

La reserva en las convenciones multilaterales

Por el Dr. JUAN ANTONIO MADRAZO ()*

LAS convenciones entre dos o más Estados determinan obligaciones internacionales. Son actos que condicionan una cierta voluntad jurídica a un acontecer en la vida de los pueblos, y constituyen la fuente más fecunda del derecho internacional positivo. La cláusula de reserva con la cual una o más partes restringen en beneficio propio algún precepto o interpretación, puede ser calificada de norma conceptual.

El principio de la obligatoriedad de los vínculos contractuales está acreditado en la legislación interna de los Estados, y tiene su mayor área de potencia en la conciencia jurídica del hombre. Sin embargo, esa reiterada afirmación de fidelidad a los tratados es, con harta frecuencia, una mera equivocación de esperanzas. El postulado de la obligación jurídica creada por el consentimiento sobrelleva el impacto de aportaciones extraordinariamente heterogéneas en la vida de relación mundial.

Basta recordar aquel terrible pasaje de Bismarck sobre la falacia de la fuerza obligatoria del consentimiento: "La política internacional es un elemento líquido que, en determinadas circunstancias, se solidifica transitoriamente; pero, cuando cambia la atmósfera, vuelve a su primitivo estado de agregado. La cláusula "rebus sic stantibus" se adopta tácitamente en los tratados que lleven consigo servicios".

He calificado la reserva de norma jurídica conceptual. Al pronunciarse sobre la significación intrínseca de un aspecto del tratado en el momento de la firma, del depósito de las ratificaciones, o de la adhesión, ejerce una función interpretativa de la voluntad jurídica que equivale a comprenderla en su modo de ser concreto que la diferencia de otras voluntades jurídicas. Pero también es verdad que proyecta una incertidumbre, obscurece la dirección, interfiere en la convergencia de voluntades.

(*) Profesor Titular de Derecho Internacional Público y de Historia de la Civilización.

El arquetipo de la reserva era, hasta hace no mucho, poco menos que inédito. El procedimiento de adhesión a las convenciones bajo reserva de ratificación ulterior, es un procedimiento que la Liga de las Naciones, sin condenarlo ni fomentarlo, declaró admisible el 23 de septiembre de 1927. De tal arquetipo, atributo de los ilimitados desacuerdos humanos, se ha abusado en los últimos tiempos. Existe una diferencia puntual, casi oposición, entre la convención multilateral y la reserva. Tal manera de antítesis deja sospechar que tal vez por eso algunos tratados modernos prohíben la introducción de reservas.

Con todo, la mayoría de los tratados multipartitos adoptan la reserva anticipadamente prevista; o crean el procedimiento de consulta, y tienen por válida la reserva en determinado plazo por tácita aceptación, cuando ninguno de los contratantes ha manifestado su desacuerdo. En la hipótesis de que no se haya propuesto la reserva como argumento, el Dr. Podestá Costa, sintetiza las situaciones que pueden presentarse:

“a) Reserva formulada *en el momento de la firma* en común; debe considerarse que los demás signatarios la aceptan, si a su vez firman sin objeción; pero si uno de los signatarios la rechaza, el Estado proponente no puede hacerse parte, a menos que desista de ella”.

“b) Reserva formulada *después de la firma en común*, es decir, en el momento de la *firma diferida*, o en el momento de la *ratificación*, o en el de la *adhesión*; en tales casos, existiendo ya un grupo de signatarios —algunos de los cuales puede haber ya ratificado—, y tal vez, Estados que hayan adherido definitivamente, se hace necesario notificarles oficialmente la reserva formulada, y su aceptación requiere, en principio, el consentimiento de todos aquellos. Esta *aceptación* puede ser *expresa* o *tácita*: ésto último se produce si un *Estado ratifica el tratado* sin formular objeción, o *guarda silencio* durante un tiempo razonable”.

“Debe agregarse, finalmente, que toda reserva aceptada viene a significar una *nueva cláusula contractual* que rige entre el Estado proponente y cada uno de los aceptantes; en otros términos, éstos pueden invocarla en su beneficio del mismo modo que aquél, pero la reserva no afecta la relación existente entre los aceptantes”.

