteamericano consideró como "in fact undertandings that did not change the United Nations interpretation" (en realidad son "understandings" que no modifican la interpretación de los Estados Unidos))[677]. Por último, y aunque por cierto menos corriente, numerosos Estados aparte de los Estados Unidos han tomado la iniciativa de condicionar la expresión de su consentimiento

[671] En el mismo sentido, véase la reacción de Tailandia a los "understandings" norteamericanos relativos al Tratado de asistencia recíproca en materia penal, y la de México a la declaración de los Estados Unidos relativa al Tratado sobre cooperación en materia de asistencia judicial recíproca de fecha 9 de diciembre de 1987.

[672] Véase el párrafo 505 *infra*, donde figura la reacción del Reino Unido a la declaración interpretativa de los Estados Unidos.

[673] Véanse, especialmente, los numerosos ejemplos dados en ibíd., págs. 116 a 124, o por Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, págs. 164 a 170.

[674] Véase el párrafo 454 *supra*.

[675] Véase la nota 653 *supra*.

[676] Véase el párrafo 505.

[677] The American Law Institute, *Restatement of the Law Third*, Washington, D. C., vol. 1, 14 de mayo de 1986, párr. 113, pág. 189.

a considerarse vinculados a declaraciones interpretativas de ese tipo en sus relaciones convencionales con los Estados Unidos o con otros Estados.

503. A este respecto, y sin que la lista sea de manera alguna exhaustiva, se pueden citar los siguientes ejemplos:

a) Las declaraciones interpretativas de España y de Francia a los tratados se remontan, respectivamente, a 1819 y 1878[678];

b) Las "explicaciones" que la República Dominicana anexó, por disposición de su Parlamento, a su aprobación de una convención aduanera de 1907 concertada con los Estados Unidos[679];

c) Un intercambio de notas (en el momento de la firma) entre los Estados Unidos y el Reino Unido por iniciativa de éste último, en las que se interpreta el Tratado de Arbitraje de 1908 concertado entre los dos países[680]; o también

d) El "preámbulo interpretativo" aprobado por el Parlamento alemán en relación con el tratado de cooperación franco–alemán de 22 de enero de 1963[681];

e) Las declaraciones interpretativas impuestas como condición del Parlamento de Panamá para la ratificación por ese país de dos tratados concertados, respectivamente, con Colombia en 1979, y con los Estados Unidos en 1982 y citados en la respuesta de Panamá a los cuestionarios sobre las reservas;

f) Las declaraciones, también mencionadas en la respuesta de Eslovaquia, que este país anexó a su instrumento de ratificación del Tratado de buena vecindad y cooperación amistosa concertado con Hungría el 19 de marzo de 1995; etc.

b) El carácter de las declaraciones interpretativas de los tratados bilaterales

504. La primera conclusión que cabe extraer de esta breve reseña de la práctica de los Estados en materia de declaraciones interpretativas, es que éstas no han sido objetadas en principio.

505. Cabe decir, sin embargo, que el Reino Unido, refiriéndose a las declaraciones incluidas por los Estados Unidos[682], en el instrumento de ratificación del Tratado de 1986 de asistencia judicial recíproca relativa a las Islas Caimán declaró:

> "With reference to the understandings included in the United States instrument of ratification, Her Majesty's Government wish formally to endorse the remarks by the leader of the British delegation at the discussions in Washington on 31 October-3 November 1989. They regard it as unacceptable for one party to seek to introduce new understandings after negotiation and signature of a bilateral treaty.
>
> "So far as this particular case is concerned, Her Majesty´s Government, while reserving entirely their rights under the treaty, note that during the debate in the Senate on 24 October 1989, an 'understanding' was described as 'an interpretive statement for the purpose of claryfying or elaborating rather than changing an obligation under

[678] Véase el párrafo 497 *supra*.

[679] Véase la cita de Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington, D. C., United States Printing Office, 1943, págs. 124 y 125.

[680] Véase, ibíd., págs. 151 y 152.

