Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Año III Enero - Marzo de 1935 N.o 11

Revista de Derecho

SUMARIO:

Editorial: *«Cooperación beneficiosa.»*

Boris Schatzky: *«Las reservas en el Derecho Internacional».*

Alfredo Larenas: *«El patrimonio reservado de la mujer, según la nueva legislación.*

Mario Carrara: *«El delito pasional en el nuevo Código Penal Italiano».*

Jurisprudencia:—*«De la representación judicial de las comunidades». De la definición de «presunción» que hace el artículo 513 del Código de Procedimiento Penal». «Del embargo de bienes ya embargados». «De las obligaciones del Conservador en la inscripción de prenda agraria».*

Jurisprudencia extrangera:—*«Sobre la propiedad de las lápidas en las sepulturas.»*

Notas Universitarias:—*«Iniciación de clases en la Escuela de Derecho».*

Notas al Margen:—*«Sistemas unicameral y bicameral.» «Breve sinopsis de la situación económica mundial». Dudas y dificultades en la inteligencia y aplicación de las leyes».*

Revista de Revistas:—*«El caso de Voronoff ante los tribunales». «Jurisprudencia interesante». «LIBROS Y REVISTAS».*

Leyes y Decretos.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE CONCEPCION -- Chile.

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Boris Schatzky

Las Reservas en el Derecho Internacional

LAS reservas manifiestan la voluntad de un Estado, que habiendo reconocido un tratado, hace reticencia de una parte de las disposiciones que, por consiguiente, no pueden ligar a este Estado (*). Esto pone de relieve la diferencia esencial entre una reserva y la interpretación del tratado. La reserva es el resultado de un acto creador del derecho de un Estado con la particularidad de que tiene un contenido negativo. Sin embargo, los conceptos de reserva y de interpretación se enredan algunas veces. Efectivamente la noción de reserva forma parte del concepto de interpretación en el caso de que este último sea simultáneamente: 1.º) "interpretatio restricta" en cuanto al contenido; 2.º) "interpretatio autoritativa" en cuanto a su fuente y 3.º) interpretación anterior a la conclusión de los tratados en cuanto al plazo.

Por otro lado la interpretación no puede fácilmente llegar hasta el acto de reserva, ni aün siendo restrictiva y auténtica,

(*) Anzilotti.—"Droit international" p. 358.
Mi articulo "Les Décisions des Tribunaux americans" dans le "Journal du Droit International", (Clunet) 1933 L. 1.

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

porque su fuente siendo eficaz en materia de interpretación (como en el caso de interpretación de tratados por los tribunales de Estados Unidos) no lo es en lo que concierne la expresión de la voluntad del Estado con relación a los demás Estados. Para poder considerar la interpretación como una especie de reserva, es indispensable que ella emane del poder del cual deriva el tratado, y que sea aceptada o por lo menos conocida por las otras partes contratantes anteriormente a la conclusión del Tratado.

Entonces se podría, habiendo llenado todas estas condiciones y no sin alguna incorrección, calificar una tal interpretación de reserva. Como tendremos ocasión de comprobar los legisladores utilizan algunas veces erróneamente el término de interpretación en los casos que se podrían calificar de reserva. Para demostrar el error vamos a señalar que las reservas presentan siempre ejemplos de actos creadores de derecho con contenido negativo; es decir, que para economizar proceso legislativo, en vez de adoptar un tratado entero seguido de otro que excluye ciertas relaciones jurídicas de la esfera de acción del primero, se adopta, desde un principio, las reservas incluídas en el texto del tratado. Los efectos jurídicos de esta coyuntura no excluyen solamente el Estado, que ha tomado sus reservas, de la acción de una parte determinada del tratado, sino hacen iguales excepciones en lo que concierne a los demás Estados en sus relaciones con el primero.

La interpretación, sea cual sea su similitud con la reserva, no puede tener este último efecto (al menos que se transforme en reserva y conserve erróneamente, la apelación de interpretación). En este caso, la interpretación queda siempre fiel a su antigua máxima: "reservatio ute et protestatio non facit jus, sed tuetur", algunas veces con más (interpretación auténtica) o menos (interpretación no auténtica) éxito. La demarcación más elemental y decisiva entre la reserva y la interpretación consiste en que las reservas siempre son parte de los tratados ratificados, mientras que la interpretación nunca puede serlo. La naturaleza jurídica, el alcance y el efecto de las reservas no pueden ser esclarecidas suficientemente si no procedimos al análisis de estos problemas "in statu nascendi".

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2.º CASO DE RESERVA CLASICA: ADOPCION DE RESERVAS POR LAS DOS PARTES CONTRATANTES

