

LA LEY Y LA PRÁCTICA EN MATERIA DE RESERVAS A LOS TRATADOS

[Tema 6 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/470*

Primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial

[Original frances]
[30 de mayo de 1995]

INDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe	134
Obras citadas en el presente informe	135
	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCION	1-7 137
<i>Capítulo</i>	
I LA LABOR ANTERIOR DE LA COMISION RESPECTO DE LAS RESERVAS Y SUS RESULTADOS	8-90 138
A El derecho de los tratados	10-61 138
1 La labor de la Comision de 1950 a 1961	12-33 139
a) Examen de los informes de James L. Brierly, 1950-1951	12-22 139
b) Los informes de Sir Hersch Lauterpacht, 1953 y 1954	23-29 141
c) El primer informe de Sir Gerald Fitzmaurice (1956)	30-33 142
2 La labor de la Comision de 1962 a 1965	34-57 142
a) Examen del primer informe de sir Humphrey Waldock (1962)	35-46 142
b) Aprobacion del proyecto de articulos sobre el derecho de los tratados (1965-1966)	47-57 144
3 La Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1968-1969) y la cuestion de las reservas	58-60 146
Conclusion	61 148
B La sucesion de Estados en materia de tratados	62-71 148
C Los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o mas organizaciones internacionales	72-90 149
II INVENTARIO SUCINTO DE LOS PROBLEMAS PLANTEADOS POR EL TEMA	91-149 153
A Las ambigüedades de las disposiciones relativas a las reservas en las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados	96-125 153
1 La licitud de las reservas	97-114 154
2 El regimen de las objeciones a las reservas (oponibilidad de las reservas)	115-125 156
B Lagunas en las disposiciones relativas a las reservas en las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados	126-149 158
1 Algunas lagunas de alcance general	127-135 158
a) Reservas a los tratados bilaterales y «declaraciones interpretativas»	127-129 158
b) Efectos de las reservas sobre la entrada en vigor de un tratado	130-131 159
c) Problemas no resueltos por la Convencion de Viena de 1978 sobre la sucesion de Estados en materia de tratados	132-135 159

* Incorpora los documentos A/CN.4/470/Corr.1 y Corr.2

<i>Capítulos</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
2 Problemas relacionados con el objeto específico de ciertos tratados o de ciertas disposiciones	136-144	160
<i>a)</i> Reservas a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales	137	160
<i>b)</i> Reservas a los tratados de derechos humanos	138-142	160
<i>c)</i> Reservas a las disposiciones que codifican normas consuetudinarias	143-144	161
3 Problemas derivados de algunas técnicas convencionales específicas	145-149	161
<i>a)</i> Reservas y protocolos adicionales	146	161
<i>b)</i> Las reservas y la técnica de bilateralización	147-149	162
III EL ALCANCE Y LA FORMA DE LOS TRABAJOS FUTUROS DE LA COMISION	150-179	163
A La preservación del acervo jurídico	153-169	163
B La forma que podrían revestir los resultados de los trabajos de la Comisión	170-179	166
CONCLUSION	180-182	167

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	<i>Fuente</i>
Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (Ginebra, 30 de octubre de 1947)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traites</i> , vol 55, pag 188
Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Internacional (Ginebra, 6 de marzo de 1948)	Ibid, vol 289, pag 3
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Ibid, vol 78, pag 296
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibid, vol 213, pag 221 En español vease España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 243, 10 de octubre de 1979
Convención sobre el estatuto de los refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Ibid, vol 189, pag 137
Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (Nueva York, 31 de enero de 1967)	Ibid, vol 606, pag 288
Convención Única sobre Estupefacientes (Nueva York, 30 de marzo de 1961)	Ibid, vol 520, pag 167
Protocolo de modificación de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 (Ginebra, 25 de marzo de 1972)	Ibid, vol 976, pag 59
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibid, vol 993, pag 3, y 999, pag 241
Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibid, vol 1155, pag 443
Convención americana sobre derechos humanos (San José [Costa Rica], 22 de noviembre de 1969)	Ibid, vol 1144, pag 124
Convención relativa a la competencia judicial y a la ejecución de sentencias en materia civil y comercial (La Haya, 1.º de febrero de 1971)	Ibid, pag 250
Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 14 de junio de 1974)	Ibid, vol 1511, pag 3 Naciones Unidas, <i>Anuario jurídico 1974</i> , pag 102

Fuente

- Convencion de Viena sobre la sucesion de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978) *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesion de Estados en materia de Tratados Viena 4 de abril a 6 de mayo de 1977 y 31 de julio a 23 de agosto de 1978* vol III (publicacion de las Naciones Unidas, n° de venta S 79 V 10)
- Convencion de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986) Doc A/CONF 129/15

Obras citadas en el presente informe

- BASTID, Suzanne
Les traites dans la vie internationale conclusion et effets, Paris, Economica, 1985
- BAXTER, R R
 «Treaties and Custom», *Recueil des cours de l'Academie de droit international de La Haye 1970-I* (Leyden, Sijthoff), vol 129, pags 25 a 106
- BLAY, Samuel K N, y TSAMENYI, B M
 «Reservations and declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees», *International Journal of Refugee Law*, vol 2, n° 4, octubre de 1990, pags 527 y ss
- BONIFAZI, Angela
 «La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo», *Les clauses facultatives de la Convention europeenne des droits de l'homme*, Bari, Levante, 1974, vol 3, pags 301 a 319
- BOURGUIGNON, Henry J
 «The Belilos case New light on reservations to multilateral treaties», *Virginia Journal of International Law*, vol 29, n° 4, verano de 1989, pags 347 a 386
- BOWETT, D W
 «Reservations to non-restricted multilateral treaties», *The British Year Book of International Law 1976-1977*, 48° año, 1978, pags 67 a 92
 «The arbitration between the United Kingdom and France concerning the continental shelf boundary in the English Channel and south-western approaches», *ibid* 1978, 49° año, 1979, pags 1 y ss
- BOYLE, A E
 «The law of treaties and the Anglo-French continental shelf arbitration», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol 29, partes 2 y 3, abril a julio de 1980, pags 498 a 507
- BROWN, E D
 «The Anglo-French continental case», *The Year Book of World Affairs 1979* (Londres), pags 304 a 327
- CAMERON, Ian, y HORN, F
 «Reservations to the European Convention on Human Rights the Belilos case», *German Yearbook of International Law*, vol 33, 1990, pags 69 a 129
- CASSESE, Antonio
 «A new reservations clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)», *Recueil d'etudes de droit international – En hommage a Paul Guggenheim*, Ginebra, Institut universitaire de hautes etudes internationales, 1968, pags 266 a 304
- «Una nuova sulle riserve», *Rivista di diritto internazionale*, vol L, n° 3-4, 1967, pags 584 y ss
- «Su alcune "riserve" alla convenzione sui diritti politici della donna», *ibid*, vol LI, 1968, n° 2, pags 294 y ss
- CLARK, Belinda
 «The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women», *American Journal of International Law*, vol 85, 1991, pags 281 y ss
- COCCIA, Massimo
 «Reservations to multilateral treaties on human rights», *California Western International Law Journal*, vol 15, n° 1, invierno de 1985, pags 1 y ss
- COHEN-JONATHAN, Gerard
 «Les reserves a la Convention europeenne des droits de l'homme (a propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)», *Revue generale de droit international public*, t 93/1989/2, pags 273 a 315
- «Note sur les decisions et constatations du Comite des droits de l'homme des Nations Unies relatives a la France (1989)», *Annuaire français de droit international*, vol XXXV, 1989, pags 424 y ss
- COHEN-JONATHAN, Gerard, y JACQUE, J-P
 «Activité de la Commission europeenne des droits de l'homme», *Annuaire français de droit international*, vol XXVIII, 1982, pags 513 y ss
- «Activites de la Commission europeenne des droits de l'homme», *ibid*, vol XXXVII, 1991, pags 561 a 580
- COLELLA, Alberto
 «Les reserves a la Convention de Geneve (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des refugees», *Annuaire français de droit international*, vol XXXV, 1989, pags 446 a 475
- COMBACAU, Jean
Le droit des traites, Paris, Presses Universitaires de France (Que sais-je?, n° 2613), 1991
- COOK, Rebecca
 «Reservations to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women», *Virginia Journal of International Law*, vol 30, n° 3, primavera de 1990, pags 643 y ss
- COX, William W
 «Reservations to multipartite conventions», *Proceedings of the American Society of International Law at its Forty-Sixth An-*

- mial Meeting*, Washington D C, 24 a 26 de abril de 1952, pags 26 y ss
- DALTON, Robert E
 «The Vienna Convention on the Law of Treaties Consequences for the United States», *Proceedings of the 78th Annual Meeting*, Washington D C, American Society of International Law, 12 a 14 de abril de 1984, pags 276 y ss
- DEHAUSSY, Jacques
 «Le probleme de la classification des traites et le projet de convention etabli par la Commission du droit international des Nations Unies», *Recueil d etudes de droit international – En hommage a Paul Guggenheim*, Ginebra, Institut universitaire de hautes etudes internationales, 1968, pags 305 a 326
- DE VISSCHER, Ch
 «Une reserve de la Republique arabe de Syrie a la Convention de Vienne (1969) sur les traites», *Revue belge de droit international*, vol VIII, 1972-2, pags 416 a 418
- EDWARDS JR, Richard W
 «Reservations to treaties», *Michigan Journal of International Law*, vol 10, n º 2, primavera de 1989, pags 362 a 405
- ELIAS, Taslim O
The Modern Law of Treaties, Dobbs Ferry (Nueva York), 1974
- FENWICK, C G
 «When is a treaty not a treaty?», *American Journal of International Law*, vol 46, n º 2, abril de 1952, pags 296 a 298
- FITZMAURICE, G G
 «Reservations to multilateral conventions», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol 2, parte 1, enero de 1953, pags 1 a 26
- FLAUSS, Jean-François
 «Le contentieux de la validite des reserves a la CEDH devant le Tribunal federal suisse requiem pour la declaration interpretative relative a l'article 6 § 1», *Revue universelle des droits de l homme* vol 5, n º 9-10, 20 de diciembre de 1993, pags 297 y ss
- FROWEIN, Jochen Abr
 «Reservations to the European Convention on Human Rights», *Protecting human rights The human dimension*, Colonia, Carl Heymanns, 1988, pags 193 a 200
- GAJA, Giorgio
 «Unruly treaty reservations», *International Law at the Time of Codification Etudes en l honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, vol 1, 1987, pags 307 a 330
- GAMBLE JR, John King
 «Reservations to multilateral treaties A macroscopic view of state practice», *American Journal of International Law*, vol 74, 1980, pags 372 a 394
- HAN, Henry H
 «The UN Secretary General's treaty depositary function Legal implications», *Brooklyn Journal of International Law*, n º 3, 1988, pags 562 a 565
- IMBERT, Pierre-Henn
 «A l'occasion de l'entree en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traites – Reflexions sur la pratique suivie par le Secretaire general des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de depositaire», *Annuaire français de droit international*, vol XXVI, 1980, pags 524 a 541
- «La question des reserves dans la decision arbitrale du 30 juin 1977 relative a la delimitation du plateau continental entre la Republique française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *ibid*, vol XXIV, 1978, pags 29 a 58
- «La question des reserves et les conventions en matiere de droits de l'homme», *Actes du cinquieme colloque international sur la Convention europeenne des droits de l homme – Organise conjointement par le Gouvernement de la Republique federale d'Allemagne et le Secretariat general du Conseil de l'Europe (Francfort 9-12 avril 1980)*, Paris, A. Pedone, 1982, pags 97 y ss
- «Les reserves a la Convention europeenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (affaire *Temeltasch*)», *Revue generale de droit international public*, t 87/1983/3, p 580 a 625
- Les reserves aux traites multilateraux evolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donne par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951* Paris, A. Pedone, 1978
- KOH, Jean K
 «Reservations to multilateral treaties How international legal doctrine reflects world vision», *Harvard International Law Journal*, vol 23, n º 1, 1982, pags 71 y ss
- MACDONALD, R St J
 «Reservations under the European Convention on Human Rights», *Revue belge de droit international*, vol XXI, 1988-2, pags 429 a 450
- MAJOROS, Ferenc
 «Le regime de reciprocite de la Convention de Vienne et les reserves dans les Conventions de La Haye», *Journal du droit international*, 101 º año, n º 1, enero-febrero-marzo de 1974, pags 73 a 109
- MARCUS-HELMONS, S
 «L'article 64 de la Convention de Rome ou les reserves a la Convention europeenne des droits de l'homme», *Revue de droit international et de droit compare*, 45 º año, n º 1, 1968, pags 7 y ss
- MARKS, Susan
 «Reservations unhinged the Belilos case before the European Court of Human Rights», *International and Comparative Law Quarterly*, vol 39, parte 2, abril de 1990, pags 300 y ss
- MARCOFF, Marco G
Accession a l'indépendance et succession d'Etats aux traites internationaux, Friburgo, Editions universitaires, 1969
- McNAIR (lord)
The Law of Treaties, Oxford, Clarendon Press, 1961
- MCRAE, D M
 «The legal effects of interpretative declarations», *The British Year Book of International Law 1978*, 49 º año, 1979, pags 155 a 173
- MENDELSON, M H
 «Reservations to the constitutions of international organisations», *The British Year Book of International Law*, 1971 45 º año, 1973, pags 137 y ss
- NISOT, Joseph
 «Les reserves aux traites et la Convention de Vienne du 23 mai 1969», *Revue generale de droit international public*, terccra serie, t LXXVII, 1973, pags 200 a 206
- PILLOUD, Claude
 «Les reserves aux Conventions de Geneve de 1949», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, julio de 1957, pags 409 a 437, *ibid*, 47 º año, n º 553, enero de 1965, pags 315 a 324, e *ibid*, 58 º año, n º 685, enero de 1976, pags 131 a 149 y 195 a 221
- PIPER, Catherine Logan
 «Reservations to multilateral treaties The goal of universality», *Iowa Law Review*, vol 71, n º 1, octubre de 1985, pags 295 a 322
- QUENEUDEC, Jean-Pierre
 «L'affaire de la delimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni», *Revue generale de droit international public*, t 83/1979/1, pags 53 a 103

- REDGWELL, Catherine
«Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties», *The British Year Book of International Law* 1993 64º año, 1994, págs 245 a 282
- REUTER, Paul
Introduction au droit des traités, 3º ed revisada y aumentada por Philippe Cahier, Paris, Presses Universitaires de France (Publicaciones del Institut universitaire de hautes études internationales, Ginebra), 1995
- RIGALDIÈS, Francis
«L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *Journal du droit international*, 106º año (1979), nº 3, julio-agosto-septiembre de 1979, págs 506 a 531
- ROSENNE, Shabtai
Developments in the Law of Treaties 1945-1986, Cambridge, Nueva York, New Rochelle, Melbourne, Sydney, Cambridge University Press, 1989
- RUDA, J M
«Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1975-III* (Leyden, Sijthoff), 1977, t 146, págs 95 a 218
- RUIZ MORENO, Isidoro
«Reservations to treaties relating to human rights», *Report of the Fifty-fourth Conference held at The Hague August 23rd to August 29th 1970*, Londres, International Law Association, 1971, págs 642 a 645
- SCHABAS, William A
«Reservations to human rights treaties Time for innovation and reform», *Canadian Yearbook of International Law*, vol XXXII, 1994, págs 39 y ss
- SCHACHTER, Oscar
«The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly», *American Journal of International Law*, vol 54, 1960, págs 372 a 379
- SCIIMIDT, Markus G
«Reservations to United Nations human rights treaties – The case of the two Covenants», *Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, publicado bajo dirección de J P Gardner, Londres, The British Institute of International and Comparative Law, 1997, págs 20 a 34
- SHELTON, D
«State practice on reservations to human rights treaties», *Canadian Human Rights Yearbook*, 1983, págs 205 y ss
- SINCLAIR, sir Ian
The Vienna Convention on the Law of Treaties, 2ª ed, Manchester University Press, 1984
- «The Vienna Convention on the Law of Treaties The consequences of participation and nonparticipation», *Proceedings of the 78th Annual Meeting*, Washington D C, American Society of International Law, 12 a 14 de abril de 1984, págs 271 y ss
- TÉBOUL, Gerard
«Remarques sur les réserves aux conventions de codification», *Revue generale de droit international public*, t 86, 1982/4, págs 679 a 717
- TOMUSCHAT, C
«Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties – Comments on arts 16, 17», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht Comments on the International Law Commission's 1966 draft articles on the law of treaties*, vol 27, 1967, págs 463 a 482
- ZANGHI, Claudio
«La déclaration de la Turquie relative à l'art 25 de la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue generale de droit international public*, t XCIII, vol 1, 1989, págs 69 a 95
- ZEMANEK, K
«Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties», *Études de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, publicados bajo dirección de Jerzy Makarczyk, La Haya, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff (Instituto del Estado y de derecho de la Academia de Ciencias de Polonia), 1984, págs 323 a 336
- ZOLLER, E
«L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord – Decision du 30 juin 1977», *Annuaire français de droit international*, vol XXIII, 1977, págs 359 a 407

Introducción

1. En 1992, durante el 44.º período de sesiones de la Comisión, el grupo de planificación de la Mesa Ampliada creó un grupo de trabajo para examinar un número limitado de temas cuya inclusión en el programa de trabajo de la Comisión se recomendaría a la Asamblea General¹. Entre esos temas figuraba el de la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, que varias delegaciones habían sugerido como posible tema de reflexión en el cuadragésimo sexto período de sesiones de la Asamblea².

2. Sobre este tema, que había suscitado particular interés entre los miembros de la Comisión³, se preparó, de conformidad con el procedimiento que adoptara la Comisión por recomendación del grupo de planificación⁴, un esquema explicativo en el que se indicaban a) las principales cuestiones que planteaba; b) los tratados, principios generales o leyes nacionales aplicables y las resoluciones judiciales correspondientes; c) la doctrina, y d) las ventajas e inconvenientes de preparar un informe, un estudio o un proyecto de convención si la Comisión decidiera incluir el tema en su programa de trabajo⁵.

¹ Véase *Anuario 1992*, vol II (segunda parte), pag 58, parr 368

² Véase A/CN.4/L.469, parr 422

³ Véase A/CN.4/L.473/Rev.1, parr 23

⁴ Véase *Anuario 1992*, vol II (segunda parte), pag 58, parr 369

⁵ Véase *Anuario 1993*, vol II (primera parte), págs 254 a 263, doc A/CN.4/454

3. Examinado dicho esquema, el grupo de trabajo creado por el Grupo de Planificación recomendó que se incluyera en el programa de la Comisión el tema titulado «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados». Por razones que se puntualizarán y analizarán más adelante, la Comisión aprobó dicha recomendación en su 45.º período de sesiones y decidió que el tema se incluiría en el programa a reserva de la aprobación de la Asamblea General⁶.

4. En los debates sostenidos en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante el cuadragésimo octavo período de sesiones se aprobó, en general, la decisión de la CDI de incluir el tema en su programa. Se indicó que el tema tenía el mérito de la precisión, respondía a necesidades claras y actuales de la comunidad internacional y ofrecía a la CDI la oportunidad de contribuir, en un plazo realista, a la formación y el desarrollo de la práctica de los Estados⁷.

5. En consecuencia, la Asamblea General hizo suya, por la resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, la decisión de la CDI de incluir en su programa el tema titulado «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados», en la inteligencia de que «la forma definitiva que se dará a la labor sobre la cuestión se decidirá después de que se presente un estudio preliminar a la Asamblea General».

⁶ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), págs. 104 y 105, párrs. 427 a 430 y 440.

⁷ Véase A/CN.4/457, párr. 433.

6. En su 46.º período de sesiones la Comisión nombró al Relator Especial para ese tema⁸.

7. El presente informe preliminar no tiene ninguna pretensión doctrinal, en el sentido de que su finalidad es reseñar los principales problemas planteados por el tema sin prejuzgar para nada de las soluciones que pueda darles la Comisión en cuanto al fondo. En cambio, como la Asamblea General ha manifestado el deseo de disponer de un estudio preliminar a fin de determinar «la forma definitiva que se dará a la labor sobre la cuestión», se ha considerado oportuno presentar a la Comisión unas propuestas relativamente precisas a ese respecto. Además, siendo así que el tema ya ha sido abordado en varias ocasiones por la Comisión, con motivo de estudios anteriores de carácter más general, se procura en el presente informe exponer brevemente esa labor y sugerir soluciones que no pongan en entredicho lo ya logrado hasta la fecha, permitiendo al mismo tiempo la codificación y el desarrollo progresivo del derecho relativo a las reservas a los tratados. Con ese fin, el informe constará de tres capítulos que se referirán sucesivamente a la labor anterior de la Comisión en materia de reservas (cap. I), los problemas aún pendientes de solución (cap. II) y el alcance y la forma del resultado de la labor futura de la Comisión (cap. III).

⁸ *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 189, párr. 381.

CAPÍTULO I

La labor anterior de la Comisión respecto de las reservas y sus resultados

8. Tres de los temas examinados por la Comisión desde su creación la han llevado a estudiar, desde puntos de vista diferentes, la cuestión de las reservas a los tratados; así ocurrió en el marco de su labor de codificación:

- a) Del derecho de los tratados;
- b) De la sucesión de Estados en materia de tratados; y
- c) De la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales.

9. El estudio de esos tres temas desembocó en la aprobación, por conferencias diplomáticas, de las tres convenciones siguientes: la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en lo sucesivo denominada Convención de Viena de 1969), la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en lo sucesivo denominada Convención de Viena de 1978) y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en lo sucesivo denominada Convención de Viena de 1986). En esos tres instrumentos figuran disposiciones relativas a las reservas.

A.—El derecho de los tratados

10. Los relatores especiales de la Comisión para el tema relativo al derecho de los tratados, a saber el Sr. James Brierly, sir Hersch Lauterpacht, sir Gerald Fitzmaurice y sir Humphrey Waldock, abordaron el estudio del problema de las reservas a los tratados. Todos insistieron, de manera privilegiada, en el problema de la admisibilidad de las reservas.

11. Ahora bien, se produjo un giro en la postura de la Comisión sobre este extremo en 1962, a raíz del primer informe de sir Humphrey Waldock⁹. A partir de ese momento la Comisión se apartó de la norma de la unanimidad que había propugnado hasta entonces y se mostró partidaria del sistema flexible que adoptara la CIJ en la opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, relativa a

⁹ Véase *Anuario... 1962*, vol. II, págs. 36 a 40, 69 a 79 y 84 a 93, doc. A/CN.4/144, apartado I del artículo 1 y artículos 17 a 19, y apéndice (Reseña histórica de la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales). Sinclair señaló un cambio fundamental en el planteamiento de la Comisión respecto de las reservas en *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, págs. 58 a 61.

las Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio¹⁰.