[681] Véase Charles Rousseau, *Droit international public*, tomo I, *Introduction et source*, París, Pédone, 1970, pág. 120 y "Chronique des faits internationaux", *RGDIP*, 1964, págs. 875 a 878.

[682] Véase el párrafo 500 *supra*.

the agreement'. Her Majesty´s Government do not accept that unilateral 'understandings' are capable of modifying the terms of a treaty and have proceeded with ratification on the assumption that the United States will not seek to assert that the present 'understandings' modify the obligations of the United States under the treaty.

"Her Majesty´s Government reserve the right to revert separately on the general issue of the attachment of understandings and reservations to bilateral and multilateral treaties."

(En lo que se refiere a los "*understandings*" incluidos en el instrumento de ratificación de los Estados Unidos, el Gobierno de Su Majestad desea respaldar oficialmente las observaciones hechas por el Jefe de la delegación del Reino Unido durante las conversaciones celebradas en Washington del 31 de octubre al 3 de noviembre de 1989. Considera inaceptable que una parte procure introducir nuevos "understandings" después de la negociación y la firma de un tratado bilateral.

En este caso particular, el Gobierno de Su Majestad, si bien se reserva sus derechos en virtud del tratado, señala que durante las deliberaciones que tuvieron lugar en el Senado el 24 de octubre de 1989, se indicó que por "understanding" se entendía "una declaración interpretativa a los fines de aclarar o dar más detalles, más que una modificación de una obligación asumida en virtud del acuerdo". El Gobierno de Su Majestad no acepta que estos "understandings" unilaterales puedan modificar los términos de un tratado y ha efectuado la ratificación en el entendimiento de que los Estados Unidos no tratarán de afirmar que los actuales "understandings" modifiquen las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en virtud del tratado.

El Gobierno de Su Majestad se reserva el derecho de referirse más adelante al problema general planteado por la anexión de "understandings" y de reservas a los tratados bilaterales y multilaterales).

506. De estas aclaraciones ambiguas se desprende el rechazo de las declaraciones interpretativas posteriores a la firma de un tratado bilateral; de todos modos, debe sin duda interpretarse a la luz de las respuestas del Reino Unido a los cuestionarios sobre las reservas, de las que se desprende que ese país niega categóricamente la posibilidad de hacer reservas a tratados bilaterales[683], pero responde "yes" ("sí") a la pregunta relativa a las declaraciones interpretativas[684]. Parece, por lo tanto, que el Gobierno del Reino Unido rechaza la posibilidad de modificar un tratado bilateral bajo el pretexto de una interpretación (por conducto de "understandings" que, por otra parte, son en realidad "reservas").

507. Esto no plantea dificultades especiales, por lo que se vuelve al problema general de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas estudiada más arriba[685], sin que el carácter bilateral del tratado de que se trata pareciera modificar las conclusiones a las que ha llevado este examen. En particular, no hay ninguna duda de que una declaración unilateral presentada como interpretativa debe ser considerada como una "reserva"[686], si su finalidad es, en realidad, modificar una o varias disposiciones del tratado[687].

[683] Véanse los párrafos 457 y 458 *supra*.

[684] Véase el párrafo 499 *supra*.

[685] Véase la sección 1, párr. 3, especialmente los párrs. 257 a 266 y 282 a 301 *supra*.

[686] "Reservas" en el sentido muy especial que tiene esa palabra cuando se trata de tratados bilaterales; en realidad: propuesta de enmienda (véanse los párrafos 477 a 493 *supra*).

