



Asamblea General

Distr. general
21 de mayo de 2001
Español
Original: francés/inglés

Comisión de Derecho Internacional

53° período de sesiones

Ginebra, 23 de abril a 1° de junio y

1° de julio a 10 de agosto de 2001

Sexto informe sobre las reservas a los tratados

Alain Pellet, Relator Especial

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
II. La formulación, la modificación y el retiro de las reservas y las declaraciones interpretativas ⁴⁴	36-133	3
A. Las modalidades de formulación de las reservas y de las declaraciones interpretativas ⁴⁵	38-133	3
1. La forma y la notificación de las reservas y las declaraciones interpretativas	40-95	4
a) La forma de las reservas	40-82	4
b) La forma de las declaraciones interpretativas	83-95	16
2. La publicidad de las reservas y las declaraciones interpretativas	96-133	19
a) Los destinatarios de la comunicación de las reservas y las declaraciones interpretativas	98-133	19
i) Las reservas	98-129	19
a. Las reservas a los tratados que no sean instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales	99-114	20

⁴⁴ Este capítulo constituye la continuación y el final del capítulo III del quinto informe, cuya sección A.1 se refería al momento de la formulación de las reservas y las declaraciones interpretativas (A/CN.4/508/Add.3 y 4, párrs. 230 a 332).

⁴⁵ Esta sección constituye la continuación y el final de la sección A del capítulo III del quinto informe (ibíd.).

b. El caso particular de las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales . . .	115-129	26
ii) Las declaraciones interpretativas	130-133	30
[b) Las obligaciones del depositario]		31

II. La formulación, la modificación y el retiro de las reservas y las declaraciones interpretativas

36. En su 50° informe, el Relator Especial introdujo 14 proyectos de directivas⁴⁶ en relación con el momento en que se puede introducir una reserva o una declaración interpretativa⁴⁷. No es cuestión de volver sobre el tema, en la inteligencia de que la Comisión y el Comité de Redacción tendrán sin duda en cuenta las observaciones formuladas por los Estados durante los debates de la Sexta Comisión sobre algunos de esos proyectos⁴⁸.

37. Por el contrario, en el quinto informe no fue posible abordar la cuestión de las modalidades que debe revestir la formulación de las reservas y las declaraciones interpretativas en lo que respecta tanto a su forma como a su notificación. De esto se ocupa la primera sección del presente capítulo, en tanto que la segunda se dedicará al retiro y a la modificación de tales instrumentos.

A. Las modalidades de formulación de las reservas y de las declaraciones interpretativas

38. Según el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986⁴⁹, las reservas “habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado”. Esta disposición impone, pues, dos condiciones a la formulación de las reservas: una de pura forma —habrán de formularse por escrito; y la segunda de procedimiento— habrán de comunicarse a los demás Estados y organismos internacionales “interesados”⁵⁰.

⁴⁶ Se trata de los proyectos de directivas 2.2.1 (Formulación de reservas en el momento de la firma y confirmación formal), 2.2.2 (Formulación de reservas durante la negociación o el momento de la adopción o la autenticación del texto del tratado y confirmación formal), 2.2.3 (No confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el sólo hecho de su firma]), 2.2.4 (Reservas en el momento de la firma previstas expresamente en el tratado), 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva (véanse también los tres proyectos de cláusulas modelo que acompañan a esta disposición)), 2.3.2 (Aceptación de la formulación tardía de una reserva), 2.3.3 (Objeción a la formulación tardía de una reserva), 2.3.4 (Exclusión y modificación tardía de los efectos jurídicos de un tratado por procedimientos distintos de las reservas), 2.4.3 (Momentos en los que se puede formular una declaración interpretativa), 2.4.4 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales durante la negociación o en el momento de la adopción, la autenticación o la firma del texto del tratado y confirmación formal), 2.4.5 (No confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma [de un tratado en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el sólo hecho de su firma]), 2.4.6 (Declaraciones interpretativas en el momento de la firma expresamente previstas en el tratado), 2.4.7 (Declaraciones interpretativas tardías), 2.4.8 (Declaraciones interpretativas condicionales tardías).

⁴⁷ A/CN.4/508/Add.3 y 4, párrs. 214 a 332.

⁴⁸ Véase *supra*, párrs. 17 y 18.

⁴⁹ Como en los informes precedentes sobre las reservas a los tratados, salvo indicación en contrario, las citas remiten al texto de la Convención de Viena de 1986, que reproduce el de 1969, con la inclusión de las organizaciones internacionales.

⁵⁰ Por utilizar provisionalmente un término neutro. Sobre la determinación exacta de esos demás Estados y organizaciones internacionales, véase *infra*, párrs. 98 a 114.

39. Conviene además preguntarse si esas dos condiciones son aplicables, *mutatis mutandis*, a las declaraciones interpretativas, sean o no sean condicionales.

1. La forma y la notificación de las reservas y las declaraciones interpretativas

a) La forma de las reservas

40. Aunque no esté incluida la definición misma de las reservas⁵¹ y aunque la palabra “declaración” que en ella figura pueda ser tanto oral como escrita, la necesidad de la forma escrita nunca se puso en duda durante los trabajos preparatorios de las Convenciones de Viena. El comentario final de la Comisión sobre lo que entonces era el primer párrafo del proyecto de artículo 18 y pasó a convertirse, sin ningún cambio sobre este punto⁵², en el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, presenta la exigencia de la formulación escrita de la reserva como una evidencia explícita⁵³.

41. Tal era en 1950 la opinión de Brierly que, en su primer informe proponía el texto siguiente para el párrafo 2 del artículo 10:

“Unless the contrary is indicated in a treaty, the text of a proposed reservation thereto must be authenticated together with the text or texts of that treaty or otherwise formally communicated in the same manner as an instrument or copy of an instrument of acceptance of that treaty.”⁵⁴

(Salvo que el tratado disponga lo contrario, el texto de la reserva propuesta de un tratado deberá ser autenticado al mismo tiempo que el texto o los textos del mismo tratado o comunicado formalmente de la misma manera que el instrumento, o la copia del instrumento de aceptación, de dicho tratado.)

42. Esta proposición no suscitó objeción alguna (salvo sobre la palabra “autenticado”) durante los debates de 1950⁵⁵, y hubo que esperar al primer informe de Fitzmaurice, en 1956, para abordar de nuevo la cuestión de la forma de las reservas; según el párrafo 2 del proyecto de artículo 37, que Fitzmaurice proponía y que constituye el verdadero antepasado directo del párrafo 2 del actual artículo 23:

“Las reservas se deben formular formalmente y proponer por escrito, o hacer constar de algún modo en las actas de una reunión o conferencia ...”⁵⁶

⁵¹ Véase el proyecto de directiva 1.1. de la Guía de la práctica, que combina las definiciones de los artículos 2, párr. 1.d) de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, y de los artículos 2, párr. 1.j) de la Convención de 1978:

“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, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o al hacer una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización.”

⁵² La Conferencia de Viena introdujo una precisión en lo que respecta a los destinatarios de las reservas —véase *infra*, párr. 105.

⁵³ Véase *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 228.

⁵⁴ First Report on the law of treaties, *Yearbook ... 1950*, vol. II, pág. 239.

⁵⁵ *Yearbook ... 1950*, vol. I, 53rd. meeting, 23 June 1950, págs. 91 y 92.

⁵⁶ *Anuario .. 1956*, vol. II, pág. 114.

43. En 1962, tras la publicación del primer informe de Sir Humphrey Waldock⁵⁷, la Comisión se pronunció sobre este tema:

“Las reservas, que deberán formularse por escrito podrán hacerse:

- i) Al adoptarse el texto del tratado, sea en el tratado mismo o en el acta final de la conferencia en que se adoptare el tratado, o en cualquier otro instrumento que se redactare con respecto a la adopción del tratado;
- ii) Al firmar el tratado en una fecha posterior; o
- iii) Al canjear o depositar instrumentos de ratificación, adhesión, aceptación o aprobación, sea en el instrumento mismo, sea en un acta u otro instrumento que lo acompañare.”⁵⁸

Esta disposición no ha sido prácticamente discutida por los miembros de la Comisión⁵⁹.

44. De conformidad con la postura de dos gobiernos⁶⁰, que sugerían “simplificar las disposiciones de procedimiento”⁶¹, el Relator Especial propuso en segunda lectura una redacción mucho más sobria, según la cual:

“Las reservas deberán consignarse por escrito. Cuando se presentaren después de la adopción del texto de un tratado se habrán de notificar al depositario o, cuando no hubiere depositario, a los demás Estados interesados.”⁶²

Precisamente este proyecto es el origen inmediato del párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena.

45. Aunque su redacción ha sido modificada en cuanto a la forma, ni la Comisión⁶³ ni la Conferencia de Viena de 1968-1969⁶⁴ han discutido en ningún momento la

⁵⁷ Según los términos del párrafo 3.a), del proyecto de artículo 17 por él propuesto:

“Las reservas se formularán por escrito de una de las siguientes maneras:

- i) En folio recto del tratado propiamente dicho, agregándose normalmente a la firma del representante del Estado que las formule;
- ii) En el acta final de una conferencia, en un protocolo, una certificación u otro instrumento vinculados al tratado y ejecutados por un representante debidamente autorizado del Estado que las formule;
- iii) En el instrumento en virtud del cual el Estado que formule la reserva ratifique o acepte el tratado, o se adhiera a él, o en una certificación u otro instrumento que acompañe al instrumento de ratificación, de adhesión o de aceptación y esté extendido por la autoridad competente del Estado que formule la reserva.” (*Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 69).

En su comentario, Waldock se limita a indicar que esta disposición “no exige comentario” (ibíd., pág. 76).

⁵⁸ Proyecto de artículo 18, párr. 2.a), ibíd., pág. 203; para el comentario de esta disposición véase ibíd., pág. 209 y quinto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/508/Add.3, párr. 239.

⁵⁹ Véase el quinto informe, ibíd., párr. 237; véase no obstante *infra*, párr. 47.

⁶⁰ Dinamarca y Suecia (véase el cuarto informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock, *Anuario... 1965*, págs. 47 y 48); véase también *infra*, párr. 51.

⁶¹ Ibíd., pág. 55, párr. 13.

⁶² Proyecto de artículo 20, párr. 1 (ibíd.).

⁶³ Véase el texto final del proyecto, *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 235 (proyecto de artículo 18, párr. 1).

⁶⁴ Véase el informe de la Comisión plenaria, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primero y segundo períodos de sesiones, Viena 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la*

exigencia de la forma escrita. Y ni Paul Reuter, Relator Especial sobre el derecho de los tratados concluidos entre estados y organizaciones internacionales o entre dos o varias organizaciones internacionales, ni los participantes en la Conferencia de Viena de 1986 han aportado precisiones o sugerido modificaciones sobre este punto⁶⁵. Así pues, los trabajos preparatorios reflejan una notable unanimidad a este respecto.