1. LA LABOR DE LA COMISIÓN DE 1950 A 1961

a) Examen de los informes del Sr. James L. Brierly (1950-1951)

12. En su primer informe sobre el derecho de los tratados, presentado a la Comisión en su segundo período de sesiones, en 1950, el primer relator especial encargado del tema expuso brevemente la cuestión de las reservas y se pronunció de manera muy clara a favor de la norma de la unanimidad, formulada en los términos siguientes en el párrafo 3 del proyecto de artículo 10 propuesto a la Comisión:

La aceptación de un tratado con sujeción a una reserva carecerá de efectos a menos que hayan consentido en ella, o hasta que hayan consentido en ella, todos los Estados u organizaciones internacionales cuyo consentimiento sea necesario para la efectividad de esa reserva¹¹.

13. La Comisión hizo suyo ese principio casi sin debates y, en su informe a la Asamblea General sobre su segundo período de sesiones, indicó que:

[] la reserva [requería] al menos el consentimiento de todas las partes para llegar a ser efectiva. Se estimó, sin embargo, que la aplicación concreta de este principio a la gran diversidad de situaciones que pueden surgir al concertar tratados multilaterales requiere mayor estudio¹².

14. No obstante, el problema volvió a plantearse el mismo año. A raíz de los debates sostenidos en la Sexta Comisión de la Asamblea General acerca de las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Asamblea General aprobó el 16 de noviembre de 1950 la resolución 478 (V), en la que, por una parte, pedía a la CIJ una opinión consultiva sobre la cuestión y, por otra, invitaba a la CDI:

a) A que, en su trabajo de codificación del derecho relativo a los tratados, estudie la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional, y a que dé prioridad a ese estudio e informe sobre esta cuestión, especialmente en lo que se refiere a las convenciones multilaterales de las que el Secretario General es depositario, para que la Asamblea estudie ese informe en su sexto período de sesiones,

b) A que, en relación con ese estudio, tome en cuenta todas las opiniones expresadas en el quinto período de sesiones de la Asamblea General y, especialmente, en la Sexta Comisión.

15. De conformidad con esa petición, se sometió a la Comisión en su tercer período de sesiones un informe del Relator Especial, el Sr. James L. Brierly¹³, así como dos

memorandos, presentados respectivamente por los Sres. Gilberto Amado y Georges Scelle¹⁴.

16. En su informe, el Relator Especial, el Sr. Brierly, señaló:

[] La Comisión habrá de tomar en cuenta dos principios fundamentales. En primer lugar, la conveniencia de mantener la integridad de las convenciones internacionales multilaterales. Es preferible que se mantenga cierto grado de uniformidad en las obligaciones de todas las partes en un instrumento multilateral. Uno de los métodos de desarrollo del derecho internacional consiste en establecer reglas de aplicación general en las convenciones multilaterales (o en lo que prácticamente equivale a ellas, es decir, en una serie de convenciones bilaterales estrechamente análogas). Puede tomarse como ejemplo, al respecto, la regla ahora aceptada con bastante generalidad, aunque de origen enteramente contractual, de que los cónsules de carrera disfruten de ciertas inmunidades personales, aunque originariamente, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, ninguna tenían. El desarrollo del derecho internacional se entorpece cuando los Estados formulan numerosas o frecuentes reservas a las convenciones multilaterales de interés internacional, ya que impiden el afianzamiento de reglas consecuentes y de aplicación general.

[.] En segundo lugar, y por otra parte, es conveniente que las convenciones multilaterales se apliquen tan ampliamente como sea posible. Por el hecho mismo de ser multilaterales, puede presumirse que las materias a que se refieren son de interés internacional, es decir, que no sólo son susceptibles de ser reguladas internacionalmente, sino que también, respecto de ellas, es conveniente reformar o modificar el derecho existente. Si realmente han de ser eficaces, las convenciones multilaterales deben tener vigencia y aceptación general tan amplias como sea posible. Puede considerarse como ejemplo al respecto la Convención de la Cruz Roja, de 1949, firmada por unos 60 Estados. Es claramente conveniente que tales convenciones obtengan el mayor número posible de ratificaciones¹⁵.

17. El Relator Especial llegaba a la conclusión de que la mejor solución consistiría en incluir disposiciones explícitas adaptadas a los diversos tipos de tratados, de las que daba ejemplos en el anexo E de su informe¹³. Por lo demás, consideraba necesario prever la hipótesis en que los Estados no aceptasen esa recomendación y dar directrices al depositario para el caso en que el tratado no contuviera ningún precepto sobre este extremo; sin embargo, tras comprobar que la doctrina distaba mucho de ser unánime y que la práctica no era nada homogénea¹⁶, consideraba que convenía esperar, para ultimar las formulaciones, a que la CIJ emitiera la opinión consultiva que le había pedido la Asamblea General.

18. La Corte emitió su opinión el 28 de mayo de 1951¹⁰ y las deliberaciones de la Comisión versaron ampliamente sobre ella; el Sr. Scelle la criticó duramente en su memorando¹⁴ que recogió escaso apoyo entre los demás miembros de la Comisión durante los debates.

19. En su informe sobre la labor de su tercer período de sesiones, la Comisión indicó lo siguiente:

el criterio de la compatibilidad de una reserva con el objeto y propósito de una convención multilateral, aplicado por la Corte Internacional de Justicia a la Convención sobre el Genocidio, no es adecuado como criterio general aplicable a las convenciones multilaterales. Implica una clasificación de las disposiciones de una convención en dos cate-

¹⁰ *CIJ Recueil 1951*, pág. 15.

¹¹ Texto original inglés publicado en *Yearbook 1950*, vol. II, págs. 238 a 242, doc. A/CN.4/23, en particular pág. 240.

¹² Texto original inglés publicado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N° 12 (A/1316)*, pág. 21, párr. 164.

¹³ Texto original inglés publicado en *Yearbook 1951*, vol. II, pág. 1, doc. A/CN.4/41. Ese informe tenía cinco anexos (A. Resumen de los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General, B. Opiniones de especialistas en derecho internacional, C. Ejemplos de cláusulas de convenciones relativas a las reservas, D. La práctica en materia de reservas, E. Proyectos de artículos relativos a las reservas).

¹⁴ *Ibid.*, respectivamente págs. 17 y 23, docs. A/CN.4/L.9 y A/CN.4/L.14.

¹⁵ *Ibid.*, págs. 3 y 4, doc. A/CN.4/41, párrs. 11 y 12.

¹⁶ *Ibid.*, págs. 2 a 4, párrs. 8 a 11.

gorías las que forman parte de su objeto y propósito, y las demás. Parece razonable suponer que, por lo menos normalmente, las partes consideran las disposiciones de una convención como un todo integral y que puede entenderse que una reserva a una de ellas menoscaba el objeto y el propósito de aquélla¹⁷.

Asimismo, declaró que se

[] ha dado cuenta cabal de la complejidad del trabajo que el Secretario General tendría que realizar si los Estados que formulan reservas a una convención multilateral pudiesen llegar a ser partes en ella a pesar de las objeciones de algunas de las Partes a sus reservas¹⁸.

20. Si bien señaló «que las convenciones multilaterales son de un carácter y un objeto tan diversos que cuando los Estados negociadores no han incluido en el texto de una convención nada relativo a la admisibilidad o a cualquier otro aspecto de las reservas, ninguna regla única de aplicación uniforme puede ser enteramente satisfactoria»¹⁹, la Comisión sugirió que

a falta de estipulaciones en contrario en una convención multilateral y a falta de un procedimiento orgánico aplicable, se adoptara con respecto a las reservas a las convenciones multilaterales, especialmente a aquellas de las cuales era depositario el Secretario General de las Naciones Unidas, la siguiente práctica

1) Al recibir cada reserva, 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

2) Al comunicar una reserva a un Estado que tenga derecho a oponerse a ella, el depositario de una convención multilateral deberá pedir al propio tiempo a ese Estado que exprese, dentro de un plazo especificado, su actitud respecto de la reserva, tal plazo podrá ser ampliado si así se juzgara necesario. Se considerará que el Estado que no da a conocer al depositario su actitud respecto de la reserva dentro del plazo especificado o ampliado, o que firma, ratifica o acepta de otro modo la convención, dentro de ese plazo, sin expresar ninguna objeción a la reserva, ha dado su consentimiento a la reserva

3) El depositario de una convención multilateral deberá comunicar a todos los Estados que sean Partes en ella misma o que tengan derecho a llegar a serlo todas las respuestas recibidas a sus comunicaciones relativas a cualquier reserva a la convención.

4) Si una convención multilateral ha de entrar en vigor como consecuencia de la simple firma, sin necesidad de ningún otro requisito, el Estado que presente una reserva en el momento de la firma sólo podrá llegar a ser parte en la convención si ninguno de los Estados que han firmado anteriormente la convención formula objeciones, si la convención está abierta a la firma durante un plazo limitado y fijo, únicamente si ninguno de los Estados que lleguen a ser signatarios durante ese período formula objeciones.

5) Si para que entre en vigor una convención multilateral se requiere la ratificación o la aceptación en alguna otra forma después de la firma

a) La reserva hecha por un Estado en el momento de la firma no surtirá efecto, a menos que sea repetida o incorporada por referencia en la ulterior ratificación o aceptación de ese Estado.

b) El Estado que presente una ratificación o aceptación con una reserva sólo podrá llegar a ser parte en la convención si no formula objeción ninguna de que los Estados que, en el momento de presen-

tarse la ratificación o la aceptación, hayan firmado, ratificado o aceptado en otra forma la convención, si la convención está abierta a la firma durante un plazo limitado y fijo, sólo podrá llegar a ser parte en la convención si tampoco formulan objeciones los Estados que firmen o ratifiquen o acepten en cualquier otra forma la convención después de presentarse la ratificación o aceptación con reserva, pero antes de la expiración de ese período, entendiéndose, sin embargo, que si formula objeciones un Estado que no haya hecho sino firmar la convención, tales objeciones dejarán de tener el efecto de impedir al Estado que formule la reserva llegar a ser parte, si dentro de un período de 12 meses a contar desde la fecha en que se hizo la objeción, el Estado que formulara ésta no hubiere ratificado o aceptado en otra forma la convención²⁰.

21. Tras largas deliberaciones, la Sexta Comisión de la Asamblea General aprobó, por escasa mayoría, el texto que pasaría a ser la resolución 598 (VI), de 12 de enero de 1952²¹. Con arreglo al párrafo 3 de la resolución, la Asamblea General:

Pide al Secretario General que

a) En lo que concierne a las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, se atenga a la opinión consultiva de la Corte [Internacional de Justicia], de fecha 28 de mayo de 1951,

b) Respecto a las convenciones que en el porvenir se concluyan bajo los auspicios de las Naciones Unidas y de las cuales sea depositario

1) Continúe ejerciendo, cuando se depositen documentos que contengan reservas u objeciones, sus funciones de depositario, sin pronunciarse sobre los efectos jurídicos de esos documentos, y

ii) Comunique a todos los Estados interesados el texto de tales documentos concernientes a reservas u objeciones, dejando que cada Estado deduzca las consecuencias jurídicas de esas comunicaciones.

22. Esta «no decisión», que fue muy mal recibida por la doctrina²², no por ello dejó de constituir la pauta que el Secretario General siguió en su práctica como depositario²³ hasta 1959, año en que volvió a plantearse el problema respecto de la declaración que hizo la India en ocasión del depósito de su instrumento de adhesión a la Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental²⁴. Una vez más, las delibe-

²⁰ *Ibid.*, párr. 34

²¹ Aprobada por 23 votos contra 18 y 7 abstenciones. Los debates figuran en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Sexta Comisión, sesiones 274.ª a 278.ª e ibid., Anexos*, tema 49 del programa, págs. 9 a 12, doc. A/2047.

²² Véase en particular Fenwick, «When is a Treaty not a Treaty?», en especial pág. 296 «No puede decirse que la decisión tomada el 12 de enero por la Asamblea General de las Naciones Unidas en lo que respecta a la cuestión de las reservas a los tratados multilaterales haya aclarado mucho la situación. Antes bien, parece haber aumentado la confusión y nos deja en presencia de una norma que no es una norma en absoluto.»

²³ Véase el «Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux» (ST/LEG/7), en particular pág. 37, párr. 80

²⁴ Sobre este problema véanse, en particular, el informe del Secretario General presentado en el decimocuarto período de sesiones de la Asamblea General (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimocuarto período de sesiones, Anexos*, págs. 2 y ss., doc. A/4235), las actas de los debates de la Sexta Comisión en el decimocuarto período de sesiones de la Asamblea (*ibid.*, *decimocuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, sesiones 614.ª a 629.ª), así como el informe del Secretario General presentado de conformidad con la resolución 1452 B (XIV) de la Asamblea General (doc. A/5687). Véase también

¹⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/1858)*, pág. 7, párr. 24. De manera general, cabe señalar que la posición mayoritaria en la Comisión de Derecho Internacional en aquel entonces se acercaba mucho a la expresada en la opinión disidente común de los magistrados Guerrero, sir Arnold McNair, Sr. Read y Sr. Hsu Mo, adjunta a la opinión consultiva de la CIJ de 28 de mayo de 1951 (*CIJ Recueil 1951*, págs. 31 a 48).

¹⁸ *Documentos Oficiales* (*ibid.*), párr. 25.

¹⁹ *Ibid.*, párr. 28.

raciones no fueron muy concluyentes y su única consecuencia concreta consistió en invitar al Secretario General, en la resolución 1452 B (XIV) de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 1959, a que aplicara el apartado b del párrafo 3 de la citada resolución 598 (VI) a todas las convenciones de las que es depositario que no contengan disposiciones en contrario, aun las celebradas antes de 1952.

b) *Los informes de sir Hersch Lauterpacht (1953-1954)*

23. La postura adoptada por la Comisión en 1951 iba a influir considerablemente en sus trabajos respecto de las reservas a los tratados durante los años siguientes.

24. En su primer informe sobre el derecho de los tratados (1953), sir Hersch Lauterpacht, que sucedió al Sr. Brierly como Relator Especial, abordó de nuevo el problema de las reservas. Procedió de manera bastante poco usual proponiendo un proyecto de artículo *de lege lata*, pero combinándolo con cuatro variantes posibles *de lege ferenda*, lo cual induce a pensar que el eminente Relator Especial consideraba que las normas vigentes no eran satisfactorias y esperaba modificarlas convenciendo a la Comisión de que hiciera obra de desarrollo progresivo del derecho internacional²⁵.

25. En el proyecto de artículo 9 se sentaba muy claramente el principio de la unanimidad:

Son nulos la firma, la ratificación, la adhesión o cualquier otro medio de aceptación de un tratado multilateral, si van acompañados de una o más reservas no aceptadas por todas las demás Partes en el tratado²⁶.

El Relator Especial precisaba que

[...] el artículo 9, en la forma en que aquí está redactado, sigue probablemente representando el derecho vigente.

[...]

No obstante, aunque no ha ocurrido nada decisivo que permita prescindir del principio del consentimiento unánime como regla de derecho internacional en vigor, la Comisión, por las razones que se exponen en el comentario que va a continuación, no es ya de opinión de que ese principio constituya una norma aceptable ni de que pueda –o deba– mantenerse²⁷.

26. Por ello, las cuatro propuestas de variantes servían para atenuar la rigidez del principio. El Relator Especial presentaba de la manera siguiente las «consideraciones principales en que se basan los proyectos alternativos»:

A. Es conveniente reconocer el derecho de los Estados a formular reservas a un tratado y a ser al mismo tiempo partes en él con la condición de que la naturaleza de dichas reservas no provoque la oposición de un número considerable de los Estados que hayan aceptado en definitiva las obligaciones del tratado;

B. No es posible ni compatible con los principios reconocer a ningún Estado un derecho ilimitado a llegar a ser parte en un tratado al cual formule reservas generales, arbitrarias o destructivas del propósito razonablemente concebido del tratado y de los intereses y esperanzas legítimas de las demás partes;

C. La aceptación unánime de las reservas por todas las partes en un tratado como condición para que participe en él un Estado que haya formulado reservas es contraria a las exigencias y a la flexibilidad de las relaciones internacionales²⁸.

27. No es necesario presentar detalladamente cada una de esas variantes, algunas de las cuales proponían soluciones audaces²⁹. Como señaló Ruda, «la característica principal de esas variantes era que se presentaban como propuestas nuevas, como una transacción entre la norma de unanimidad y el principio del derecho soberano a formular reservas. Tenían la flexibilidad de las reglas panamericanas, pero ofrecían más garantías contra el recurso abusivo a las reservas [...] El peso de la nueva realidad de la vida internacional y la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia habían empezado a quebrantar la base de una norma de derecho internacional bien establecida»³⁰.

28. Con una muy ligera diferencia de redacción, en lo que se refiere al proyecto de artículo *de lege lata*, el Relator Especial reiteró en 1954 sus propuestas del año anterior³¹. En su segundo informe sobre el derecho de los tratados abogaba decididamente por el desarrollo progresivo de las normas existentes y observaba con no poca ironía:

Es digno de señalar que la Corte Internacional de Justicia, cuya función es aplicar el derecho vigente, en su opinión consultiva sobre *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, se dedicó principalmente al desarrollo del derecho en esta esfera, estableciendo el nuevo principio de la compatibilidad de las reservas con el objeto del tratado, en tanto que la Comisión de Derecho Internacional, cuya misión es tanto codificar como desarrollar el derecho internacional, se ha limitado prácticamente a exponer el derecho en vigor³².

29. Por otra parte, el Relator Especial ponía de relieve las deliberaciones en curso acerca de las reservas al futuro pacto internacional de derechos humanos y, en particular, acerca de la propuesta británica que se inspiraba muy de cerca en las reflexiones de sir Gerald Fitzmaurice –el cual sucedería el año siguiente al Sr. Lauterpacht a raíz de la elección de éste como magistrado de la CIJ–, expuestas en un artículo publicado en 1953³³.

²⁸ *Ibid.*, pág. 125.

²⁹ Por ejemplo, la que consistía en confiar a la sala de procedimiento sumario de la CIJ la decisión sobre la admisibilidad de una reserva (variante D) (*ibid.*, pág. 134).

³⁰ Ruda, «Reservations to treaties», pág. 158.

³¹ Véase el texto original inglés del informe en *Yearbook... 1954*, vol. II, págs. 131 a 133, doc. A/CN.4/87. El Relator Especial proponía que se antepusiera al proyecto de artículo 9 (párr. 25 *supra*) la expresión: «A menos que el tratado disponga otra cosa».

³² *Ibid.*, pág. 131, párr. 3.

³³ Fitzmaurice, «Reservations to multilateral conventions».

Schachter, «The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly».

²⁵ Véase el texto original inglés del informe en *Yearbook... 1953*, vol. II, págs. 91 y 123 a 136, doc. A/CN.4/63. Cabe señalar que, como la Comisión no se pronunció sobre el informe, este sólo refleja las opiniones del Relator Especial.

²⁶ *Ibid.*, pág. 91.

²⁷ *Ibid.*, págs. 123 y 124.

c) *El primer informe de sir Gerald Fitzmaurice (1956)*

30. Como la Comisión, por falta de tiempo, no había podido examinar los informes de sir Hersch Lauterpacht, el nuevo Relator Especial, sir Gerald Fitzmaurice, abordó nuevamente, en su primer informe sobre el derecho de los tratados, redactado en 1956, la cuestión de las reservas, a la que se referían los artículos 37 a 40 del código cuya aprobación proponía³⁴.

31. Las propuestas del Relator Especial, que se inspiran estrechamente en el artículo antes citado (párr. 29 *supra*), al que se refería expresamente, no se apartan mucho, en su espíritu general, de las de su antecesor. Como éste, partía del principio de la unanimidad que aplicaba estrictamente a los tratados bilaterales y «plurilaterales»³⁵, pero cuya rigidez trataba asimismo de atenuar, si bien, al mismo tiempo, se mostraba bastante tímido a este respecto, puesto que el sistema que proponía descansaba en una base totalmente consensual: si no hay ninguna disposición al respecto en el tratado, la reserva sólo surte efecto en los casos siguientes:

a) si la intención de formularla se ha mencionado de manera expresa durante la negociación del tratado y no ha suscitado ninguna objeción; o

b) si los Estados interesados³⁶, a los que debe comunicarse la reserva, no han formulado ninguna reserva; pero

Si una reserva suscita alguna objeción [...], el Estado que formula la reserva [...] no podrá llegar a ser parte en el tratado [...] a menos que retire la reserva³⁷.

32. Además, el Relator Especial se esforzó por definir con rigor la noción de reserva:

Sólo las reservas que implican apartarse, en una u otra forma, de las disposiciones de fondo del tratado deben considerarse en rigor como reservas, y en el presente Código el término reserva deberá entenderse limitado en ese sentido³⁸.

33. Las disposiciones referentes a las reservas propuestas en el primer informe del Relator Especial no fueron examinadas por la Comisión, y el Relator Especial tampoco tuvo ocasión de insistir en ellas antes de su elección como magistrado de la CIJ en 1961.

2. LA LABOR DE LA COMISIÓN DE 1962 A 1965

34. El primer informe de sir Gerald Fitzmaurice constituye el canto del cisne del principio de la unanimidad,

que fue desechado por la Comisión después de los informes de su sucesor como Relator Especial, sir Humphrey Waldock.

a) *Examen del primer informe de sir Humphrey Waldock (1962)*

35. El primer informe de sir Humphrey Waldock trata de la celebración, la entrada en vigor y el registro de los tratados y contiene exposiciones muy pormenorizadas dedicadas a los comentarios de tres proyectos de artículos relativos a las reservas³⁹. Además, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 1 el Relator Especial proponía una definición de la palabra «reserva» que caracterizaba —en contraposición a una «declaración explicativa o la declaración de intenciones o de la interpretación»— por el hecho de que «variará los efectos jurídicos del tratado en su aplicación entre [el Estado que hace la reserva] y la otra parte o las otras partes en el tratado».

