A/CN.4/SER.A/2010/Add.1 (Part 2)

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2010

Volumen II
Segunda parte

Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su sexagésimo segundo período de sesiones

NACIONES UNIDAS

A/CN.4/SER.A/2010/Add.1 (Part 2)

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2010

Volumen II
Segunda parte

Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su sexagésimo segundo período de sesiones

NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2015

ADVERTENCIA

Las signaturas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas signaturas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: *Anuario*…, seguido del año de que se trate (por ejemplo, *Anuario… 2009*).

El *Anuario* correspondiente a cada período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional comprende dos volúmenes:

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

Volumen II (primera parte): informes de los Relatores Especiales y otros documentos examinados durante el período de sesiones;

Volumen II (segunda parte): informe de la Comisión a la Asamblea General.

Las referencias a esos textos y los pasajes que de ellos se citan remiten a la versión definitiva de los volúmenes del *Anuario*, que aparecen como publicaciones de las Naciones Unidas.

A/CN.4/SER.A/2010/Add.l (Part 2)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.15.V.3

ISBN 978-92-1-333457-7
e-ISBN 978-92-1-057341-2

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

Página

***Documento A/65/10.* —Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010) 1**

Lista de documentos del 62.º período de sesiones 221

DOCUMENTO A/65/10*

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2010)

ÍNDICE

Página

Abreviaturas y siglas 7

Nota referida a las citas 7

Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen 8

Capítulo *Párrafos*

I. Organización del período de sesiones 1-11 13
A. Composición de la Comisión 2 13
B. Vacante imprevista 3 13
C. Mesa y Mesa Ampliada 4-6 13
D. Comité de Redacción 7-8 14
E. Grupos de trabajo y grupos de estudio 9 14
F. Secretaría 10 14
G. Programa 11 15

II. Resumen de la labor de la Comisión en su 62.º período de sesiones 12-24 16

III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión 25-28 18
A. Las reservas a los tratados 25 18
B. Los tratados en el tiempo 26-28 18

IV. Las reservas a los tratados 29-106 19
A. Introducción 29-32 19
B. Examen del tema en el actual período de sesiones 33-104 20
1. Presentación por el Relator Especial de la segunda adición a su 14.º informe y de su 15.º informe 47-78 21
2. Presentación por el Relator Especial de su 16.º informe 79-103 28
3. Contenido del último informe sobre el tema 104 33
C. Texto del conjunto de proyectos de directriz que constituyen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión 105-106 33
1. Texto del conjunto de proyectos de directriz 105 33
2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 62.º período de sesiones 106 50
2.6.3 Facultad para formular objeciones 50
Comentario 50
2.6.4 Facultad para oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva 52
Comentario 52
3.3.2 [3.3.3] Efecto de la aceptación individual de una reserva inválida 54
Comentario 54
3.3.3 [3.3.4] Efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida 55
Comentario 55
3.4 Validez sustantiva de las reacciones a las reservas 57
Comentario 57
3.4.1 Validez sustantiva de la aceptación de una reserva 58
Comentario 58

* Distribuido inicialmente como *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 10*.

Página

3.4.2	Validez sustantiva de una objeción a una reserva	58
	Comentario	58
3.5	Validez sustantiva de una declaración interpretativa	62
	Comentario	62
3.5.1	Validez sustantiva de una declaración interpretativa que es en realidad una reserva	64
	Comentario	64
[3.5.2	Condiciones de validez sustantiva de una declaración interpretativa condicional]	65
	Comentario	65
[3.5.3	Competencia para apreciar la validez sustantiva de una declaración interpretativa condicional]	67
	Comentario	67
3.6	Validez sustantiva de las reacciones a una declaración interpretativa	67
	Comentario	67
3.6.1	Validez sustantiva de la aprobación de una declaración interpretativa	68
	Comentario	68
3.6.2	Validez sustantiva de la oposición a una declaración interpretativa	69
	Comentario	69
4.	Efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas	69
	Comentario	69
4.1	Establecimiento de una reserva con respecto a otro Estado u organización	72
	Comentario	72
4.1.1	Establecimiento de una reserva expresamente autorizada por un tratado	75
	Comentario	75
4.1.2	Establecimiento de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad	78
	Comentario	78
4.1.3	Establecimiento de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional	80
	Comentario	80
4.2	Efectos de una reserva establecida	81
	Comentario	81
4.2.1	Condición del autor de una reserva establecida	81
	Comentario	81
4.2.2	Efecto del establecimiento de la reserva en la entrada en vigor del tratado	83
	Comentario	84
4.2.3	Efecto del establecimiento de una reserva en la condición de su autor como parte en el tratado	84
	Comentario	84
4.2.4	Efecto de una reserva establecida en las relaciones convencionales	85
	Comentario	85
4.2.5	Aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva	91
	Comentario	92
4.3	Efectos de una objeción a una reserva válida	93
	Comentario	93
4.3.1	Efectos de una objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva	94
	Comentario	94
4.3.2	Entrada en vigor del tratado entre el autor de una reserva y el autor de una objeción	95
	Comentario	95
4.3.3	No entrada en vigor del tratado con relación al autor de la reserva cuando la aceptación unánime es necesaria	96
	Comentario	96
4.3.4	No entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto máximo	96
	Comentario	96
4.3.5	Efectos de una objeción en las relaciones convencionales	98
	Comentario	98
4.3.6	Efectos de una objeción en las disposiciones del tratado distintas de aquellas a que se refiere la reserva	104
	Comentario	105
4.3.7	Derecho del autor de una reserva válida a no ser obligado a cumplir el tratado sin el beneficio de su reserva	106
	Comentario	106
4.4	Efectos de una reserva en los derechos y obligaciones no enunciados en el tratado	107
4.4.1	Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de otro tratado	107
	Comentario	107
4.4.2	Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de una norma de derecho internacional consuetudinario	108
	Comentario	108