[687] Véase el "understanding" relativo al tratado de 9 de enero de 1909 concertado con Panamá, en virtud del cual el Senado de los Estados Unidos se negó a someter al arbitraje cuestiones relativas a los intereses vitales de ese país a pesar de que el Tratado no preveía ninguna excepción. A este respecto, el "solicitor" del Departamento de Estado "expressed the view that the resolution was in effect an

508. En términos generales, la palabra "reservas" no tiene por cierto el mismo sentido cuando se aplica a una declaración unilateral relativa a un tratado bilateral que cuando se refiere a un instrumento multilateral; el caso de las declaraciones interpretativas es diferente: respecto de ambos tipos de tratados se trata de declaraciones unilaterales, cualquiera sea el nombre o la designación que se le dé, hechas "por un Estado o por una organización internacional en virtud de la cual ese Estado o esa organización precisa o aclara el sentido o el alcance que el declarante atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones"[688]. Por lo tanto, se puede considerar que los proyectos de directrices relativas a la definición de las declaraciones interpretativas[689] se aplican a las declaraciones que interpretan tanto tratados bilaterales como multilaterales.

509. la definición es la misma, y también lo son sus consecuencias. En particular:

a) La naturaleza de una declaración unilateral relativa a un tratado bilateral no depende de su nombre o su designación, sino de su efecto[690];

b) Cuando haya dificultades para determinar esa naturaleza, se aplican las mismas normas[691];

c) Una declaración de carácter político general hecha por un Estado o una organización internacional en el momento de la firma o de la expresión del consentimiento definitivo a considerarse vinculado por un tratado bilateral no constituye una declaración interpretativa[692];

d) Tampoco lo es una "declaración informativa" en virtud de la cual su autor da a la otra Parte indicaciones sobre la forma en que piensa poner en práctica el tratado en su ordenamiento interno[693].

510. Ese tipo de declaración parece sin embargo bastante frecuente, por lo menos en la práctica de los Estados Unidos, cuando se trata de tratados bilaterales. A este respecto, se pueden citar numerosos ejemplos:

a) La declaración del Senado norteamericano acerca del Tratado de Comercio concertado con Corea el 22 de mayo de 1882[694];

b) Los "understandings" de los Estados Unidos acerca de los tratados de relaciones de amistad concertados en 1921 con Alemania, Austria y Hungría[695];

---

amendment of the treaty" (se manifestó convencido de que la resolución era en efecto una enmienda al tratado) (Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, United States Printing Office, Washington, 1943, pág. 116.

688 Véase el proyecto de directriz 1.2.

689 En particular el proyecto de directriz 1.2, en el que se definen las declaraciones interpretativas.

690 Véase el proyecto de directriz 1.2.2.

691 Véase el proyecto de directriz 1.3.1.

692 Véase el proyecto de directriz 1.2.5. La declaración adoptada el 26 de marzo de 1996 por el Consejo Nacional Eslovaco y que debía anexarse al instrumento de ratificación de Eslovaquia del Tratado de 1995 concertado con Hungría (véase el párrafo 503 *supra*), reviste en parte ese carácter.

693 Véase el proyecto de directriz 1.2.6.

694 Véase William W. Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", *R.C.A.D.I.*, 1961-II, vol. 103, pág. 312.

695 Véase ibíd., págs. 313 y 314 y Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, United States Printing Office, Washington, 1943, págs. 120 y 121. Respecto del tratado con Austria, el Secretario de Estado norteamericano indicó al Canciller austríaco: "The terms of the Resolution with respect to participation of the United States in any agency or commission under the treaty of course relate merely to matters of domestic policy and procedures which are of no concern to the Austrian Government" (Los términos de la resolución relativa a la participación de los Estados Unidos en cualquier organismo o comisión previstos por el Tratado se refieren, exclusivamente, a cuestiones de política interna que no conciernen al Gobierno de Austria) (ibíd., pág. 120).

c) La famosa "reserva Niágara"[696] formulada por los Estados Unidos en relación con el Tratado sobre el Niágara de 1950:

> "The United States on its part expressly reserves the right to provide by Act of Congress for redevelopment, for the public use and benefit, of the United States of the waters of the Niagara River made available by the provisions of the treaty, and no project for redevelopment of the United States share of such waters shall be undertaken until it be specifically authorized by Act of Congress"[697]

(Los Estados Unidos, por su parte, se reservan expresamente el derecho de decidir mediante una ley ["Act of Congress"] la reordenación, en interés y para uso público de los Estados Unidos, de las aguas del Río Niágara con arreglo a lo dispuesto en las disposiciones del Tratado, y no se podrá realizar ningún proyecto de reordenación de la parte de esas aguas que corresponde a los Estados Unidos sin una autorización expresa concedida por ley ["Act of Congress"].)