36. Basándose en la distinción, que ya hiciera sir Gerald Fitzmaurice⁴⁰, entre tratados bilaterales y plurilaterales⁴¹, por una parte, y los tratados multilaterales, por otra, el Relator Especial se concentra en las reservas a esta última categoría de instrumentos y se muestra firmemente partidario de un sistema «flexible», aduciendo, en particular, los argumentos siguientes³⁹:

a) Las propuestas formuladas en 1951 por la Comisión, que se apartaban de la opinión de la CIJ emitida el mismo año¹⁰, no habían recibido en la Asamblea General el apoyo de la mayoría de los Estados;

b) La propia comunidad internacional ha sido objeto de una rápida expansión desde 1951, de suerte que el número mismo de participantes potenciales en los tratados multilaterales parece ahora hacer menos apropiado y menos practicable el principio de la unanimidad;

c) Desde la aprobación de la resolución 598 (VI) de la Asamblea General (véase párr. 21 *supra*), el sistema que se ha aplicado *de facto* para todos los tratados multilaterales de los que es depositario el Secretario General se ha aproximado al sistema «flexible» preconizado por el más nutrido de los dos grupos principales de Estados que se pronunciaron en la Asamblea General en 1951;

d) Los intereses esenciales de cada Estado quedan salvaguardados por un sistema flexible puesto que el Estado que se opone a la reserva, al formular su objeción, puede impedir que el tratado entre en vigor entre él mismo y el Estado que formula la reserva en virtud de la disposición a que se refiere dicha reserva;

³⁴ *Anuario... 1956*, vol. II, págs. 114, 115 y 126 a 128, doc. A/CN.4/101.

³⁵ Artículo 38 (*ibid.*, págs. 115 y 127). El Relator Especial definía tratados plurilaterales como los «concertados entre un número limitado de Estados para fines que interesan particularmente a dichos Estados».

³⁶ Esta noción era objeto de disquisiciones bastante complicadas.

³⁷ Artículo 39, párr. 3 (nota 34 *supra*), págs. 115 y 127.

³⁸ Artículo 37, párr. 1 (*ibid.*, pág. 114); véase también el artículo 13, inc. 1 (*ibid.*, pág. 109).

³⁹ Véanse el proyecto de artículos y los comentarios presentados por el Relator Especial (*Anuario... 1962*, vol. II, págs. 35 a 84, doc. A/CN.4/144), en particular los artículos 17 (Poder para formular y retirar reservas), 18 (El consentimiento a las reservas y sus efectos) y 19 (La objeción a las reservas y sus efectos); véase asimismo la «Reseña histórica de la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales» (*ibid.*, apéndice, págs. 84 a 93).

⁴⁰ Véase párr. 31 *supra* y nota 35.

⁴¹ Que, según el Relator Especial, no plantean problemas particulares: las reservas a estas categorías de acuerdos deben ser aceptadas, en principio, por la otra parte o las otras partes.

e) Tal sistema no debería tener sino escasa influencia en la elaboración de tratados multilaterales cuyo texto, de todos modos, debe ser aprobado por mayoría de dos tercios de los Estados que participan en la negociación;

f) La integridad del tratado sólo quedaría afectada de modo considerable si formularan una reserva de carácter un tanto sustancial cierto número de Estados, si quiera sea en razón de la posibilidad de que los demás Estados amenacen con formular objeciones;

g) Por lo demás, tal vez una regla encaminada a facilitar la aceptación más amplia posible del acuerdo mayor o menor que pueda lograrse y expresarse en un tratado multilateral sea la más indicada para las necesidades inmediatas de la comunidad internacional.

37. Partiendo de esas premisas, el Relator Especial proponía un sistema que se diferenciaba, en muchos de sus puntos, de los ideados por sus antecesores.

38. Se basaba en el principio de que, siempre que ello no esté prohibido por el propio tratado, explícita o implícitamente, «en el momento de firmar, ratificar o aceptar un tratado, o de adherirse a él, el Estado está en libertad de formular⁴² una reserva [...]»⁴³, pero debe «tener en cuenta la compatibilidad de la reserva con el objeto y propósito del tratado»⁴⁴.

39. El Relator Especial se refería así, por primera vez ante la Comisión, al criterio adoptado por la CIJ en 1951 y rechazado por la CDI en el mismo año. No obstante, aunque opinaba también «que el principio de la Corte tiene un valor como concepto general», el Relator Especial expresaba dudas respecto de esta noción eminentemente subjetiva y se negaba a usarla «como criterio para determinar la situación de Estado reservante en cuanto parte en un tratado en combinación con el criterio objetivo de la aceptación o rechazo de la reserva por otros Estados»⁴⁵. En consecuencia en el proyecto de artículo 18 se disponía lo siguiente:

1. Como su objeto declarado es modificar las estipulaciones del tratado tal como ha sido adoptado, la reserva sólo surtirá efectos frente al Estado que ha dado, o se presume que ha dado, su consentimiento a ella [...]⁴⁶,

En el apartado *b* de su párrafo 3 el mismo artículo precisaba que esta presunción puede deducirse del silencio observado durante 12 meses por los Estados partes en el tratado o con derecho a ser partes.

40. Ahora bien, la principal originalidad del proyecto de sir Humphrey Waldock no tenía que ver con esta presunción⁴⁶. Guardaba relación, más bien, con los efectos de la aceptación, expresa o tácita, de una reserva, ya que, según el inciso ii) del apartado *b* del párrafo 4 del proyecto de artículo 18,

El consentimiento expreso o implícito de cualquier otro Estado que sea parte efectiva o presunta en un tratado multilateral bastará para establecer, entre tal Estado y el Estado que hace la reserva, la admisibilidad de una reserva no expresamente autorizada por el tratado y constituirá inmediatamente al Estado autor de la reserva en parte en el tratado con respecto a ese Estado⁴⁷.

41. A la inversa, si bien, cuando se hace una objeción a una reserva en el caso de un tratado bilateral, «el tratado no se realiza» y queda excluida la participación del Estado que formula la reserva a dicho tratado bilateral, según el apartado *c* del párrafo 4 del proyecto de artículo 19⁴⁸:

en el caso de un tratado multilateral, la objeción impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que oponga la objeción y el Estado autor de la reserva, pero no impedirá su entrada en vigor entre éste y todo otro Estado que no oponga objeción a la reserva.

42. A pesar de que los debates de la Comisión evidenciaron las profundas divergencias que existían entre sus miembros, la mayoría llegó a la conclusión de que:

en el caso de tratados multilaterales generales, los razonamientos en favor de un procedimiento flexible, que deje al arbitrio de cada Estado el decidir sobre la aceptación de la reserva y el considerar al Estado que la formula como parte en el tratado en cuanto a las relaciones entre los dos Estados, son de más peso que los aducidos en favor de conservar el procedimiento «colegiado», según el cual el Estado que formula una reserva puede ser parte en el tratado si la reserva es aceptada por una determinada proporción de los demás Estados interesados⁴⁸.

43. No obstante, en cuanto a los detalles, las propuestas del Relator Especial quedaron modificadas de manera importante por la Comisión:

a) Se prescindía de la distinción entre tratados «plurilaterales» –tratados multilaterales que no tienen carácter general– y tratados multilaterales generales. Por consiguiente, las normas propuestas por la Comisión «se aplican a todos los tratados multilaterales, excepto a los celebrados entre unos pocos Estados, para los cuales se conserva la norma de la unanimidad»⁴⁸;

b) Los proyectos de artículo aprobados por la Comisión⁴⁹ ya no se referían a las reservas a los tratados bilaterales, las cuales «no plantean problema alguno porque equivalen a una nueva propuesta que hace que se

⁴² El Relator Especial señalaba con razón que decir que un Estado «puede “hacer” una reserva [...] es implícitamente equivoco, pues precisamente la cuestión que se plantea es la de si una reserva formulada por un Estado puede considerarse como “hecha” efectivamente mientras no haya recibido el asentimiento de los demás Estados interesados» (art. 19 del proyecto de artículos [nota 39 *supra*], pág. 71, comentario, párr. 1).

⁴³ Artículo 17 del proyecto de artículos, párr. 1, inc. *a* (nota 39 *supra*), pág. 69.

⁴⁴ *Ibid.*, párr. 2, inc. *a* (pág. 69).

⁴⁵ *Ibid.*, pág. 75, comentario, párr. 10.

⁴⁶ Los dos Relatores Especiales anteriores habían propuesto plazos más cortos, de tres meses.

⁴⁷ Esta regla sólo debía aplicarse a falta de normas en sentido contrario previstas en el propio tratado y, respecto de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, a reserva del consentimiento del órgano competente.

⁴⁸ *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 207, doc. A/5209, párr. 23, proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, arts. 18 a 20, comentario, párr. 14.

⁴⁹ El texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, en su forma aprobada por la Comisión, figura en *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 195 a 205, doc. A/6309/Rev.1.

reanuden las negociaciones entre los dos Estados acerca de las estipulaciones del tratado»⁵⁰;

c) Se introdujeron leves modificaciones de forma, en general en el sentido de una simplificación, en los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial;

d) Dichos artículos propuestos, que eran tres, pasaron a ser cinco, dedicados, respectivamente, a la formulación de reservas (art. 18), la aceptación de reservas y objeción a las reservas (art. 19), el efecto de las reservas (art. 20), la aplicación de las reservas (art. 21) y la retirada de reservas (art. 22)⁵¹.

44. Sin embargo, la variación principal introducida por la Comisión en el sistema propuesto por el Relator Especial estriba en el vínculo, establecido en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 20, entre el principio de la compatibilidad entre el objeto y finalidad del tratado —compatibilidad que cobra así el rango de verdadero «criterio» (véase párr. 39 *supra*)— y el efecto de las objeciones a las reservas, ya que

Toda objeción hecha a una reserva por un Estado que la considerare incompatible con el objeto y finalidad del tratado impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que hubiere formulado la reserva y el que hubiere formulado la objeción, salvo que este último hubiere manifestado la intención contraria⁵⁰.

45. El sistema puramente consensual adoptado por el Relator Especial quedó, pues, modificado por la inclusión de un criterio eminentemente subjetivo sin que se definiese de manera clara la función respectiva de uno y otro y a pesar de que la propia Comisión, en su comentario dedicado al artículo 20, reconocía lo siguiente:

El criterio de la «compatibilidad con el objeto y finalidad del tratado» [...] es hasta cierto punto una cuestión de apreciación subjetiva y [...]

Esto envuelve necesariamente la posibilidad de que se den interpretaciones divergentes de la compatibilidad de una reserva con el objeto y la finalidad de un tratado⁵².

Esta ambigüedad, que nunca se despejó del todo, dio origen posteriormente a muchas discusiones y suscitó cierto número de dificultades, pero sin duda permitió la adopción del sistema y quizá constituya la explicación de su relativo éxito.

46. Pese a esta ambigüedad —o quizá gracias a ella— el proyecto de la Comisión fue acogido favorablemente durante las deliberaciones de la Asamblea General⁵³. Al amparo de esta aprobación por una amplia mayoría, el sistema «flexible» desplazó en adelante al sistema «tradicional»; ya no iba a ser puesto en tela de juicio.

⁵⁰ *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 203, doc. A/5209, párr. 23, proyecto de artículos, arts. 18 a 20, comentario, párr. 1.

⁵¹ Los artículos 18 a 20 figuran en *ibid.*, pág. 202; los artículos 21 y 22, en *ibid.*, págs. 209 y 210.

⁵² *Ibid.*, pág. 209, comentario al artículo 20, párr. 22.

⁵³ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimo-séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, sesiones 736.^a a 744.^a, e *ibid.*, *Anexos*, tema 76 del programa, doc. A/5287, pág. 14, párr. 24.

b) *Aprobación del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados (1965-1966)*

47. En 1965, sir Humphrey Waldock presentó a la Comisión su cuarto informe sobre el derecho de los tratados⁵⁴, en el cual proponía que se revisara el proyecto de artículos, habida cuenta de las observaciones de los gobiernos. Además de este informe, la Comisión disponía también de los documentos siguientes: «Resoluciones de la Asamblea General que son de interés para el derecho de los tratados: Memoria preparada por la Secretaría»⁵⁵, y «Práctica seguida por los depositarios en relación con las reservas: informe del Secretario General»⁵⁶.

48. El cuarto informe del Relator Especial se refería, entre otras cosas, a las disposiciones relativas a las reservas⁵⁷, disposiciones que proponía modificar en el sentido indicado por ciertos Estados.

49. El Relator Especial se mostraba dispuesto a atender a una crítica del Gobierno de Dinamarca⁵⁸ referente a la estructura general de los artículos del proyecto relativos a las reservas, estructura que se consideraba inútilmente complicada y que podía dar lugar a confusiones, en particular porque podía dar a pensar que el procedimiento de aprobación tácita de las reservas (véase párr. 39 *supra*) era aplicable a las reservas prohibidas por el tratado. Por consiguiente, se modificaron el título y el contenido de los tres primeros artículos (véase párr. 43 *supra*) a fin de establecer una distinción clara entre el caso de los «tratados que permiten o prohíben la formulación de reservas» (art. 18) y el de los «que no contienen disposiciones sobre las reservas» (art. 19), dedicando el artículo 20 al «procedimiento relativo a las reservas», sin cambiar los títulos de los artículos 21 (Aplicación de las reservas) y 22 (Retirada de las reservas).

50. Es indudable que, en conjunto, los gobiernos han aprobado, aunque con matices, el sistema «flexible» adoptado por la Comisión en 1962, y el Relator Especial podía con razón pensar que,

en las observaciones de los gobiernos, consideradas en su conjunto, aun cuando se critican ciertos aspectos de las propuestas de la Comisión, se apoya la decisión adoptada por la Comisión de tratar de hallar una solución al problema de las reservas hechas a los tratados multilaterales sobre la base del sistema flexible seguido en los actuales textos de los artículos 18 a 20⁵⁹.

⁵⁴ *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 1, doc. A/CN.4/177 y Add.1 y 2.

⁵⁵ Véase *Anuario... 1963*, vol. II, págs. 21 a 31, doc. A/CN.4/154, párrs. 106 a 124.

⁵⁶ *Anuario... 1965*, vol. II, págs. 78 y ss., doc. A/5687. Véanse en especial págs. 110 a 114, anexos I (Cuestionario anexo a la carta del Secretario General de 25 de julio de 1962 relativa a la práctica seguida por los depositarios en relación con las reservas [resolución 1452 B (XIV) de la Asamblea General], II (Ejemplos de cláusulas de reservas que aparecen en convenciones concluidas con los auspicios de las Naciones Unidas) y III (Resoluciones de la Asamblea General en las que se fija la práctica que ha de seguir el Secretario General con respecto a las reservas).

⁵⁷ *Anuario... 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 14 (art. 1, párr. 1, apdo. f) y 46 a 59 (arts. 18 a 22).

⁵⁸ *Ibid.*, págs. 47 y 48, y 52 y ss.

⁵⁹ *Ibid.*, pág. 51.

51. No por ello deja de ser patente que los gobiernos se mostraron perplejos en cuanto a la función exacta del criterio de la compatibilidad de la reserva con el objeto y finalidad del tratado en el mecanismo globalmente consensual adoptado por la Comisión (véase párr. 45 *supra*). Sus observaciones, con todo, se basan en consideraciones sumamente diferentes, que los llevaron a conclusiones muchas veces contrapuestas:

a) Según algunos, este criterio puede llevar a restringir de manera abusiva el derecho a formular reservas⁶⁰;

b) Para otros, es demasiado vago⁶¹ o inútil⁶²;

c) Para otros aun, debería más bien reforzarse y, de ser posible, «objetivizarse»⁶³.

52. Frente a esas divergencias, el Relator Especial mantuvo firmemente el principio adoptado por la Comisión, argumentando, por una parte, que una reserva incompatible con el objeto y finalidad del tratado sería contraria al principio de la buena fe y, por otra, que parecía improbable que este criterio ejerciera una influencia considerable induciendo a los Estados a no participar en los tratados multilaterales⁶⁴. En consecuencia, propuso una nueva redacción para el párrafo 1 del proyecto de artículo 19, la cual se limitaba a reafirmar de manera positiva el principio enunciado en 1962:

Cuando un tratado no contuviere disposición alguna acerca de las reservas, podrá proponerse toda reserva que sea compatible con el objeto y la finalidad del tratado [...]⁶⁵.

Sin embargo, esta limitación explícita del derecho de formular reservas no se menciona expresamente en el párrafo 4 del proyecto de artículo 19, que se refiere al efecto de la aceptación o de la objeción, lo cual, según el Relator Especial, significa que las reservas «incompatibles» están prohibidas, mientras que las reservas «compatibles» pueden dar lugar a la formulación de objeciones⁶⁶.

53. El párrafo 4 del nuevo proyecto de artículo propuesto por el Relator Especial decía así:

[...]

a) La aceptación de una reserva por una de las partes constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con la parte que la hubiere aceptado;

b) La objeción hecha a una reserva por una de las partes impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que hubiere hecho la objeción y el Estado autor de la reserva⁶⁵.

⁶⁰ *Ibid.*, pág. 48 (Polonia).

⁶¹ *Ibid.*, pág. 47 (Dinamarca).

⁶² *Ibid.*, pág. 49 (Argentina).

⁶³ *Ibid.*, págs. 47 a 50 (Canadá, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Estados Unidos de América).

⁶⁴ *Ibid.*, pág. 53.

⁶⁵ *Ibid.*, pág. 52.

⁶⁶ Esto se desprende, en particular, del párrafo 10 del comentario al artículo 19 (*ibid.*, pág. 54), cuyo significado, sin embargo, no está claro ni fue aclarado en las deliberaciones.

54. En cuanto al resto de los artículos, los cambios propuestos por el Relator Especial eran bastante leves, a saber:

a) Se exigía la aceptación unánime de las partes «cuando de la naturaleza del tratado, del reducido número de sus partes o de las circunstancias de su celebración se dedujere que la aplicación de sus disposiciones entre todas las partes se ha de considerar condición esencial del tratado»⁶⁷;

b) La obligación de hacer, en su caso, objeciones a una reserva en un plazo de 12 meses se circunscribía a los Estados partes únicamente⁶⁸;

c) Se introdujeron varias simplificaciones de procedimiento o de redacción.

55. En cambio, el Relator Especial desestimó la sugerencia del Gobierno del Japón⁶⁹ y del Gobierno del Reino Unido⁷⁰ que pedían que se incluyera una disposición por la que se enunciara claramente la distinción que existe entre una reserva, por una parte, y una declaración interpretativa, por otra, argumentando que estas declaraciones «no son reservas y se refieren a la interpretación de los tratados y no a la celebración de los mismos»⁷¹. Aunque algunos miembros habían vuelto a plantear este extremo durante los debates de la Comisión⁷¹, el Relator Especial mantuvo su posición⁷². Sin embargo, en su comentario al proyecto de artículo 2 definitivo, la Comisión puntualiza que la «declaración» hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar, aprobar un tratado o adherirse a él puede «ser equivalente a una reserva según modifique o no la aplicación de las cláusulas del tratado ya aprobado o la excluya»⁷³.

56. Con unas modificaciones finales de redacción introducidas en 1966⁷⁴, el texto definitivo de los artículos referentes a las reservas⁷⁵ quedó aprobado de forma provisional en 1965⁷⁶, aunque el comentario definitivo sólo se publicó el año siguiente con la totalidad del proyecto de artículos⁷⁷. La Comisión no reexaminó la economía general del proyecto y no se puso en tela de juicio el

⁶⁷ Art. 19, párr. 2 (*ibid.*, pág. 56).

⁶⁸ Art. 20, párr. 4 (*ibid.*, pág. 57).

⁶⁹ *Ibid.*, pág. 48, y A/CN.4/175 y Add.1 a 4.

⁷⁰ *Ibid.*, pág. 48.

⁷¹ Véanse, en particular, las intervenciones de los Sres. Verdross y, Ago, *Anuario... 1965*, vol. I, sesiones 797.^a y 798.^a, respectivamente, págs. 158, párrs. 36 y ss., y 168, párrs. 68 y ss.

⁷² *Ibid.*, 799.^a sesión, pág. 172, párrs. 11 y ss.

⁷³ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 209, doc. A/6309/Rev.1, art. 2 del proyecto de artículos, comentario, párr. 11.

⁷⁴ *Ibid.*, vol. I (parte II), sesiones 887.^a y 892.^a, respectivamente, pág. 298 y 299, párrs. 64 a 67, y págs. 333 y 334, párrs. 101 a 106.

⁷⁵ La numeración de esos artículos se modificó de la siguiente manera: artículo 16 (Formulación de reservas); artículo 17 (Aceptación de las reservas y objeción a las reservas); artículo 18 (Procedimiento relativo a las reservas); artículo 19 (Efectos jurídicos de las reservas); y artículo 20 (Retiro de reservas).

⁷⁶ *Anuario... 1965*, vol. I, sesiones 796.^a a 800.^a, 813.^a, 814.^a y 816.^a, págs. 149 a 185, 274 a 284 y 294 a 296.

⁷⁷ *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 209 (nota 73 *supra*) y 222 a 231, doc. A/6309/Rev.1, arts. 16 a 21 del proyecto de artículos.

sistema «flexible», adoptado en 1962. En cambio, tras unos prolongados y difíciles debates, se introdujeron modificaciones importantes en las nuevas propuestas del Relator Especial.

57. Los cambios más notables son los siguientes:

a) El proyecto de artículo 16, ahora limitado a la «formulación de reservas», hace de la compatibilidad con el objeto y la finalidad del tratado una de las condiciones generales a las que está supeditado el derecho de formular una reserva⁴⁹; el mismo principio adoptado por la CIJ en su opinión consultiva de 1951 relativa a las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*¹⁰. Ahora bien, la ambigüedad que se señala anteriormente (párr. 45 *supra*) dista mucho de quedar despejada puesto que la Comisión, en su comentario, argumenta que

la admisibilidad o no admisibilidad de una reserva según el apartado c [en el que se enuncia la condición de la compatibilidad] es en todo caso materia que depende en gran medida de la apreciación de la aceptabilidad de la reserva por los demás Estados contratantes, y este párrafo tiene por consiguiente que ser considerado en estrecha relación con las disposiciones del artículo 17 relativas a la aceptación de las reservas y a la objeción a las reservas⁷⁸.

b) En el párrafo 2 del proyecto de artículo 17⁷⁹ la expresión «número reducido de partes en el tratado*» se sustituye por «número reducido de Estados negociadores*»; ya no se trata, pues, de las «circunstancias de la celebración del tratado» y, lo que es más importante, se sustituye la noción de «naturaleza del tratado» por la de su objeto y finalidad.

c) Se introduce un elemento de precisión en el apartado b del párrafo 4 del artículo 17, que dispone:

La objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que ha hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste la intención contraria⁸⁰.

Ello equivalía a admitir la posibilidad de que el Estado que hace la reserva y el Estado que formula la objeción queden obligados por el tratado. De la misma manera, la Comisión admitía que una objeción podía no estar necesariamente motivada por la incompatibilidad de la reserva con el objeto y la finalidad del tratado⁸¹.

3. LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (1968-1969) Y LA CUESTIÓN DE LAS RESERVAS

58. Convocada en cumplimiento de la resolución 2287 (XXII) de la Asamblea General, de 6 de diciembre de

⁷⁸ *Ibid.* pág. 227, comentario del proyecto de artículo 16, párr. 17.