46. Ello se explica fácilmente. Como se ha escrito,

“Reservations are formal statements. Although their formulation in writing is not embraced by the term of the definition, it would according to article 23(1) of the Vienna Convention seem to be an absolute requirement. It is less common nowadays that the various acts of consenting to a treaty occur simultaneously therefore it is not possible for an orally presented reservation to come to the knowledge of all contracting parties. In the era of differentiated treaty-making procedures it becomes essential for reservations to be put down in writing in order to be registered and notified by the depositary, so that all interested States would become aware of them. A reservation not notified cannot be acted upon. Other States would not be able to expressly accept or object to such reservations.”⁶⁶

(“Las reservas son declaraciones formales. Aunque su formulación escrita no se especifica en su definición, según el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena parece un requisito ineludible. No es actualmente habitual que las diversas formas de consentir en obligarse por un tratado se produzcan simultáneamente, por lo que no es posible que una reserva presentada verbalmente llegue al conocimiento de todas las partes contratantes. En una época caracterizada por la diferenciación de los procedimientos de conclusión de tratados, es esencial que las reservas se formulen por escrito para que puedan ser registradas y notificadas por el depositario, de forma que lleguen a conocimiento de todos los Estados interesados. Es imposible tomar nota de una reserva no notificada y los demás Estados se encontrarían en la imposibilidad de aceptar expresamente tal reserva o de oponerse a ella.”)

47. Sin embargo, en los debates de 1962 Waldock, en respuesta a una pregunta planteada por el Sr. Tabibi, no excluyó totalmente la idea de las “reservas orales”. Pero estimó que la cuestión era “más pertinente en relación con el caso de las reservas en el momento de la aprobación del tratado a que se refiere el inciso i) del apartado a) del párrafo 2” y que, en todo caso, la exigencia de una confirmación formal serviría para “resolver en gran parte la dificultad indicada”⁶⁷.

48. De hecho, poco importa en cuanto al fondo la manera en que inicialmente se formulan las reservas si se deben confirmar formalmente en el momento de la

Conferencia (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.70.V.5), documento A/CONF.39/14, párrs. 190 a 196.

⁶⁵ Véase el quinto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/508/Add.3, párr. 242.

⁶⁶ Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C., Asser Institut, La Haya, 1988, pág. 44; véase también Liesbeth Linjaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties – Ratify and Ruin*, Nijhoff, 1994, pág. 50.

⁶⁷ *Anuario ... 1962*, 663ª sesión, 18 de junio de 1962, párr. 34. Véase también una observación de Brierly formulada en 1950: “Mr. Brierly agreed that a reservation must be presented formally, but it might be announced informally during negotiations” (“El Sr. Brierly convino en que las reservas se deben presentar formalmente pero que podrían ser anunciadas de manera informal durante las negociaciones”) (*Anuario ... 1950*, vol. I, pág. 91, párr. 19).

expresión definitiva del consentimiento en obligarse. Esta es sin duda la interpretación que conviene dar al párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, a la luz de los trabajos preparatorios. La forma escrita sólo es indispensable cuando la reserva se formula definitivamente, es decir,

- En el momento de la firma del tratado cuando éste lo prevé expresamente⁶⁸ o cuando se trata de un acuerdo en forma simplificada⁶⁹; y
- En todos los demás casos, cuando el Estado o la organización internacional expresan su consentimiento definitivo en obligarse⁷⁰.

49. Estas conclusiones no se ajustan estrictamente a la letra del texto del artículo 23, párrafo 1 de las Convenciones de Viena, que no establece ninguna distinción de esta naturaleza. Para tratar de no dar la impresión de “reescribir” dicho artículo, la Comisión podría quizá limitarse a reproducir el texto en un proyecto de directiva 2.2.1 y precisar en un proyecto de directiva 2.2.2 que, de ser exigida, la confirmación formal de la reserva debe igualmente hacerse por escrito:

2.1.1 Forma escrita

Toda reserva se formulará por escrito

2.1.2 Forma de la confirmación formal

Cuando sea necesaria la confirmación formal de una reserva, deberá hacerse por escrito

50. El Relator Especial es consciente que esta manera de presentar la cuestión parece excluir la posibilidad de una formulación inicial exclusivamente oral, siendo así que ello no presenta ningún inconveniente real. Cabe no obstante pensar que la cuestión puede quedar pendiente. Como señaló acertadamente Waldock⁷¹, la respuesta no presenta ninguna incidencia práctica: toda parte contratante puede en cualquier caso formular una reserva hasta la fecha de expresión de su consentimiento en obligarse; a partir de entonces, aunque su declaración oral inicial no pudiera considerarse como una verdadera reserva, la “confirmación” manifestada en el momento oportuno equivaldrá a la formulación.

51. Se plantea también la cuestión de saber si se necesitan otras precisiones. La cuestión es tanto más legítima cuanto que en el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados adoptado en primera lectura la Comisión introdujo precisiones bastante numerosas sobre el instrumento en el que debía figurar la reserva⁷². Y si

⁶⁸ Véase el proyecto de directiva 2.2.4, quinto informe (A/CN.4/508/Add.3, párr. 264).

⁶⁹ Véase el proyecto de directiva 2.2.3 (ibíd., párr. 260).

⁷⁰ Véanse los proyectos de directivas 2.2.1 y 2.2.2.

⁷¹ Véase *supra*, párr. 47.

⁷² Véase *supra*, párr. 43. Precisiones del mismo tipo pueden encontrarse en *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que depositaire de traités multilatéraux*, preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos en 1959 (ST/LEG/7, párr. 57):

“En la práctica, en el ejercicio de sus funciones de depositario, el Secretario General ha considerado siempre que cuando la reserva se formula en el momento de la firma, debe figurar encima de la firma en el espacio reservado en el original para las firmas, o debe constar en un documento separado firmado por el plenipotenciario; si la reserva se formula en el momento de la ratificación o de la adhesión, deberá insertarse en el instrumento o figurar en un documento anexo preparado por las autoridades que hayan redactado el instrumento. En caso contrario, en el momento del depósito del instrumento,

estas precisiones se abandonaron en el proyecto final, ello se debió, como señaló Suecia, a que esas “normas de procedimientos ... serían más indicadas para un código de prácticas recomendadas”⁷³, lo cual es precisamente la función de la Guía de la práctica.

52. Sin embargo, tras madura reflexión, el Relator Especial no considera útil, salvo en un punto, reproducir las precisiones que figuraban en el proyecto de artículo 17, párrafo 3.a) de 1962⁷⁴: la prolija enumeración de los instrumentos en los que pueden figurar las reservas no aporta gran cosa; tanto menos cuanto que no es limitativa, como lo demuestra la referencia, que aparece en dos ocasiones, a “otro instrumento” además de los expresamente mencionados.

53. Sin embargo es necesario precisar el punto relativo al autor del instrumento en cuestión.

54. Como la Comisión ya especificó en el proyecto de 1962, la reserva debe ser formulada:

- Por “el representante del Estado que formula la reserva” en el momento de la firma;
- “Por un representante debidamente autorizado del Estado que formula la reserva”; o
- “Por la autoridad competente del Estado que formula la reserva”⁷⁵.

En realidad, se repite tres veces lo mismo, y sin embargo ello no es suficiente pues se plantea la cuestión de saber si hay normas en el derecho internacional general que determinen limitativamente quién es o quiénes son las autoridades competentes para formular una reserva en el plano internacional o si esa determinación corresponde al derecho interno de cada Estado.

55. A juicio del Relator Especial, la respuesta a esta cuestión puede deducirse tanto de la economía general de las Convenciones de Viena como de la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales en la materia.

56. Por definición, una reserva tiene por objeto modificar el efecto jurídico de las disposiciones del tratado en las relaciones entre las partes; aunque figure en un instrumento distinto del tratado, la reserva forma parte del todo convencional y ejerce una influencia directa en las obligaciones respectivas de las partes. Deja intacto el *instrumentum* (o los *instrumenta*) que constituyen el tratado, pero afecta directamente al *negotium*. En tales condiciones, parece lógico e inevitable que las reservas se formen en las mismas condiciones que el consentimiento del Estado o de la organización internacional en obligarse. Y esta no es precisamente una cuestión en la que el derecho internacional se base totalmente en el derecho interno.

el representante del gobierno interesado, investido de plenos poderes a este efecto, firmará un acta, de la que se dirigirá copia certificada y conforme a los Estados interesados.”

Resulta quizás significativo que estas precisiones se hayan abandonado en 1994 (véase ST/LEG/8, publicación de las Naciones Unidas, número de venta: F.94.V.15 —véase en particular el párrafo 161, pág. 49).

⁷³ Cuarto informe sobre el derecho de los tratados de Sir. Humphrey Waldock, *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 49.

⁷⁴ Citado *supra*, párr. 43.

⁷⁵ Véase el texto completo *supra*, párr. 43.

57. Los artículos 7 de las dos Convenciones de Viena de 1969 y 1986, contienen sobre este punto disposiciones precisas y detalladas que reflejan sin lugar a dudas el derecho positivo en la materia⁷⁶. Con arreglo a la segunda Convención:

“1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

a) Si presenta los adecuados plenos poderes; o

b) Si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trata ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) Los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado ...;

b) Los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional, para la adopción del texto de un tratado ...;

c) Los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal organización u órgano;

d) Los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado entre los Estados acreditantes y esa organización.

3. Para la adopción y la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de una organización en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a esa organización internacional:

a) Si presenta los adecuados plenos poderes;

b) Si se deduce de las circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar a esa persona representante de la organización para esos efectos, de conformidad con las reglas de la organización y sin la presentación de plenos poderes.”

58. *Mutatis mutandis*, por las razones expuestas *supra* estas reglas son ciertamente extrapolables a la competencia para formular reservas, en la inteligencia por supuesto de que la formulación de reservas por una persona que “no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado o a una organización internacional no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmada por ese Estado o esa organización”⁷⁷.

59. Por lo demás, estas restricciones a la competencia para formular reservas en el plano internacional se ven ampliamente confirmadas por la práctica.

⁷⁶ Véase no obstante *infra*, párr. 63.

⁷⁷ Véase el artículo 8 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

60. En un memorando del 1° de julio de 1976 el Asesor jurídico de las Naciones Unidas indicaba:

“Una reserva debe formularse por escrito (artículo 23, párrafo 1 de la Convención [de Viena de 1969]) y, al igual que su retiro, debe emanar de una de las tres autoridades (Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores) que tienen competencia para obligar al Estado en el plano internacional.”⁷⁸

61. Del mismo, el *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, se limita a afirmar que “la reserva debe figurar en el instrumento o como anexo al mismo y emanar de una de las tres autoridades competentes”, y a remitir a la norma general en lo que se refiere al “depósito de los instrumentos por los que el Estado consiente en obligarse”⁷⁹. Del mismo modo y según dicho documento, “las reservas que acompañan a la firma deberán ser autorizadas por los plenos poderes concedidos al signatario por alguna de las tres autoridades competentes, a menos que el signatario sea una de esas autoridades”⁸⁰.