511. En este último caso, el Canadá declara aceptar "the above-mentioned reservation because its provision relate only to the internal application of the Treaty within the United States and do not affect Canada's rights or obligations under the Treaty"[698] (... la reserva antes mencionada porque sus disposiciones se refieren exclusivamente a la aplicación interna del Tratado en los Estados Unidos y no afecta a los derechos u obligaciones del Canadá en virtud del Tratado). Posteriormente, con motivo de un recurso interno en los Estados Unidos, la Cámara de Apelaciones del Distrito de Columbia determinó que se trataba de un problema puramente interno que no incidía en las relaciones convencionales entre las Partes:

> "The reservation therefore made no change in the treaty. It was merely an expression of domestic policy which the Senate attached to its consent. It was not a counter-offer requiring Canadian acceptance before the treaty could become effective. That Canada did 'accept' the reservation does not change its character. The Canadian acceptance, moreover, was not so much an acceptance as a disclaimer of interest"[699]

(Por lo tanto, la reserva no modifica el tratado. Es solamente una expresión de política interna a la que el Senado subordinó su consentimiento. No se trata de una contraoferta que requiera la aceptación del Canadá para que el Tratado entre en vigor. El hecho de que el Canadá "aceptara" la reserva no modifica su naturaleza. Por lo demás, la aceptación canadiense más que una aceptación es una proclamación de falta de interés.)

512. En ese caso, la inutilidad de una aceptación de la declaración por la otra Parte se explica en razón de que no se trata realmente de una reserva ni de una declaración interpretativa[700]. Pero cabe preguntarse cuál es su naturaleza cuando se trate de una verdadera declaración interpretativa.

513. También en este caso, la principal fuente de información de que dispone el Relator Especial se refiere a la práctica en los Estados Unidos. Esta información indica que "in the case of a bilateral treaty it is the invariable practice, prior to the making of arrangements for the exchange of ratifications and sometimes even prior to ratification of the treaty, for the government making the statement or declaration to notify the other government thereof in

---

[696] Véase el párrafo 384 *supra* y los comentarios de doctrina citados en la nota 522.

[697] Citado por William W. Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", *RCADI*, 1961-II, vol. 103, pág. 318.

[698] Ibíd., pág. 319. Compárese con la reacción anteriormente citada (párr. 505) del Reino Unido ante la declaración norteamericana relativa al Tratado de 1986.

[699] Power Authority of the State of New York v. Federal Power Commission, 247 F.(2d.) 538 (1957), decisión del juez territorial distrito Bazelon; ibíd., pág. 321.

[700] Véanse los párrafos 384 y 385 *supra*.

order that the latter may have an opportunity to accept, reject, or otherwise express its views with respect thereto"[701] (en el caso de un tratado bilateral, la práctica ha sido siempre que antes de disponer el intercambio de las ratificaciones, y a veces aun antes de la ratificación del tratado, el gobierno que hace la declaración ["the statement or declaration"] notifica al otro gobierno acerca de la misma para que este último tenga una oportunidad de aceptar o rechazar la declaración o de cualquier otra manera expresar su opinión).

514. Una vez que la declaración ha sido aprobada, pasa a formar parte del tratado:

> "... where one of the parties to a treaty, at the time of its ratification annexes a written declaration explaining ambiguous language in the instrument [...], and when the treaty is afterwards ratified by the other party with the declaration attached to it, and their ratifications duly exchanged —the declaration thus annexed is part of the treaty and as binding and obligatory as if it were inserted in the body of the instrument. The intention of the parties is to be gathered from the whole instrument, as it stood when the ratifications were exchanged"[702]

(… cuando una de las partes en un tratado, en el momento de su ratificación anexa una declaración por escrito en la que se explica lenguaje ambiguo del instrumento [...], y cuando el tratado es posteriormente ratificado por la otra parte con la declaración anexa al mismo, y se han intercambiado debidamente los instrumentos de ratificación, la declaración así anexada forma parte del tratado y es vinculante y obligatoria como si se hubiera insertado en el cuerpo del instrumento. La intención de las partes debe deducirse del instrumento en su totalidad, con el texto que tenía cuando se intercambiaron las ratificaciones.)