⁷⁹ Que corresponde al párrafo 2 del artículo 19 del proyecto de artículos presentado por el Relator Especial.

⁸⁰ Véase nota 49 *supra*. El propio Relator Especial había sugerido esta adición (*Anuario... 1965*, vol. II, pág. 57, doc. A/CN.4/177 y Add.1 y 2).

⁸¹ A veces «se hacen objeciones a las reservas por razones de principio o de política, pero sin intención de impedir la entrada en vigor del tratado entre el Estado que hace la objeción y el Estado autor de la reserva.» (*Anuario... 1966*, vol. II, pág. 228, doc. A/6309/Rev.1, comentario del proyecto de artículo 17, párr. 21).

1967, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados celebró sus dos períodos de sesiones en Viena del 26 de marzo al 24 de mayo de 1968 y del 6 de abril al 22 de mayo de 1969. Aunque en definitiva el texto aprobado reproduce en gran parte las propuestas de la Comisión, puede considerarse sin exagerar que la cuestión de las reservas provocó, junto con las de la cláusula «todo Estado» y del *jus cogens*, uno de los principales debates que se sostuvieron entre los Estados participantes y a los que más tiempo dedicó la Conferencia⁸².

59. Aunque durante la Conferencia ciertos Estados expresaron su preferencia no ya por el sistema tradicional, sino por una fiscalización más estricta de las reservas, y hasta propusieron enmiendas en ese sentido, el texto que finalmente se aprobó sanciona el sistema «flexible», cuya flexibilidad incluso acrecienta en algunos puntos importantes. Por ejemplo, la Conferencia aprobó una enmienda propuesta en un principio por Polonia al apartado b del artículo 16⁸³, que tenía por objeto autorizar, en su caso, reservas suplementarias al tratado que enumera ciertas reservas implícitas, si dicha enumeración no es limitativa; también se modificó el apartado c en consecuencia; además, y esto es más importante, a raíz de una enmienda propuesta por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas⁸⁴, la presunción enunciada en el apartado b del párrafo 4 del proyecto de artículo 17 (véase también párr. 57, inc. c, *supra*) quedó invertida en el artículo correspondiente de la Convención de Viena de 1969⁸⁵, que hace suyo el principio según el cual la objeción a una reserva no impide que el tratado entre en vigor entre el Estado autor de la reserva y el Estado que hace la

⁸² Véanse *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), págs. 118 a 152, sesiones 21.ª a 25.ª de la Comisión Plenaria; *ibid.*, *Segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.6), págs. 1 a 46, sesiones plenarias primera a sexta, págs. 190 y 191, 33.ª sesión plenaria, y págs. 233 y 234, 85.ª sesión de la Comisión Plenaria; e *ibid.*, *Períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), informes de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/14 y A/CONF.39/15), págs. 120 a 122, 142 a 152, y 257 y 258. Véanse también las propuestas y enmiendas presentadas a la Conferencia en sesión plenaria, *ibid.* (doc. A/CONF.39/14), págs. 287 a 289, así como la compilación analítica de los comentarios y observaciones hechos en 1966 y 1967 respecto del proyecto definitivo de artículos sobre el derecho de los tratados, preparada por la Secretaría [A/CONF.39/5 (vol. I), págs. 158 a 172].

⁸³ Que corresponde al apartado b del artículo 16 del proyecto de la Convención de Viena de 1969. Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), informes de la Comisión plenaria (A/CONF.39/14), pág. 145.

⁸⁴ *Ibid.*, pág. 288, propuestas y enmiendas presentadas en la sesión plenaria de la Conferencia (doc. A/CONF.39/L.3). La Comisión Plenaria había rechazado anteriormente enmiendas de finalidad similar propuestas por Siria, Checoslovaquia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (*ibid.*, págs. 133 y 135).

⁸⁵ Apartado b del párrafo 4 del artículo 20.

objección, a menos que éste «manifieste inequívocamente» la intención contraria. También se modificó en consecuencia el párrafo 3 del artículo 21. Curiosamente, el consultor técnico, sir Humphrey Waldock, no se opuso a ese cambio, pues consideraba que «el problema consiste simplemente en formular una norma de una manera o de otra»⁸⁶.

60. En definitiva, los artículos de la Convención de Viena de 1969 que guardan relación con las reservas son los siguientes:

PARTE I INTRODUCCIÓN

[]

Artículo 2 TERMINOS EMPLEADOS

1. Para los efectos de la presente Convención

[.]

a) Se entiende por «reserva» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado,

[]

PARTE II CELEBRACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS

[.]

SECCION 2 RESERVAS

Artículo 19 FORMULACION DE RESERVAS

Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

a) Que la reserva esté prohibida por el tratado,

b) Que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate, o

c) Que, en los casos no previstos en los apartados a y b, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado

Artículo 20 ACEPTACION DE LAS RESERVAS Y OBJECCION A LAS RESERVAS

1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes

3. 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.

4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa

a) La aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con el Estado si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados,

b) La objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria,

c) Un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante

5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando este no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior

Artículo 21 EFECTOS JURIDICOS DE LAS RESERVAS Y DE LAS OBJECIONES A LAS RESERVAS

1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23

a) Modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma, y

b) Modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva

2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*.

3. Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva

Artículo 22 RETIRO DE LAS RESERVAS Y DE LAS OBJECIONES A LAS RESERVAS

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que la haya aceptado

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento

3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa.

a) El retiro de una reserva solo surtirá efecto respecto de otro Estado contratante cuando ese Estado haya recibido la notificación,

b) El retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado autor de la reserva

Artículo 23 PROCEDIMIENTO RELATIVO A LAS RESERVAS

1. La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado

2. La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación

3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito »

⁸⁶ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Segundo periodo de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.6), décima sesión plenaria, párr. 74. Sin embargo, el cambio de sentido de la presunción debería parecer menos anodino.

CONCLUSIÓN

61. Esta breve reseña de los trabajos preparatorios de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 relativas a las reservas suscita las siguientes observaciones:

a) Su gestación fue laboriosa y difícil; las oposiciones, a veces muy vivas, entre los miembros de la Comisión y entre los Estados y grupos de Estados sólo pudieron superarse gracias a compromisos a menudo basados en sabias ambigüedades;

b) La más notable de esas ambigüedades tiene que ver con la función exacta del «criterio» de la compatibilidad de la reserva con el objeto y finalidad del tratado, al que la Convención rinde tributo «doctrinalmente» pero del que no saca ninguna consecuencia clara;

c) Pese a las resistencias y reticencias, la historia de esas disposiciones se orienta claramente en el sentido de una afirmación cada vez más clara del derecho de los Estados a formular reservas;

d) Más que «flexible», el sistema que finalmente se adoptó podría llamarse «consensual», en el sentido de que, en definitiva, los Estados contrayentes pueden modular a su antojo, y casi sin límite, el juego de las reservas y las objeciones, bien en el propio tratado, bien, cuando en éste no hay disposiciones al respecto y exceptuando los tratados cuya integridad, por alguna razón, debe preservarse y los actos constitutivos de organizaciones internacionales, mediante el juego de instrumentos unilaterales cruzados.

B.—La sucesión de Estados en materia de tratados

62. Poco tiempo después de la adopción de la Convención de Viena de 1969, sir Humphrey Waldock, quien en 1967 había sido nombrado relator especial sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, presentó a la Comisión su tercer informe sobre este tema⁸⁷. Ese documento comprendía un proyecto de artículo 9 titulado «Sucesión respecto de las reservas a los tratados multilaterales». Se trataba de determinar la posición del Estado sucesor respecto de las reservas, aceptaciones y objeciones⁸⁸.

63. Tras haber enunciado ciertos principios lógicos y comprobado que la práctica de los depositarios, por lo demás evolutiva, no era enteramente congruente con ellos, el Relator Especial concluía que era «preferible un enfoque flexible y pragmático del problema de la sucesión con respecto a las reservas»⁸⁹.

64. En consecuencia, proponía la adopción de las reglas siguientes:

a) La presunción de sucesión en las reservas del Estado predecesor, salvo si éste ha expresado la intención

contraria o si, por razón de su objeto y fin, la reserva es apropiada únicamente en relación con el Estado predecesor (art. 9, párr. 1);

b) La posibilidad de que el Estado sucesor formule nuevas reservas en caso de que i) se considere que el Estado sucesor ha retirado las reservas diferentes hechas por el Estado predecesor y de que ii) las disposiciones del propio tratado y de la Convención de Viena de 1969 sean aplicables a las reservas del Estado sucesor (párr. 2);

c) La aplicación *mutatis mutandis* de estas reglas a las objeciones a las reservas (párr. 3, apdo. a) precisándose que «en el caso de un tratado que se rija por el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena, el nuevo Estado no podrá formular objeciones a las reservas que hayan sido aceptadas por todas las partes en el tratado» (párr. 3, apdo. b)⁸⁸.

65. Estas propuestas no fueron examinadas hasta 1972 y no suscitaron reñidos debates⁹⁰. La Comisión respaldó el criterio pragmático y flexible para tratar las reservas y las objeciones a éstas⁹¹ propugnado por su Relator Especial (véanse párrs. 63 y 64 *supra*). Dejando aparte los cambios de redacción, la Comisión no aportó al proyecto más que una sola modificación realmente sustancial: en el apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 15 (que ocupaba el lugar del artículo 9 del proyecto) se precisaba que sólo una reserva «incompatible» con la del Estado predecesor sobre la misma materia (y ya no una reserva «diferente») sustituía a ésta⁹².

66. No obstante, asumiendo una propuesta formulada por Zambia y el Reino Unido, sir Francis Vallat, nombrado relator especial, en su primer informe, en 1974, volvió si no a la letra al menos al espíritu de la propuesta de Waldock, pero calificando esta modificación de menor⁹³. Mediante un nuevo cambio de redacción, la Comisión le siguió en este punto⁹⁴.

67. Por lo demás, de su examen por el Comité de Redacción el texto salió profundamente «simplificado»⁹⁵. En particular se suprimió el apartado b del párrafo 3 antes citado (véase párr. 64 *supra*), del que se dijo, con razón, que trataba del derecho general aplicable a las reservas y no se refería a un problema específico de la sucesión de Estados.

68. Es interesante señalar que, en cambio, el Relator Especial no dio curso a las otras dos series de propuestas formuladas con insistencia por algunos Estados. Se trata, por una parte, de las propuestas formuladas en particular por los Gobiernos de Austria, Bélgica, el Canadá y Polonia tendientes a invertir la presunción (de continuidad)

⁹⁰ Véase *Anuario... 1972*, vol. I, sesiones 1166.^a, 1167.^a y 1187.^a, págs. 97 a 104 y 230 y 231.

⁹¹ *Ibid.*, vol. II, pág. 287, doc. A/8710/Rev.1.

⁹² *Ibid.*, pág. 283.

⁹³ *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/278 y Add.1 a 6, en particular pág. 55, párr. 287.

⁹⁴ *Ibid.*, doc. A/9610/Rev.1, pág. 224 (art. 19).

⁹⁵ *Ibid.*, vol. I, págs. 118 a 123, 1272.^a sesión, y págs. 243 a 245, 1293.^a sesión.

⁸⁷ *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 27, doc. A/CN.4/224 y Add.1.

⁸⁸ *Ibid.*, págs. 50 a 56.

⁸⁹ *Ibid.*, págs. 50 y 54, comentario, párrs. 2 y 11.

que figura en el párrafo 1; y, por otra parte, del deseo expresado por el Gobierno polaco de que una disposición previera expresamente que el Estado sucesor no sucede automáticamente en las objeciones del Estado predecesor contra las reservas formuladas por terceros Estados⁹⁶. La Comisión tampoco aceptó esta sugerencia⁹⁷.

69. Esta disposición fue objeto de pocos debates en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, celebrada en Viena del 4 de abril al 6 de mayo de 1977 y del 31 de julio al 23 de agosto de 1978. Aunque algunos Estados hubieran propuesto de nuevo invertir la presunción del párrafo 1 del proyecto de artículo 9 en nombre del principio de la «tabla rasa»⁹⁸, la Comisión Plenaria y luego la propia Conferencia aprobaron el artículo relativo a las reservas (que pasó a ser el artículo 20) propuesto por la CDI con levísimas modificaciones de redacción.

70. El artículo pertinente de la Convención de Viena de 1978 dice lo siguiente:

Artículo 20.—Reservas

1. Cuando un Estado de reciente independencia haga constar, mediante una notificación de sucesión, su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado multilateral en virtud de los artículos 17 ó 18, se entenderá que mantiene cualquier reserva relativa a ese tratado que fuera aplicable en la fecha de la sucesión de Estados respecto del territorio al que se refiera la sucesión de Estados, a menos que, al hacer la notificación de sucesión, exprese la intención contraria o formule una reserva que concierna a la misma materia que aquella reserva.

2. Al hacer una notificación de sucesión por la que haga constar su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado multilateral en virtud de los artículos 17 ó 18, un Estado de reciente independencia podrá formular una reserva, a menos que ésta sea una de aquellas cuya formulación quedaría excluida en virtud de lo dispuesto en los apartados *a*, *b* o *c* del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

3. Cuando un Estado de reciente independencia formule una reserva de conformidad con el párrafo 2, se aplicarán respecto de esa reserva las normas enunciadas en los artículos 20 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

71. Es interesante destacar que este artículo, cuya elaboración suscitó pocos debates, enuncia de manera concisa las reglas propias de la sucesión de los Estados en las reservas (sin abordar la cuestión de la suerte de las objeciones a las reservas formuladas por el Estado predecesor) (véase párr. 68 *supra*); por lo demás, se limita a remitir a los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969 (véase párr. 60 *supra*)⁹⁹ cuya autoridad resulta

⁹⁶ *Ibid.*, vol. II (primera parte) (nota 93 *supra*), respectivamente págs. 54 y 55, párrs. 278 a 286, y pág. 55, párr. 289.

⁹⁷ *Ibid.*, vol. I (nota 95 *supra*), pág. 123, y vol. II (primera parte) (nota 94 *supra*), pág. 228.

⁹⁸ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, 4 de abril a 6 de mayo de 1977 y 31 de julio a 23 de agosto de 1978*, vol. III (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.79.V.10), págs. 123 y 124. Véase también la recopilación analítica de las observaciones formuladas por los gobiernos sobre el proyecto de artículos definitivos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados establecido por la Secretaría (A/CONF.80/5 y Corr.1, págs. 227 a 230).

⁹⁹ Sin embargo, el procedimiento mismo de revisión fue duramente criticado en el seno de la Comisión; si bien esta objeción se refería a la metodología y no al fondo: véase *Anuario... 1972*, vol. I, págs. 103

pues reforzada y confirma el planteamiento a la vez abierto, flexible y consensual adoptado en 1969 (véase párr. 61 *supra*).

C.—Los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales

72. De conformidad con la recomendación contenida en la resolución aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, relativa al artículo primero de la Convención de Viena de 1969¹⁰⁰, y la resolución 2501 (XXIV) de la Asamblea General, de 12 de noviembre de 1969, la Comisión decidió, en 1970, incluir en su programa general la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales y, en 1971, nombró a Paul Reuter relator especial sobre este tema.

73. En 1975, el Relator Especial presentó a la Comisión su cuarto informe, el primero que contenía elementos sustanciales sobre las reservas¹⁰¹. En el comentario general de la sección 2 (Reservas), el Relator Especial hacía observaciones de carácter general que merecen reproducirse detalladamente porque aclaran todos los debates ulteriores.

74. En una primera fase, el Relator Especial partía del principio de que la inclusión de disposiciones relativas a las reservas en el proyecto de artículos respondía a una necesidad de lógica jurídica pero no debería tener más que un interés práctico limitado:

Los artículos 19 a 23 de la Convención de 1969, consagrados a las reservas, son evidentemente una de las piezas maestras de esta Convención, tanto por su precisión técnica como por la gran flexibilidad que han introducido en el régimen de las convenciones multilaterales. Esta comprobación obliga a admitir desde luego que las disposiciones análogas elaboradas en función del objeto del presente proyecto de artículos sólo tienen por lo pronto un interés práctico restringido. En efecto, como se ha dicho y debe repetirse incesantemente, los tratados celebrados por organizaciones internacionales son casi siempre tratados bilaterales, respecto de los cuales las reservas pueden operar en teoría, pero carecen de interés en la práctica. Los pocos tratados multilaterales en que son partes las organizaciones internacionales quedan comprendidos en su totalidad en las disposiciones del párrafo 2 del artículo 20, es decir, sólo admiten un funcionamiento muy restringido del mecanismo de reservas. El verdadero ámbito práctico de las reservas lo constituyen los tratados multilaterales abiertos y se sabe que, en la actualidad, existen siempre obstáculos muy serios al acceso de las organizaciones internacionales a esos tratados. Por lo tanto, al consagrar proyectos de artículos sobre reservas se satisface una necesidad lógica que apenas comienza a expresarse en el plano de las realidades concretas¹⁰².

y 104, 1168.ª sesión, y págs. 230 y 231, 1187.ª sesión; *ibid.*, vol. II, págs. 287 y 288, doc. A/8710/Rev.1; y *Anuario... 1974*, vol. I, págs. 121 a 123, 1272.ª sesión.

¹⁰⁰ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados... (nota 82 supra)*, doc. A/CONF.29/26, págs. 281 y ss.

¹⁰¹ Véase *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 27, doc. A/CN.4/285, en particular págs. 38 a 41.

¹⁰² *Ibid.*, comentario general de la sección 2, párr. 1.

75. Partiendo de esta observación, el Relator Especial consideraba también que no había ninguna razón válida para negar a las organizaciones internacionales el derecho a formular reservas en las mismas condiciones que los Estados, ya que en el régimen del tratado eran plenamente admitidas como «Partes», a fin de permitirles defender sus intereses específicos. El Relator Especial no ocultaba que de este principio podría nacer «toda suerte de complicaciones», pero estimaba que esto dependía de un problema más general, a saber: el de los riesgos de la superposición de competencias entre las organizaciones y sus Estados miembros, lo que explica que «no se pueda admitir sin precauciones que una organización sea Parte en un tratado al mismo tiempo que sus miembros»¹⁰³.

76. En consecuencia, el Relator Especial presentó, sin comentario particular, los proyectos de artículo 19 a 23 directamente calcados de las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena de 1969, con leves modificaciones de redacción¹⁰¹.

77. El debate de estos proyectos de artículo en el 27.º período de sesiones de la Comisión¹⁰⁴ reveló toda la dificultad de los problemas que planteaban. Los dos principales fueron resumidos por el Relator Especial en su quinto informe, presentado en 1976, y enteramente dedicado a las reservas:

El primero puede enunciarse en la forma siguiente: ¿es necesario prever en algunos casos y sobre algunos aspectos un régimen fundamentalmente distinto del previsto en la Convención de 1969? El segundo, que rebasa el problema de las reservas, pero surge claramente en relación con éstas, es el siguiente: ¿qué disposiciones deben preverse para delimitar claramente los respectivos ámbitos de aplicación del proyecto de artículos y de la Convención de 1969, especialmente en el caso en que un tratado inicialmente destinado a establecer relaciones convencionales entre Estados y organizaciones internacionales pierde ese carácter total o parcialmente?¹⁰⁵

78. Sobre la primera cuestión, baste recordar que, finalmente, la Comisión renunció a adoptar una posición de principio rígida. Como indicó en su comentario definitivo del proyecto de artículos, la Comisión trató de adoptar

una postura equilibrada prescindiendo, en lo que concierne a las organizaciones, de ciertas facilidades que la Convención de Viena concede a los Estados y precisando, en el caso de las organizaciones, ciertas normas cuya flexibilidad sólo era admisible en lo que concierne a los Estados. Por otra parte, ha mantenido en favor de las organizaciones internacionales las normas generales del consensualismo cada vez que ello no presentaba ningún inconveniente y parecía corresponder a ciertas tendencias que se manifiestan en el mundo contemporáneo¹⁰⁶.

79. La respuesta dada por la Comisión al primer problema señalado por el Relator Especial (véase párr. 77 *supra*) refleja este planteamiento pragmático, equilibrado, sin otra condición previa que la de responder a las necesidades del «mundo contemporáneo».

80. En una primera fase, el Relator Especial, sensible a ciertas opiniones categóricas expresadas por algunos miembros de la Comisión¹⁰⁷, revisó en profundidad sus proyectos de artículos 19 y 20 en un sentido mucho menos favorable a la libertad de formular reservas¹⁰⁸, ya que el nuevo proyecto de artículo 19 invertía la presunción y establecía, en principio, que estaba prohibida toda reserva salvo:

a) Si estaba autorizada expresamente por el tratado;

b) Si era aceptada expresamente por la totalidad de los Estados y organizaciones internacionales partes en el tratado (párr. 1, apdo. b);

c) Si las organizaciones internacionales participaban en el tratado en igual calidad que los Estados, en las condiciones previstas por la Convención de Viena de 1969.

81. La Comisión no adoptó una posición definitiva en 1975¹⁰⁹ y, al año siguiente, el Relator Especial hizo nuevas propuestas que volvían al principio de «la libertad de las reservas combinada con algunas excepciones en relación con los tratados celebrados entre dos organizaciones internacionales y la aplicación a las reservas de un régimen de autorización expresa, con algunas excepciones, respecto de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales»¹¹⁰ a fin de tener en cuenta la diferencia de naturaleza existente entre los Estados y las organizaciones y evitar que éstas no formulen reservas que afecten a los derechos o a las obligaciones de los Estados¹¹¹.

82. El espíritu de estas propuestas fue aceptado por la Comisión al término de largos debates sostenidos en su 29.º período de sesiones¹¹². Pero en los detalles el sistema aceptado fue profundamente transformado y complicado¹¹³, puesto que de él ha resultado una disociación entre el régimen aplicable a las reservas a los tratados celebrados entre varias organizaciones, que sigue el modelo establecido en la Convención de Viena de 1969, y el relativo a las reservas a los tratados celebrados entre organizaciones y Estados, que es restrictivo para las primeras y extensivo para los segundos (artículos 19 y 19 *bis*); esta misma dicotomía reaparece en lo que concierne a las objeciones (artículo 19 *ter*) y a la aceptación de las reservas (artículos 20 y 20 *bis*).

83. Tras la adopción de este proyecto en primera lectura, el Relator Especial tuvo que reexaminarlo a la luz de las observaciones de los Estados y de las organizaciones

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 4.

¹⁰⁴ Véase *Anuario... 1975*, vol. I, págs. 254 a 268, sesiones 1348.ª a 1350.ª.

¹⁰⁵ Véase *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 149, doc. A/CN.4/290 y Add.1, en particular pág. 151, párr. 11.