Algunas veces la manera de expresar las reservas reviste un aspecto clásico: así, por ejemplo, tuvo lugar un cambio de notas entre el secretario de Estado Kellog y el Ministro de Hungría en Wáshington como conclusión del tratado de amistad entre los Estados Unidos y la Hungría, firmado en Wáshington el 24 de Junio de 1925. Como consecuencia de este canje fué establecido "de común acuerdo que la ratificación de dicho tratado sería subordinada a reservas y acuerdos" que intervendrían "para establecer que esta condición está bien entendida y aceptada por cada una de las partes". Al mismo tiempo fué igualmente establecido "que estas reservas tendrán el efecto de hacer agregar, al p. 1.º del Tratado una declaración estipulando que nada en las disposiciones del dicho artículo será considerado como interpretando las leyes actuales de uno u otro pais en lo que concierne a la emigración de extranjeros o el derecho para cada país de promulgar tales leyes". Al mismo tiempo, la caducidad de la sexta citación del p. 7.º del Tratado estipula algunas condiciones en que cada una de las partes contratantes "gozará de todos los derechos que hubiera poseído si éste párrafo no hubiese sido comprendido en el Tratado". Las modalidades inherentes a esta reserva la diferencian particularmente de las reservas del Tratado de Versalles aceptadas por el Senado de los Estados Unidos. En este caso estas últimas fueron adoptadas por el Senado contra la voluntad del Gobierno que había concertado un tratado sin reservas. En el caso anterior, al contrario, las reservas fueron fijadas por el Gobierno, cuando se firmó el Tratado bajo la condición de ser aceptadas por *la otra parte*, y previendo su conformidad a los deseos del Senado. Efectivamente, la nota del Ministro de los Estados Unidos en Budapest (del 4 de Septiembre de 1926, N.º 505), dirigida al Ministro de Relaciones Extranjeras en Hungría, hace mención de esta previsión: "desde esta fecha, el Senado, cuando recomendó y apro-

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

bó la ratificación, agregó a su decisión las reservas mencionadas". (*). De esta manera la voluntad de una de las partes está clara; trataremos de fijar definitivamente la voluntad de la otra. "Procediendo al canje de las ratificaciones, declaro que este canje tiene lugar con la condición bien entendida y aceptada por cada una de las Altas Partes contratantes de que la ratificación implica el reconocimiento de las reservas y acuerdos citados anteriormente". (Nota del Gobierno Húngaro). Considerando esta nota como una aceptación suficiente de estas reservas por parte del Gobierno Húngaro, el Ministro de los Estados Unidos declaró que el acuso del recibo húngaro se había tomado por su Gobierno como la adopción definitiva de estas reservas por los dos Gobiernos. El mismo día, el Ministro de Relaciones Exteriores de Hungría, Mr. Walko, confirmó por una nota (71515-5-1926) la adhesión del Gobierno de Hungría "sobre la base de la autorización del 28 de Agosto de Su A. El Regente"; de esta manera se cerró la cadena de actos diplomáticos concernientes a estas reservas.

Este caso puede ser considerado como clásico porque: 1.º) las reservas recibieron una enunciación completa que les dió una parte contractante antes de la conclusión del Tratado y de su ratificación y fueron llevados al conocimiento de la otra, 2.º) fueron aceptadas por esta última igualmente antes de la conclusión y de la ratificación del Tratado.

3.º PROYECTO DE RESERVAS AMERICANAS CONCERNIENTES AL PACTO DE LA S. D. N.

Los Estados Unidos son el país clásico de las reservas. No es de extrañarse porque la práctica y la doctrina americana han respetado siempre los principios de la reglamentación escrita que se manifestó en la Constitución de 1787. Las reservas hechas por el Senado Americano a los tratados multilaterales concertados últimamente tienen por objeto: 1.º) el Tratado de Versalles y el Pacto de la S. D. N.; 2.º) el Pacto Kellog; 3.º) el Tratado relativo a la adhesión de los Estados Unidos a la Corte Permanente de J. I. de La Haya.

(*) S. D. N. 1926-1927. R. des Tr. v. LVIII p. 141.

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Las reservas hechas con ocasión del Tratado de Versalles y del Pacto de la S. D. N., fueron tan numerosas y el deseo de los Senadores Americanos de hacerlas eficaces tan grande que el Tratado de Versalles no pudo resistir esta acción. Estas reservas pudieron ser tan numerosas porque, según la antigua tendencia americana, todas las posibilidades eventuales debieran ser reglamentadas. El leader de la oposición en el Senado contra el Tratado de Versalles, Henry C. Lodge, declaró: "The terms of the League must be so plain and so explicit that no man can misunderstand them. We must have every agreement so stated that it will not give rise to different interpretations". (*). Se deduce de esa declaración que la oposición americana se había propuesto una finalidad irrealizable: no es posible hacer un tratado que no dé pretextos a interpretaciones distintas. El Presidente del Comité de Relaciones Exteriores del Senado era un parlamentario demasiado experimentado para desconocer una verdad tan elemental. De ahí pueden nacer dudas sobre la verdadera finalidad de las tentativas por parte de la oposición de cercar el Pacto con numerosas reservas, tratando de ese modo de anular el Pacto; tentativas que terminaron inevitablemente con la muerte del Tratado de Versalles en el Senado.

Esta suposición no es arbitraria, ya fué enunciada en el memorándum confidencial de la delegación americana en la conferencia de la Paz. (*). El mismo reproche fué hecho público por Hitchcok, el leader de los Demócratas, en el Senado. (*). Efectivamente, ya el 4 de Diciembre de 1918 los senadores trataron de amarrar las manos a Wilson, en el momento de los preliminares de paz cuando fué presentada al Senado la resolución sugeriendo de solicitar al Presidente "to make publicly known his own interpretation" de las condiciones de paz y a un tiempo aconsejaban de no tratar "to impose" estas condiciones a la Conferencia Internacional. (*). El 19 de No-

(*) "Los términos del pacto deben ser tan claros y esplícitos que todos puedan entenderlos. Cada reserva debe de estar tan bien estipulada que no se preste para interpretaciones distintas". (Congr. Record.—64 congress, 3rd. session.—February 28, 1919, p. 4745).

(*) Miller "My Diary", vol. XX, p. 553.