62. Esas normas parecen aplicarse estrictamente: todos los instrumentos de ratificación (o equivalentes) de los tratados de los que es depositario el Secretario General que incluyen reservas y que el Relator Especial pudo consultar por cortesía de la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos son firmados por una de las “tres autoridades” y, cuando los firma el representante permanente, éste dispone de plenos poderes dimanantes de una de esas autoridades. Además, se explicó al Relator Especial que, cuando no era así, se pedía al representante permanente, de manera oficiosa, aunque firme, que procediera a esa regularización⁸¹.

63. De todos modos, cabe preguntarse si no es esencialmente rígida esa práctica, que incorpora, en materia de reservas, las normas que figuran en el artículo 7 mencionado⁸² de las Convenciones de Viena. Por ejemplo, cabe preguntarse si no sería legítimo admitir que el representante acreditado de un Estado ante una organización

⁷⁸ Naciones Unidas, *Anuario jurídico, 1976*, párr. 7, pág. 225.

⁷⁹ ST/LEG/8, publicación de las Naciones Unidas, número de venta: F.94.V.15 (en lo sucesivo *Précis de la pratique...* (ST/LEG/8)), pág. 49, párr. 161; este texto remite a los párrafos 121 y 122, *ibíd.*, pág. 36.

⁸⁰ *Ibíd.* pág. 62, párr. 208; remisión al capítulo VI del *Précis* (“Pleins pouvoirs et signatures”).

⁸¹ Ello queda confirmado, por analogía, por la cuestión de procedimiento planteada por la India al Pakistán ante la Corte Internacional de Justicia en el reciente asunto relativo al *Incidente aéreo de 10 de agosto de 1999*: de las alegaciones orales se infiere que, en virtud de una primera comunicación de fecha 3 de octubre de 1973, la Misión Permanente del Pakistán ante la Organización notificó su propósito de suceder a la India británica en calidad de parte en el Acta General de Arbitraje de 1928; en virtud de una nota de 31 de enero de 1974, el Secretario General pidió que esa notificación se hiciera “en la forma prescrita” es decir, que se transmitiera por una de las tres autoridades mencionadas *supra*; ello se produjo bajo la forma de una nueva comunicación (formulada, por otra parte, en términos diferentes a la del año anterior), de fecha 30 de mayo de 1974, y firmada esta vez por el Primer Ministro del Pakistán (véanse las alegaciones de Sir Elihu Lauterpacht en nombre del Pakistán, 5 de abril de 2000, CR/2000/3, y de A. Pellet, en nombre de la India, 6 de abril de 2000, CR/2000/4). Aunque ese episodio se refería a una notificación de sucesión y no a la formulación de reservas, pone de manifiesto el sumo cuidado con que el Secretario General aplica las normas enunciadas *supra* (párr. 61) en lo que se refiere, de manera general, a la manifestación por los Estados de su consentimiento para vincularse en virtud de un tratado.

⁸² Párr. 57.

internacional depositaria de un tratado al que el Estado al que representa desea hacer una reserva no debería estar facultado para formularla. El problema se plantea especialmente cuando ello se admite en organizaciones internacionales distintas de las Naciones Unidas.

64. Por ejemplo, parece ser que el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) admite que los Estados miembros le remitan las reservas por conducto de sus representantes permanentes ante la organización. Esa práctica se ajusta a las disposiciones del artículo VII de la Convención de la Unión Panamericana de La Habana, de 1928, relativo a los tratados (no entró en vigor), que admite que todos los instrumentos relativos a la manifestación del consentimiento para obligarse en virtud de tratados concertados en el marco de conferencias de los Estados Americanos pueden ser depositados “por el representante respectivo en el Consejo Directivo, sin necesidad de plenos poderes especiales para el depósito de la ratificación”⁸³. De igual modo, en el Consejo de Europa parece que se han “consignado” numerosas reservas en cartas dirigidas por los representantes permanentes⁸⁴.

65. También cabría considerar la posibilidad de que las normas aplicadas a los Estados se hicieran extensivas a las organizaciones internacionales de manera más completa de la que se establece en el párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de Viena de 1986 y, en particular, que el jefe de la secretaría de una organización internacional o sus representantes acreditados ante un Estado u otra organización tuvieran competencia *ipso facto* para vincular a la organización correspondiente.

66. El Relator Especial considera que el reconocimiento de esas ampliaciones limitadas a la competencia para formular reservas formaría parte de un desarrollo progresivo limitado, aunque bien acogido. Sin embargo, el Relator Especial no propondrá que se incluyan en la Guía de la práctica. Existe, en el seno de la Comisión, un consenso, constantemente manifestado por una gran mayoría de Estados, en el sentido de considerar que “no deben modificarse las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986”⁸⁵. Ahora bien, aun cuando no se refieren expresamente a la competencia para formular las reservas, las disposiciones del artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no dejan de ser consideradas, con toda justicia⁸⁶, aplicables a esta hipótesis.

67. En cambio, parece que es necesario adoptar un proyecto de directiva suficientemente flexible que remita a las normas del artículo 7 y preserve la práctica menos rígida seguida por las organizaciones internacionales distintas de las Naciones Unidas en su calidad de depositarias⁸⁷, lo que puede hacerse mediante una “cláusula de salvaguardia” que figure en el proyecto de directiva pertinente.

⁸³ Véase la respuesta de la OEA en “Práctica seguida por los depositarios en relación con las reservas”, informe del Secretario General presentado con arreglo a la resolución 1452 B (XIX) de la Asamblea General, documento A/5687, reproducido en *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 84.

⁸⁴ Véase *Série des Traités européens*, No. 24.

⁸⁵ *Anuario ... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 487.

⁸⁶ Véase *supra*, párr. 56.

⁸⁷ Véase *supra*, párr. 64. La Unión Internacional de Comunicaciones (UIT) constituye también un caso particular al respecto, pero en un sentido y por razones diferentes, dado que las reservas a los textos con valor de tratados aprobados en su seno “no pueden formularse más que por las delegaciones, a saber, *durante las conferencias*” (respuesta de la UIT al cuestionario de la Comisión sobre las reservas; se ha agregado la cursiva). El Relator Especial no tiene conocimiento de las prácticas seguidas por los Estados depositarios.

68. Éste puede formularse de dos maneras⁸⁸. También cabe limitarse a indicar que las autoridades competentes para formular las reservas en el plano internacional son las mismas que tienen competencia para aprobar o autenticar el texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado o de la organización internacional a obligarse. Otra posibilidad consistiría en que el proyecto de directiva reprodujera, adaptándolo, el texto del artículo 7 de la Convención de Viena de 1986. Cada una de esas soluciones tiene sus ventajas: la primera aporta sobriedad, la segunda resulta fácil de utilizar. El Relator Especial prefiere la última.

69. En el primer caso, el texto de proyecto de directiva podría ser el siguiente:

[2.1.3 Competencia para formular una reserva en el plano internacional]

A reserva de las prácticas habitualmente seguidas en el marco de las organizaciones internacionales depositarias de tratados, toda persona competente para representar a un Estado o a una organización internacional a los efectos de la aprobación o autenticación del texto de un tratado o de la manifestación del consentimiento de un Estado o de una organización internacional a obligarse por un tratado tendrá competencia para formular una reserva en nombre de ese Estado o de esa organización internacional.]

70. En la segunda hipótesis, el texto del proyecto de directiva 2.1.3 podría estar redactado en los términos siguientes:

[2.1.3 Competencia para formular una reserva en el plano internacional]

1. A reserva de las prácticas habitualmente seguidas en el marco de las organizaciones internacionales depositarias de tratados, una persona tendrá competencia para formular una reserva en nombre de un Estado o de una organización internacional:

a) Cuando esa persona disponga de plenos poderes adecuados a los efectos de la aprobación o autenticación del texto del tratado respecto del cual se formula la reserva o se manifiesta el consentimiento del Estado de la organización a obligarse por ese tratado; o

b) Cuando se infiera de la práctica o de otras circunstancias que los Estados y las organizaciones internacionales correspondientes tienen el propósito de considerar que esa persona es competente a esos efectos sin que tenga que estar dotada de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones y sin tener que estar dotados de plenos poderes, tendrán competencia para formular una reserva en el plano internacional en nombre de un Estado:

a) Los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los ministros de relaciones exteriores;

b) Los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional para la formulación de una reserva a un tratado aprobado en el marco de esa conferencia;

⁸⁸ El Relator Especial considera que debe descartarse totalmente una tercera posibilidad, consistente en remitir pura y simplemente al artículo 7 de las Convenciones de Viena: por razones de comodidad (y de lógica jurídica), la Guía de la práctica debe ser suficiente en sí misma.

c) *Los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o ante uno de sus órganos a los efectos de la formulación de una reserva a un tratado aprobado en el marco de esa organización o de ese órgano;*

[d) *Los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional a los efectos de la formulación de una reserva a un tratado concertado entre los Estados acreditantes y esa organización].*

71. No obstante, en este segundo caso el apartado d) del párrafo 2 podría omitirse ciertamente, dado que la hipótesis prevista es marginal; bastaría con mencionarla en el comentario.

72. Huelga decir que la etapa internacional de la formulación de reservas no es más que la punta del iceberg: al igual que en todo el procedimiento de manifestación del consentimiento del Estado o de la organización internacional a obligarse, la formulación es la culminación de un proceso interno que puede ser sumamente complejo. La formulación de reservas, que es indivisible del procedimiento de ratificación (o de aceptación, aprobación o adhesión), es, al igual que ese procedimiento, una especie de “paréntesis interno” en un proceso eminentemente internacional⁸⁹.

73. Como indicó Paul Reuter, “las prácticas constitucionales nacionales en materia de reservas y objeciones cambian de un país a otro”⁹⁰ y no procede describirlas, ni siquiera resumidas, en el marco del presente informe. Como mucho, cabe destacar que, entre los 22 Estados que respondieron al cuestionario de la Comisión sobre las reservas a los tratados⁹¹ y cuyas respuestas a las preguntas 1.7, 1.7.1, 1.7.2, 1.8, 1.8.1 y 1.8.2⁹² se pueden utilizar⁹³, la competencia para formular una reserva corresponde a:

- El ejecutivo únicamente en seis casos⁹⁴;
- El parlamento únicamente en cinco casos⁹⁵; y

⁸⁹ Véase Patrick Daillier y Alain Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, París, L.G.D.J., sexta edición, 1999, pág. 144.

⁹⁰ *Introduction au droit des traités*, tercera edición corregida y aumentada por Philippe Cahier, París, PUF, 1995, párr. 133*, págs. 84 y 85.

⁹¹ Véase el quinto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/508, párrs. 3 y 4.

⁹² Pregunta 1.7 “En el plano interno, ¿qué autoridad o autoridades deciden sobre las reservas formuladas por el Estado: el Jefe de Estado, el gobierno, una autoridad del gobierno o el parlamento?”; pregunta 1.7.1: “Si la autoridad competente para decidir la formulación de la reserva no es siempre la misma, ¿en función de qué criterios se determina esa competencia?”; pregunta 1.7.2: “Si la decisión es adoptada por el ejecutivo, ¿se informa al parlamento de la decisión? ¿a priori o a posteriori? ¿debate el parlamento sobre la reserva o reservas previstas?”. Pregunta 1.8: “¿Puede una jurisdicción nacional oponerse a la formulación de ciertas reservas o a imponerlas?”; pregunta 1.8.1: “De ser así ¿qué autoridad o autoridades y cómo se puede recurrir a ellas?”; pregunta 1.8.2: “¿En qué motivos pueden basarse tales autoridades para adoptar esa decisión?”.