¹⁰⁶ Véase *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 14, párr. 43.

¹⁰⁷ En particular el Sr. Ushakov: véase *Anuario... 1975*, vol. I (nota 104 *supra*), págs. 256 y 257, 1348.ª sesión.

¹⁰⁸ *Ibid.*, págs. 264 y 265, 1350.ª sesión.

¹⁰⁹ *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 182, doc. A/10010/Rev.1, párr. 135.

¹¹⁰ *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte) (nota 105 *supra*), párr. 12, inc. c.

¹¹¹ *Ibid.*, pág. 152, párr. 15.

¹¹² Véase *Anuario... 1977*, vol. I, págs. 75 y ss., sesiones 1429.ª a 1435.ª, 1446.ª, 1448.ª, 1451.ª y 1464.ª.

¹¹³ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), págs. 99, 100 y 108 a 118.

internacionales, cosa que hizo en su décimo informe, en 1981¹¹⁴. Negándose a examinar más hipótesis que las contempladas en el proyecto de artículos, como le invitaban a hacerlo algunos Estados, «porque esa búsqueda no corresponde al espíritu de la Convención de Viena que ha querido dejar a la práctica un margen de libertad para concretar la aplicación de los principios generales que establece»¹¹⁵, el Relator Especial optaba por mantener el proyecto de artículos, haciendo algunas aclaraciones y simplificaciones en su redacción.

84. No obstante, a raíz de debates de nuevo difíciles¹¹⁶, la Comisión volvió en lo esencial a las disposiciones propuestas originalmente por el Relator Especial (véase párr. 76 *supra*) que tendían a adoptar las reglas establecidas en los proyectos de artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969 (véase párr. 60 *supra*), con una adición en el apartado *a* del artículo 19¹¹⁷, salvo tres diferencias de fondo relativas al artículo 20¹¹⁸:

a) La eliminación en el párrafo 2 de toda referencia al número reducido de Estados negociadores;

b) La supresión del párrafo 3 relativo a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales;

c) La ausencia de todo plazo en lo que concierne a la aceptación de una reserva por una organización internacional, dejando a la práctica los remedios a los inconvenientes resultantes de ese silencio.

85. Tras nuevos debates¹¹⁹ y por razones derivadas de la adopción de un proyecto de artículo 5 correspondiente al artículo 5 de la Convención de Viena de 1969¹²⁰, la Comisión restableció el párrafo 3 del proyecto de artículo 20, pero por lo demás aprobó en 1982 el proyecto de artículos de 1981¹²¹. Este proyecto fue transmitido, con los comentarios al mismo, a la Asamblea General, la cual, por la resolución 39/86, de 13 de diciembre de 1984, convocó a una Conferencia de las Naciones Unidas

sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y las Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, que se celebró en Viena del 18 de febrero al 21 de marzo de 1986.

86. Además, en el anexo a la resolución 40/76 de 11 de diciembre de 1985, la Asamblea General transmitió a la Conferencia «una lista de los proyectos de artículo de la propuesta básica que se considera necesario examinar como cuestiones de fondo» (se trata del proyecto de artículos de la CDI). Esta lista comprendía los artículos 19 (Formulación de reservas) y 20 (Aceptación de las reservas y objeción a las reservas), que habían sido objeto de diversos comentarios y observaciones de parte de los Estados y organizaciones internacionales¹²².

87. Durante la propia Conferencia se presentaron varias enmiendas a los artículos 19 y 20. Las enmiendas tenían por objeto:

a) Suprimir la nueva mención agregada al apartado *a* del artículo 19 (véase párr. 60 *supra*);

b) Limitar el derecho de las organizaciones internacionales a formular reservas en la esfera de su competencia propia o en función de su compatibilidad con el instrumento constitutivo;

c) Fijar un plazo durante el cual las organizaciones pueden formular objeciones a las reservas;

d) Restablecer, en el párrafo 2 del artículo 20, la idea de que se exige la unanimidad de las aceptaciones cuando esto se desprende no sólo del objeto y el fin del tratado, sino también del número reducido de los participantes en la negociación.

88. Al término de los debates, que giraron esencialmente en torno a la cuestión de saber en qué medida, a los efectos de estas disposiciones, las organizaciones internacionales podían asimilarse a los Estados, gozar de los mismos derechos y tener las mismas obligaciones, la Conferencia adoptó unos artículos que reflejaban una asimilación más acusada de las organizaciones a los Estados¹²³ que en los proyectos de artículo de la Comisión, y estaban más directamente calcados de los de la Convención de Viena de 1969.

89. Los artículos correspondientes de la Convención de Viena de 1986 dicen lo siguiente:

PARTE I. INTRODUCCIÓN

[...]

Artículo 2. TÉRMINOS EMPLEADOS

1. Para los efectos de la presente Convención:

[...]

¹¹⁴ Véase *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 49, doc. A/CN.4/341 y Add.1, en particular págs. 63 a 72.

¹¹⁵ *Ibid.*, pág. 67, párr. 64.

¹¹⁶ Véase *Anuario... 1981*, vol. I, págs. 29 a 55 y 265 a 267, sesiones 1648.^a a 1651.^a y 1692.^a.

¹¹⁷ Se precisaba que el Estado podría formular una reserva, «a menos que la reserva esté prohibida por el tratado o cuando conste de otro modo que los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras han convenido que la reserva esté prohibida» [véase *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 144, proyecto de artículo 19, párr. 1, inc. *a*]. En el comentario del proyecto de artículo no se explica esta modificación; no obstante, véanse las explicaciones dadas por el Sr. Reuter en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, en 1986 [A/CONF.129/16 (Vol. I), 11.^a sesión, párrs. 29 a 32].

¹¹⁸ Véase *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), págs. 144 a 146.

¹¹⁹ Véase *Anuario... 1982*, vol. I, págs. 187, 188, 335 y 336, sesiones 1727.^a y 1748.^a.

¹²⁰ El artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 está redactado como sigue: «La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización».

¹²¹ Véase *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 34 a 39.

¹²² Véase la recopilación analítica de comentarios y observaciones de los Estados y de las principales organizaciones intergubernamentales internacionales respecto del proyecto definitivo de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, preparado por la Secretaría (A/CONF.129/5 y Add.1, págs. 144 a 153).

¹²³ En particular véase lo relativo al plazo de aceptación (art. 20, párr. 5).

d) Se entiende por «reserva» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización,

[.]

PARTE II CELEBRACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS

SECCION 2 RESERVAS

Artículo 19 FORMULACION DE RESERVAS

Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él, a menos que

- a) Que la reserva este prohibida por el tratado,
- b) Que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figura la reserva de que se trate, o
- c) Que, en los casos no previstos en los apartados a y b, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado

Artículo 20 ACEPTACION DE LAS RESERVAS Y OBJECION A LAS RESERVAS

1 Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los Estados contratantes y de las organizaciones contratantes o, según el caso, de las organizaciones contratantes, a menos que el tratado así lo disponga

2 Cuando del número reducido de Estados negociadores y organizaciones negociadoras o, según el caso, de organizaciones negociadoras y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes

3 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

4 En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa

a) La aceptación de una reserva por un Estado contratante o por una organización contratante constituirá al Estado o a la organización internacional autor de la reserva en parte en el tratado en relación con el Estado o la organización que haya aceptado la reserva si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para el autor de la reserva y el Estado o la organización que ha aceptado la reserva,

b) La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, a menos que el Estado o la organización autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria,

c) Un acto por el que un Estado o una organización internacional manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos un Estado contratante o una organización contratante.

5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional cuando el Estado o la organización internacional no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

Artículo 21 EFECTOS JURIDICOS DE LAS RESERVAS Y DE LAS OBJECIONES A LAS RESERVAS

1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23.

a) Modificará con respecto al Estado o a la organización internacional autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma, y

b) Modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado o con la organización internacional autor de la reserva

2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*

3 Cuando un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el Estado o la organización autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera esta no se aplicarán entre el autor de la reserva y el Estado o la organización que ha formulado la objeción en la medida determinada por la reserva

Artículo 22 RETIRO DE LAS RESERVAS Y DE LAS OBJECIONES A LAS RESERVAS

1 Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado o de la organización internacional que la haya aceptado

2 Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento

3 Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:

a) El retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de un Estado contratante o de una organización contratante cuando ese Estado o esa organización haya recibido la notificación,

b) El retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado o la organización internacional autor de la reserva.

Artículo 23 PROCEDIMIENTO RELATIVO A LAS RESERVAS

1 La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva 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

2 La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación

3 La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito

90. Las principales dificultades encontradas en los trabajos preparatorios de estas disposiciones fueron, o bien de naturaleza técnica, y en este caso dimanaban de las dificultades de trasladar a las organizaciones internacionales las reglas aplicables a los Estados o de combinarlas, o bien de naturaleza ideológica y doctrinal, como consecuencia de la hostilidad de algunos Estados, esencialmente los países industrializados que entonces tenían economía de planificación central, a reconocer amplias competencias a las organizaciones, hostilidad que, por lo demás, pareció disminuir a medida que avanzaban los trabajos. En cambio, en principio, en ningún momento se cuestionaron las normas propias de las reservas enunciadas por la Convención de Viena de 1969. Su reafirmación en la Convención de Viena de 1986 refuerza de nuevo su autoridad.

CAPÍTULO II

Inventario sucinto de los problemas planteados por el tema¹²⁴

91. En su primer informe sobre el derecho de los tratados, sir Hersch Lauterpacht revelaba que «el tema de las reservas a los tratados multilaterales es un problema de una complejidad poco común –verdaderamente desconcertante– y de nada serviría simplificar artificialmente un problema esencialmente complejo»¹²⁵. Haciéndose eco de estas palabras, casi 30 años más tarde, el Sr. Paul Reuter, Relator Especial, señalaba a su vez que la cuestión de las reservas siempre ha sido una cuestión difícil y controvertida, e incluso las disposiciones de la Convención de Viena no han puesto fin a todas las dificultades¹²⁶.

92. Por regla general, los autores comparten esta opinión y subrayan que las Convenciones de Viena de 1969, de 1978 y de 1986 han dejado subsistir importantes incertidumbres en cuanto al régimen jurídico de las reservas. Estas incertidumbres, por lo demás, han sido puestas en evidencia por la práctica, a menudo fluctuante e incierta, de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular cuando éstas han tenido que hacer frente a difíciles problemas concretos como depositarias¹²⁷.

93. La abundancia misma de las publicaciones sobre las reservas a los tratados demuestra la constante perplejidad de la doctrina ante problemas de alto nivel técnico y suma complejidad, pero que tienen una importancia práctica excepcional. A este respecto no es necesario recordar el lugar que ocupa el tema de las reservas en las obras

relativas al derecho de los tratados en su conjunto¹²⁸ e incluso en los tratados y manuales de derecho internacional general. A esto se añaden numerosas monografías dedicadas a las prácticas nacionales en materia de reservas, a reservas a una convención determinada o a un tipo particular de tratados o a ciertos problemas específicos. La bibliografía pertinente da fe de la abundancia de esta producción doctrinal, a menudo de gran calidad científica, y cuyo «caudal» no ha disminuido desde 1969 sino todo lo contrario.

94. Dicho en otros términos, aunque quepa legítimamente sostener que el régimen de las reservas, tal como se desprende de la Convención de Viena de 1969 y de las convenciones posteriores, constituye un éxito (véase cap. III *infra*), no por ello dejan de subsistir importantes interrogantes y su aplicación no siempre ha estado exenta de dificultades; además, desde hace un cuarto de siglo, las soluciones encontradas por la práctica y la jurisprudencia a estas cuestiones ciertamente han contribuido a complicar aún más la problemática del tema.

95. En términos pragmáticos y sin intentar ahora integrar estos elementos en una problemática global, el presente informe se esfuerza por presentar en las secciones siguientes un inventario de los problemas pendientes a causa de las ambigüedades de las disposiciones relativas a las reservas en las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados o de sus lagunas.

A.—Las ambigüedades de las disposiciones relativas a las reservas en las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados

96. Se ha repetido hasta la saciedad que la cuestión de las reservas a los tratados multilaterales ha sido uno de los temas más controvertidos del derecho internacional contemporáneo¹²⁹. Estas controversias han sido tanto de orden doctrinal como político¹³⁰ y como se indicó anteriormente (véanse párrs. 45, 51, 57 y 61 *supra*), las divergencias de opinión no han podido superarse más que

¹²⁴ Este capítulo constituye una versión revisada, corregida y aumentada de la segunda parte del esquema presentado en 1993 (véase nota 5 *supra*), págs. 254 a 263.

¹²⁵ Véase el texto original inglés del informe en *Yearbook... 1953*, vol. II (nota 25 *supra*), pág. 124.

¹²⁶ *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte) (nota 114 *supra*), pág. 63, párr. 53. Véase también *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 34, comentario general de la sección 2 del proyecto de artículos, párr. 1.

¹²⁷ Conforme a los métodos de trabajo habituales de la Comisión, el Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, a petición del Relator Especial, envió el 14 de diciembre de 1994 una carta a sus colegas del conjunto de organismos especializados, el Consejo de Europa, la Organización de los Estados Americanos y la Organización de la Unidad Africana, pidiéndoles que tuvieran a bien comunicarle todas las informaciones pertinentes sobre la práctica de su organización en materia de reservas. Al 15 de mayo de 1995 habían tenido la amabilidad de responder a esa petición las organizaciones siguientes: Consejo de Europa, Fondo Monetario Internacional, Organización de la Aviación Civil Internacional, Organización de los Estados Americanos, Organización Internacional del Trabajo, Organización Marítima Internacional, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y Unión Internacional de Telecomunicaciones. A esto se agrega una abundante documentación sobre la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas compilada por la Secretaría. En el marco del presente informe no ha sido posible utilizar todas estas informaciones que revelan que siguen planteándose numerosos problemas en materia de reservas y que serán de particular utilidad en la continuación del examen del tema.

¹²⁸ Entre las obras más corrientes sobre el derecho de los tratados véanse en particular, y sólo a título de ejemplo: Bastid, *Les traités dans la vie internationale: conclusion et effets*, págs. 71 a 77; Combacau, *Le droit des traités*, págs. 53 a 63; Elias, *The Modern Law of Treaties*, págs. 27 a 36; McNair, *The Law of Treaties*, págs. 158 a 177; Reuter, *Introduction au droit des traités*, págs. 71 a 85; Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, págs. 424 a 436; y Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, págs. 51 a 82.

¹²⁹ Véase Ruda, *loc. cit.*, pág. 101. Véase también Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, pág. 77.

¹³⁰ Como sugirió Cox ya en 1952, es apenas dudoso que la fuente de muchos de los desacuerdos doctrinales que siguieron a la opinión de la Corte en 1951 hay que buscarla de hecho en la «guerra fría», «Reservations to Multipartite Conventions», pág. 29.

mediante transacciones basadas en ambigüedades o silencios cuidadosamente calculados. Evidentemente es en lo relativo a la licitud de las reservas y sus efectos donde la ambigüedad es más evidente, ya que el segundo problema, el de los efectos, está íntimamente relacionado con el régimen de las objeciones.

1. LA LICITUD DE LAS RESERVAS

97. En el esquema de 1993 sobre el derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados, el actual Relator Especial había indicado que en su opinión la determinación de la validez de las reservas era probablemente el punto sobre el cual «la ambigüedad de las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 ha quedado ya demostrada de manera obvia»¹³¹. En aquella ocasión la expresión «validez de las reservas» fue criticada por el Sr. D. W. Bowett, quien estimó que esta noción crea confusión entre dos cuestiones diferentes, a saber la de la licitud de una reserva y la de la oponibilidad de una reserva (es decir, el hecho de saber si puede ser invocada contra otra parte).

98. Dado que la Comisión utilizó esta expresión en su informe sobre la labor realizada en su 45.º período de sesiones¹³², el representante del Reino Unido ante la Sexta Comisión, el 2 de noviembre de 1993, declaró:

Sorprende un tanto a la delegación del Reino Unido que la CDI se refiera a la «validez de las reservas» en el párrafo 428 de su informe. Si el contexto indica el pensamiento de la CDI, los términos utilizados pueden interpretarse en el sentido de que favorecen la posibilidad de que una declaración a la cual se subordine el consentimiento del Estado para quedar vinculado por el tratado pueda de alguna manera considerarse nula. En realidad, el apartado *d* del artículo 2 de la Convención de Viena, que define una reserva no sólo como declaración «unilateral» por la cual un Estado se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones del tratado, y *a fortiori* los artículos 19 y siguientes, así como las referencias prudentes a la «formulación» de las reservas que en ellos figuran, demuestran claramente que una definición de esa índole constituye automáticamente una «reserva» pero que sus efectos jurídicos han de determinarse por la aplicación de las reglas enunciadas a continuación. Esto se desprende con toda claridad del comentario de la CDI sobre los artículos 17 y 19 del proyecto de 1962 y explica por qué, en la Convención de Viena, incluso los casos expresamente prohibidos o los que son incompatibles con el objeto y el fin de un tratado, son denominados «reservas» en el artículo 19, y también por qué el artículo 21 se refiere a una reserva «efectiva» con respecto a una tercera parte¹³³.

99. A decir verdad, en la opinión del actual Relator Especial, la palabra «validez» era bastante neutra y englobaba de hecho la cuestión de la oponibilidad de la reserva que, a su juicio, está íntimamente ligada con la del régimen jurídico de las objeciones, aunque no dependa forzosamente de forma exclusiva de ella. Por lo demás, si la palabra «licitud» parece más apropiada, no hay inconveniente en utilizarla. En efecto, es más precisa.

¹³¹ Véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte) (nota 5 *supra*), pág. 258, párr. 21.

¹³² La Comisión precisó que la cuestión de la «validez de las reservas [...] incluía las condiciones de licitud de las reservas y su aplicabilidad a otro Estado» [véase *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 104, párr. 428].

¹³³ Véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones*, Sexta Comisión, 24.ª sesión, párr. 42, y corrección.

100. Sin embargo, conviene tener clara conciencia de que las explicaciones propuestas tanto por el Sr. Bowett como por el Gobierno británico en apoyo de su oposición al uso de la palabra «validez» dan resuelto por adelantado el problema central de las controversias suscitadas. Este problema es el siguiente: ¿la cuestión de la licitud o ilicitud de una reserva puede zanjarse «objetivamente» e *in abstracto* o, en definitiva, depende de la apreciación subjetiva de los Estados contratantes? Para poner un ejemplo concreto: una reserva que sea evidentemente contraria al objeto y el fin del tratado, incluso una reserva prohibida por el tratado pero aceptada por todas las demás partes en el mismo ¿puede ser calificada de reserva «ilícita»?

101. La respuesta que implícitamente se desprende de las explicaciones antes citadas es afirmativa: para el Sr. Bowett y para el Gobierno británico, tal reserva en sí misma es nula, lo que significa que es ilícita y la cuestión de la oponibilidad a la misma sólo se plantea en segundo lugar y, al parecer, sólo con respecto a las reservas lícitas. Por lo demás, esta era la tesis sostenida desde 1977 por el profesor Bowett:

El problema de la «permisibilidad»¹³⁴ es la cuestión preliminar. Debe resolverse mediante referencia al tratado y es esencialmente una cuestión de interpretación del mismo; no tiene nada que ver con la cuestión de saber si, en principio, las demás partes consideran las reservas aceptables o no. La consecuencia de declarar «no permisible» una reserva puede ser: o bien que la reserva por sí sola constituye una nulidad que significa que la reserva no pueda ser aceptada por una parte que la considere no permisible, o bien que la reserva no permisible anule la aceptación por el Estado del tratado en su conjunto¹³⁵.

102. Esta opinión, particularmente prestigiosa, representa la esencia de la opinión de una parte de la doctrina que se ha llamado la «escuela de la permisibilidad» frente a la «escuela de la objetabilidad»¹³⁶. Para los autores que adoptan esta segunda opinión, en el sistema establecido por la Convención de Viena, la validez de una reserva depende exclusivamente de su aceptación por otro Estado contratante. En consecuencia, el apartado *c* del artículo 19 aparece como una simple afirmación doctrinal que puede servir de guía a los Estados en lo que concierne a la aceptación de las reservas, pero nada más que eso¹³⁷.

¹³⁴ No es evidente que «permisibilidad» y «licitud» sean términos absolutamente sinónimos.

¹³⁵ Véase Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», pág. 88. El Gobierno británico parece excluir la segunda posibilidad.

¹³⁶ Véase Koh, «Reservations to multilateral treaties: How international legal doctrine reflects world vision», págs. 71 a 116, *passim*, en particular págs. 75 a 77; véanse también Redgwell, «Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties», en particular págs. 263 a 269, y Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, pág. 81, nota 78.

¹³⁷ Ruda, *loc. cit.*, pág. 190. Opiniones parecidas pueden verse en Combacau, *op. cit.*, pág. 60; Gaja, «Unruly treaty reservations», págs. 313 a 320; Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, págs. 134 a 137; Reuter, *op. cit.*, pág. 74, o Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties», págs. 331 a 333.

103. Sería ciertamente prematuro que la Comisión tomara posición a favor de una de estas tesis o tratara de conciliarlas. Se han expuesto sucintamente aquí para mostrar la importancia del debate doctrinal que han suscitado y continúan suscitando las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en materia de reservas.

104. Es cierto que si cualquiera de estas tesis se llevara a sus extremos, tendrían consecuencias prácticas muy diferentes. Por ejemplo, en virtud de la tesis de la «objetabilidad», cabría sostener que los órganos de solución de controversias, sean judiciales o no, deberían abstenerse de pronunciarse sobre la licitud de una reserva en ausencia de objeción de las demás partes¹³⁸. A la inversa, la tesis de la «admisibilidad» podría hacer pensar que la objeción a una reserva, incompatible con el objeto y el fin del tratado o prohibida por éste, no tiene ningún efecto particular, ya que en cualquier caso la reserva es nula de pleno derecho.

105. Las cuestiones que suscitan las divergencias doctrinales sucintamente expuestas en los párrafos precedentes son difíciles y, repetimos, no pueden zanjarse en esta fase preliminar, aun admitiendo que es necesario hacerlo. Por lo demás, cabe preguntarse si los analistas¹³⁶, al destacar las divergencias entre las dos «escuelas», la de la «objetabilidad» y la de la «admisibilidad», no han exagerado la oposición existente entre ellas. Es cierto que parten de un análisis divergente de los artículos 19 y 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 pero: *a*) coinciden en varias posiciones comunes, que conducen a los partidarios de una y otra tesis a plantearse cuestiones a menudo idénticas; *b*) las respuestas a estas cuestiones difieren esencialmente por el hecho de que los partidarios de la «objetabilidad» estiman que la licitud y la objetabilidad corren parejas (de ahí el uso frecuente de la palabra «validez»), en tanto que los partidarios de la «admisibilidad» estiman que se trata de problemas claramente separados, que deben examinarse sucesivamente; *c*) en todos los casos, sin embargo, se trata de hacer prevalecer la voluntad de los Estados contratantes pero según la perspectiva que se adopte, se hará hincapié en la

voluntad inicial de los negociadores o bien en la voluntad ulterior de los Estados autores de reservas u objeciones.