En todos estos casos el derecho se realiza como una acomodación mecánica de imperativos. Cada supuesto aparece como una negación o una limitación. Pero si examinamos el estamento de la convención multilateral horizontalmente perturbado por reservas que pueden abarcar todo el área de su desarrollo, vemos que éstas aunque aparentemente la repelen, sustancialmente la calci-

discierne si un hecho se adapta o no a su propia naturaleza racional y social, o es aceptado como justo por las naciones más cultas. Elemento vital de sociabilidad, y sin el cual ella no sería posible, es, para el maestro, la inviolabilidad de los tratados. El sentido genético de la sociedad de las naciones está en la raíz de la concepción grociana.

Así pues, la declaración por la cual un país no se allana a una estipulación colectiva, o se allana con una hermenéutica distinta, comporta una manifestación de respeto al principio de inviolabilidad. No quebranta arbitrariamente el vínculo; por el contrario, excluye lo que podría quebrantarlo. El postulado de la igualdad, que cuantitativamente no es otra cosa que una equitativa distribución de beneficios, no sufre menoscabo con la reserva. Aunque la aceptación por algunos Estados beneficie al que la plantea, aquellos se beneficiarán a su vez por reciprocidad de trato, haciendo uso de la reserva en sus relaciones con el que dedujo la excepción.

Una clasificación usual, distingue los rasgos diferenciales de las reservas según el motivo que las inspire, su sentido exacto, la naturaleza del vínculo, y el momento del planteo. En cuanto al motivo, las reservas no pueden crear un privilegio o derecho de gracia que signifique un acto de arbitrariedad subjetiva que aniquile la cooperación de voluntades en un fin común. La inquisición acerca del sentido expreso, establece si las reservas derogan parte del tratado para el país que las formula, o marcan diverso criterio interpretativo. Dentro de esta categoría hay que distinguir las llamadas "reservas morales"; la tan conocida de "bajo reserva de ratificación", la que subordina el compromiso a condición suspensiva o resolutoria, la que a su cumplimiento antepone el ingreso de sus normas a la legislación interna, etc.

¿Son legítimas, intrínseca y fundamentalmente, estas "reservas modales"? La historia diplomática enseña que la confirmación y aprobación de un tratado por el poder legislativo es procedimiento inexcusable para transformarlo en acto jurídico obligatorio. La modalidad suspensiva o resolutoria le resta certidumbre, en lo relativo al derecho interno, todo se reduce a que la convención se sume a la ley nacional. La Corte Permanente de Justicia ha dicho el 31 de julio de 1930 "que es principio generalmente reconocido del derecho internacional que en las relaciones entre potencias contratantes de un tratado, las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre el tratado". En el complejo cuadro de correspondencias entre el derecho y los planos de la realidad, las "reservas modales" no lo son en sentido estricto. Son modos de la conducta.

Idéntica observación cabe respecto de las reservas "derogatorias" y "declaraciones interpretativas". Por las primeras, el Es-

tado no adhiere a la norma, no para limitar, sino para ensanchar su acción y obligarse más, de acuerdo con su propio sistema legislativo —lo que de suyo reviste carácter excepcional—; y por las otras, en la mayoría de los supuestos verifica un estado de hecho y luego formula una valoración, sin disentir, lo que también es poco común. Las “declaraciones interpretativas” no son, en rigor, reservas, salvo que innoven sustancialmente en la obligación hasta el punto de configurar una nueva, en cuyo caso estaríamos en presencia de la técnica de la reserva.

En los convenios multilaterales, la naturaleza del vínculo ofrece distintas caracterizaciones. Tratados que deben ejecutarse dentro del país, tratados que rigen las relaciones directas entre las naciones, y tratados donde el consentimiento alcanza su plenitud bajo la coacción jurídica de una persona internacional. Los que deben cumplirse en el orden interno versan sobre temas económicos, sociales, administrativos, etc.; los que ligan en forma directa a los Estados, generalmente persiguen ventajas y utilidades recíprocas; y los tratados normativos que tienden a la consecución de un estado social objetivamente justo en la comunidad de los pueblos, distínguense por la trascendencia histórica y la solemne grandeza de sus prescripciones. Son verdaderas leyes internacionales inspiradas en la libertad y en el redescubrimiento de la dignidad humana. Ejemplo de ello lo tenemos en el Pacto de la Sociedad de las Naciones, firmado en Versalles el 28 de junio de 1919, y en la Carta de Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945.