⁹³ Lamentablemente, algunos de los 33 Estados que respondieron al cuestionario lo hicieron de manera incompleta.

⁹⁴ Bolivia (el Parlamento puede sugerir reservas), Colombia (para ciertos tratados), Croacia (el Parlamento puede oponerse a una reserva prevista, lo que parece indicar que es consultado), Dinamarca, Malasia, la Santa Sede; véanse también los Estados mencionados en las notas 96, 97 *infra*.

– Es compartida entre uno y otro en 12 casos.

74. En esta última hipótesis, la colaboración entre el ejecutivo y el parlamento reviste diversas modalidades. En algunos casos, el parlamento únicamente es informado de las reservas previstas⁹⁶, aunque ello no ocurre siempre de manera sistemática⁹⁷. En otros casos, el parlamento debe aprobar todas las reservas antes de su formulación⁹⁸ o, cuando ciertos tratados sólo se someten al parlamento, las reservas que se refieran únicamente a esos tratados⁹⁹. Además, puede ocurrir que un órgano jurisdiccional haya de intervenir en el procedimiento interno de formulación de las reservas¹⁰⁰.

75. Es interesante observar que el procedimiento de formulación de reservas no es necesariamente paralelo al que se sigue de manera general para la manifestación del consentimiento del Estado a obligarse. Así, en Francia no se ha impuesto hasta fecha reciente la costumbre de comunicar al Parlamento el texto de las reservas que el Presidente de la República o el Gobierno se propone hacer con motivo de la ratificación de tratados o de la aprobación de acuerdos, aun cuando esos instrumentos hayan de ser remitidos al Parlamento en virtud del artículo 53 de la Constitución de 1958¹⁰¹.

76. La diversidad que caracteriza a la competencia para formular reservas y al procedimiento que ha de seguirse con ese fin en el marco de los Estados se observa también en las organizaciones internacionales. Solamente dos de ellas¹⁰² respondieron las preguntas 3.7, 3.7.1 y 3.7.2 del cuestionario sobre las reservas¹⁰³: la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) indica que esa competencia corresponde a la Conferencia, en tanto que la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) destaca que no existe ninguna práctica real y que, si una reserva debiera formularse en su nombre, correspondería hacerlo al Secretario General en relación con las cuestiones administrativas y, según el caso, a la

⁹⁵ Colombia (para ciertos tratados), Eslovenia, Estonia, San Marino, Suiza (aunque la propuesta la hace, en general, el Consejo Federal), salvo que el Consejo Federal disponga de una competencia propia al respecto.

⁹⁶ Kuwait desde 1994 (consulta de una comisión especial), Nueva Zelandia (“hasta fecha reciente”; sistema aplicado con carácter provisional).

⁹⁷ Francia (si los relatores de las asambleas parlamentarias lo exigen y por simple “cortesía”), Israel, el Japón (si el tratado no incluye ninguna cláusula de reserva), Suecia (las “líneas generales” de las reservas se comunican al Parlamento, pero nunca su texto concreto).

⁹⁸ La Argentina, México.

⁹⁹ Eslovaquia, España, Finlandia, la República de Corea.

¹⁰⁰ Colombia, Finlandia, Malasia.

¹⁰¹ Véase Alain Pellet, comentario del artículo 53, en François Luchaire y G. Conac dirs., *La Constitution de la République française*, París, Economica, segunda edición, 1987, págs. 1047 a 1050.

¹⁰² Ello se explica por el hecho de que las organizaciones internacionales son partes en tratados con mucha menos frecuencia que los Estados y, cuando lo son, no formulan en general reservas. La única excepción se refiere a las comunidades europeas que, lamentablemente, hasta el momento no han respondido al cuestionario.

¹⁰³ Pregunta 3.7: “¿Qué órgano u órganos deciden sobre las reservas formuladas por la Organización: el jefe de la Secretaría, la Asamblea General u otro órgano?”; pregunta 3.7.1: “Si el órgano competente para decidir la formulación de una reserva no es siempre el mismo, ¿en función de que criterios se determina esa competencia?”; pregunta 3.7.2: “En caso de que la decisión sea adoptada por el jefe de la Secretaría o por otro órgano, ¿se informa de la decisión a la Asamblea General? ¿a priori o a posteriori? ¿celebra un debate la Asamblea sobre el texto de la reserva o reservas previstas?”.

Asamblea General o al Consejo en el ámbito de sus respectivas competencias¹⁰⁴, tras lo cual precisa que “convendría” que la Asamblea General fuera informada de las reservas formuladas por el Consejo o el Secretario General.

77. A juicio del Relator Especial, la única conclusión que puede extraerse de esas constataciones en el ámbito del derecho internacional es que éste no impone regla alguna por lo que respecta al procedimiento interno de formulación de reservas. Lo cierto es que ello resulta tan obvio que no parece ser que tenga mucha utilidad precisarlo expresamente mediante una directiva en la Guía de la práctica. No obstante, si la Comisión opinase lo contrario (lo que puede ser defendible, habida cuenta del carácter pragmático de la Guía de la práctica), podría adoptarse una directiva similar a la siguiente:

[2.1.3 bis *Competencia para formular una reserva en el plano interno*

La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse para formular una reserva en el plano interno dependerá del derecho interno de cada Estado u organización internacional]

78. No obstante, la libertad de que disponen los Estados y organizaciones internacionales para determinar la autoridad competente encargada de decidir sobre la formulación de una reserva y el procedimiento que ha de seguirse para formularla plantea problemas similares a los que dimanar de la libertad —idéntica— de que disfrutaban las partes en un tratado por lo que respecta al procedimiento interno de ratificación: ¿qué ocurre en el caso de que se hayan respetado las normas internas?

79. En el artículo 46 de la Convención de Viena de 1986, relativo a las “disposiciones de derecho interno del Estado y [las] reglas de la organización internacional concernientes a la competencia para celebrar tratados” se dispone lo siguiente:

“1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de la regla de la organización concernientes a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una regla de importancia fundamental.

3. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado, o cualquier organización internacional que proceda en la materia conforme a la práctica habitual de los Estados y, en su caso, de las organizaciones internacionales y de buena fe.”

80. Dada la inexistencia de práctica, resulta muy difícil adoptar una decisión categórica sobre la aplicación de esas normas a la formulación de reservas. Hay autores que son partidarios de ello: como se ha indicado *supra*, esa formulación es inseparable del procedimiento de manifestación del consentimiento definitivo a vincularse.

¹⁰⁴ Véanse los artículos 49 y 50 del Convenio de Chicago de 1944, por el que se establece la OACI.

La formulación tiene lugar o debe confirmarse en el momento de la manifestación del consentimiento definitivo a vincularse; y, en la práctica la totalidad de los casos, emana de la misma autoridad que ésta. A juicio del Relator Especial, esos argumentos no son, sin embargo, decisivos: en tanto que las normas internas sobre la competencia para concertar tratados están enunciados en la Constitución, por lo menos en sus líneas maestras, no ocurre lo mismo cuando se trata de la formulación de reservas, que dependen de la práctica (y ésta no guarda forzosamente un paralelismo con la práctica que se sigue por lo que respecta a la manifestación del consentimiento a vincularse).

81. En esas circunstancias, parece poco probable que una transgresión de las disposiciones internas pueda ser “manifiesta” en el sentido del artículo 46 mencionado, por lo cual no queda más remedio que recurrir a las normas internacionales indicadas en el proyecto de directivas 2.1.3¹⁰⁵. De ello se infiere la conclusión de que nunca debería admitirse que un Estado u organización internacional alegase que la violación de las disposiciones del derecho interno o de las normas de la organización vicia una reserva que ese Estado u organización hubiese formulado, dado que dicha formulación fue realizada por una autoridad internacionalmente competente.

82. Habida cuenta de que esa conclusión difiere de las normas aplicables en materia de “ratificación imperfecta” enunciadas en el artículo 46, parece indispensable enunciarla expresamente en un proyecto de directiva. Ésta podría redactarse en los términos siguientes:

2.1.4 Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas

El hecho de que una reserva haya sido formulada en violación de una disposición del derecho interno de un Estado o de las normas de una organización internacional relativas a la competencia y al procedimiento de formulación de reservas no podrá ser invocado por ese Estado o esa organización como vicio de esa reserva.

b) La forma de las declaraciones interpretativas

83. El hecho de que no exista ninguna disposición relativa a las declaraciones interpretativas de las Convenciones de Ginebra, la escasez o la relativa incertidumbre de la práctica en ese ámbito no permite hacer un razonamiento autónomo al respecto. Únicamente puede procederse por analogía (o por oposición) en relación con las propias reservas, habida cuenta de que es preciso poner especial cuidado en distinguir las declaraciones interpretativas condicionales de las que no tienen tal carácter¹⁰⁶.

84. Al tratarse de declaraciones interpretativas condicionales, *prima facie* apenas hay razones para apartarse de las normas sobre la forma y el procedimiento aplicables a la formulación de las reservas. Por definición, el Estado o la organización internacional que las formula supedita su consentimiento a vincularse a una interpretación específica¹⁰⁷. Por consiguiente, las razones que imponen que las reservas se

¹⁰⁵ Véase *supra*, párrs. 69 y 70.

¹⁰⁶ En relación con esa distinción, véanse los proyectos de directivas 1.2 y 1.2.1 y los comentarios (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/54/10)*), cap. VI, C.2, págs. 194 a 222).

¹⁰⁷ Véase el proyecto de directiva 1.2.1.

formulen por escrito y sean autenticadas por una persona con facultades para comprometer al Estado u organización internacional también valen en este caso: indisolublemente vinculadas al consentimiento de su autor a vincularse, esas razones deben ser conocidas por las partes a las que pretendan oponerse, dado que tienen el propósito de surtir efectos en la relación convencional.

85. Así pues, los proyectos de directivas 2.1.1., 2.1.2 y 2.1.3 son aplicables única y exclusivamente por lo que se refiere a la formulación de declaraciones interpretativas condicionales:

- Éstas deben formularse por escrito;
- Por un persona competente para representar al Estado u organización internacional que formula la reserva en materia de expresión del consentimiento a vincularse por un tratado; y
- Ese será también el caso cuando la declaración interpretativa sea objeto de una confirmación oficial de las condiciones previstas en el proyecto de directiva 2.4.4¹⁰⁸.

86. Por las razones expuestas en los párrafos 270 y 271 de su quinto informe, el Relator Especial considera que es preferible enunciar expresamente las normas aplicables (aun cuando sean idénticas a las que se apliquen en la reserva) en lugar de remitir a los proyectos de directivas relativas a las reservas, aunque, en cambio, es posible simplificar su redacción, dado que la Comisión no tiene por qué reproducir textualmente las disposiciones de las Convenciones de Viena: no hay ninguna al respecto. No obstante, dado que todas las declaraciones interpretativas deben ser formuladas por una autoridad con facultades para comprometer al Estado¹⁰⁹, no parece conveniente repetir las específicamente por lo que se refiere a las declaraciones condicionales.