Página

4.4.3 Falta de efecto en una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*) 109
Comentario 109
4.5 Consecuencias de una reserva inválida 110
Comentario 110
4.5.1 [3.3.2, posteriormente 4.5.1 y 4.5.2] Nulidad de una reserva inválida 114
Comentario 114
4.5.2 [4.5.3] Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado 120
Comentario 120
4.5.3 [4.5.4] Reacciones a una reserva inválida 129
Comentario 129
4.6 Falta de efecto de una reserva en las relaciones entre las demás partes en el tratado 132
Comentario 132
4.7 Efectos de una declaración interpretativa 134
Comentario 134
4.7.1 Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa 135
Comentario 135
4.7.2 Efectos de la modificación o el retiro de una declaración interpretativa con respecto a su autor 140
Comentario 140
4.7.3 Efectos de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes 141
Comentario 141
5. Reservas, aceptaciones de las reservas y objeciones a las reservas, y declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados 142
Comentario 142
5.1 Reservas y sucesión de Estados 143
5.1.1 [5.1] Caso de un Estado de reciente independencia 143
Comentario 144
5.1.2 [5.2] Caso de unificación o de separación de Estados 148
Comentario 149
5.1.3 [5.3] No pertinencia de determinadas reservas en los casos de unificación de Estados 152
Comentario 152
5.1.4 Establecimiento de nuevas reservas formuladas por un Estado sucesor 153
Comentario 153
5.1.5 [5.4] Principio del mantenimiento del alcance territorial de las reservas del Estado predecesor 153
Comentario 153
5.1.6 [5.5] Aplicación territorial de las reservas en caso de unificación de Estados 154
Comentario 154
5.1.7 [5.6] Aplicación territorial de las reservas del Estado sucesor en caso de sucesión respecto de una parte de territorio 156
Comentario 156
5.1.8 [5.7] Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor 156
Comentario 157
5.1.9 [5.9] Reservas tardías formuladas por un Estado sucesor 157
Comentario 157
5.2 Objeciones a las reservas y sucesión de Estados 158
5.2.1 [5.10] Mantenimiento por el Estado sucesor de objeciones formuladas por el Estado predecesor 158
Comentario 158
5.2.2 [5.11] No pertinencia de determinadas objeciones en caso de unificación de Estados 160
Comentario 160
5.2.3 [5.12] Mantenimiento de objeciones hechas a reservas del Estado predecesor 160
Comentario 160
5.2.4 [5.13] Reservas del Estado predecesor que no han suscitado objeciones 160
Comentario 161
5.2.5 [5.14] Facultad de un Estado sucesor para formular objeciones a reservas 161
Comentario 161
5.2.6 [5.15] Objeciones de un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia respecto del cual un tratado continúa en vigor 163
Comentario 163
5.3 Aceptación de las reservas y sucesión de Estados 163

Capítulo *Página*

5.3.1 [5.16 *bis*] Mantenimiento por un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor ... 163
Comentario ... 163
5.3.2 [5.17] Mantenimiento por un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor ... 164
Comentario ... 164
5.3.3 [5.18] Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor ... 165
Comentario ... 165
5.4 Declaraciones interpretativas y sucesión de Estados ... 165
5.4.1 [5.19] Declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor ... 165
Comentario ... 165