106. Todos los autores que han estudiado el problema admiten que existe una presunción a favor de la licitud de las reservas. Por lo demás esto se ajusta al texto claro del artículo 19 de las dos Convenciones de Viena, de 1969 y de 1986, y lo confirma el estudio de los trabajos preparatorios (véanse párrs. 38 y 53 *supra*).

107. Todos coinciden también en considerar que esta presunción no es indiscutible y que desaparece si el tratado prohíbe la reserva de forma explícita (art. 19, apdo. *a*) o implícita (art. 19, apdo. *b*), o si es «incompatible con el objeto y el fin del tratado» (art. 19, apdo. *c*)¹³⁹.

108. Queda por saber, y es aquí donde surgen los verdaderos problemas, por una parte, cómo apreciar si se cumplen estas condiciones y, por la otra, cuáles son los efectos de una reserva que, en función de esos criterios, sea ilícita.

109. En lo que concierne al primer punto —la compatibilidad de la reserva con las disposiciones del tratado relativas a las reservas (art. 19, apdos. *a* y *b*)—, pueden surgir problemas en particular cuando la reserva sea vaga y general¹⁴⁰. Pero sobre todo es la apreciación de la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado lo que plantea problemas. Como ha escrito Reuter, en caso de silencio del tratado, las reservas prohibidas son las incompatibles con el objeto y el fin del tratado. La Convención de Viena se refiere así una vez más a esta noción cuya interpretación está sujeta a ciertas incertidumbres que la opinión de la Corte de 1951, de la que está tomada, no aclara¹⁴¹. Por tanto, sería sin duda apropiado que la Comisión emprendiera el estudio de la noción misma de objeto y fin del tratado¹⁴².

110. Igualmente desde este punto de vista, cabe señalar además que estas incertidumbres no se disipan sino todo lo contrario en el párrafo 2 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, ya que en ese artículo se vuelve a introducir la noción del objeto y el fin del tratado a propósito de los tratados multilaterales restringidos (tratados «plurilaterales») y parece indicar, *a contrario sensu*, que una reserva contraria al objeto y el fin del tratado puede ser autorizada por la aceptación de todas las partes¹⁴³. Además, la definición misma de estos trata-

¹³⁸ Aunque en la práctica no sucede así. Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Belilos* (*Serie A: Sentencias y decisiones*, vol. 132, sentencia de 29 de abril de 1988, Registro del Tribunal, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1988, párrs. 50 a 60); el asunto *Weber* (*ibid.*, vol. 177, sentencia de 22 de mayo de 1990, Registro del Tribunal, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1990), o el asunto *Loizidou c. Turquía* (*Excepciones preliminares*) (*ibid.*, vol. 310, sentencia de 23 de mayo de 1995, Registro del Tribunal, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1995) o la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el asunto *Chrysostomos et al. (Décisions et rapports*, marzo de 1991, *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 3, n.º 3, 1991, pág. 193). Véase también la observación general n.º 24 (1994) del Comité de Derechos Humanos sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N.º 40 (A/50/40)*, vol. I, anexo V, en particular párr. 18], aprobado por el Comité el 2 de noviembre de 1994. Sin embargo, el carácter particular de los tratados relativos a los derechos humanos podría limitar el valor de estos precedentes.

¹³⁹ Cabría agregar que la presunción desaparece también si la integridad del tratado es condición esencial para su aplicación o si todas las partes no han aceptado la reserva (art. 20, párr. 2), o si el órgano competente de una organización internacional no ha aceptado la reserva a su instrumento constitutivo (art. 20, párr. 3); pero en estos dos últimos casos es indiscutible que la licitud de la reserva depende exclusivamente de su aceptación.

¹⁴⁰ Véase Schabas, «Reservations to human rights treaties: Time for innovation and reform», págs. 39 a 82.

¹⁴¹ *Op. cit.*, pág. 63.

¹⁴² Expresión que aparece también en otras disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, como los artículos 18, 31 (párr. 1) o 60 (párr. 1).

¹⁴³ Reuter, *op. cit.*, pág. 75. Véase también Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties – Comments on arts. 16, 17», pág. 479.

dos y, por tanto, de las condiciones de aplicación del párrafo 2 del artículo 20 sigue siendo sumamente incierta¹⁴⁴.

111. Sin embargo, es en el umbral de esta primera categoría de problemas donde surgen las cuestiones más difíciles y que suscitan más debates doctrinales (véanse párrs. 100 a 104 *supra*).

112. Si se supone que una reserva parece «ilícita», bien porque está prohibida por el tratado, bien porque es incompatible con su fin o su objeto, se plantean las siguientes preguntas:

a) ¿Debe considerarse nula la reserva pero válida la expresión del consentimiento en las obligaciones del tratado?

b) O al contrario, ¿la ilicitud de la reserva afecta a la regularidad de la propia expresión del consentimiento a obligarse por el tratado?

c) ¿La licitud de la reserva produce efectos independientemente de las objeciones que puedan hacerse?

d) En un supuesto extremo, ¿los demás Estados (u organizaciones internacionales contratantes) tienen en tal circunstancia la obligación de objetar a una reserva ilícita?

e) O, por el contrario, ¿pueden aceptar tal reserva expresa o tácitamente?

113. Estas son, al parecer, algunas de las principales cuestiones que se plantean en lo relativo a la licitud de las reservas y que tal vez merecerán la atención de la Comisión.

114. No obstante, se imponen cuatro precisiones:

a) Las cuestiones antes planteadas (párrs. 109, 110 y 112) son, a juicio del Relator Especial, las principales y las más difíciles, pero no son forzosamente las únicas; hay otras cuestiones que siguen resueltas imperfectamente. Por ejemplo, cabe preguntarse quién es competente para apreciar la licitud de una reserva (en particular en lo relativo a una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional), o la cuestión de si una reserva puede ser parcialmente ilícita, o también la cuestión de si un Estado que haya hecho una reserva ilícita puede, una vez establecida esta ilicitud, considerarse desligado de sus obligaciones convencionales o bien formular una nueva reserva¹⁴⁵;

b) El objeto del presente informe no es esbozar respuestas a estas cuestiones, sino simplemente señalar que se plantean y que convendría ciertamente reflexionar en el futuro sobre las respuestas que podrían darse a las mismas;

¹⁴⁴ Véase Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, págs. 109 a 120, o Dehaussy, «Le problème de la classification des traités et le projet de Convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies».

¹⁴⁵ Cf. las consecuencias del asunto *Behlos* (nota 138 *supra*). Véase en particular Redgwell, *loc. cit.*, págs. 267 y 268.

c) Con este fin, el Relator Especial se propone, si la Comisión está de acuerdo, emprender un estudio sistemático de la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales. Ahora bien, no se excluye que este estudio resulte decepcionante. Un primer examen superficial parece indicar que esta práctica es relativamente rara y revela, a primera vista, incertidumbres;

d) Por lo demás, el debate dista mucho de ser puramente doctrinal y, cualesquiera que sean las incertidumbres de la práctica o a causa de ellas, estas cuestiones preocupan a los Estados y a las organizaciones internacionales en cuanto depositarios¹²⁷. Así, por ejemplo, muy recientemente, el Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, reunido en Estrasburgo en marzo de 1995, ha abordado la cuestión de las reservas a los tratados multilaterales. Los debates, introducidos por un documento de trabajo austríaco, de nuevo han girado esencialmente en torno de la cuestión de la licitud de las reservas y de los efectos de una reserva ilícita¹⁴⁶.

2. EL RÉGIMEN DE LAS OBJECIONES A LAS RESERVAS (OPONIBILIDAD DE LAS RESERVAS)

115. Las controversias doctrinales de las que se ha tratado más arriba (párr. 114) tienen repercusiones importantes en el régimen de las objeciones a las reservas. Sin duda, no resulta exagerado decir que, para los defensores de la tesis de la oponibilidad (véase párr. 102 *supra*), las respuestas a las preguntas referentes a la licitud de las reservas (véase párr. 112 *supra*), que son totalmente subjetivas, se hallan en las disposiciones del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986:

La validez de una reserva depende, según el sistema de la Convención, de que sea o no sea aceptada por otro Estado, y no del cumplimiento de la condición relativa a la admisión de la reserva basada en la compatibilidad de ésta con el objeto y la finalidad del tratado¹⁴⁷.

En cambio, los partidarios de la tesis de la «admisibilidad» dan por sentado que una reserva ilícita no puede oponerse a los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes; por ende,

El problema de la «oponibilidad» es la cuestión secundaria y presupone que la reserva es permisible. El que una Parte opte por aceptar la reserva, oponerse a la reserva u oponerse tanto a la reserva como a la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado que hace la objeción es una decisión política y, como tal, no está sujeta a los criterios que rigen la permisibilidad ni tampoco a fiscalización judicial¹⁴⁸.

116. Sea cual fuere el fundamento (o la ausencia de fundamento) de cada una de esas tesis, lo cierto es que esas contraposiciones traducen el malestar de la doctrina, malestar que parece compartido por los representantes de los Estados (véase en particular párr. 114, inc. *d*, *supra*)

¹⁴⁶ Al término de la reunión, el Comité convino en que la Secretaría del Consejo de Europa transmitiera el documento de trabajo austríaco, así como un ejemplar del informe de la reunión, al Relator Especial de la CDI, señalando al propio tiempo que el CAHDI tenía un vivo interés por la cuestión y estaba dispuesto a contribuir a su estudio [CAHDI (95)5, 18 de abril de 1995, párr. 34].

¹⁴⁷ Ruda, *loc. cit.*, pág. 190.

¹⁴⁸ Bowett, «Reservations...», pág. 88.

en cuanto al régimen de la aceptación de las reservas y de las objeciones a las reservas instituido por los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena de 1969 y recogido en la de 1986, del que lo menos que puede decirse es que, efectivamente, carece de claridad.

117. Un primer problema¹⁴⁹ consiste en saber si, a la libertad, en principio, de formular reservas (véanse párrs. 38, 53 y 106 *supra*) corresponde una libertad equivalente de hacer objeciones a las reservas. Pese a que pueden encontrarse, en sus respectivos textos, argumentos en uno u otro sentido, las Convenciones de Viena no contienen ningún precepto sobre este punto y dejan la puerta abierta a las tesis más extremas. Se puede sostener, por ejemplo, que la objeción sólo es posible respecto de una reserva ilícita —es decir, que el Estado que objeta debe guiarse por la misma norma que el Estado que formula la reserva: la necesidad de preservar el objeto y la finalidad del tratado—, o, inversamente, que sólo una reserva lícita es susceptible de objeción puesto que, en principio, la reserva ilícita sería nula. La cuestión de la libertad de las objeciones parece tanto más difícil de zanjar cuanto que la práctica resulta de escasa utilidad porque, en general, los Estados se abstienen de justificar sus reservas o, cuando lo hacen, ofrecen motivos de naturaleza muy vaga y de difícil interpretación¹⁵⁰. Por lo demás, cabe preguntarse si los Estados no tienen la obligación —o no deberían tener la obligación— de justificar sus objeciones¹⁵¹.

118. Una vez formulada la objeción se plantea la cuestión de saber cuál es su efecto. Para no prejuzgar de la respuesta que haya de darse a la cuestión precedente —lo cual es muy de desear en esta fase preliminar—, es preciso, también en este caso, distinguir entre las objeciones a las reservas *lícitas*, por una parte, y a las reservas *ilícitas*, por otra.

119. La Convención de Viena de 1969 no hace tal distinción y se limita a disponer que «la objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria»¹⁵². En este caso, «las disposiciones a que se refiera [la reserva] no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva»¹⁵³.

120. Cabe preguntarse, sin embargo, si estas reglas pueden y deben aplicarse cuando la reserva es ilícita —es decir, contraria a las disposiciones del tratado relativas a las reservas o incompatible con su objeto y finalidad. En

otras palabras, ¿puede la objeción tener el resultado paradójico de «cubrir» la ilicitud y surtir en definitiva, con la única excepción de las disposiciones excluidas por la reserva, el mismo efecto que la aceptación, es decir convertir al Estado autor de la reserva en parte en el tratado respecto del Estado que formula la objeción? Ello equivale a conferir a la objeción un valor comparable únicamente al de una declaración interpretativa en el mejor de los casos¹⁵⁴.

121. Independientemente de que la objeción se haga a una reserva lícita o a una reserva ilícita, se plantea además la cuestión de saber si el sistema del todo o nada que parece desprenderse de las disposiciones antes citadas (párr. 119 *supra*) debe aplicarse de manera rígida o si, en aras del principio según el cual «quien puede más puede menos», el Estado autor de la objeción podría admitir la vigencia, entre él mismo y el Estado autor de la reserva, únicamente de las partes del tratado designadas por él. Tal solución plantearía, por lo demás, una cuestión suplementaria: ¿estaría obligado el autor de la reserva a acatar la voluntad del autor de la objeción o podría, a su vez, hacer una «objeción a la objeción» o negarse a considerar que el Tratado está en vigor con ese Estado?

122. Estos interrogantes no son puras especulaciones y se han podido observar «en la práctica del derecho de los tratados algunos intentos, por parte de los Estados que hacen objeciones, de conferir a éstas ciertos efectos que no son equivalentes a los que corresponden a la aceptación de las reservas»¹⁵⁵, pero sin llegar a excluir la entrada en vigor del conjunto del tratado respecto del Estado autor de la reserva. Estas prácticas, que parecen aún vacilantes, pueden hallar fundamento convencional en la expresión empleada en el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que dispone que «las disposiciones a que se refiera [la reserva] no se aplicarán [...] en la medida determinada por la reserva*».

Sin embargo, no siempre es fácil determinar esa «medida» y han surgido problemas difíciles a este respecto, en especial en el caso de las objeciones hechas por Suecia y otros Estados a las reservas de Siria y de Túnez a la propia Convención de Viena de 1969¹⁵⁶. Una vez más podría resultar útil, en este caso también, precisar el sentido de la expresión «en la medida determinada por la reserva» a la luz de la práctica seguida por los Estados.

¹⁴⁹ Que las escuelas de la admisibilidad y de la oponibilidad resuelven de manera enteramente opuesta.

¹⁵⁰ Véase Redgwell, *loc. cit.*, págs. 275 y ss., o Zemanek, *op. cit.*, pág. 334.

¹⁵¹ Véase Bowett, «Reservations...», pág. 75.

¹⁵² Art. 20, párr. 4, apdo. b. El apartado c del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986 se enuncia en los mismos términos, salvo la referencia a las organizaciones contratantes.

¹⁵³ Convención de Viena de 1969, art. 21, párr. 3.

¹⁵⁴ Véase Reuter, *op. cit.*, pág. 75. En el mismo sentido, además de la decisión de 30 de junio de 1977 en el asunto de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (asunto de las *Channel Islands*) [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), págs. 130 y ss.], véanse Koh, *loc. cit.*, págs. 102 y 103; Nisot, «Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969», pág. 203; Ruda, *loc. cit.*, pág. 199; Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, págs. 76 y 77; y Zemanek, *op. cit.*, págs. 332 y 333.

¹⁵⁵ Gaja, *op. cit.*, pág. 327. Véase también Edwards Jr., «Reservations to treaties», págs. 399 y 400, o Zemanek, *op. cit.*, págs. 332 y 333.

¹⁵⁶ Véase De Visscher, «Une réserve de la République arabe de Syrie à la Convention de Vienne (1969) sur les traités». Véanse también Edwards Jr., *loc. cit.*, pág. 400; Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, pág. 265, y Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, pág. 77.

123. Por lo demás, el problema no se plantea solamente en lo que se refiere a las objeciones a las reservas. En efecto, en el párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se emplea la misma expresión respecto del efecto jurídico de la propia reserva (lo cual quiere decir que también es aplicable a las reservas aceptadas).

124. Si bien no pueden pasarse totalmente por alto las consideraciones doctrinales que alumbran (u oscurecen) los problemas abordados en la presente sección, conviene, desde luego, no dejarse «impresionar» por ese trasfondo. Sin pretender poner fin a las controversias, las exposiciones que anteceden sólo tenían por objeto poner de relieve las ambigüedades de las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en materia de reservas y deslindar las principales cuestiones que se plantean. Para recapitular, las enunciamos a continuación:

a) ¿Cuál es el sentido exacto de la expresión «compatibilidad con el objeto y la finalidad del tratado»?

b) ¿Cuándo debe considerarse que una convención es un tratado multilateral restringido (art. 20, párr. 2)?

c) ¿Es nula intrínsecamente una reserva ilícita y entraña su nulidad (o no) la de la expresión del consentimiento del Estado (o de la organización internacional) en obligarse?

d) ¿Es nula la reserva ilícita independientemente de las objeciones que puedan hacerse?

e) ¿Pueden los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes aceptar una reserva ilícita?

f) ¿Cuáles son los efectos de tal aceptación?

g) Si la ilicitud de una reserva ha sido comprobada (¿por quién?), ¿puede el Estado autor de la reserva sustituirla por otra o retirarse del tratado?

h) ¿Están los Estados contratantes en libertad de formular objeciones independientemente de la ilicitud de las reservas?

i) ¿Deben o deberían esos Estados indicar los motivos de sus objeciones?

j) ¿Cuáles son, exactamente, los efectos de una objeción a una reserva lícita?

k) De la misma forma, ¿cuáles son los efectos de una objeción a una reserva ilícita?

l) ¿En qué difieren esos efectos de los de una aceptación de la reserva cuando el Estado autor de la objeción no expresa claramente su intención de hacer que el tratado no entre en vigor entre él mismo y el Estado autor de la reserva?

m) En tal caso, ¿puede el Estado autor de la objeción excluir la aplicabilidad de otras disposiciones del tratado, distintas de aquellas a las que se refiere la reserva?

n) ¿Tiene el Estado autor de la reserva la obligación de aceptar tales exclusiones?

o) Por último, ¿cuál es el sentido exacto de la expresión «en la medida determinada por la reserva»?

125. Esta lista de cuestiones, que se desprenden tanto del examen superficial de la práctica como del análisis de las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, no es, ni mucho menos, exhaustiva; por otra parte, algunas de esas cuestiones están estrechamente vinculadas unas con otras y se superponen en gran medida, mientras que otras son más autónomas; por fin, las soluciones que hayan de dárseles son indudablemente de dificultad desigual, y si bien algunas son casi evidentes, otras parecen, a primera vista, casi imposibles de formular si se abordan sin ideas preconcebidas. Sea como fuere, el caso es que esa lista da una idea de la amplitud de los problemas suscitados por las ambigüedades del texto del «tratado de los tratados». A ellos se añaden los que no se abordaron en 1969 y 1986, los más importantes de los cuales se enumeran en la sección siguiente de manera mucho más sucinta.

B.—Lagunas en las disposiciones relativas a las reservas en las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados

126. Las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 dejan en la sombra algunos problemas de naturaleza general. Además, pasan por alto algunas dificultades particulares relacionadas con la finalidad concreta de algunos tratados y hacen caso omiso de las que son resultado de ciertas técnicas convencionales. Finalmente, la Convención de Viena de 1978 deja en pie algunos problemas que pueden surgir en materia de reservas en el caso de la sucesión de Estados.

1. ALGUNAS LAGUNAS DE ALCANCE GENERAL

a) *Reservas a los tratados bilaterales y declaraciones interpretativas*

127. La definición de reserva, que es la misma en las Convenciones de Viena de 1969 (art. 2, párr. 1, apdo. d), de 1978 (art. 2, párr. 1, apdo. j) y de 1986 (art. 2, párr. 1, apdo. d), por satisfactoria que pueda resultar, incurre en omisiones generadoras de incertidumbres a menudo muy molestas. El primer punto que queda sin aclarar, aunque resulte más perturbador en la teoría que importante en la práctica, se refiere a la posibilidad de formular reservas a tratados bilaterales. El hecho es que el problema se plantea en razón de la modificación introducida por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados en el título de la sección II de la segunda parte de la Convención de Viena de 1969 («Reservas» en lugar de «Reservas a los tratados multilaterales»); de la ambigüedad de los trabajos preparatorios¹⁵⁷ y de la opinión de algunos autores que aceptan que «las reservas puedan operar en teoría» respecto de los tratados bilaterales¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Véase Edwards Jr., *loc. cit.*, págs. 402 a 405.

¹⁵⁸ Véase el cuarto informe del Relator Especial, Sr. Paul Reuter (nota 101 *supra*), pág. 38, comentario general de la sección 2 del proyecto de artículos, párr. 1.

128. De mucho mayor interés práctico es la distinción entre las reservas y las declaraciones interpretativas, a las que los Estados parecen recurrir con una frecuencia cada vez mayor y respecto de las cuales no se pronuncian las convenciones¹⁵⁹.

129. La conclusión que cabe sacar de fallos recientes es que, desechando toda actitud nominalista, la declaración interpretativa debe considerarse como una verdadera reserva si reúne los requisitos de la definición que figura en las convenciones. A este respecto se hace referencia a la decisión en el asunto de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (asunto de las *Channel Islands*)¹⁶⁰; al informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre el asunto *Temeltasch*¹⁶¹; a los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Belilos*¹⁶² y *Loizidou c. Turquía*, de 3 de marzo de 1995¹⁶³; y a la decisión de 8 de noviembre de 1989 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en los asuntos *T. K. c. Francia* y *M. K. c. Francia*¹⁶⁴. Pero esas decisiones también muestran que es en extremo difícil establecer una distinción entre las *qualified interpretative declarations* (declaraciones interpretativas cali-

ficadas) y las *mere interpretative declarations* (simples declaraciones interpretativas)¹⁶⁵. Además, no está claro cuál pueda ser el efecto jurídico de este último tipo de declaraciones.

b) *Efectos de las reservas sobre la entrada en vigor de un tratado*

130. Es esta una importante cuestión, ampliamente debatida, que ha sido fuente de serias dificultades para el depositario y a la que no se ha dado cumplida respuesta en las convenciones pertinentes. La práctica seguida en esta esfera por el Secretario General en calidad de depositario, que se modificó en 1975¹⁶⁶, ha sido objeto de una crítica doctrinal más bien severa¹⁶⁷.