87. Habida cuenta de esas observaciones, parece que un proyecto de directiva sólo podría sintetizar de la manera siguiente el contenido de las normas de los proyectos de directivas 2.1.1, 2.1.2 y 2.1.3¹¹⁰.

2.4.2 Formulación de las declaraciones interpretativas condicionales

Las declaraciones interpretativas condicionales deberán formularse por escrito.

La confirmación formal de una declaración interpretativa condicional, cuando sea necesaria, deberá hacerse de la misma manera.

88. El problema se plantea de forma muy diferente si se trata de declaraciones interpretativas que tienen por objeto precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones, pero sin subordinar a esa interpretación su consentimiento en obligarse. En ese caso se trata de una toma de posición¹¹¹, pero su autor no pretende hacerla oponible a las otras partes

¹⁰⁸ Véase el quinto informe sobre las reservas de los tratados, A/CN.4508/Add.3, párr. 272.

¹⁰⁹ Véase *infra*, párr. 90.

¹¹⁰ Además, ese proyecto de directiva podría complementarse con una precisión sobre la exigencia de comunicar las declaraciones interpretativas condicionales a los demás Estados y organizaciones internacionales interesados; sobre ese punto, véase *infra*, párr. 133.

¹¹¹ Que puede tener “un gran valor probatorio cuando en esa interpretación una de las partes reconoce sus obligaciones en virtud de un instrumento” (véase Corte Internacional de Justicia,

contratantes. Por consiguiente, la formulación de esas declaraciones por escrito no es tan indispensable como en el caso de las declaraciones interpretativas condicionales y las reservas. Ciertamente es preferible que las otras partes las conozcan, pero no parece que su desconocimiento deba privarlas necesariamente de toda consecuencia jurídica. La formulación oral de esas declaraciones no es por lo demás infrecuente, y ello no ha disuadido a los jueces o a los árbitros internacionales de reconocer que tienen determinados efectos¹¹².

89. Resulta evidente, en cambio, que esos efectos únicamente pueden producirse si la declaración interpretativa emana de una autoridad competente para obligar al Estado. Y, como la declaración puede surtir efectos en relación con un tratado, parece legítimo limitar esa posibilidad a las únicas autoridades que tienen competencia para obligar al Estado en el plano internacional mediante un tratado.

90. No parece útil adoptar un proyecto de directiva relativo a la forma que pueden tener las declaraciones interpretativas simples, ya que da igual. El hecho de que en la Guía de la práctica no figure ninguna mención al respecto debería bastar para establecerlo. En relación con el proyecto de directiva sobre la competencia para formular una declaración interpretativa, no cabe duda de que debería ser exactamente igual que el relativo a las reservas:

2.4.1 *Formulación de las declaraciones interpretativas*

La declaración interpretativa deberá ser formulada por una persona competente para representar a un Estado o a una organización internacional a los efectos de aprobación o autenticación del texto de un tratado o para expresar el consentimiento de un Estado o una organización internacional a obligarse por un tratado.

91. Por otro lado, la formulación de las declaraciones interpretativas en el plano interno da lugar a las mismas observaciones que en el caso de las reservas. Las normas y prácticas nacionales en ese sentido son muy diversas.

92. Así se desprende claramente de las respuestas de los Estados al cuestionario de la Comisión sobre las reservas. Según los 22 Estados que respondieron a las preguntas 3.5 y 3.5.1¹¹³:

- En siete casos, únicamente el poder ejecutivo tiene competencia para formular la declaración¹¹⁴;
- Esa competencia recae en el Parlamento sólo en dos casos¹¹⁵; y
- Es compartida por ambos en 13 casos¹¹⁶, siendo las modalidades de colaboración entre ellos tan diversas como en materia de reservas¹¹⁷.

opinión consultiva, 11 de julio de 1950, *Estatuto del África sudoccidental, Recueil 1950*, pág. 136; véase el comentario del proyecto de directiva 1.2.1, Informe de la Comisión sobre su 51º período de sesiones, A/54/10, nota 317, pág. 191).

¹¹² Véase *ibíd.*

¹¹³ Pregunta 3.5: “En el plano interno, ¿qué autoridades toman la decisión de formular declaraciones interpretativas?”; pregunta 3.5.1: “¿Participa el Parlamento en la formulación de esas declaraciones?”. La lista de esos Estados no es idéntica a la de los Estados que han respondido a preguntas similares relativas a las reservas.

¹¹⁴ Chile, India, Israel, Italia, Japón, Malasia, Santa Sede.

¹¹⁵ Eslovaquia, Estonia.

93. En general, la función del poder ejecutivo es sin duda más clara que en el caso de las reservas.

94. Con mayor motivo, es evidente que la determinación de la competencia para formular las declaraciones interpretativas y el procedimiento que debe emplearse para ello depende únicamente del derecho interno, y que un Estado o una organización internacional no tendría justificación para aducir que éste ha sido infringido y negar así a sus declaraciones el efecto jurídico que podrían surtir, tanto más cuanto que, en general, parece tratarse de prácticas y no de normas escritas formales. El Relator Especial desea saber únicamente si es preciso formular una directiva al respecto.

95. Si la Comisión estimara que esa sería la forma de proceder, podría redactarse un proyecto de directiva de la manera siguiente:

[2.4.1 bis *Competencia para formular una declaración interpretativa en el plano interno*

La determinación de la instancia competente y del procedimiento para formular una declaración interpretativa en el plano interno dependerá del derecho interno de cada Estado u organización internacional.

Un Estado o una organización internacional no podrán hacer valer como vicio de una declaración interpretativa la circunstancia de que haya sido formulada en contravención de una disposición del derecho interno de ese Estado o de las reglas de esa organización.]

2. La publicidad de las reservas y las declaraciones interpretativas

96. Una vez formulada, la reserva (o la declaración interpretativa) deberá ponerse en conocimiento de los demás Estados u organizaciones internacionales interesados. Ese procedimiento resulta indispensable para que los demás Estados u organizaciones puedan actuar, bien mediante una aceptación oficial, bien mediante una objeción.

97. En el artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se precisa quiénes son los destinatarios de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional, pero no se indica el procedimiento que debe emplearse para efectuar dicha notificación. Prácticamente en todos los casos el depositario es el encargado de efectuar la notificación.

a) Los destinatarios de la comunicación de las reservas y las declaraciones interpretativas

i) Las reservas

98. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986 sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, una reserva deberá comunicarse “a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado”. Por otro lado, implícitamente, el párrafo 3 del artículo 20, en que se

¹¹⁶ Alemania, Argentina, Bolivia, Croacia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, México, Panamá, Suecia, Suiza.

¹¹⁷ Véase el párrafo 74, *supra*.

exige “la aceptación del órgano competente” de la organización para que una reserva a un instrumento constitutivo surta sus efectos, supone que esa reserva sea comunicada a la organización competente.

a. *Las reservas a los tratados que no sean instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales*

99. El primer grupo de destinatarios (Estados y organizaciones internacionales contratantes) no plantea problemas particulares. En el párrafo f) del artículo 2 de la Convención de 1986¹¹⁸ esas expresiones se definen de la siguiente manera:

“i) Un Estado, o

ii) Una organización internacional,

que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado.”

100. Mucho más problemáticas son, por el contrario, la definición y, más aún, la determinación en cada caso concreto de “los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado”. Como se ha señalado, “no en todos los tratados se indica claramente qué otros Estados pueden llegar a ser partes en ellos”¹¹⁹).

101. En su informe de 1951 sobre las reservas a los tratados multilaterales, Brierly preveía que:

“The following classes of States shall be entitled to be consulted as to any reservations formulated after the signature of this convention (or after this convention has become open to signature or accession):

a) States entitled to become parties to the convention,

b) States having signed or ratified the convention,

c) States having ratified or acceded to the convention”¹²⁰

(Los grupos de Estados siguientes tendrán derecho a ser consultados respecto de toda reserva formulada tras la firma de la presente convención (o después de que ésta quede abierta a la firma o a la adhesión): a) los Estados que tengan derecho a hacerse partes en la convención; b) los Estados que hayan firmado o ratificado la convención; c) los Estados que hayan ratificado la convención o se hayan adherido a ella.)

102. De conformidad con esas recomendaciones, la Comisión sugirió que “a falta de estipulación en contrario en cualquier convención multilateral ... al recibir cada reserva,

¹¹⁸ El texto que figura en la versión francesa de *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, quinta edición (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: F.95.V.6), pág. 416, es erróneo y hay una confusión entre los incisos e) y f). Véanse también los artículos 2 f) de la Convención de 1969 y 2 k) de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978, en los que se define de la misma manera la expresión “Estado contratante”.

¹¹⁹ Sir Robert Jennings y Sir Arthur Watts, *Oppenheim’s International Law*, novena ed., vol. I, *Peace*, Londres, Longman, 1992, pág. 1248, nota 4.

¹²⁰ *Anuario... 1951*, vol. II, pág. 16. Esa redacción desconcertante se explica por el hecho de que se trata, en realidad, de modelos de cláusulas alternativas.

el depositario de una convención multilateral deberá comunicarla a todos los Estados que sean partes en la convención o que tengan derecho a llegar a serlo”¹²¹.

103. De manera más vaga, Lauterpacht propuso, en su primer informe, en 1953, que se previera, en tres de las cuatro redacciones alternativas mantenidas para el proyecto de artículo 9 relativo a las reservas, que “la autoridad depositaria pondrá en conocimiento de todos los Estados interesados el texto de las reservas recibidas”¹²². Pero no figura ningún comentario sobre esa expresión¹²³, que vuelve a aparecer en el primer informe de Fitzmaurice en 1956¹²⁴, quien la enuncia expresamente en el artículo 39 del proyecto diciendo que se trata de “todos los Estados que han tomado parte en la negociación y redacción del tratado o que, al firmar, ratificar o aceptar el tratado o adherirse a él, han manifestado su interés en el tratado”¹²⁵.

104. Por el contrario, en 1962 Waldock retoma la fórmula de 1951¹²⁶ y prevé que la formulación de una reserva por “un Estado que firme, ratifique o acepte un tratado, o se adhiera a él, con posterioridad a la reunión o conferencia en la cual hubiere sido adoptado, se comunicará a todos los Estados que sean o tengan derecho a ser partes”¹²⁷. Se trata también de la fórmula que elige la Comisión, con pequeños cambios de forma introducidos por el Comité de Redacción¹²⁸. Aunque los Estados no formularon objeciones a este respecto en sus comentarios acerca del proyecto de artículos aprobado en primera lectura, Waldock, sin dar explicación alguna, propuso en 1965 que se volviera a mencionar “a los demás Estados interesados”¹²⁹, expresión que la Comisión sustituyó por “Estados contratantes”¹³⁰, so pretexto de que la expresión “Estados interesados” era “demasiado vaga”¹³¹, para optar finalmente en 1966 por exigir la comunicación “a los demás Estados facultados para llegar a ser

¹²¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones, 16 de mayo a 27 de julio de 1951, véase *Anuario... 1951*, vol. II, documento A/1858, párr. 34, pág. 130. Ese punto no ha sido objeto de muchos debates; véanse sin embargo las intervenciones de Hudson y de Spiropoulos; este último considera que la comunicación a los Estados que no son partes no constituye una obligación en derecho positivo (105ª sesión, 18 de junio de 1951, *Anuario... 1951*, vol. I, pág. 198).