(*) Congr. Record, 19 nov. 1919, p. 9302.

(*) Cf. Congr. Record, 28 nov. 1919, p. 4799.

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

viembre de 1919 en respuesta a la declaración hecha por Wilson, según la cual el Pacto de la S. D. N. sería incluído en el Tratado de Versalles, el senador Brandegee hizo saber que esto no asustaría a los adversarios del Pacto sin reservas porque en ese caso votarían contra los dos Tratados. (*).

La objeción principal de los Senadores Republicanos fué provocada por el párrafo 10 del Pacto de la S. D. N. en el cual ellos vislumbraban una limitación de la soberanía de los Estados Unidos y el peligro de ver a la América arrastrada en una guerra por la simple decisión del Consejo de la S. D. N. Sin embargo, el leader de los demócratas, Hitchcock, consintió en que la reserva al párrafo 10 del Pacto fuese redactada así: "La recomendación del Consejo dirigida a los miembros de la S. D. N. relativa a la participación de las fuerzas armadas en la realización de la garantía del p. 10 no es más que una simple recomendación que los miembros quedan en libertad de aceptar o de rechazar en conformidad a los deseos de sus respectivos gobiernos; pero en los Estados Unidos, ella no puede ser adoptada más que por acto del Congreso, porque solamente el Congreso tiene el derecho de declarar la guerra". (*). De esta manera la agudez de este problema habría podido ser atenuada. Además, el leader de los Demócratas, aproximándose a la de los Republicanos, propuso una redacción de resolución, también sobre otras reservas; en el sentido que: 1.º) el Estado es único juez responsable de su salida de la S. D. N.; 2.º) se adopte la reserva sobre las "domestic questions"; 3.º) la Doctrina Monroe debe ser interpretada exclusivamente por los Estados Unidos; 4.º) se limiten los derechos de los "dominions" en la S. D. N. con motivo de los conflictos concernientes a estos Estados. (*). De esta manera, si los republicanos hubieran deseado en realidad la adopción del Pacto con las reservas y no la anulación de éste, habrían aceptado la proposición del leader de los Demócratas. Mientras que la resolución con las reservas aconsejadas por los Republicanos no pudo reunir en el Senado la mayoría necesaria, la resolución concerniente a las reservas elaboradas por los Demócratas, fué

(*) Congr. Record, 1919, p. 9297.
(*) Congr. Record, 1919, p. 9314.
(*) Congr. Record, 1919, p. 9318.

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

igualmente rechazada por 50 votos contra 41. Definitivamente, como la ratificación sin reservas fué también rechazada por 53 veces contra 38 por culpa de la oposición de los Senadores Republicanos, el Tratado de Versalles y el Pacto de la S. D. N. fueron derrotados completamente en el Senado. En su libro "Senate and League of Nations", el autor de la derrota del Pacto en el Senado, Mr. Lodge, trata de descargar su responsabilidad y de culpar de ella a Wilson; en eso se encuentra sostenido por Lansing. (*). Sin embargo, los hechos son así.

En la conferencia de los demócratas y de los republicanos, los primeros hicieron todas las concesiones posibles tratando, de esta manera de que los republicanos que deseaban hacer adoptar el Pacto pudieran aprovechar de su posición conciliadora. Quién sabe cómo debieran haber actuado los demócratas y Wilson después de constatar las tendencias irreconciliables de los republicanos. No se puede omitir que la S. D. N. fué obra de Wilson y que el conjunto de los principios que forman el Pacto, lo mismo que su párrafo 10, habían sido formulados y adoptados por Wilson y House ya el 16 de Diciembre de 1914 con el fin de ser aplicados inmediatamente en el continente americano; por otro lado, ellos deseaban que este proyecto sirviera de modelo a Europa después de la conclusión de la paz. (*). Wilson debería, quizás, haber sacrificado, a estas condiciones, la blancura inmaculada del Pacto, ya que algunos senadores (por ej. Sterling) estaban presuadidos de que los aliados reconocerían las reservas de los EE. UU. con el fin de permitirles participar en la Sociedad de las Naciones. Más Wilson considerando el p. 10 como el "coeur meme" del Pacto, eligió otra vía sugeriendo al leader de los demócratas, Hitchcock, de votar en contra del Tratado en que estaban incluídas las reservas de Lodge. De todos los demócratas solamente Owen trató de salvar el Pacto rechazando los consejos de Wilson y votando por el Tratado con las reservas. El Coronel House cree que si los senadores demócratas no hubiesen seguido los consejos de Wilson y hubiesen votado por la ratificación del Tratado de Versalles y del Pacto con las re-

(*) Peace Negotiations, p. 125.
(*) House "Intimate papers", vol. I, p. 215.
(*) House, op. cti., vol. 4, p. 57.