515. El razonamiento parece incontestable, pero plantea dos cuestiones complementarias:

a) ¿Debe considerarse que, al igual que lo que sucede cuando se trata de "reservas" a tratados bilaterales[703], las declaraciones interpretativas que se refieren a ese mismo tipo de tratados deben necesariamente contar con el acuerdo de la otra parte?

b) En caso de que la respuesta a la primera pregunta sea negativa, ¿modifica la existencia de una aceptación la naturaleza jurídica de la declaración interpretativa?

516. La respuesta a la primera pregunta es difícil. En la práctica, parece que todas las declaraciones interpretativas formuladas por un Estado antes de la ratificación de un tratado bilateral[704] han sido aceptadas por el otro Estado contratante[705]; pero esto no quiere decir que necesariamente deban ser aceptadas[706].

517. A decir verdad, ese no parece ser el caso: en la (¿casi?) totalidad de los casos, las declaraciones interpretativas de los tratados bilaterales son aceptadas porque el Estado[707]

---

[701] Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, págs. 188 y 189.

[702] Fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos acerca de la declaración española relativa al Tratado de 22 de febrero de 1819 (véase el párrafo 497 *supra*) en *Doe v. Braden*, 16 How. 635, 656 (US 1853), citado por William W. Bishop Jr., "Reservations to Treaties", *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, pág. 316.

[703] Véanse los párrafos 473 a 496 *supra*.

[704] Para ejemplos de declaraciones interpretativas hechas antes de la firma de un tratado bilateral, véase, entre otros, Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, United States Printing Office, Washington, 1943, págs. 150 y 151 o la nota 681 *supra*.

[705] Véanse, sin embargo, las "serious fundamental objections" (las objeciones de carácter fundamental) de Alemania a las "reservations and understandings" (reservas y declaraciones) de los Estados Unidos relativas al Tratado de Comercio de 19 de marzo de 1925 mencionadas más arriba, nota 548.

[706] La documentación de que dispone el Relator Especial tiene muchas lagunas.

[707] La OIT no aclara si ese fue el caso respecto de su interpretación (nota 564) del Acuerdo de 1990 concertado con Zimbabwe (véase la nota 564 *supra*).

que las formula así lo exige, pero también es concebible que no la exija. De hecho, el razonamiento que lleva a hacer una distinción entre las declaraciones interpretativas condicionales y las que no lo son[708] parece también aplicable a los tratados bilaterales: todo depende de la intención de su autor. Se puede imponer la condición *sine qua non* del consentimiento respecto del tratado y, en ese caso, se trata de una declaración interpretativa condicional, de la misma naturaleza que las relativas a los tratados multilaterales y de conformidad con la definición propuesta en el proyecto de directriz 1.2.4. Pero la intención puede ser también informar sencillamente a la contraparte del sentido y el alcance que da a las diposiciones del tratado, sin querer imponerlas y, en ese caso, se trata de una "simple declaración interpretativa" que, al igual que las relativas a los tratados multilaterales[709], se puede efectuar en cualquier momento.