¹²² *Anuario... 1953*, vol. II, pág. 92, alternativas B y C; curiosamente, esa exigencia no figura en la alternativa A (aceptación de las reservas con una mayoría de dos terceras partes, *ibíd.*, pág. 91).

¹²³ Véase *ibíd.*, pág. 136.

¹²⁴ Proyecto de artículo 37, *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 115: “deben ponerse en conocimiento de los Estados interesados”.

¹²⁵ *Ibíd.*

¹²⁶ Véase *supra*, párrs. 101 y 102.

¹²⁷ Primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 69. Waldock consideraba justificadamente que no tenía sentido notificar a los demás Estados que hubieran participado en las negociaciones una reserva formulada “al firmar un tratado en una reunión o conferencia de los Estados negociadores” si ésta figuraba en el tratado en una nota de pie de página o en el acta final, etc., de la conferencia (*Ibíd.*).

¹²⁸ Proyecto de artículo 18, párr. 3; véase *ibíd.*, pág. 194. En su comentario, la Comisión asimila esta fórmula a los “demás Estados interesados” (*ibíd.*, pág. 199).

¹²⁹ Cuarto informe, *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 55.

¹³⁰ *Ibíd.*, pág. 278.

¹³¹ Explicación que dio Sir Humphrey Waldock durante la 813ª reunión, celebrada el 29 de junio de 1965, *Anuario ... 1965*, vol. I.

partes en el tratado”¹³², expresión que consideraba “más acertada para designar a los Estados que reciben las comunicaciones de que trata el artículo”¹³³.

105. Durante la Conferencia de Viena, el Sr. McKinnon hizo notar, en nombre de la delegación del Canadá, que esta redacción podía “crear dificultades a un depositario, dado que no existe ningún criterio para determinar cuáles son esos Estados. Sería, por consiguiente, preferible sustituir esa frase por las palabras ‘los Estados negociadores y los Estados contratantes’, conforme a la enmienda propuesta por su delegación (A/CONF.39/C.1/L.151)”¹³⁴. Aunque esta propuesta, indudablemente sensata, fue remitida al Comité de Redacción¹³⁵, el Comité prefirió una enmienda una en español¹³⁶, que figura en el texto del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de 1969, la cual adoptó en el texto de 1986¹³⁷ con la única modificación de la adhesión de las organizaciones internacionales.

106. La fórmula que se eligió es oscura y los trabajos preparatorios de la Convención de 1969 no contribuyen a aclararla. Lo mismo ocurre con los incisos b) y e) del párrafo 1 del artículo 78, los cuales, aunque no mencionan expresamente las reservas, encargan al depositario que transmitan “a las partes en el tratado y a los Estados ... facultados para llegar a serlo” copias de los textos del tratado y de que los mantengan informados acerca de las “notificaciones y comunicaciones relativos al tratado”¹³⁸, sin que los trabajos preparatorios esclarezcan en lo más mínimo la expresión¹³⁹, que nunca llamó la atención a los miembros de la Comisión.

¹³² Proyecto de artículo 18, párr. 1 (*Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 228).

¹³³ Explicación del Sr. Briggs, hablando como Presidente del Comité de Redacción, *Anuario ... 1966*, vol. I, pág. 299.

¹³⁴ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo*, actas resumidas de las sesiones plenarias de la Conferencia y de las sesiones de la Comisión Plenaria, (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.70.V.5), Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, 23ª sesión de la Comisión Plenaria, 11 de abril de 1968, párr. 38. Jochen A. Frowein señala que los Estados Unidos habían expresado la misma preocupación durante el examen de los proyectos de artículos de la CDI, relativos al depositario en la Asamblea General en 1966 (A/6309/Rev.1) (“Some Considerations Regarding the Function of the Depositary—Comments on Art. 72, para 1 (d) of the ILC’s Articles on the Law of Treaties”, *ZaöRV* 1967, pág. 533); véase también el artículo de Shabtai Rosenne, “More on the Depositary of International Treaties”, *A.J.I.L.* 1970, págs. 847 a 848.

¹³⁵ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.70.V.5), Informes de la Comisión Plenaria, documento A/CONF.39/14, pág. 149, párr. 194.

¹³⁶ *Ibid.*, documento A/CONF.39/C.1/L.149, párr. 192 i); para el texto adoptado, véase *ibid.*, párr. 196.

¹³⁷ Véase *supra*, párr. 98.

¹³⁸ Según el artículo 78, el depositario también debe “informar a los Estados ... facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o instrumentos de ratificación, ..., o instrumentos de aceptación, aprobación o adhesión necesarios para la entrada en vigor del tratado”.

¹³⁹ En relación con el origen de estas disposiciones, véase sobre todo el informe de Brierly de 1951, *Anuario ... 1951*, vol. II, y las conclusiones de la Comisión, *ibid.*, párr. 34 1); los artículos 17, párr. 4 c), y 27, párr. 6 c) del proyecto propuesto por Waldock en 1962, *Anuario ... 1962*, vol. II, págs. 70 y 96 a 97, y el artículo 23, párr. 5, del proyecto aprobado por la Comisión en primera lectura, *ibid.*, pág. 214; y el proyecto de artículo 72 aprobado en su forma definitiva por la Comisión en 1966, *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 293.

107. Con la elaboración de la Convención de 1986 ocurrió algo muy distinto. Mientras que el Relator Especial sobre el tema del derecho de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales se había limitado, en sus informes cuarto y quinto¹⁴⁰, a retomar el texto del párrafo 1 del artículo 23 de 1969 haciendo las adaptaciones pertinentes sin formular observaciones, varios miembros de la CDI expresaron profunda preocupación en el examen de este proyecto en 1977 por los problemas que planteaba determinar cuáles eran las “organizaciones internacionales facultadas para llegar a ser partes en el tratado”. Así, Oshakov observó que:

“Respecto de los tratados de carácter universal, celebrados entre los Estados y las organizaciones internacionales, esas comunicaciones deberán pues, ser hechas a todos los Estados existentes. Para ese mismo tipo de tratados, así como para los tratados celebrados entre las organizaciones internacionales únicamente, será más difícil, en cambio, determinar cuáles son las organizaciones internacionales ‘facultadas para llegar a ser partes’. Si una decena de organizaciones internacionales son partes en un tratado, ¿cuáles son las otras organizaciones internacionales a las cuales deberán hacerse esas comunicaciones?”¹⁴¹

108. A juicio del Sr. Schewebel, “una organización internacional está facultada para llegar a ser parte en un tratado si existe un nexo entre la función esencial para la cual ha sido creada y el objeto y el fin del tratado”¹⁴². Esta opinión no tuvo eco en Reuter, quien recordó que la expresión “facultados para llegar a ser partes en el tratado” no estaba definida en la Convención de 1969, lo que “significa que la capacidad para llegar a ser parte en un tratado celebrado entre Estados se determina necesariamente por ese tratado”, ya que los tratados que incumben a todos los Estados deben estar abiertos a todos los Estados y lo mismo debía ocurrir con las organizaciones internacionales¹⁴³. Ushakov, que seguía oponiéndose al texto del Comité de Redacción, propuso oficialmente en sesión plenaria que las comunicaciones relativas a las reservas y los tratados celebrados entre los Estados y una o varias organizaciones internacionales¹⁴⁴ quedaran limitadas a las “organizaciones contratantes”, solamente; como la propuesta no obtuvo apoyo, se decidió consignarla en una nota de pie de página incluida en el comentario¹⁴⁵⁻¹⁴⁶.

109. Realmente cabe deplorar que no se hayan aceptado las limitaciones propuestas por el Canadá en 1968¹⁴⁷ y por Ushakov en 1977 relativas a las comunicaciones en materia de reservas (en el segundo caso, quizás con el afán (discutible) de no apartarse de la redacción de 1969 y de no hacer distinciones entre los derechos de los Estados y los de las organizaciones internacionales). Las limitaciones habrían impedido que los depositarios tropezaran con dificultades de orden práctico, sin poner en tela de juicio de manera significativa la publicidad “útil” de las reservas respecto de los Estados y las organizaciones internacionales verdaderamente interesados¹⁴⁸.

¹⁴⁰ *Anuario ... 1975*, vol. II, pág. 41, y *Anuario ... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 159.

¹⁴¹ *Anuario ... 1977*, vol. I, sesión 1434^a, 6 de junio de 1977, pág. 115, párr. 42.

¹⁴² *Ibid.*, pág. 108, párr. 48; en el mismo sentido, Verosta, *ibid.*, pág. 108, párr. 45.

¹⁴³ *Ibid.*, pág. 109, párr. 51; en el mismo sentido, Calle y Calle, *ibid.*, pág. 108, párr. 46.

¹⁴⁴ Pero no a los tratados celebrados entre varias organizaciones internacionales.

¹⁴⁵ *Ibid.*, sesión 1451^a, 1° de julio de 1977, pág. 210.

¹⁴⁶ *Anuario ... 1977*, vol. II, pág. 115.

¹⁴⁷ Véase *supra*, párr. 105.

¹⁴⁸ Es interesante observar que aunque las instituciones especializadas de las Naciones Unidas no son “partes” en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los organismos

110. Es evidente que no se plantean problemas cuando en el propio tratado se determina claramente qué Estados u organizaciones internacionales están facultados para llegar a ser partes, al menos cuando se trata de tratados “cerrados” como los que se celebran bajo los auspicios de una organización internacional regional, como el Consejo de Europa¹⁴⁹, la OEA¹⁵⁰, o la Organización de la Unidad Africana (OUA)¹⁵¹. La cuestión se complica en el caso de los tratados en que no se indica claramente qué Estados están facultados para llegar a ser partes o en el de los tratados “abiertos” que tienen “La cláusula todo Estado”¹⁵² o cuando se establece, por otra parte, que los participantes en la negociación habían acordado que admitirían las adhesiones ulteriores¹⁵³. Éste es precisamente el caso cuando las funciones de depositario las asume un Estado que no sólo no mantiene relaciones diplomáticas con determinados Estados¹⁵⁴, sino que tampoco reconoce como Estados a ciertas entidades que se proclaman como tal.

111. En *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* de 1997 se dedica todo un capítulo a la descripción de las dificultades con que tropieza el Secretario General para determinar los “Estados y organizaciones internacionales que pueden llegar a ser partes”¹⁵⁵, destacados ampliamente en la doctrina¹⁵⁶. En relación con las notificaciones de las que el Secretario General de las Naciones Unidas es depositario, el Relator Especial observó tras consultarlas que en el caso de los tratados abiertos, las notificaciones se limitan a indicar que se informa a “todos los Estados”, en tanto que otras reproducen la lista de los Estados miembros y de los Estados no miembros a los que está destinada la notificación, in-

especializados de 1947, y no están facultadas para llegar serlo, éstas son destinatarias de las comunicaciones relativas a las reservas que algunos Estados desean hacer a sus disposiciones. Véase, en particular, *Précis de la pratique* (ST/LEG/8), págs. 60 a 61, párrs. 199 a 203.