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

servas, habrían obtenido una mayoría aplastante (81 contra 13). (*). Hasta después del rechazo del Tratado por el Senado, la situación habría podido salvarse si Wilson hubiese anulado la prohibición hecha a sus partidarios en el Senado de votar por el Tratado de Versalles con las reservas republicanas. Esta modificación de su política le fué aconsejada por House en sus cartas del 24 y 27 de Noviembre de 1919. Wilson no contestó a estas cartas y House no pudo tener entrevista personal con él porque Wilson estaba en ese momento en Wáshington y House estaba enfermo en Nueva York. Esta coincidencia accidental disipó la última esperanza de un ingreso inmediato de los Estados Unidos a la S. D. N. Por consiguiente, el deseo de bienvenida enviado por Wilson a la S. D. N. el 18 de Noviembre de 1920 ("tengo una fé absoluta en la eficacia de la S. D. N..... y le envío mis deseos personales"), llevaba ya un carácter trágico. Este carácter trágico cundió porque precisamente en Noviembre de 1920, tuvieron lugar, en los Estados Unidos, las elecciones presidenciales y por una mayoría imponente de votos, fué elegido presidente Harding, candidato del partido republicano que declaraba en su programa: "The unfortunate insistence of the President upon making his own way without any change and without any regard to the opinions of the Senate..." (*), obligó "a los senadores de cumplir con su deber. Nosotros aprobamos plenamente su conducta".

No tenemos la intención de examinar de cerca el contenido de las reservas americanas al Pacto, ya que éstas no tienen actualmente más que un interés histórico. Sin embargo, algunas observaciones a este objeto son necesarias:

1.º) Junto con las reservas, limitando la competencia internacional de la S. D. N. en los Estados Unidos, el Senado adoptó las que tenían exclusivamente un alcance interno y que eran una garantía del Congreso, no contra los órganos internacionales sino con respecto a los órganos esencialmente internos. Este significado pertenece, por ejemplo, a la octava

(*) "La desgraciada insistencia del Presidente de querer hacer siempre todo a su modo sin tomar en cuenta las opiniones del Senado..."

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

reserva, que dice: "The commerce of the United States will provide by law for the appointment of the representatives of the United States in the Assembly and the Council". (*). Esta elección parlamentaria de delegados no exige de ninguna manera sanciones internacionales y habría podido ser realizada por la legislación interna a ejemplo del proyecto francés análogo.

2.º) El punto más sensible del conflicto ha sido naturalmente el p. 10 del Pacto de la S. D. N. Se discutió esta cuestión en la célebre conferencia que tuvo lugar en la Casa Blanca entre el Presidente y el Comité de Relaciones Exteriores del Senado el 19 de Agosto de 1919. Al principio fué tratada desde el punto de vista interno, lo que reveló las aprehensiones de que el Delegado Americano del Consejo pudiera comprometer todo el país lo mismo que el Congreso. Wilson trató de contrarrestar este golpe afirmando que los autores del Tratado de Versalles "were all the time aware of the fact that it would depend upon the approving or disapproving state of opinion of their countries how their representatives in the Council would vote in matter of this sort; and it is inconceivable to me that, unless the opinion of the U. S., the moral and pracical judgment of the people of the U. S. aprove the representative of the U. S. in the Council, he should vote any such advise as would lead us into war". (*). La discusión continuó con el problema principal: Saber si la decisión de la S. D. N. en caso de aplicación del p. 10 del Pacto sería o nó sería obligatoria. Wilson sostuvo que cada Estado tenía derecho de interpretar a su manera esa obligación. Harding quiso saber lo que sucedería si cada país interpretaba el Pacto a su modo y Wilson contestó que se obtendría entonces por lo menos la centralización de la opinión pública mundial emitida por órganos competentes. Con eso Wilson admitió el principio

(*) "La Cámara de los EE. UU. asegurará por ley la elección de sus representantes en la Asamblea y el Consejo".

(*) "Estaban siempre atentos al hecho que dependía de la aprobación o desaprobación de sus países la manera de votar de sus representantes en el Consejo; y me es inconcevible que sin que la opinión de EE. UU., la opinión moral del pueblo apruebe al representante de los EE. UU. en el Consejo, él tome una decisión que nos puede acarrear la guerra".

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de obligación moral y no jurídica previsto por el p. 10 del Pacto. Ésta limitación no satisfizo a los senadores deseosos de excluir a los Estados Unidos de la acción de la S. D. N. por vía de reserva en las cuestiones de garantía de integridad territorial de los demás países.

3.º) ¿En qué forma expresó el Senado sus numerosas reservas? El 7 de Noviembre de 1919, cuando el Senado adoptó las reservas, la fórmula admitida se caracterizó por una tentativa de perfección jurídica. El preámbulo a las reservas decía: "The reservations adopted are hereby made a part and condition of this resolution of ratification, which ratification is not to take effect or bind the U. S. until the said reservations... adopted by the Senate have been accepted by an exchange of notes as a part and condition of the ratification by at least three of the Principal Allied and Associated Powers: England, France, Italy and Japan". (*). Esta fórmula, luego fué encontrada muy rígida y en la conferencia los senadores demócratas y republicanos trataron de arreglarla. Un cambio fué hecho en el preámbulo del texto porque la falta de objeciones de los demás Estados, informados de la adopción de las reservas americanas, servía de prueba suficiente para que éstas sean consideradas como adaptadas por esos Estados: "And a failure on the part of the A. and A. Powers to make objection to said reservations prior to the deposit of the ratifications by the U. S. should be taken as a full acceptance of such reservations by said Powers". (*). De esta manera la última fórmula atribuye al silencio el alcance de una manifestación de la voluntad partidaria de la adopción de las reservas; es decir, el alcance de una nueva "Vereinbarung". Las condiciones de validez de las reservas, en este exto, son de una aplicación política más sencilla que en la fórmula anterior, pero no hay aquí unidad jurídica. Efectivamente, si la "Vereinbarung" es

(*) "Las reservas adoptadas forman parte y codición de esta resolución de ratificación, que no se debe efectuar, ni comprometer a los EE. UU. hasta que estas reservas..., adoptadas por el Senado hayan sido aceptadas por lo menos por tres de los Principales Aliados Asociados: Inglaterra, Francia, Italia y Japón".