518. En consecuencia, cuando una declaración interpretativa de un tratado bilateral es aceptada por la otra parte[710], pasa a formar parte del tratado del que constituye la interpretación auténtica. Como lo recuerda el TPJI "el derecho de hacer una interpretación auténtica de una norma jurídica corresponde a quien tiene la facultad de modificarla o suprimirla"[711]. Por lo tanto, en el caso de un tratado bilateral, las dos partes tienen esa facultad. Si las partes se ponen de acuerdo sobre una interpretación, ésta se convierte en una norma y tiene un carácter convencional, cualquiera sea su forma[712], al igual que las "reservas" a los tratados bilaterales una vez que son aceptadas por el Estado u organización internacional cocontratante[713]. En ese caso hay un acuerdo colateral al tratado que dimana de su contexto en el sentido de las disposiciones del párrafo 2 y del apartado a) del párrafo 3 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 y que, como tal, debe ser tenido en cuenta para interpretar el tratado[714]. Este análisis está en consonancia con el de la Corte Suprema de los Estados Unidos en la causa *Doe*[715].

519. El Relator Especial tiene conciencia de que la inclusión de este fenómeno en la primera parte de la guía de la práctica supera el alcance de la misma, que está consagrada a la definición, y no al régimen jurídico de las reservas y las declaraciones interpretativas[716], pero sugiere a la Comisión que mencione este asunto en un proyecto de directriz. La Comisión no tiene previsto volver a tratar la cuestión muy particular de las "reservas" y las declaraciones interpretativas en relación con los tratados bilaterales. Si la Comisión aprueba esta intención, se corre el riesgo de que no haya oportunidad de incluir estas aclaraciones[717].

520. Hecha esta observación, propone a la Comisión que apruebe el proyecto de directriz siguiente:

---

[708] Véanse los párrafos 314 a 335 *supra*.

[709] Véanse los párrafos 336 a 348 *supra*.

[710] Cabe concebir que ese sea el caso aun cuando la declaración interpretativa no sea condicional.

[711] Opinión consultiva del 6 de diciembre de 1923, causa de *Jaworzina*, serie A/B, No. 8, pág. 17.

[712] Intercambio de cartas, protocolo, simple acuerdo verbal, etc.

[713] Véase el párrafo 486 supra y el proyecto de directriz 1.1.9, segundo apartado.

[714] Artículo 31 de la Convención de 1969: "2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes conmotivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones".

[715] Véase el párrafo 514 *supra*.

[716] Véase el proyecto de directriz 1.4.

[717] Si fuera necesario, ese proyecto de directriz podría ulteriormente incluirse en una parte apropiada de la guía de la práctica.

Guía de la práctica:

"1.2.8 La interpretación resultante de una declaración interpretativa de un tratado bilateral hecha por un Estado o una organización internacional parte en ese tratado y aceptada por la otra parte constituye la interpretación auténtica de ese tratado."

521. Por lo demás, no parece que sea necesario adoptar proyectos de directrices separadas para las declaraciones interpretativas de los tratados bilaterales, porque éstas dependen de las mismas normas y los mismos criterios que las declaraciones interpretativas de los tratados multilaterales[718]; la única excepción son los proyectos de directrices 1.2.1 sobre la formulación conjunta de declaraciones interpretativas, y 1.2.3 sobre la formulación de una declaración interpretativa en los casos en que las reservas estén prohibidas por el tratado, que evidentemente no se pueden aplicar a los tratados bilaterales. Por lo tanto, parece que sería suficiente con hacerlas constar en la guía de la práctica:

Guía de la práctica:

"1.2.7 Las directrices 1.2, 1.2.2, 1.2.4, 1.2.5 y 1.2.6 son aplicables a las declaraciones unilaterales hechas respecto de tratados bilaterales."

Sección 3. Alternativas a las reservas (devolución)

522. Habida cuenta de la longitud del presente informe, el Relator Especial se ve obligado a dejar esta sección para su cuarto informe. Tiene el propósito de presentar en ese informe una breve reseña de los diferentes procedimientos distintos de las reservas, por los que los Estados y las organizaciones internacionales pueden lograr el mismo objetivo que buscan obtener con las reservas, a saber, la exclusión o la modificación del efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado respecto de su aplicación a una de las partes en un tratado o a cualesquiera de entre ellas.

[718] Véanse especialmente los párrafos 508, 509 ó 517 *supra*.