El alcance de las reservas depende de la naturaleza del convenio. Si la aplicación de una reserva hállase íntimamente unida al medio social del país que la formula, el principio de prestación recíproca o deber de compensación prácticamente no existe. Trátase de un problema local. Nada impide ni a nadie perjudica que el concursante deje de cumplir o cumpla en la medida de su exclusivo interés. Pero si la convención tiene carácter conmutativo y se ha fijado la cuota de beneficio que cada parte obtiene, los demás Estados privados por la reserva tienen el derecho de alegarla por simple arbitrio de equidad. En los tratados-normativos sucede lo mismo: el planteo de una reserva por determinado Estado, suele provocar la sucesiva adhesión de los otros. Un país no puede ajustar un atentado contra sus propias condiciones de vida, puesto que, en definitiva, todo convenio significa una comunidad de soberanías. Cuando las reservas se multiplican y afectan la esencia del tratado, dislocan su sistema normativo, provocando la necesidad de enmendarlo o revisarlo totalmente.

En lo que respecta a la oportunidad, las reservas formúlanse en el momento de la firma del tratado o en alguno de sus artículos, en cuyo caso constan en el instrumento original. Si el planteo se

hace al tiempo de la ratificación o adhesión, o cuando se produce el depósito de las ratificaciones, constará por acto especial anexo. Inútil añadir que el primer procedimiento facilita la negociación, y el segundo es causa de dilaciones que, en lo posible, deben evitarse.

La reserva, para ser válida, debe quedar consentida en forma expresa o tácita. Es principio capital del derecho de gentes proclamado en la conferencia de Londres el 17 de enero de 1871 "que ninguna potencia puede librarse de los compromisos de un tratado ni modificar sus estipulaciones, sino con el consentimiento de las partes contratantes y por medio de una inteligencia amistosa". Esta norma que postula la unanimidad, pertenecía a la práctica consuetudinaria —génesis de todo derecho—, hasta el advenimiento de la Liga de las Naciones, que la reguló jurídicamente.

"Para que pueda válidamente hacerse una reserva cualquiera —dice la Liga— sobre tal o cual cláusula del tratado, es indispensable que dicha reserva sea aceptada por todos los contratantes, como lo hubiere sido de haber sido expresada en el curso de la negociación. Si no, la reserva, como la firma misma subordinada a esa reserva, carece de valor". En cambio, el sistema americano aprobado en La Habana entre el 16 de enero y 20 de febrero de 1928, parece oponerse al de la unanimidad, al promulgar la reserva por la sola circunstancia de haber sido planteada, desde que "son actos inherentes a la soberanía nacional y, como tales, constituyen el ejercicio de un derecho que no viola ninguna disposición ni buena forma internacional". Admite, no obstante, que la reserva hecha por uno de los Estados en el acto de la ratificación "afectará solamente a la cláusula respectiva en la relación de los otros Estados contratantes para con aquél que hace la reserva".

No cabe en este trabajo, donde sólo se pretende hacer una valoración jurídica del concepto "reserva", un análisis exhaustivo de sus innumerables aplicaciones prácticas. Digamos, pues, sin exceder el límite que nos hemos trazado, que tanto el sistema tradicional como el americano encierran fallas técnicas difíciles de corregir. En el debate de la Asamblea de Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1946 sobre la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio (*), no hubo pronunciamiento expreso. Díjose allí que todo depende de la legislación interna de cada país, lo cual equivale a subordinar temas internacionales a la competencia estatal. Como solución ecléctica, Belaunde Moreyra propone la adopción de una norma mayoritaria de dos tercios de votos del cuerpo de los Estados contratantes, para sortear los obstáculos que presenta el enmarañado problema.

(*) N. de la R.: El texto íntegro de dicha Convención, así como el de las reservas formuladas por diferentes Estados signatarios, es publicado en este número.