(*) "Y una falta de objeción por parte de los Poderes A. y A. sobre las reservas será tomado como entera aceptación de estas reservas porparte de esos Estados".

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

realizable únicamente entre los participantes de un tratado, ¿qué alcance puede tener la adopción de las reservas de tres Estados para un cuarto que no está de acuerdo con ellos? El principio que reconoce al silencio un valor constitutivo con relación a todos los Estados, tiene tal vez exigencias más fácilmente ejecutables pero que son, por lo menos, iguales para todos los participantes.

La única solución adecuada para esta situación, en caso de adopción por el Senado del Tratado con reservas, consiste en la vuelta al precedente de 1794; entonces el Senado modificó el p. 12 del Tratado de EE. UU. con Inglaterra y le rogó al Presidente de continuar los "pourparlers" ulteriores que debían ser coronados por el éxito de una ratificación inmediáta. (*).

4.º TRATADOS CON RESERVAS SECRETAS

Una categoría especial de reservas es la que se compone de reservas secretas. El caso que sigue es muy significativo: El 7 de Agosto de 1929, cuando se discutió el presupuesto del Ministerio de lo Interior en la Asamblea Sud - Africana surgió esta pregunta: ¿Cómo pudo el Gobierno cobrar impuestos aduaneros ("by a dumping duty"), sobre alguna mercadería importada en la Unión Sud - Africana, cuando el Tratado de Comercio concertado entre la Unión Sud - Africana y la Alemania prohibía especialmente esos "dumping duties"? El Ministro de Justicia declaró entonces que este Tratado de Comercio fué concedido por el Gobierno con una reserva, claramente establecida, autorizando la imposición de esos impuestos aduaneros y que los alemanes "were under no wrong impression on this point". (*). Según su opinión, no habría motivo de emplear la cuestión de arbitraje o el párrafo 23 del Tratado. El General Smuts, leader de la oposición, protestó contra esa idea, en estos términos: "This point which has now been made by the Minister of Justice on behalf of the Government was never made before. We always took it we had before us the treaty,

---

(*) Miller "My Diary", vol. XX, p. 550.
"En cuanto a las reservas del Pacto Briand-Kellogg ver mi artículo "La Conception Americaine du Pacte Kellogg" publicado en "Les Affairs"Etrangeres", julio y agosto de 1931".
(*) "No le pareció mal".

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

the whole treaty and mothing but the treaty; and our whole discussion... has taken place on that assumption. But now... we are informed bny the Government that it is not so; that there were... reservations to this Treaty which were never disclosed to the House or to this country, but of which the Germans were aware and which close their mouths so that they can raise no objections". (*). El General Smuts critica tanto más la presentación, a la ratificación parlamentaria, de un documento incompleto ya que el Tratado Anglo - Alemán de 1924, casi análogo, ha sido sometido al examen de la Cámara de los Comunes, con toda la correspondencia diplomática que contenía la interpretación y las reservas que fueron establecidas, de común acuerdo, entre los dos Gobiernos. En nuestro caso el Gobierno disimuló a su Parlamento la interpretación establecida. En estas condiciones, posiblemente, otras obligaciones secretas podrían atar al Gobierno. Por otro lado, si un cambio de Gobierno tiene lugar en la Unión, ¿estarán ligados los nuevos representantes del Gobierno por las negociaciones que tuvieron lugar entre los Gobierno del Africa del Sur y de la Alemania? El Primer Ministro sudafricano, Hertzog, le aseguró al leader de la oposición que: "Nothing which has not yet been published will be kept back from any future government". (*); pero guardó silencio en lo que concierne a la opinión pública y el Parlamento.

Sin embargo, el carácter imperfecto de la ratificación parlamentaria acompañada de una información inexacta, no termina con el problema. Todo tratado bilateral exige el consentimiento y una comprensión idéntica por las dos partes. Esto nos lleva a tratar el problema qor el otro lado: el de la ratificación alemana. El diputado Coulter demostró que el Reichs-

(*) "Nosotros no habíamos oído nada anteriormente sobre este punto de que nos hablael ministro de Justicia. Creíamos haber tenido ante nosotros el Tratado, el Tratado completo y nada más que el Tratado y toda nuestra discusión... fué motivada en esta creencia. Pero ahora..., el Gobierno nos informa que no es así; que habían... reservas para ese Tratado que nunca habían sido confesados al Senado o al país, pero que eran conocidas por los alemanes que no las han protestado". (Parliamentary Debates, Assembly 1929, Union South Africa, vol. 13, p. 498).

(*) "Nada de lo que no ha sido publicado hasta ahora, se dejará ignorar al futuro Gobierno". (Parl. Debates, Assembly 1929.—U. S. A., vol. 13, p. 519).