131. Además, en una opinión emitida en 1982, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaminó que un tratado entraba en vigor con respecto a un Estado en la fecha de depósito del instrumento de ratificación o de adhesión, independientemente de que dicho Estado hubiera o no formulado una reserva¹⁶⁸. Esta posición fue aceptada en algunos círculos¹⁶⁹, pero otros autores pusieron en duda que fuera compatible con los párrafos 4 y 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986¹⁷⁰. También hay motivos para preguntar si la solución adoptada por la Corte refleja la naturaleza específica de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en vez de responder a consideraciones de tipo general (véanse párrs. 138 a 142 *infra*).

c) *Problemas no resueltos por la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados*

132. El artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 apenas trata, y mucho menos resuelve, los problemas potenciales relativos a las reservas en el caso de la sucesión de Estados.

133. En primer lugar, debe señalarse que el artículo figura en la parte III de la Convención, que se refiere a «los Estados de reciente independencia». Por consiguiente, se aplica en el caso de la descolonización o disolución de

¹⁵⁹ Véanse, en particular, McRae, «The legal effects of interpretative declarations», y, de manera más general, sobre la definición de las reservas, Gamble Jr., «Reservations to multilateral treaties – a macroscopic view of State practice», págs. 373 a 376, Piper, «Reservations to multilateral treaties The goal of universality», págs. 299 y 300, Ruda, *loc cit*, págs. 103 a 108, Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, págs. 51 a 54, o Tomuschat, *loc cit*, págs. 464 a 466

¹⁶⁰ Véanse decisión (nota 154 *supra*), pág. 175, y comentarios de Bowett, «The arbitration between the United Kingdom and France concerning the continental shelf boundary in the English Channel and south-western approaches», Boyle, «The law of treaties and the Anglo-French continental shelf arbitration», Brown, «The Anglo-French Continental Case», Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», Quenecdec, «L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni», F. Rigaldies, «L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», y Zoller, «L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord Decision du 30 juin 1977».

¹⁶¹ Consejo de Europa, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Decisiones e informes*, petición n.º 9116/80, *Temeltasch c. Suza*, vol. 31, Estrasburgo, abril de 1983, págs. 120 a 136. Véanse comentarios de Cohen-Jonathan y Jacqué, «Activités de la Commission européenne des droits de l'homme», págs. 524 a 530; Imbert, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (affaire *Temeltasch*)».

¹⁶² Asunto *Belilos* (nota 138 *supra*). Véanse los comentarios de Cameron y Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights the *Belilos* case», Cohen-Jonathan, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988)», Bourguignon, «The *Belilos* case: New light on reservations to multilateral treaties», y Marks, «Reservations unlinked. the *Belilos* case before the European Court of Human Rights»

¹⁶³ Véase nota 138 *supra*.

¹⁶⁴ Comunicaciones N.ºs 220/1987 y 222/1987 (decisiones adoptadas el 8 de noviembre de 1989) [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N.º 40 (A45/40)*, vol. II, págs. 130 a 154, especialmente págs. 131 y 132, párr. 8.6]. Véase comentario de Cohen-Jonathan, «Note sur les décisions et constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies relatives à la France (1989)»

¹⁶⁵ McRae, *loc cit*, pág. 160. Particularmente interesante a este respecto es la práctica de la OIT respecto de las declaraciones relativas a los convenios internacionales del trabajo, que excluyen toda reserva

¹⁶⁶ Véase el *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas, Suplemento N.º 5*, vol. V, que abarca el período comprendido entre el 1.º de febrero de 1970 y el 31 de diciembre de 1978, art. 102

¹⁶⁷ Véase Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, págs. 277 a 282 y «A l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités – Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de depositaire», véase también Han, «The UN Secretary-General's treaty depositary function Legal implications»

¹⁶⁸ Opinión consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982, *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fallos y Opiniones*, serie A, N.º 2; véanse también *International Law Reports*, vol. 67, 1984, págs. 559 a 571, *International Legal Materials*, vol. XXII, n.º 1, enero de 1983, págs. 37 a 50

¹⁶⁹ Véase Rosenne, *op cit*, págs. 435 y 436

¹⁷⁰ Véase, por ejemplo, Edwards Jr., *loc cit*, págs. 401 y 402, o Gaja, *op cit*, págs. 321 y 322.

Estados, mientras que la cuestión de las normas aplicables a la sucesión de un Estado con respecto de una parte de un territorio, la unión de un Estado o la separación de un Estado se pasa totalmente por alto. Es cierto que, en el primer caso, «los tratados del Estado predecesor dejarán de estar en vigor respecto del territorio al que se refiere la sucesión de Estados desde la fecha de la sucesión de Estados» (art. 15, párr. *a*). También es cierto que la extensión de los tratados del Estado sucesor al territorio (art. 15, párr. *b*) parece implicar necesariamente la extensión automática de las reservas correspondientes. Con todo, los problemas con respecto a los «Estados de reciente independencia formados por dos o más territorios» siguen en pie; por supuesto, partiendo de esta premisa, los artículos 16 a 20 (y, por lo tanto, el artículo 20) se aplican en principio de conformidad con el párrafo 1 del artículo 30; pero cabe preguntarse qué sucede si el nuevo Estado no denuncia ninguna reserva incompatible en el momento en que se notifica la sucesión. El mismo problema se presenta en el caso de la unión de Estados, situación respecto de la cual la Convención no contiene disposiciones aplicables relativas a las reservas.

134. En segundo lugar, mientras que el párrafo 1 del artículo 20 prevé la posible formulación de nuevas reservas por el nuevo Estado, y aunque el efecto del párrafo 3 es que un tercer Estado puede formular objeciones en tal caso, no se estipula si este último puede objetar a las reservas que se mantienen; lo que, no obstante, puede parecer lógico si se reconoce que, al mantener una reserva anterior, el nuevo Estado está ejerciendo un derecho inherente y no actúa como si ejerciera los derechos del Estado predecesor¹⁷¹.

135. Por último, y ello constituye una grave laguna, en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 no se hace referencia alguna a la sucesión en relación con las objeciones a las reservas —aunque las propuestas iniciales de sir Humphrey Waldock trataban de este punto— sin que estén claras las razones de esta omisión¹⁷².

2. PROBLEMAS RELACIONADOS CON EL OBJETO ESPECÍFICO DE CIERTOS TRATADOS O DE CIERTAS DISPOSICIONES

136. Debido a su carácter general, es comprensible que las principales convenciones de codificación no se ocupen de los problemas especiales derivados del objeto y naturaleza específicos de algunas categorías de tratados. Sin embargo, esos problemas se plantean con mucha frecuencia en algunas esferas, sobre todo en relación con los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, los tratados relativos a los derechos humanos y, de manera más general, los que establecen directamente derechos individuales y los propios tratados de codificación (o las disposiciones específicas de la misma índole).

¹⁷¹ Véase Marcoff, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, págs. 345 y 346.

¹⁷² Véase Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, págs. 318 a 322.

a) Reservas a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales

137. Aunque las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 no guardan totalmente silencio sobre esta cuestión, el párrafo 3 del artículo 20 dista mucho de resolver todos los problemas que pueden plantearse a este respecto y que, de hecho, se plantean:

a) El concepto mismo de instrumento constitutivo no es un concepto inequívoco y cabe preguntarse si la norma establecida en el párrafo 3 del artículo 20 se aplica a las disposiciones normativas que puedan incluir esos tratados;

b) ¿Incluye esta regla las declaraciones interpretativas y, en caso afirmativo, quién determina su naturaleza exacta (véanse párrs. 128 y 129 *supra*)?

c) ¿Cuál es el órgano competente para aceptar este tipo de reservas?

d) ¿Cuál es el alcance exacto de esa aceptación? En particular, ¿quedan los demás Estados miembros vinculados por ella y no pueden, por lo tanto, formular objeciones a la reserva¹⁷³?

b) Reservas a los tratados de derechos humanos

138. Pese a su extrema flexibilidad, el régimen general de las reservas está impregnado de la idea de la reciprocidad¹⁷⁴, que es difícil trasladar a la esfera de los derechos humanos o a cualquier otra esfera¹⁷⁵. Dado que los tratados concertados en esta esfera están concebidos para aplicarse sin discriminación a todos los seres humanos, no se prestan a reservas ni objeciones y, en particular, el Estado que formule una objeción no puede quedar eximido de las obligaciones que le impone el tratado con respecto a los ciudadanos del Estado que formule la reserva.

139. De este modo, en el párrafo 17 de su observación general n.º 24 (1994)¹⁷⁶, el Comité de Derechos Humanos considera que los instrumentos de derechos humanos «y concretamente el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] no [es] una red de intercambios de obligaciones entre los Estados. Se refieren a la otorgación de derechos a las personas. No ha lugar al principio de la reciprocidad entre los Estados». Por otro lado, «la aplicación de las normas clásicas sobre las reservas es [tan] inadecuada»¹⁷⁷.

¹⁷³ Sobre todos estos puntos, véanse, en especial: Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, págs. 120 a 134, y Mendelson, «Reservations to the constitutions of international organisations».

¹⁷⁴ Véase el asunto *Certains emprunts norvégiens*, fallo de 6 de julio de 1957, *C.I.J. Recueil 1957*, pág. 24.

¹⁷⁵ Véase Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, págs. 250 y 260.

¹⁷⁶ Véase nota 138 *supra*.

¹⁷⁷ Sin embargo, se han emitido dudas sobre si estas particularidades justifican un régimen jurídico especial para las reservas a los tratados de derechos humanos (véase Schmidt, «Reservations to United Nations human rights treaties – The case of the two Covenants»; véase también

140. Los tratados de derechos humanos, más que cualquier otro tipo de tratados, incluyen mecanismos de vigilancia, y se plantea la cuestión de si esos órganos son competentes para evaluar la validez de las reservas. La Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han reconocido su propia competencia debido precisamente a la creación de «obligaciones objetivas» por la Convención Europea de Derechos Humanos, celebrada en Roma el 4 de noviembre de 1950¹⁷⁸. Asimismo, en su observación general n.º 4 (1994), el Comité de Derechos Humanos estima que ha de ser él por necesidad quien decida si una determinada reserva es compatible con el objeto y fin del Pacto, de un lado porque es una tarea inadecuada para los Estados Partes al tratarse de instrumentos de derechos humanos, y, de otro, porque el Comité no puede eludir esta tarea en el desempeño de sus funciones¹⁷⁶.

141. Esto plantea un tercer problema, a saber ¿qué efecto surte una reserva que ha sido declarada inválida sobre la participación en el tratado del Estado que ha formulado la reserva? En el asunto *Belilos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que el Estado autor de la reserva seguía siendo, sin lugar a dudas, parte en la Convención¹⁷⁹.

142. El carácter específico de los problemas que plantean las reservas a los tratados de derechos humanos y cuestiones humanitarias se manifiesta también en las disposiciones de las convenciones, que a menudo han sido objeto de comentarios doctrinales. Existe una literatura muy abundante y a menudo muy bien documentada sobre esta cuestión, que es imposible comentar en la presente fase, pero que será de muy gran utilidad para los trabajos futuros de la CDI, tanto en lo que respecta a los problemas específicos que plantean las reservas a los tratados de derechos humanos —noción que tampoco es muy precisa en sí— como al régimen jurídico de las reservas¹⁸⁰.

las observaciones hechas por el delegado del Reino Unido en la reunión del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, celebrada los días 21 y 22 de marzo de 1995 (informe de la reunión del Consejo de Europa [nota 146 *supra*], párr. 31).

¹⁷⁸ Véanse el informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Temeltasch* (nota 161 *supra*), párrs. 63 a 65, y, aunque de manera menos clara, los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Belilos* (notas 138 y 162 *supra*), párr. 50, y *Weber* (nota 138 *supra*), párr. 37, y sobre todo el fallo más reciente dictado en el caso *Loizidou* (ibíd.).

¹⁷⁹ Ibíd. En lo que respecta al ulterior desarrollo del caso, véase Flauss, «Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, § 1». Véase también el fallo dictado en el caso *Loizidou* (nota 138 *supra*) y el informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos concerniente al caso *Chrysostomos* et al. (ibíd.).

¹⁸⁰ Véanse, en particular: Blay y Tsamenyi, «Reservations and declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees»; Bonifazi, «La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo»; Cassese, «A new reservations clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)» (véanse también «Una nuova sulle riserve»; y «Su alcune "riserve" alla Convenzione sui diritti politici della donna», 1968, págs. 294 a 314; Clark, «The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women», págs. 281 a 321; Coccia, «Reservations

c) Reservas a las disposiciones que codifican normas consuetudinarias

143. Es curioso que las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 no traten de la cuestión de las reservas a las convenciones o, más exactamente, de las cláusulas de codificación.

144. Cabe mantener dos tesis contrarias a este respecto. Es evidente que una reserva no puede surtir efectos para los Estados que no sean partes en el tratado de codificación respecto de los cuales el Estado que haya formulado la reserva continúa vinculado por la norma consuetudinaria. Cabe considerar que lo mismo ocurre *a fortiori* en lo que respecta a los Estados signatarios del tratado y en este sentido se ha interpretado en general el fallo de la CIJ de 20 de febrero de 1969 en el caso *Plateau continental de la mer du Nord (República Federal de Alemania c. Dinamarca; República Federal de Alemania c. Países Bajos)*¹⁸¹. Se ha hecho observar, sin embargo, que esta norma —que vendría a sumarse a los criterios de invalidez de las reservas enunciados en el artículo 19— era discutible con respecto a la intención de las partes en la Convención¹⁸² y creaba una confusión lamentable entre *jus cogens* y *jus dispositivum*¹⁸³.

3. PROBLEMAS DERIVADOS DE ALGUNAS TÉCNICAS CONVENCIONALES ESPECÍFICAS

145. Al haberse tenido que mantener a un nivel bastante general, los redactores de la Convención de Viena de 1969 no pudieron tener en cuenta ciertas técnicas convencionales específicas, algunas de las cuales se han desarrollado, por otra parte, después de 1969. Bastará con citar dos ejemplos.

a) Reservas y protocolos adicionales

146. Cuando un protocolo adicional complementa una convención ya existente, puede ocurrir que uno de esos instrumentos contenga una cláusula de reservas y no así el otro o bien que ambos contengan dichas cláusulas,

to multilateral treaties on human rights»; Colella, «Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés»; Cook, «Reservations to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women»; Frowein, «Reservations to the European Convention on Human Rights»; Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme»; Macdonald, «Reservations Under the European Convention on Human Rights»; Marcus-Helmons, «L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme»; Pilloud, «Les réserves aux Conventions de Genève de 1949»; Ruiz Moreno, «Reservations to Treaties Relating to Human Rights» (el debate en la 54.ª Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional figura en *Report of the Fifty-fourth Conference held at The Hague, August 23rd to August 29th, 1970*, págs. 596 a 625F; las resoluciones figuran en ibíd., págs. xiv y xv); Schabas, *loc. cit.*; Schmidt, *op. cit.*; Shelton, «State practice on reservations to human rights treaties», págs. 206 a 234. Véanse también los comentarios citados *supra* (notas 161, 162 y 163).

¹⁸¹ *C.I.J. Recueil 1969*, págs. 3 y ss., en particular págs. 38 y 39, párr. 63.

¹⁸² Reuter, *op. cit.*, pág. 82.

¹⁸³ Sobre este difícil problema, véase, en especial, Teboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification». Véase también el párrafo 8 de la observación general n.º 24 (1994) del Comité de Derechos Humanos (nota 138 *supra*), así como Schabas, *loc. cit.*

pero que sean incompatibles entre sí. Esta situación es relativamente rara, pero no deja de producirse¹⁸⁴, y plantea problemas muy complejos¹⁸⁵. Además, al ratificar un protocolo (o al aceptar una cláusula facultativa), un Estado puede tener la tentación de introducir una reserva tardía al tratado básico¹⁸⁶.

b) *Las reservas y la técnica de bilateralización*

147. Mediante este procedimiento, utilizado con mucha frecuencia en las convenciones de derecho internacional privado, los Estados partes pueden elegir a sus asociados e incluso establecer entre ellos regímenes derogatorios. Esta técnica, poco utilizada anteriormente¹⁸⁷, se ha desarrollado sobre todo a partir del decenio de 1970. Cabe referirse a los artículos 21 y 23 de la Convención de La Haya sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias judiciales extranjeras en materia civil y comercial, o al artículo 34 de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compra-venta Internacional de Mercaderías. Este procedimiento flexible parece «competir» con la técnica de las reservas, pero plantea también problemas específicos en relación con las reservas *stricto sensu* que pueden formularse a esas convenciones¹⁸⁸.

148. La evolución que acaba de exponerse no requiere, en la presente fase, conclusiones específicas. Su objetivo no era el de esbozar soluciones a los problemas que plantean las lagunas de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 ó 1986, sino simplemente advertir que se plantean esos problemas. Aunque su enumeración deje, por supuesto, de ser exhaustiva y que su dificultad e importancia sean desiguales, los principales problemas que se han reseñado son los siguientes:

a) ¿Es legítimo hablar de reservas a un tratado bilateral?

b) En caso afirmativo, ¿están sometidas esas reservas a un régimen jurídico específico?

c) ¿En qué se diferencia una declaración interpretativa de una reserva?

d) ¿Está sometida la declaración interpretativa que responda, de hecho, a la definición de las reservas a las normas jurídicas aplicables a éstas?

e) ¿Cuáles son los efectos jurídicos de una «verdadera» declaración interpretativa?

¹⁸⁴ Véanse la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (art. 42, párr. 1) y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (art. VII) o la Convención Única sobre estupefacientes (arts. 49 y 50) y el Protocolo de Modificación de la Convención Única (art. 21).

¹⁸⁵ Véase Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, págs. 213 y 214, o Colella, *loc. cit.*, págs. 451 y 452.

¹⁸⁶ Véanse Cohen-Jonathan, «Note sur les décisions...»; Cohen-Jonathan y Jacqué, «Activités de la Commission européenne des droits de l'homme», págs. 562 a 565; o Zanghi, «La déclaration de la Turquie relative à l'art. 25 de la Convention européenne des droits de l'homme».

¹⁸⁷ Véase el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de 1947.

¹⁸⁸ Véanse al respecto, Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, págs. 199 a 201; y, en especial, Majoros, «Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye».

f) Y, de modo más general, ¿a qué régimen jurídico están sometidas las declaraciones de ese tipo?

g) ¿La formulación de una reserva a un tratado que todavía no ha entrado en vigor tiene consecuencias sobre la entrada en vigor cuando el tratado subordina ésta a la expresión del consentimiento a quedar vinculado por un número mínimo de Estados o de organizaciones internacionales?

h) ¿Qué régimen jurídico se aplica a las reservas cuando una sucesión de Estados se traduce en la creación de un Estado de reciente independencia constituido por dos o más territorios o en caso de unificación de Estados?

i) ¿Pueden los Estados contratantes formular una objeción al mantenimiento de una reserva del Estado predecesor por el Estado sucesor, sobre todo cuando la reserva les parezca incompatible con una reserva introducida recientemente por el Estado sucesor?

j) ¿Cuál es el régimen o regímenes jurídicos aplicables a las objeciones a las reservas en el marco de la sucesión de Estados, cualquiera que sea su forma?

k) ¿El objeto específico de algunos tratados o de algunas disposiciones convencionales debería llevar a suavizar las reglas aplicables a la formulación y a los efectos de las reservas y de las objeciones?

l) Con independencia de las indicaciones de carácter muy general que proporciona el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, ¿qué reglas se aplican a las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales?¹⁸⁹

m) ¿Las normas sobre las reservas están adaptadas a los instrumentos internacionales de derechos humanos?

n) De no ser así, ¿qué modificaciones debería introducirse en ellas para tener en cuenta las particularidades de esos instrumentos?

o) ¿Es admisible una reserva a una disposición que codifique una norma consuetudinaria de derecho internacional?

p) En caso afirmativo, ¿cuáles serían los efectos de tal reserva?

q) De no ser así, ¿cómo distinguir entre una reserva a una regla de codificación de una reserva a una norma imperativa de derecho general internacional?

149. A esta lista, ya larga, aunque incompleta, de cuestiones no abordadas en las Convenciones de Viena, se añaden otras que derivan de la existencia de lo que cabría denominar instituciones «concurrentes» de las reservas que tratan de cualificar la participación en los tratados, pero que, al igual que ellas, ponen en peligro la universalidad de las convenciones correspondientes (protocolos adicionales, bilateralización, derecho a la aceptación selectiva de determinadas disposiciones, etc.).

¹⁸⁹ Véanse a este respecto las cuestiones más precisas formuladas en párr. 137 *supra*.

CAPÍTULO III

El alcance y la forma de los trabajos futuros de la Comisión

150. El tema del presente informe se titula «El derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados». Como indicó el Relator Especial en el esquema elaborado en 1993¹⁹⁰, este título parece bastante académico. Además, parece dejar entender la existencia de una oposición entre «el derecho», por una parte, y «la práctica», por la otra. Es cierto que, a primera vista, algunas prácticas parecen difícilmente compatibles con las normas enunciadas en las tres Convenciones de Viena pertinentes (véase párr. 159 *infra*), pero sería inoportuno oponer así el derecho a la práctica. Ésta enriquece y desarrolla aquél y forma parte, por la misma razón que las normas convencionales, del «panorama jurídico» que la Comisión debe examinar en todos sus aspectos; uno de los grandes méritos de las «normas de Viena» relativas a las reservas es, por lo demás, el de su flexibilidad, que ofrece la ventaja de permitir al derecho adaptarse a las necesidades de los Estados y de las organizaciones internacionales (véase párr. 166 *infra*).

151. Por estas diversas razones, la Comisión tal vez considere razonable mantener un título lo más neutro y amplio posible, que no prejuzgue el resultado de los trabajos, y proponer una modificación en este sentido en la Asamblea General, aunque el título se precise o modifique a continuación si parece oportuno limitar el ámbito del tema. Ese título podría ser: «Las reservas a los tratados».

152. En todo caso, dentro de este espíritu de neutralidad y con el propósito de no prejuzgar ni la forma ni el contenido de los trabajos de la Comisión, se ha redactado el presente informe y se han formulado las sugerencias metodológicas que figuran a continuación. Éstas se refieren sucesivamente a los problemas planteados por la existencia de instrumentos anteriores que regulan parcialmente la materia y cuyo acervo jurídico conviene preservar y las formas que podrían adoptar los trabajos de la Comisión sobre el tema.

A.—La preservación del acervo jurídico

153. No cabe duda de que las disposiciones sobre las reservas de la Convención de Viena de 1969 en el momento de su adopción no constituían una obra de pura codificación. Tales normas pertenecían mucho más al desarrollo progresivo del derecho internacional y culminaban la evolución iniciada con la práctica panamericana desde antes de la segunda guerra mundial, continuada por la opinión consultiva de la CIJ en 1951¹⁹¹ y consolidada con el giro adoptado en 1962 por el primer informe de sir Humphrey Waldock (véanse párrs. 35 y 46 *supra*) y aceptado por una mayoría de los miembros de la Comisión.