Párrafos

V. Expulsión de extranjeros ... 107-183 167
A. Introducción ... 107-112 167
B. Examen del tema en el actual período de sesiones ... 113-183 167
1. Examen de los proyectos de artículo revisados y reordenados sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión ... 116-134 168
a) Presentación de los proyectos de artículo por el Relator Especial ... 116-127 168
b) Resumen del debate ... 128-134 170
2. Examen del sexto informe del Relator Especial ... 135-183 170
a) Presentación del Relator Especial ... 135-146 170
b) Resumen del debate ... 147-172 173
c) Conclusiones del Relator Especial ... 173-183 175

VI. Efectos de los conflictos armados en los tratados ... 184-289 178
A. Introducción ... 184-187 178
B. Examen del tema en el actual período de sesiones ... 188-289 178
1. Observaciones generales sobre el tema ... 191-193 178
a) Presentación por el Relator Especial ... 191 178
b) Resumen del debate ... 192 178
c) Observaciones finales del Relator Especial ... 193 178
2. Comentarios sobre el proyecto de artículos ... 194-283 179
Artículo 1. Ámbito de aplicación ... 194-205 179
a) Presentación por el Relator Especial ... 194-196 179
b) Resumen del debate ... 197-201 179
c) Observaciones finales del Relator Especial ... 202-205 179
Artículo 2. Términos empleados ... 206-213 180
a) Presentación por el Relator Especial ... 206-208 180
b) Resumen del debate ... 209-212 181
c) Observaciones finales del Relator Especial ... 213 181
Artículo 3. Falta de una norma que disponga la terminación o suspensión *ipso facto* de los tratados en caso de conflicto armado ... 214 181
a) Presentación por el Relator Especial ... 214 181
b) Resumen del debate ... 215-216 182
c) Observaciones finales del Relator Especial ... 217 182
Artículo 4. Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión de la aplicación ... 218-227 182
a) Presentación por el Relator Especial ... 218-221 182
b) Resumen del debate ... 222-226 182
c) Observaciones finales del Relator Especial ... 227 183
Artículo 5 y anexo. Aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia ... 228-238 183
a) Presentación por el Relator Especial ... 228-232 183
b) Resumen del debate ... 233-235 184
c) Observaciones finales del Relator Especial ... 236-238 184
Artículo 6. Celebración de tratados durante un conflicto armado ... 185
Artículo 7. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados ... 239-243 185
a) Presentación por el Relator Especial ... 239-240 185
b) Resumen del debate ... 241-242 185
c) Observaciones finales del Relator Especial ... 243 185

Capítulo			*Párrafos*	*Página*
	Artículo 8.	Notificación de la terminación, el retiro o la suspensión	244-254	185
		a) Presentación por el Relator Especial	244-247	185
		b) Resumen del debate	248-250	186
		c) Observaciones finales del Relator Especial	251-254	186
	Artículo 9.	Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado		187
	Artículo 10.	Divisibilidad de las disposiciones de un tratado	255-258	187
		a) Presentación por el Relator Especial	255-256	187
		b) Resumen del debate	257	187
		c) Observaciones finales del Relator Especial	258	187
	Artículo 11.	Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación		187
	Artículo 12.	Reanudación de tratados suspendidos	259-264	187
		a) Presentación por el Relator Especial	259-261	187
		b) Resumen del debate	262-263	188
		c) Observaciones finales del Relator Especial	264	188
	Artículo 13.	Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva	265-270	188
		a) Presentación por el Relator Especial	265-266	188
		b) Resumen del debate	267-268	188
		c) Observaciones finales del Relator Especial	269-270	189
	Artículo 15.	Prohibición de beneficio para un Estado agresor	271-276	189
		a) Presentación por el Relator Especial	271-272	189
		b) Resumen del debate	273-275	189
		c) Observaciones finales del Relator Especial	276	190
	Artículo 14.	Decisiones del Consejo de Seguridad		190
	Artículo 16.	Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad		190
	Artículo 17.	Otros casos de terminación, retiro o suspensión	277-283	190
		a) Presentación por el Relator Especial	277-279	190
		b) Resumen del debate	280-282	191
		c) Observaciones finales del Relator Especial	283	191
	3.	Otros asuntos	284-289	191
		a) Presentación por el Relator Especial	284-285	191
		b) Resumen del debate	286-288	191
		c) Observaciones finales del Relator Especial	289	192
VII.	Protección de las personas en casos de desastre		290-331	193
	A.	Introducción	290-293	193
	B.	Examen del tema en el actual período de sesiones	294-329	193
		1. Presentación por el Relator Especial del tercer informe	300-308	194
		2. Resumen del debate	309-329	195
		a) Proyecto de artículo 6 (Principios humanitarios en la respuesta a los desastres)	309-313	195
		b) Proyecto de artículo 7 (Dignidad humana)	314-315	196
		c) Proyecto de artículo 8 (Responsabilidad primordial del Estado afectado)	316-324	196
		3. Observaciones finales del Relator Especial	325-329	197
	C.	Texto de los proyectos de artículo sobre la protección de las personas en casos de desastre, aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión	330-331	198
		1. Texto de los proyectos de artículo	330-336	198
		2. Texto de los proyectos de artículo, con los comentarios a los mismos, aprobados por la Comisión en su 62.º período de sesiones	331	198
		Artículo 1. Ámbito de aplicación		198
		Comentario		198
		Artículo 2. Objeto		199
		Comentario		199
		Artículo 3. Definición de desastre		200
		Comentario		200
		Artículo 4. Relación con el derecho internacional humanitario		202
		Comentario		202
		Artículo 5. Obligación de cooperar		202
		Comentario		202