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tag de Alemania, en virtud del p.° 45 de la Constitución de Weimar, ratificó este Tratado en Diciembre de 1928 "without this collateral agreement". (*). Del conjunto de estos debates haremos resaltar, bajo el punto de vista jurídico, las si-1.°) ¿Estaría implicado, o por lo menos previsto, en la conclusión del Tratado el derecho ejercido por el Gobierno S.° A. de imponer los "dumping duties" a las mercaderías de procedencia alemana? 2.°) ¿Estaría contenida esta cláusula en el texto mismo del Tratado o en un anexo acompañando al Tratado, y en este caso cuáles serían las cláusulas de este anexo? 3.°) ¿Sería este arreglo objeto de confirmación por parte de "competent legislative authorities" de los dos lados, como lo exige el p. 26 de este Tratado? 4.°) ¿Estaría establecida, y sin embargo, no expresada, esta cláusula en el texto del Tratado que fué publicado por el "Regierungszeitung" del 16 de Noviembre de 1928? 5.°) Si la Alemania acepta esta cláusula de otra manera que en el Tratado, ¿bajo qué forma se podría establecer y cuáles serían su naturaleza y sus efectos jurídicos? 6.°) ¿Cuándo ratificó el Reichstag un Tratado igual? 7.°) ¿Concernía esta ratificación solamente el Tratado o también el "collateral agreement"? 8.°) ¿Ratificaría, el Reichstag, las modificaciones, los complementos al Tratado o, el "collateral agreement"? 9.°) ¿Habría exigido el Gobierno Sud Africano una tal confirmación, en virtud del p. 26, si el Reischtag no lo hubiese hecho? 10.°) ¿Se habrán hecho modificaciones, agregados, reservas o interpretaciones en el Tratado cuando el canje de ratificación? 11.°) ¿Y si han tenido lugar, cuáles han sido sus efectos? 12.°) ¿Se habría propuesto el Gobierno someterlas a la ratificación del Parlamento Sud Africano? 13.°) En caso contrario ¿cómo podrían tener conocimiento de ello los importadores y las personas interesadas? 14.°) ¿Habrá habido correspondencia diplomática o negociaciones verbales entre los representantes diplomáticos de los dos países? 15.°) ¿Si esa condición tuvo lugar porque "that was not disclosed" por el Gobierno ientras que el Parlamento tuvo conocimiento de ella el 27 de Febrero de 1929? 16.°) ¿No se podría sospechar, entonces, que existía otro arreglo comercial fuera del oficial no publicado entre los dos

(*) "Sin esta reserva" (Parl. Debates-Assembly 1929.—U. S. A., vol. 18, p. 519).

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

países. (*). Resulta de todas estas interrogaciones que la violación de las formas constitucionales no puede siempre ser indiferente para las partes contratantes. Aquí no termina todavía la serie de problemas concernientes a ese Tratado que deberían ser registrados, en virtud del p. 18 del Pacto, en la S. D. N. Como último análisis, todas las interrogaciones anteriores pueden ser resumidas en esta frase: ¿Este Tratado estaría registrado en la S. D. N. y, en el caso afirmativo, en su arreglo original o con el arreglo complementario? Esta cuestión, mirada por uno u otro lado, nos parece imposible de contestar, porque la registración de los Tratados, por la S. D. N., en virtud del p. 18 del Pacto, tiene, por lo menos, la modesta finalidad de suprimir el carácter secreto de las Actas Internacionales. Sin embargo, el caso dado, es el resultado a que ha llegado la diplomacia secreta entre los gobiernos de ambos países. El Primer Ministro no lo negó cuando declaró que el nuevo Gobierno encontraría todo "on its place", (*), y el nuevo Ministro de Justicia se expresó de esta manera: "There are certain things which cannot be disclosed in exactly the form the Hon. Members see them"; (*) y como confirmación en este sentido demostró la práctica del último "Labour" Gobierno en Inglaterra que se apartó de sus primeras opiniones. (*). El Ministro de Justicia omitió, en esta ocasión, de fijarse en que el Gobierno Británico no había adoptado el principio del secreto de las negociaciones diplomáticas, mientras que el Gobierno S. Africano admitió ese secreto en las Actas Internacionales o, por lo menos, en las reservas que las componen (lo que en el fondo, es lo mismo puesto que estas últimas juegan el mismo papel creador de derecho que las primeras). Tenemos una confirmación auténtica en la declaración del Ministro, indicando que la cuestión del "dumping duties" was overloocked when that Treaty was drafted" y que proclama también: "I give you the assurance that it was not only overloocked but it was meticulously considered and provided for by the Minis-

(*) South African House of Assembly Deb., vol. 13, p. 470-471).
(*) "En su lugar" (S. African House of Ass. deb., vol. 13, p. 504).
(*) "Hay ciertas cosas que no se pueden enunciar en la misma forma en que las piensan los Hon. Miembros".
(*) S. Afr. House of Ass. Deb., vol. 13, p. 383.

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ter in the charge of the matter. The Hon. Member quoted from the treaty correctly. At the same time the Treaty was signed subject to the most definite retention by the Union Government of its right to impose dumping duties" y agregó: "and the Germans are under no wrong impression on this point. (*). Todo el problema está contenido en esta última frase. Si la reserva fué establecida por una parte y aceptada por la otra, los partidarios del señor Anzilotti, que niegan el control de la constitucionalidad cuando se firman las actas internacionales, no tienen otra salida que reconocer como válidas las reservas no publicadas. Este reconocimiento no abarcaría más que los tratados bilaterales y solamente suponiendo que el registro de los tratados por la S. D. N. no tenga la fuerza creadora de un derecho nuevo. Bajo nuestro punto de vista el reconocimiento del control de constitucionalidad cuando se firman los tratados por la S. D. N. no tiene la fuerza creadora de un nuevo derecho; el hecho de que la S. D. N. haya registrado estas reservas "sub silentiae" no puede tener el alcance de tratados universalmente reconocidos (por lo menos en lo que concierne a los terceros). Estas diferencias de opiniones en la apreciación de estas reservas tácitas no impiden encontrar indeseables tales formas creadoras de derecho. No se puede calificar de normales las condiciones creadoras de derecho en un régimen en el cual el Parlamento y el país habrían ignorado "ad infinitum" la existencia de estas reservas si el Gobierno no hubiera considerado indispensable recurrir a las medidas internas para crear "dumping duties" en una rama de la industria, (en este caso azucarera).