154. Sin embargo, cabe estimar que, con el paso del tiempo, la cuestión de si las normas relativas a las reservas establecidas en la Convención de Viena de 1969 constituyen un aspecto de la codificación o del desarrollo progresivo se ha tornado en gran medida obsoleta. Por una parte, esas disposiciones han consolidado o «cristalizado» anteriores tendencias que estaban bastante avanzadas¹⁹². Por otra parte, y sobre todo en los más de 26 años transcurridos desde que se abrió a la firma la Convención de Viena, se ha pasado a considerar que las normas relativas a las reservas que figuran en el Tratado son básicamente acertadas y han introducido una certidumbre conveniente¹⁹³.

155. Esta consolidación —con carácter parcial (véanse párrs. 160 y 161 *infra*)— fue propiciada por varios factores. En especial:

a) Las normas reflejaban las condiciones de la sociedad internacional en el momento en que fueron aprobadas;

b) Formaban parte de una tendencia general orientada a hacer de las convenciones multilaterales unos instrumentos más flexibles y abiertos;

c) Además fueron aprobadas casi por unanimidad en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados;

d) Fueron incluidas de nuevo en la Convención de Viena de 1986 (véanse párrs. 88 y 90 *supra*).

156. Por lo demás, estas consideraciones han conducido a los Estados a ajustarse en gran medida a esas disposiciones, hayan ratificado o no la Convención de Viena¹⁹⁴ e incluso si, como Francia, no la han firmado. Aunque el número de litigios en la materia sea menos abundante de lo que cabría prever dadas las incertidumbres del derecho, los árbitros o los jueces que han tenido que conocer de ellos se refieren frecuentemente de manera explícita o implícita a las disposiciones de la Convención¹⁹⁵, y es

¹⁹² Véase, por ejemplo, Baxter, «Treaties and custom», pág. 48.

¹⁹³ Véase Edwards Jr., *loc. cit.*, pág. 365.

¹⁹⁴ Véanse, por ejemplo, en lo que respecta al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, las declaraciones de sir Ian Sinclair («The Vienna Convention on the Law of Treaties: The consequences of participation and nonparticipation», págs. 273 y 274) y, en cuanto a los Estados Unidos de América, las de Sr. Robert E. Dalton («The Vienna Convention on the Law of Treaties: Consequences for the United States», pág. 278). El *Restatement of the Law Third (Foreign Relations Law of the United States)*, vol. 2, St. Paul [Minn.], American Law Institute Publishers, 1987) reproduce en lo esencial las reglas de la Convención de 1969, agregando a ellas algunas precisiones con objeto de responder a las necesidades de la práctica interna de los Estados Unidos. Véase al respecto (en lo que concierne al *Restatement of the Law Second*) Piper, *op. cit.*, pág. 317.

¹⁹⁵ Véase, en particular, la jurisprudencia citada *supra* (notas 160 a 164) o la opinión disidente común de los magistrados Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Waldock en el asunto de los *Ensayos nucleares (Australia c. Francia)* (fallos de 20 de diciembre de 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, págs. 312 a 371, en particular pág. 349).

¹⁹⁰ Véase nota 5 *supra*.

¹⁹¹ Véase nota 10 *supra*.

interesante observar que incluso el Comité de Derechos Humanos, que rechaza el fundamento de las soluciones adoptadas en 1969 en lo que concierne a los instrumentos relativos a los derechos humanos (véase párr. 139 *supra*), toma estas disposiciones como punto de partida y parece considerar que enuncian el derecho internacional común en la materia (ibíd.).

157. Por lo tanto, cabe pensar que, aun cuando la Convención de Viena haya hecho una labor de desarrollo progresivo en materia de reservas, las normas establecidas en el inciso *d* del párrafo 1 del artículo 2 y en los artículos 19 a 23 han adquirido un valor consuetudinario.

158. Sin embargo, sólo cabe mantener esta conclusión con ciertas puntualizaciones. En efecto, las fórmulas jurisprudenciales en que se apoya en parte no están exentas de ambigüedad. Por ejemplo:

a) En el asunto de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (asunto de las *Channel Islands*), en el Tribunal de Arbitraje, se refiere a la definición de reserva del inciso *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, haciendo observar que es aceptada por ambas partes, y parece más bien estar estableciendo una correlación entre las normas de derecho internacional general y las establecidas en el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención en vez de adoptar una posición general sobre el valor de la Convención como instrumento de codificación¹⁹⁶; o

b) En el asunto *Temeltasch*, la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que la Convención recoge primordialmente normas que existen en el derecho consuetudinario y tiene esencialmente la naturaleza de un instrumento de codificación¹⁹⁷.

159. Por lo demás, la práctica de los Estados, o de algunos de ellos, e incluso la de las organizaciones internacionales, en cuanto depositarios, contradice a veces los propios términos de la Convención de Viena de 1969. Así, en un estudio muy circunstanciado, Gaja examina sucesivamente, ofreciendo ejemplos, las prácticas relacionadas con las cuestiones siguientes:

a) Las reservas posteriores a la ratificación¹⁹⁸ (en oposición a las disposiciones del inciso *d* del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 19 de la Convención);

b) El caso omiso que han hecho los Estados de las disposiciones del artículo 19 relativas a las reservas inadmisibles¹⁹⁹, aunque es cierto que la redacción de esta disposición también resulta ambigua (véanse párrs. 108 y ss. *supra*);

c) La falta de observancia de la condición suspensiva representada por el plazo de un año, contemplado en

el párrafo 5 del artículo 20, antes de que un Estado pueda pasar a ser Parte en la Convención²⁰⁰;

d) El efecto de las objeciones a las reservas²⁰¹; aunque, de nuevo en este contexto, las disposiciones del párrafo 4 del artículo 20 parecen encerrar una especial ambigüedad (véanse párrs. 117 y ss. *supra*).

160. Cabe señalar también, y no es más que un ejemplo entre muchos otros, la posición del Secretario General de las Naciones Unidas en lo que concierne al plazo en el que los Estados tienen la posibilidad de formular objeciones a las reservas:

El Secretario General no cree tener autoridad, a falta de nuevas instrucciones de la Asamblea General, para ajustar su práctica a las normas de la Convención de Viena, lo que sería contrario a sus instrucciones actuales²⁰².

161. Sea como fuere, la Convención de Viena de 1969 no ha paralizado el derecho. Incluso independientemente de que la Convención deje subsistir numerosas ambigüedades, tenga lagunas sobre puntos a veces muy importantes y no haya podido prever reglas aplicables a problemas que no se planteaban o que apenas se planteaban en el momento de su elaboración (véase cap. II *supra*), su adopción ha constituido el punto de partida de prácticas nuevas que no se han estabilizado o apenas se han estabilizado en el momento actual. Como ha escrito Edwards Jr.:

La Convención de Viena ha introducido un elemento de tranquilidad en el derecho de los tratados. [...] Empero, la Convención de Viena —que tal vez sea el esfuerzo de codificación de mayor éxito jamás emprendido— no ha congelado el derecho. Más bien, las normas de la Convención estructuran su desarrollo futuro²⁰³.

162. A decir verdad, de las consideraciones precedentes sólo puede sacarse una conclusión evidente: la Convención de Viena de 1969 constituye a la vez el punto de llegada de una evolución iniciada hace mucho tiempo, consistente en facilitar al máximo la participación en las convenciones multilaterales pero preservando su fin y su objeto, y el punto de partida de una práctica multiforme y no siempre coherente que, en conjunto, parece responder más a consideraciones de oportunidad política, derivada de un planteamiento caso por caso, que a convicciones jurídicas firmes.

163. Por tanto, la Comisión se encuentra ante un dilema: o bien reelabora las normas adoptadas en 1969, y confirmadas en 1986 y en 1978, con miras a, en la misma operación, eliminar sus ambigüedades, colmar sus lagunas y darles la coherencia de que a veces parecen carecer; o bien da por aceptadas las normas convencionales y se limita a procurar colmar sus lagunas y, cuando parezca realizable y deseable, eliminar sus ambigüedades pero preservando su flexibilidad y adaptabilidad.

¹⁹⁶ Decisión de 30 de junio de 1977 (véase nota 154 *supra*), párrs. 55 y 61.

¹⁹⁷ Véase nota 161 *supra*.

¹⁹⁸ *Op. cit.*, págs. 310 a 313.

¹⁹⁹ *Ibid.*, págs. 313 a 320.

²⁰⁰ *Ibid.*, págs. 320 a 324.

²⁰¹ *Ibid.*, págs. 324 a 329.

²⁰² Véase Naciones Unidas, *Anuario jurídico 1975* (n.º de venta: S.77.V.3), pág. 212, *Anuario jurídico 1981* (n.º de venta: S.84.V.1), pág. 170.

²⁰³ *Loc. cit.*, pág. 405.

164. Existen sin duda muy buenos argumentos en favor de la primera opción:

a) Son las consideraciones de orden político las que, en gran medida, han originado las ambigüedades, a menudo cuidadosamente calculadas, de las disposiciones relativas a las reservas contenidas en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (véanse párrs. 61, 90 y 96 *supra*) e incluso la de 1978; ahora bien, estos obstáculos a un planteamiento más coherente ya no existen, en particular tras la terminación de la descolonización política *stricto sensu* y el fin de la guerra fría;

b) Algunas de las dificultades encontradas derivan de la incompatibilidad existente, al menos según algunos estudiosos, entre las diferentes disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 (por ejemplo, entre el párrafo c del artículo 19 y el párrafo 4 del artículo 20 o el párrafo 3 del artículo 21); estas dificultades sólo podrán superarse si se modifica la redacción de esas disposiciones;

c) Aun cuando esas normas hayan adquirido valor consuetudinario, nada impide modificarlas; y esto es deseable ya que algunas disposiciones son criticables aunque sean claras²⁰⁴.

165. Pese al valor de estos argumentos, el Relator Especial se adhiere fundamentalmente a la segunda opción antes expuesta (véase párr. 163 *supra*) que consiste en preservar el acervo jurídico consagrado en las disposiciones existentes. Ciertamente que tal opción no está exenta de inconvenientes; la Comisión deberá en particular avenirse a las incoherencias que puedan existir en las disposiciones actuales y renunciará a encontrar una «solución ideal»; pero como señaló la Comisión ya en 1951, «ninguna regla única de aplicación uniforme puede ser enteramente satisfactoria»²⁰⁵, de manera que la búsqueda de tal solución acarrearía inevitablemente un desmenuzamiento de las normas que probablemente sería causa de grandes complicaciones.

166. En cambio, lo que podría muy bien llamarse un «planteamiento modesto»²⁰⁶ ofrece ciertamente grandes ventajas:

a) La modificación de las disposiciones existentes tropezaría con grandes dificultades técnicas: un Estado Parte en una de las Convenciones vigentes, o que pasara a serlo, podría muy bien negarse a aceptar las enmiendas que pudieran ser adoptadas²⁰⁷; de ello resultaría un doble régimen jurídico de las reservas que originaría grandes dificultades, ya que, en el actual estado de su desarrollo,

el derecho internacional no ofrece ningún medio de imponer una uniformación de las normas vigentes;

b) Cabe considerar que las ambigüedades actuales, que son indiscutibles, pueden eliminarse si se precisan las normas existentes, ya que derivan menos de su incoherencia que de su excesivo laconismo; así pues, el esfuerzo de precisión de las disposiciones actuales que podría emprender la Comisión permitiría superar al menos la mayoría de las dificultades con que se ha tropezado;

c) En sus intervenciones ante la Sexta Comisión de la Asamblea General en 1993 y en 1994, los representantes de los Estados, aun aprobando la inclusión del tema de las reservas en el programa de la CDI (véase párr. 4 *supra*), manifestaron su adhesión a las disposiciones existentes²⁰⁸; cualesquiera que sean sus defectos, las normas adoptadas en 1969 han demostrado su valor en el sentido de que, por una parte, responden a un objetivo de flexibilidad al que parecen haberse adherido la totalidad de los Estados, y por la otra, aunque su aplicación suscita algunas dificultades, no ha generado diferencias graves y aunque, en el plano de los principios, las posiciones de los protagonistas en algunos casos han seguido siendo contrapuestas, en la práctica siempre se han ajustado.

167. Un estudio frecuentemente citado muestra, por una parte, que la adopción de la Convención de Viena de 1969 no ha acarreado un aumento de la formulación de reservas y, por otra parte, que en conjunto las que se han formulado se refieren a cuestiones relativamente menores²⁰⁹. No obstante, hay que señalar que este estudio se publicó en 1980 y que de las estadísticas que facilita se desprende que bastantes de las reservas y de las objeciones analizadas son reservas y objeciones que cabría llamar «de la guerra fría», en el sentido de que una proporción importante de ellas fueron formuladas por Estados de Europa central y oriental y se basaban en motivos ideológicos, por ejemplo el rechazo de las cláusulas de solución de controversias, motivos que explican también en muchos casos las objeciones de los países «occidentales»; por tanto, cabe pensar que la nueva situación diplomática contribuirá a desdramatizar aún más el problema de las reservas. Por los demás, en un marco más limitado esto parece confirmarlo un estudio reciente de Schmidt, dedicado a las reservas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, quien llega a la conclusión de que «las reservas a los Pactos, contrariamente a lo que podría hacer pensar su gran número, no representan una desviación en masa de las obligaciones de los Estados Partes»²¹⁰.

168. Por tanto, y cualesquiera que sean sus deficiencias, las disposiciones sobre las reservas ya adoptadas, que por

²⁰⁴ Por ejemplo, la presunción de aplicabilidad del tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción establecida en el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969 —así como en la de 1986—, adoptada casi por sorpresa en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados (1968-1969), ha sido objeto de críticas severas y numerosas.

²⁰⁵ Véase nota 19 *supra*.

²⁰⁶ Sin embargo, esto no equivale a decir que sea la vía fácil, ya que la CDI deberá esforzarse en encontrar soluciones matizadas, compatibles con las disposiciones actuales.

²⁰⁷ Ya sea como enmiendas formales, ya sea en un Protocolo adicional.

²⁰⁸ Los debates en el Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público del Consejo de Europa (véase párr. 114, inc. d, *supra*), de marzo de 1995, parecen también reflejar una opinión mayoritaria en este sentido.

²⁰⁹ Gambic Jr., *loc. cit.*, *passim*; véase también Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, pág. 77.

²¹⁰ *Op. cit.*

lo menos han servido de guía a la práctica, han demostrado su utilidad y ciertamente no han agravado la situación en la materia. A reserva de la reacción de la Sexta Comisión, a cuya atención tal vez convendría señalar de manera particular este punto, sería quizá prudente que la CDI decida limitar su tarea a colmar las lagunas y eliminar las ambigüedades de las normas existentes, pero sin tratar de modificarlas.

169. No obstante, la CDI debe tener presente que, adoptando este planteamiento, renunciaría a proponer modificaciones a las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986. Esto podría tener inconvenientes respecto de determinadas categorías de tratados y, en particular, de los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, a propósito de los cuales el Comité de Derechos Humanos recientemente estimó que «la aplicación de las normas clásicas sobre las reservas es inadecuada» (véase *supra* párr. 139). Por otra parte, aunque esta opinión, no compartida unánimemente²¹¹, merece un estudio más detenido, no es imposible imaginar algunas soluciones. En particular, conviene tener presente que las normas relativas a las reservas que figuran en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sólo tienen carácter supletorio; los Estados pueden suspenderlas en las convenciones «sustanciales» que concluyan. Así las cosas, sería perfectamente lícito que la Comisión sugiriera cláusulas-tipo adaptadas a categorías particulares de tratados multilaterales y, en particular, a los tratados relativos a los derechos humanos. Esta sugerencia conduce a plantearse las formas que podrían adoptar los resultados de los trabajos de la Comisión sobre el tema de las reservas a los tratados.

B.—La forma que podrían revestir los resultados de los trabajos de la Comisión

170. Según el párrafo 1 del artículo 1 de su Estatuto, la Comisión de Derecho Internacional «tendrá por objeto impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.» Pero hay muchos medios de desempeñar esta función, y si bien el Estatuto habla de «proyectos» tanto en materia de desarrollo progresivo como en materia de codificación²¹², no impone ninguna forma particular a éstos.

171. Es cierto que en materia de desarrollo progresivo el artículo 15 del Estatuto parece indicar como objetivo a la Comisión la redacción de proyectos de convenciones, pero la distinción entre lo que pertenece a la codificación y lo que pertenece al desarrollo progresivo nunca ha sido rígida y, dadas las incertidumbres de la práctica sobre algunos aspectos teóricos, al menos del proyecto en examen, sería ciertamente imposible aplicarla en el presente caso. Por lo demás, en el pasado ha sucedido que, para desempeñar ciertos cometidos, la Comisión no haya elaborado un proyecto de artículos en buena y debida forma; esto sucedió en particular en lo relativo a la cuestión de

las reservas a las convenciones multilaterales que ya en 1951 fue objeto de un capítulo del informe de la Comisión a la Asamblea General, en cuyas conclusiones la Comisión sugería la práctica que ha de adoptarse «con respecto a las reservas a las convenciones multilaterales, especialmente a aquellas de las cuales es depositario el Secretario General de las Naciones Unidas» (véase párr. 20 *supra*), pero sin que esas sugerencias se presenten formalmente como proyecto de artículos comentado.

172. Por lo demás, en la resolución 48/31 de 9 de diciembre de 1993 (véase párr. 5 *supra*) la Asamblea General ha dejado pendiente la cuestión de la forma que podrían revestir los trabajos de la Comisión sobre el tema, en espera de un estudio preliminar. Así pues, convendría que la Comisión formulara sus recomendaciones a la Asamblea sobre este punto al término del debate del presente informe.

173. En cualquier caso, parece haber muchas posibilidades y la resolución 48/31 de la Asamblea General no cerró la puerta a ninguna solución. Aquí también la Comisión se encuentra ante varias opciones.

174. Por otra parte, hay que señalar qué decisión de la Comisión en lo que concierne a la forma final de sus trabajos es en gran medida independiente de la que adopte en cuanto al fondo (véase párr. 163 *supra*). Mejor dicho: si bien es evidente que, en el supuesto de que proponga enmiendas a las convenciones existentes, sus recomendaciones deberían adoptar la forma de un proyecto de convención, en cambio la opción de «preservar el acervo jurídico» deja totalmente abierta la cuestión de la forma.

175. En este supuesto, que es el preferido por el Relator Especial (véanse párrs. 165 a 168 *supra*), una primera posibilidad consistiría en elaborar proyectos de protocolo a las convenciones existentes, quedando entendido que no se trataría de modificarlas sino simplemente de completar y precisar las disposiciones adoptadas en 1969, 1986 ó 1978. Por tanto, en hipótesis no se plantearían las complicaciones indicadas anteriormente (véase párr. 166 *supra*) que resultarían de la coexistencia de normas incompatibles, vigentes entre dos grupos de Estados. Seno cillamente, los Estados que ratificaran el protocolo o los protocolos quedarían obligados por reglas más precisas y más claras que las partes en las convenciones «de base».

176. Otra manera de llegar al mismo resultado sería redactar un proyecto de artículos de síntesis sobre las reservas a los tratados, amalgamando en un texto único, por una parte, las disposiciones dispersas en las tres Convenciones de Viena pertinentes y, por otra parte, las normas nuevas destinadas a precisarlas y completarlas. Correspondería luego a la Asamblea General precisar la suerte de este proyecto. En cualquier caso, aunque el proyecto estaría llamado a convertirse en una «Convención sobre el Derecho de las Reservas a los Tratados», ya no entraría en conflicto, en hipótesis, con las convenciones existentes, ya que reproduciría palabra por palabra sus disposiciones.

177. Hay un argumento bastante fuerte que aboga en favor de una u otra de estas soluciones. Consiste preci-

²¹¹ Véase nota 177 *supra*.

²¹² Véanse, en particular, los artículos 16, 21 y 22 del Estatuto.

samente en la existencia misma de estas normas convencionales, y podría parecer legítimo persistir en la misma vía y consolidar el régimen convencional de las reservas.

178. No obstante, como se indicó anteriormente (véanse párrs. 170 a 174), la Comisión en modo alguno está obligada a redactar un proyecto de artículos en buena y debida forma, que se presente como proyecto de protocolo o de convención «refundida». Puede igualmente optar por un simple estudio detallado de los problemas que se plantean, o incluso por un comentario artículo por artículo de las disposiciones existentes que se presentaría como una especie de guía de la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales en materia de reservas. Tal documento gozaría de la fuerza que se asigna a un texto aprobado oficialmente por la Comisión que, a continuación, podría ser objeto de una recomendación de la Asamblea General. Este método ofrecería también ventajas ciertas; en particular, permitiría, con más facilidad

que un proyecto de artículos formal, tomar plenamente en consideración las particularidades propias de ciertos tipos de tratados, esto tanto más cuanto que paralelamente la Comisión adoptaría cláusulas-tipo adaptadas a las diferentes situaciones (véase párr. 169 *supra*)²¹³.

179. Por lo demás, incluso si se orientara hacia soluciones más clásicas como elaborar uno o varios proyectos de artículos (véanse párrs. 175 y 177 *supra*) nada impediría a la Comisión recomendar la inclusión de cláusulas-tipo, que podría adaptar en las futuras convenciones multilaterales sobre determinadas esferas particulares para las que la aplicación de normas generales pareciera inadecuada.

²¹³ Estas cláusulas podrían tener carácter derogatorio del derecho existente, ya que estarían destinadas a incluirse en convenciones específicas, pero no pondrían en cuestión las disposiciones de las convenciones existentes.

Conclusión

180. Las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 relativas a las reservas no están ciertamente exentas de carencias, pero tienen el gran mérito de la flexibilidad y la adaptabilidad. A juicio del Relator Especial, sería deplorable cuestionar soluciones que han demostrado su valor en nombre de una lógica abstracta y de la búsqueda de una solución ideal que probablemente no existe.

181. En cambio, y ahí reside todo el interés del tema en examen, no es ciertamente superfluo colmar las lagunas de los textos existentes y, en lo posible, eliminar sus ambigüedades. Pero esta labor, útil y saludable en muchos

aspectos, debería realizarse con prudencia y procurando preservar una flexibilidad que facilita la participación más amplia posible en las convenciones multilaterales salvaguardando sus objetivos fundamentales.

182. Existen varios medios de alcanzar este objetivo, a saber: proyectos de artículos adicionales a las convenciones existentes, proyecto de artículos «refundido», «guía de la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales», cláusulas-tipo o una combinación de estas distintas soluciones. Corresponde a la CDI, en enlace directo con la Sexta Comisión, determinar cuáles son los más apropiados.