¹⁴⁹ Véase, por ejemplo, el artículo 35, párr. 1, de la Carta Social Europea en la versión del 3 de mayo de 1996: “La presente Carta estará abierta a su firma por los miembros del Consejo de Europa”; o el artículo 32, párr. 1, de la Convención Penal del Consejo de Europa sobre la corrupción de 27 de enero de 1999.

¹⁵⁰ Véase, por ejemplo, el artículo XXI de la Convención interamericana de 29 de marzo de 1996 contra la corrupción.

¹⁵¹ Véase, por ejemplo, el artículo 12, párr. 1, del Acuerdo de Lusaka sobre las operaciones conjuntas de represión del comercio ilícito de fauna y flora silvestres.

¹⁵² Véase, por ejemplo, el artículo XIII, de la Convención Internacional de 1973 sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*: “La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados ...”; o el artículo 84, párr. 1, de la Convención de Viena de 1986: “La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todo Estado, de Namibia, ..., y de toda organización internacional facultada para celebrar tratados”; véase también el artículo 305 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, que está abierta no sólo a “todos los Estados”, sino también a Namibia (antes de su independencia) y a los Estados y territorios autónomos.

¹⁵³ Véase el artículo 15 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1975.

¹⁵⁴ Véase el artículo 74 de las Convenciones de Viena.

¹⁵⁵ Op. cit. (nota 79, *supra*), cap. V, págs. 21 a 30, párrs. 73 a 100.

¹⁵⁶ Véase, en particular, Jochen A. Frowein, “Some Considerations Regarding the Function of the Depositary - Comments on Art. 72, para 1 d) of the ILC’s Draft Articles on the Law of Treaties”, *ZaōRV* 1967, págs. 533 a 539, y Shabtai Rosenne, “More on the Depositary of International Treaties”, *American Journal of International Law* 1970, págs. 847 a 848.

dependientemente de que estos últimos tengan o no la condición de observadores¹⁵⁷. Curiosamente, los Estados que respondieron al cuestionario de la Comisión en relación con ese aspecto concreto de las reservas a los tratados no mencionan dificultades particulares en ese ámbito, aunque quizás se deba a que el problema no es propio de las reservas sino que se refiere, de manera más general, a las funciones del depositario.

112. Esta es también la razón por la que el Relator Especial no considera útil proponer la adopción de uno o varios proyectos de directivas sobre este punto¹⁵⁸.

113. En cambio, por problemática y discutible que sea esa disposición¹⁵⁹, es necesario retomar, en la Guía de la práctica, la norma enunciada en el párrafo 1 del Artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (en su formulación más amplia), añadiendo obviamente que dicha comunicación debe hacerse por escrito y presentando tal norma general en un proyecto de directiva único, junto con la norma especial relativa a la comunicación de las reservas a los actos constitutivos de las organizaciones internacionales¹⁶⁰. El primer apartado de este proyecto podría redactarse de la forma siguiente:

2.1.5 *Comunicación de las reservas*

Una reserva deberá comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.

114. Este último requisito sólo está implícito en el texto de Viena, pero se desprende claramente del contexto ya que el párrafo 1 del artículo 23 es la disposición por la que se exige que las reservas se formulen por escrito¹⁶¹ y, en una fórmula concisa, se vincula dicha condición a la comunicación de las que debe ser objeto. Por lo

¹⁵⁷ La notificación del 7 de julio de 1997 relativa a una reserva formulada por el Japón al Acuerdo de 28 de agosto de 1996 sobre la creación del Banco de Desarrollo del Oriente Medio y África Septentrional también fue dirigida a la Misión Permanente de Observación de Palestina la cual, con arreglo al artículo 53 a) del Acuerdo, está facultada para llegar a ser parte en el Acuerdo.

¹⁵⁸ El Relator Especial reconoce a fin de cuentas que su posición plantea un problema de principio general. ¿Acaso la CDI deba aprovechar el proceso de elaboración de la Guía de la práctica en materia de reservas para intentar resolver los problemas generales que se plantean en relación con las reservas y con otros aspectos del derecho de los tratados? El Relator Especial propone que se responda en forma pragmática a esta cuestión, afirmativamente si la solución de un problema no resuelto condiciona la de una cuestión específica de las reservas y, negativamente, en los demás casos; sin embargo, agradecerá toda directiva que la Comisión pudiera proporcionarle a ese respecto.

¹⁵⁹ Como señaló el Relator Especial a raíz de las deliberaciones sobre su primer informe, “existe consenso en la Comisión en el sentido de que no deben modificarse las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986” (*Anuario ... 1995*, vol. II (segunda parte), párr. 487). Por tanto, tendría que haber razones de peso para apartarse de las disposiciones prescritas en la Guía de la práctica. Por insuficiente que le parezca la norma planteada en el párr. 1 de artículo 23, no estima sin embargo que se cumpla esa condición en el caso que nos ocupa.

¹⁶⁰ Véase *infra*, párr. 133: “Una reserva a un tratado en vigor que sea instrumento constitutivo de una organización internacional o en virtud del cual se cree un órgano deliberativo facultado para aceptar reservas deberá comunicarse además a dicha organización o a dicho órgano”.

¹⁶¹ Véase *supra*, párr. 40.

demás, cuando no hay depositario, la formulación y la comunicación corren necesariamente parejas¹⁶². Esto se ajusta además a la práctica¹⁶³.

b. *El caso particular de las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales*

115. En el artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no se contempla la hipótesis particular del procedimiento relativo a las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. La norma general enunciada en el párrafo 1 de dicha disposición debe sin embargo precisarse y completarse en ese caso particular.

116. Efectivamente, con arreglo al párrafo 3 del artículo 20:

“Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.”

Ahora bien, dicho órgano sólo puede pronunciarse si la organización tiene conocimiento de la reserva, por lo que ésta deberá serle comunicada.

117. Dicho problema, que fue ignorado por los tres primeros relatores especiales sobre el derecho de los tratados, fue abordado por Waldock en su primer informe de 1962 en el que proponía un largo proyecto de artículo 17 sobre el “Poder para formular y retirar reservas”, en cuyo párrafo 5 se disponía lo siguiente:

“No obstante, siempre que se formule una reserva a un instrumento que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional y la reserva no esté autorizada expresamente por tal instrumento, se dará cuenta de ella al jefe de la secretaría de la organización de que se trate con objeto de que la cuestión de la admisibilidad pueda someterse al órgano competente de esa organización.”¹⁶⁴

118. Waldock señaló que se vio motivado a hacer dicha precisión por:

“un punto acerca del cual se ha señalado la atención en el párrafo 81 del resumen de la práctica del Secretario General (ST/LEG/7) donde se dice:

‘Cuando se trate de una constitución en la que se establezca una organización internacional, se desprende de la práctica seguida por el Secretario General y de las de los debates de la Sexta Comisión que en ese caso la reserva sería sometida al órgano competente de la organización antes de que el Estado interesado figure entre las partes. Corresponde a la organización interpretar su instrumento constitutivo y determinar la compatibilidad de una reserva con las disposiciones del mismo’.”¹⁶⁵

119. Dicha disposición desapareció del proyecto después de ser examinado por el Comité de Redacción¹⁶⁶, probablemente porque sus miembros consideraron que la aprobación de una disposición en que se prevía expresamente que la decisión sobre

¹⁶² Véase la sección b) *infra*.

¹⁶³ Véase las “notificaciones del depositario” del Secretario General de las Naciones Unidas.

¹⁶⁴ *Anuario ... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, cap. II, art. 17, párr. 5, pág. 70.

¹⁶⁵ Véase *ibíd.*, párr. 12 del comentario del artículo 17, pág. 76.

¹⁶⁶ Véase *ibíd.*, documento A/5209, informe de la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General, proyecto de artículo 18.

el efecto de una reserva a un instrumento constitutivo “corresponderá ... al órgano competente de dicha organización”¹⁶⁷ hacía inútil dicha precisión. La cuestión no parece haberse tratado posteriormente.

120. No es de sorprender que Waldock se la planteara en 1962: tres años más tarde, el problema surgió con intensidad con motivo de una reserva de la India a la Convención relativa a la Organización Marítima Internacional, anteriormente Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI). El Secretario General de las Naciones Unidas, depositario de la Convención, comunicó a la Organización el texto de la reserva de la India, que fue formulada el mismo día de la apertura de las sesiones de la Asamblea General de la OCMI, y sugirió a la secretaría de dicha Organización que sometiera la cuestión a la Asamblea “para su solución”. La remisión fue impugnada y el Secretario General, en un informe bien argumentado, alegó que “(e)ste procedimiento se ajustaba: 1) a los términos de la Convención de la OCMI [sic]; 2) a los precedentes en materia de depósito de convenciones cuando hay un órgano u organismo facultado para dictaminar sobre una reserva; y 3) a las opiniones expresadas por la Asamblea General, respecto de esta situación particular, durante sus anteriores debates sobre las reservas a las convenciones multilaterales”¹⁶⁸.

121. El Secretario General señaló en particular que “en casos anteriores de reservas formuladas a convenciones multilaterales que estaban en vigor y que eran constituciones de organizaciones o que de algún otro modo creaban órganos deliberativos, el Secretario General consideró invariablemente que debía remitir el asunto al organismo autorizado para interpretar la convención de que se tratara”¹⁶⁹. Ofreció como ejemplos la comunicación a la Asamblea Mundial de la Salud de la reserva formulada en 1948 por los Estados Unidos a la constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS)¹⁷⁰ y la comunicación a las Partes Contratantes del GATT, presentada el año siguiente, de las reservas de la Unión Sudafricana y Rhodesia del Sur al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio¹⁷¹. En el *Précis de la pratique de 1997*, el Secretario general ofrece otro ejemplo de la práctica constante que sigue en la materia: “cuando Alemania y el Reino Unido aceptaron el Acuerdo de creación del Banco Asiático de Desarrollo el 17 de mayo de 1979, en su forma enmendada, formulando reservas que no estaban previstas en el Acuerdo, el Secretario General, en su calidad de depositario, comunicó debidamente el texto al Banco y no aceptó el depósito de los instrumentos hasta que éste le hubiera informado de que aceptaba las reservas”¹⁷².

122. Teniendo en cuenta, por una parte, el principio planteado en el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena y, por otra, la práctica que parece seguirse

¹⁶⁷ Proyecto de artículo 20, párr. 4, ibíd.

¹⁶⁸ “Reservas a las convenciones multilaterales: la Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental”, A/4235, párr. 18. Sobre dicho incidente, véase también Oscar Schachter, “The Question of Treaty Reservations at the 1959 General Assembly”, *A.J.I.L.* 1960, págs. 372 a 379.