5.º RESERVAS QUE ANULAN EL TRATADO

¿Podría producirse un caso en que las reservas lleguen a anular un tratado? Por más que esta interrogación sea para-

(*) "No se tomó en cuenta cuando se ratificó este Tratado" y "le aseguro que no sólo se tomó en cuenta sino que fué meticulosamente considerado y previsto por el ministro que se ocupó del asunto. El Hon. Miembro citó bien el Tratado. Al mismotiempo se firmó el Tratado con las reservas bien definidas por el Gobierno de la Unión que se reservaba el derecho de los "dumping duties"..., y los alemanes no están bajo una falsa impresión sobre este punto".

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dójica este problema ya se ha presentado en la vida y ha sido admitido en teoría. Indicaremos que una reserva puede ser aplicada territorialmente, es decir, en la esfera de aplicación del tratado. Así es como el artículo 421 del Tratado de Versalles hace posible esta reserva territorial a los Estados contratantes. Admitamos que todos los Estados, o parte de ellos, hayan firmado una convención prohibiendo la exclavitud o el trabajo obligado. Su esfera de aplicación sería en las colonias. Ahora supongamos que los Estados de Europa, que han participado al Tratado de Versalles, ratifiquen estos convenios y, como lo permite el art. 421, excluyan estas colonias de su actividad, suprimirán "de facto" las convenciones por vía de reserva que conciernen esta esfera de acción. Si esta conjetura parece poco probable en lo que concierne a las convenciones relativas a la interdicción de esclavitud (no podemos sospechar los Estados europeos de desear conservarla), parece por el contrario muy posible, en lo que se refiere al trabajo obligado. Como lo veremos, en la Conferencia Internacional del Trabajo, los delegados gubernamentales manifestaron la tendencia —que quedando siempre favorable al mismo principio de libertad de trabajo— de limitar prácticamente el alcance de ésta. Tal tendencia permite aplicar "la escapatoria" indicada, si no por todos, por lo menos por algunos gobiernos. La Conferencia Internacional del Trabajo se dió cuenta de este peligro.

Podemos citar, por otro lado, un ejemplo en que la reserva puede anular el Tratado. En 1923, se concertaba un Tratado de Pesca en el Pacífico entre el Canadá y los Estados Unidos. Después de una discusión entre la Inglaterra y el Canadá, este último consiguió que este Tratado no fuese firmado más que por su representante. Pero el Senado de los Estados Unidos agregó, en el Acta de Ratificación una reserva obligando no solamente a los ciudadanos del Canadá sino también a los de Inglaterra: "that none of the nationals and inhabitants and vessels and boats of any other part of Great Britain shall engage in hallibut fishing contrary to any provisions of this Treaty". (*). Esta reserva habría anulado jurídicamente el Tratado, si el Senado, después de muchas explicaciones, no la hubiese retirado.

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

6.º RESERVA NO TENIENDO ALCANCE JURIDICO DIRECTO

Si las reservas no forman parte del texto ratificado, si no se presentan como condición esencial o si no han llegado al conocimiento de los demás contratantes, su alcance jurídico es mínimo. En este sentido, por ejemplo, fué hecha una declaración, por el diputado Augagneur, el 1.º de Octubre de 1919, en la Cámara de Diputados Francesa con respecto a la ratificación del Tratado de Versalles: "Si votamos por el Tratado, lo haremos con reservas formales indicando que no podemos rehusar la oposición de nuestra firma, pero que de ninguna manera la aprobamos". (Anales de la Cámara de Diputados, 1919, vol. 108, p. 4230). Es cierto, que algunas veces se trató de dar a estas reservas un carácter jurídico; por ejemplo, cuando el Gobierno belga justificó su derecho a la revisión de los tratados de 1839, inter alia, con las reservas estipuladas por el Plenipotenciario Belga, Van de Weyer: se refiere al carácter obligado de la adopción para su Gobierno de estos tratados. (*). Las declaraciones, hechas en la Cámara Francesa por el señor Franklin - Bouillon cuando se ratificó el Tratado de Versalles, nos demuestran que no hay ningún fundamento en la pretensión de hacer llegar simples circunstancias políticas hasta el estado de instituciones jurídicas. Afirmando que la totalidad de la Cámara, salvo algunas excepciones, votaría por este tratado "la mort dans l'ame", el diputado terminó así: "protestando contra este Tratado le hemos dado al Gobierno futuro la posibilidad de modificarlo en nombre de Francia..., con el fin de nuevas negociaciones". (*). Sin embargo, la modificación de las condiciones políticas han obligado a Francia a presentar la tesis de la intangilidad del Tratado de Versalles. Y esta tesis fué defendida con mucha energía justamente por el mismo Franklin - Bouillon. Resulta de esto que la reserva que no tiene como base más que el descon-

(*) Cf. Doc. 298311, Miller, "My Diary", vol. IV, p. 426 y vol. V, p. 1-10.
(*) Debate Parlementary, vol. 108, p. 4235.