Semejante tesis declara o presupone una analogía, cuya impropiedad consiste en identificar mayoría y justicia. Trasladar el principio mayoritario que expresa una relación de cantidad, al ámbito de la justicia que significa calidad, es una simplificación que empobrece la segunda. Afirmar que la solución mayoritaria debe ser justa porque representa una adición de opiniones, es algo que puede refutarse con recordar que una elevada latitud numérica es extraña al concepto de justicia. Se trata, en suma, de averiguar si la futura reglamentación de las reservas debe tener por mira un conjunto de opiniones, o la eficacia de un estatuto. La invocación a la mayoría no puede ser más que un tolerable pretexto para arribar a un fin. La idea del sufragio mayoritario desentona irreparablemente con la idea de una severa fiscalización. No queda, pues, otro remedio que confiar la tarea de sistematizar las reservas a la Corte de La Haya. Única forma, a mi entender, de ensayar la estabilización de un estado inorgánico.

En la política, juega un lazo de unión de medios y fines. La igualdad es derecho fundamental de los Estados, pero decir que todos tienen el mismo valor es un sofisma que asombra por su falsedad y falta de sentido histórico. La desigualdad natural, fáctica, es incentivo de superación para los países débiles y constituye una mística de progreso técnico para la humanidad. Imposible meditar en la regulación jurídica de las reservas, sin pensar en la variedad infinita de las circunstancias contemporáneas de un problema determinado y en la renovación de la voluntad humana en el tiempo.

La democracia de naciones no es posible sino a modo de transacción y compromiso de los grupos opuestos para determinar como normas jurídicas las aspiraciones positivas y negativas que nos muestra la historia. La misma cláusula de reserva colabora con su disenter en la arquitectura de esa voluntad colectiva, orientada en la acción de lo fundamentalmente justo en el derecho. Las perturbaciones refractarias a los buenos estados sociales tienen su órgano autocrático en las concepciones políticas antipacifistas, en las ideologías totalitarias, en las culturas híbridas y bastadas, en las mezcladas fuerzas del mal. Pero aún dentro de los resultados imperfectos, en la comunidad vela sin apagarse nunca, como fuego divino de la eternidad platónica, la virtud cardinal de la justicia.

OBRAS CONSULTADAS

ARISTÓTELES.

"Obras Completas" (trad. esp. P. de Azcárate, Buenos Aires, 1947).

ACCIOLY HILDEBRAND

"Tratado de Derecho Internacional Público" (Río de Janeiro 1945).

BELAUNDE MOREYRA, ANTONIO.

"Las Reservas a las Convenciones Multilaterales" (Revista Peruana de Derecho Internacional, Nº 45 y 46).

CAVARE, LOUIS

"Le Droit International Public Positif" (París, 1951).

GONZÁLEZ HONTORIA, MANUEL y FERNÁNDEZ LADREDA.

"Tratado de Derecho Internacional" (Madrid, 1928).

KELSEN, HANS.

"Teoría del Estado" (Méjico 1957).

KELSEN, HANS.

"La seguridad y defensa propia colectivas según la Carta de las Naciones Unidas" (Revista del Instituto de Derecho Internacional, Buenos Aires, 1949).

PLATÓN.

"DIALOGOS ESCOGIDOS" (trad. esp. de Azcárate, Buenos Aires, 1957).

PODESTÁ COSTA, LUIS A.

"DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO" (Buenos Aires, 1955).

PODESTÁ COSTA, LUIS A.

"Les reserves dans les Traités Internationaux" (Revue de Droit International, Nº 1, 1938).

PAREDES, ÁNGEL MODESTO.

"Manual de Derecho Internacional Público" (Buenos Aires, 1951).

ROCSSEAU, CHARLES.

"Principes Generales de Droit International Public" (París, 1953).

"REVUE DE DROIT INTERNATIONAL DE SCIENCES DIPLOMATIQUES ET POLITIQUES" (Fondée et publiée par J. A. Sottile, Nº 4 Octobre-Décembre, 1957).

"THE AMERICAN JOURNAL INTERNATIONAL LAW" (With supplement section of documents, Nº 41, April 1947).



LAJOUANE

LIBRERIA Y EDITORIAL

S. R. L.

(Fundada en 1877)

Códigos y Leyes Usuales de la República Argentina

Gral. Urquiza 34

Lavalle 1290 - of. 704

T. E. 35-7375

Buenos Aires