¹⁶⁹ A/4235, párr. 21.

¹⁷⁰ Véase también Oscar Schachter, “Development of International Law through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat”, *BYBIL* 1948, págs. 124 a 126.

¹⁷¹ A/4235, párr. 22.

¹⁷² Op. cit. (nota 79, *supra*), párr. 198, notas de pie de páginas omitidas. Véase también Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, La Haya, 1988, págs. 346 y 347.

habitualmente¹⁷³, no está de más enunciar en un proyecto de directiva la obligación de comunicar a la organización internacional las reservas a su instrumento constitutivo.

123. Sin embargo, hay tres cuestiones sobre el alcance exacto de dicha norma, cuyo principio no parece plantear duda alguna:

a) ¿Conviene incluir en dicho proyecto de directiva la precisión (que figuraba en el proyecto de Waldock de 1962¹⁷⁴) de que la reserva debe comunicarse al jefe de la secretaría de la organización de que se trate?

b) ¿Es preciso mencionar que la misma norma se aplica cuando el tratado no es, en sí, el instrumento constitutivo de una organización internacional, pero crea un “órgano deliberativo” que puede pronunciarse sobre la legalidad de la reserva, como hizo el Secretario General en la exposición de su práctica en 1959¹⁷⁵?

c) ¿Exime la comunicación a una organización internacional de una reserva al instrumento constitutivo de dicha organización de comunicar también el texto a los Estados y organizaciones internacionales interesados?

124. Sobre el primer punto, el Relator Especial considera que dicha precisión no es necesaria: incluso si, en general, la comunicación se dirigiera al jefe de la secretaría, puede ocurrir que se considere de otro modo la estructura particular de una organización. Así, en el caso de las comunidades europeas, el carácter colegiado de la Comisión obliga a pensar que lo lógico sería enviar la comunicación al secretario general de dicha organización¹⁷⁶. Además, dicha precisión apenas tiene un interés concreto, lo que importa es que la organización en cuestión sea advertida debidamente del problema.

125. En cuanto a la cuestión de si conviene prever la misma norma respecto de los “órganos deliberativos creados en virtud de tratados y que sin embargo no dependen de las organizaciones internacionales en el sentido estricto del término, es muy probable que en 1959 los redactores del informe del Secretario General de las Naciones Unidas tuvieran en mente el caso del GATT, sobre todo porque uno de los ejemplos citados se refería a dicho organismo¹⁷⁷. El problema ya no se plantea en el caso de ese organismo desde que fue sustituido por la Organización Mundial del Comercio. Sin embargo, algunos tratados, en particular los relativos a desarme o protección del medio ambiente, crean órganos deliberativos dotados de una secretaría a los que a veces se les ha negado el carácter de organizaciones internacionales¹⁷⁸. Aunque el Relator Especial no comparte dicho punto de vista, tal vez

¹⁷³ El Relator Especial debe reconocer que sólo tiene conocimiento la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas como depositario. Por lo demás, considera dicha práctica especialmente importante ya que el Secretario General es, sin duda alguna, el principal depositario de los instrumentos constitutivos de otras organizaciones internacionales.

¹⁷⁴ Véase *supra*, párr. 117.

¹⁷⁵ Véase *supra*, párr. 121.

¹⁷⁶ El Relator Especial lamenta una vez más que las Comunidades Europeas hayan considerado que no tenían que responder al cuestionario de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados.

¹⁷⁷ Véase *supra*, párr. 121.

¹⁷⁸ Véase, por ejemplo, Robin R. Churchill y Geir Ulfstein, “Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law”, *A.J.I.L.* 2000, No. 4, págs. 623 a 659; algunos autores cuestionan también que la Corte Internacional de Justicia sea una organización internacional propiamente dicha.

convendría volver a incluir dicha precisión en la Guía de la práctica, teniendo en cuenta que habrá que incluirla también en el proyecto o proyectos de directiva en donde se aclarará el sentido del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Dicha norma se aplicaría también a las reservas de los instrumentos constitutivos *stricto sensu* y a los relativos a los tratados por los que se crean órganos de control y ayuda a la aplicación del tratado ante los que se impugnaría el carácter de las organizaciones internacionales.

126. La respuesta a la última cuestión es la más delicada. También es la más importante ya que una respuesta afirmativa implica, para el depositario, una carga más onerosa que una respuesta negativa. Además, la práctica del Secretario General, que no parece en absoluto constante¹⁷⁹, parece ir más bien en sentido contrario¹⁸⁰. Esto no obsta para que el Relator Especial considere que convendría que una reserva a un instrumento constitutivo se comunicara no sólo a la organización en cuestión, sino también al conjunto de Estados y organizaciones contratantes y a los que puedan estar facultado para llegar a ser partes.

127. Hay dos razonamientos para dicha posición. En primer lugar, no está claro que la aceptación de la reserva por la organización excluya la posibilidad de que los Estados Miembros (y las organizaciones internacionales) presenten objeciones; el Relator Especial no tiene una idea precisa sobre ese punto; considera que sólo podrá resolverse cuando la Comisión haga un estudio a fondo de la posibilidad (o no) de presentar objeciones a una reserva prevista expresamente en un tratado; incluso aunque tenga buenas razones para pensar que no es el caso, parece prematuro afirmarlo. En segundo lugar, hay un buen argumento práctico a favor de la respuesta afirmativa: incluso si la reserva se comunica a la propia organización, corresponde a los Estados Miembros (y las organizaciones internacionales) resolver el asunto en el marco de la organización; por consiguiente, es importante que tengan conocimiento de la reserva; proceder en dos tiempos sería una pérdida inútil de tiempo.

128. Finalmente, huelga decir que la obligación de comunicar el texto de las reservas a un instrumento constitutivo a la organización internacional en cuestión sólo se impone si existe dicha organización, es decir, si el tratado está en vigor¹⁸¹. Con todo, podría plantearse la cuestión de saber si tales reservas no deberían comunicarse

¹⁷⁹ Para un ejemplo antiguo en que parece que el Secretario General comunicó la reserva (de Estados Unidos a la Constitución de la OMS) al mismo tiempo a los Estados interesados y a la organización interesada, véase Oscar Shachter, "Development of International Law through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat", *BYBIL* 1948, pág. 125. Véase también el *Précis de la pratique* (ST/LEG/8), pág. 51, párr. 170.

¹⁸⁰ Sin embargo, al menos en un caso, el Estado autor de una declaración unilateral (equivalente a una reserva) —en este caso el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte— consultó directamente a los signatarios de un acuerdo de creación de una organización internacional —el Acuerdo de Kingston de 18 de octubre de 1969 sobre la creación del Banco de Desarrollo del Caribe— en lo relativo a dicha declaración (véase *Tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General*, al 31 de diciembre de 2000 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.01.V.5) vol. I, párr. 482, nota 8). También puede pasar que el autor de la reserva tome la iniciativa de consultar a la organización internacional en cuestión (véase la reserva de Francia al Acuerdo de Kuala Lumpur de 12 de agosto de 1977 sobre la creación del Instituto de Asia y el Pacífico para el Desarrollo de la Radiodifusión, *ibíd.*, vol. II, pág. 298, nota 3).

¹⁸¹ Si el tratado no está en vigor, según la información comunicada al Relator Especial por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, esa es la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas, el cual procede en este caso como en el caso de cualquier otro tratado.

igualmente antes de la creación efectiva de la organización, a las “comisiones preparatorias” (o cualquiera que sea su denominación) que se suelen crear para preparar la entrada en vigor efectiva y rápida del instrumento constitutivo. Incluso si parecería que habría que dar una respuesta afirmativa en este caso también, resulta difícil generalizar, ya que todo depende de las funciones exactas que la conferencia que vaya a adoptar el tratado atribuya a la comisión preparatoria. Además, la mención a los “órganos deliberativos” creados en virtud de un tratado parece abarcar dicha hipótesis, por lo que el Relator Especial no propondrá que se la incluya en el segundo párrafo que propone añadir en el proyecto de directiva 2.1.5.

129. Ese segundo párrafo podría redactarse de la forma siguiente:

Una reserva a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o en virtud del cual se cree un órgano deliberativo facultado para aceptar reservas deberá comunicarse además a dicha organización o a dicho órgano.

Por consiguiente, el proyecto de directiva 2.1.5 sería el siguiente:

2.1.5 Comunicación de las reservas

Una reserva deberá comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en un tratado.

Una reserva a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o en virtud del cual se cree un órgano deliberativo facultado para aceptar reservas deberá comunicarse además a dicha organización o a dicho órgano.

ii) *Las declaraciones interpretativas*

130. No parece haber motivo alguno para aplicar las normas relativas a la comunicación de reservas al caso de las meras declaraciones interpretativas, que pueden formularse oralmente¹⁸², y que resultaría paradójico exigir, entonces, que se comunicaran formalmente a los demás Estados u organizaciones internacionales interesados. Si no procede hacer dicha comunicación, el autor de la declaración corre el riesgo de que ésta no tenga el efecto previsto, aunque ese es otro problema. Por consiguiente, no parecería necesario hacer precisión alguna sobre este punto en la Guía de la práctica.

131. Un caso distinto es el de las declaraciones interpretativas condicionales que implican, esas sí, una reacción de otros Estados u organizaciones internacionales interesadas¹⁸³ y cuyo procedimiento de formulación debe, entonces, ajustarse al de las reservas.

132. La inclusión de un proyecto de directiva en ese sentido en la Guía de la práctica podría aprovecharse para limitar el alcance del párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena sin modificar el texto, ya que éste no se refiere a las declaraciones interpretativas, limitando los destinatarios de las notificaciones a los Estados y organizaciones internacionales contratantes y a los que hayan participado en la negociación. No obstante, el Relator Especial considera que dicha alteración,

¹⁸² Véase *supra*, párr. 88.

¹⁸³ Véase *supra*, párr. 84.

positiva en sí, podría ser fuente de confusión y que sería artificial prever procedimientos distintos para la notificación de instrumentos que muchas veces es difícil distinguir con claridad.

133. Por ese motivo, considera que el proyecto de directiva 2.4.2¹⁸⁴ podría completarse con un párrafo idéntico al del texto de proyecto de directiva 2.1.5, y se podría incluir también la norma especial relativa a la comunicación de reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales propuesta más arriba para completar el proyecto de directiva 2.1.5¹⁸⁵. El texto completo de dicho proyecto quedaría, por consiguiente, como sigue:

2.4.2. Formulación de declaraciones interpretativas condicionales

Las declaraciones interpretativas condicionales deberán formularse por escrito.

Cuando sea necesario, la confirmación formal de una declaración interpretativa condicional se hará de la misma forma.

Una declaración interpretativa condicional deberá comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado. Una declaración interpretativa condicional relativa a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o en virtud del cual se cree un órgano deliberativo facultado para aceptar reservas deberá comunicarse además a dicha organización o a dicho órgano.

[b) Las obligaciones del depositario]

¹⁸⁴ Para los dos últimos párrafos de dicho proyecto de directiva, véase *supra*, párr. 87.

¹⁸⁵ Véase *supra*, párrs. 113 y 129.