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tento que puede causar un tratado a uno de los contractantes, no puede tener alcance jurídico; no posee más que un valor político que cambia necesariamente con las modificaciones de la política general.

7.º LAS RESERVAS EN LA PRACTICA DE LA S. D. N.

La interpretación de la S. D. N. no se presenta como absolutamente auténtica. Sin embargo, el punto de vista de la S. D. N. sobre la actuación y el alcance de las reservas tiene una importancia especial como síntoma de creación de una nueva norma de esta esfera. Se presentó esta cuestión de las reservas, ante la S. D. N., después de la petición inglesa al Consejo. Esta petición solicitaba que un Comité especial estudiara el alcance jurídico de las reservas en las convenciones multilaterales. El memorándum adoptado por este Comité el 24 de Marzo de 1927 se basa en una premisa perfectamente regular de "Vereinbarung" internacional presentada por Triepel como base de los tratados internacionales: "La firma del Tratado presupone que cada firmante está de acuerdo con los demás; establece el consentimiento de cada uno de los interesados y la reciprocidad de estos consentimientos".

1.º) La situación es clara en lo que concierne a las convenciones en que no toman parte más que los Estados que han llevado los "pouparlers"; ninguna dificultad especial se presenta entonces fuera de la notificación previa de las reservas que ya señalamos. Pero la situación se complica extrañamente en caso de nuevas adhesiones a las convenciones ya firmadas. El Comité de la S. D. N. reglamentó que la reserva puede ser válida para los Estados que se han adherido ulteriormente únicamente si ha sido adoptada por todas las partes contratantes. (*). La adopción de esta tesis impide la adhesión de nuevos estados a la convención internacional si estos estados ponen como condición de su accesión está misma reserva. Sean cual sean las sutilezas alegadas por el "rapporteur" del Consejo sobre la cuestión del señor Zaleski, es natural, que después del cierre de la conferencia no es posible obtener con-

(*) Baldoni "Le Riserve nelle convenzioni collective" (Rivista di diritto internazionale, 1929, vol. 8, p. 356-370).

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sentimiento de todos los Estados para incluir nuevas reservas; se necesitaría una confirmación unánime y efectiva de todos los Estados sin excepción. En este caso, jurídicamente hablando, se formaría un nuevo "Vereinbarung" entre todos los Estados (incluyendo los últimos adheridos). Por lo tanto las ventajas obtenidas de esta manera del "processus" internacional jurídico se ven disminuídas por los errores jurídicos. En este caso sería muy forzada una nueva simplificación de la "Vereinbarung" porque el acuerdo no se produciría entonces sobre la base de la elaboración de la fórmula, sino sobre la adopción de la reserva "ne varietur" que según la "Vereinbarung" se habría modificado esencialmente. En general es muy dudoso que la expresión de las voluntades de los contratantes sea exactamente la misma que la voluntad general contractual.

Mirada esta cuestión por el lado político, el rechazo por parte de Cuba del consentimiento al protocolo de adhesión de los Estados Unidos a la C. P. J. I. demostró que es muy difícil en, este caso, de obtener unanimidad. Pero el remedio, esta vez, habría sido peor que el mal porque habría viciado el principio de la voluntad general de los contratantes.

2.º) El señor Baldoni considera indispensable separar de la concepción de reservas "las reservas impropias", es decir, inter alia: a) las que no han sido declaradas cuando se firmó el Tratado, sino solamente cuando se ratificó o hubo una nueva adhesión al Tratado (la adhesión de la Suiza al Pacto de la S. D. N.); b) las que son en realidad "dichiarazioni interpretative" (la declaración hecha por la Francia a la adhesión a la convención sobre el régimen internacional de puertos marítimos); c) el anexo modificando el Tratado en vez del contenido negativo de reservas (las reservas 2, 4 y 5 a la adhesión de los Estados Unidos a la C. P. J. I.); d) la aplicación de las reservas basadas sobre tratados que las preveían (p. 37 de la convención sobre derechos de autor de 1908; p. 3 de la Con. de la Habana en 1928 relativa a la adopción de un código de derecho internacional privado, etc.).

3.º) Si la opinión americana admite y hasta encuentra necesarias las reservas en los tratados multilaterales, la opinión europea les es contraria. Así, en el curso de la sesión del Supremo Consejo de los Aliados del 25 de Junio de 1919, Cle-

Artículo: Las reservas en el Derecho Internacional
Revista: Nº11, año III (Mar, 1935)
Autor: Boris Schatzky

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

menceau hizo saber que la China deseaba firmar el Tratado de Versalles con las reservas concernientes al Shantung. Los miembros del Consejo se dividieron en dos grupos: los representantes de la Francia, de Italia, de la Inglaterra y del Japón insistían sobre la imposibilidad de tal cosa. Wilson, por el contrario, defendía este derecho de la China pero con una protestación sin efectos jurídicos "if it was nearly a protest, they were entitled to make this". (*). Por su lado Clemenceau los convenció de que un tratado firmado con reservas no era un tratado, y citó el precedente de la Rumania y de la Servia-Croacia-Slava (es decir, Yugoeslavia), que estuvieron obligados de concertar un tratado sin ninguna reserva. (*).

B. Sh.

(*) "si fuese solamente una protesta, tendrían todo derecho de formularla".

(*) Mille, "My Diary", vol. 16, p. 458-459, y mi estudio sobre "La Validité des Traités" publicado en la "Revue de Droit International", 1933, abril, mayo y junio.