Capítulo		*Párrafos*	*Página*
VIII.	La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)	332-340	205
	A. Introducción	332-334	205
	B. Examen del tema en el actual período de sesiones	335-340	205
	1. Debates del Grupo de Trabajo	337-340	205
IX.	Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado	341-343	207
	A. Introducción	341-342	207
	B. Examen del tema en el actual período de sesiones	343	207
X.	Los tratados en el tiempo	344-354	208
	A. Introducción	344	208
	B. Examen del tema en el actual período de sesiones	345-354	208
	1. Deliberaciones del Grupo de Estudio	347-352	208
	2. Futura labor y solicitud de información	353-354	209
XI.	La cláusula de la nación más favorecida	355-373	210
	A. Introducción	355-356	210
	B. Examen del tema en el actual período de sesiones	357-373	210
	1. Deliberaciones del Grupo de Estudio	359-368	210
	a) Catálogo de disposiciones NMF (Sr. D. M. McRae y Sr. A. R. Perera)	360	210
	b) El proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de 1978 (Sr. S. Murase)	361	210
	c) La cláusula NMF en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la Organización Mundial del Comercio (OMC) (Sr. D. M. McRae)	362-363	211
	d) La labor de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en relación con la cláusula NMF (Sr. M. Hmoud)	364	212
	e) La labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) en relación con la cláusula NMF (Sr. S. C. Vasciannie)	365	212
	f) El problema *Maffezini* en el marco de los tratados sobre inversiones (Sr. A. R. Perera)	366-368	212
	2. Examen de la labor futura del Grupo de Estudio	369-373	213
XII.	Recursos naturales compartidos	374-384	214
	A. Introducción	374-375	214
	B. Examen del tema en el actual período de sesiones	376-384	214
	1. Debates del Grupo de Trabajo	378-383	214
	2. Recomendación del Grupo de Trabajo	384	215
XIII.	Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	385-426	216
	A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación	385-404	216
	1. Cláusulas de solución de controversias	388	216
	2. Examen de la resolución 64/116 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2009, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional	389-393	216
	3. Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo	394	217
	4. Métodos de trabajo de la Comisión	395	217
	5. Honorarios	396	217
	6. Asistencia a los Relatores Especiales	397	217
	7. Asistencia de los Relatores Especiales a los períodos de sesiones de la Asamblea General durante el examen del informe de la Comisión	398	218
	8. Documentos y publicaciones	399-403	218
	a) Procesamiento y publicación de los informes de los Relatores Especiales	399	218
	b) Actas resumidas de la labor de la Comisión	400	218
	c) Fondo fiduciario para hacer frente al trabajo atrasado en relación con el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*	401	218
	d) Asistencia de la División de Codificación	402	218
	e) Sitios web	403	218
	9. Comunicación del Presidente de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana	404	218
	B. Fecha y lugar de celebración del 63.º período de sesiones de la Comisión	405	218
	C. Cooperación con otros organismos	406-410	219
	D. Representación en el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General	411-412	219
	E. Seminario de derecho internacional	413-426	219

ABREVIATURAS Y SIGLAS

CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMS	Organización Mundial de la Salud
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

*

* *

C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
C.P.J.I. série A	CPJI, *Recueil des arrêts* (n.os 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
C.P.J.I. série B	CPJI, *Recueil des avis consultatifs* (n.os 1 a 18, hasta 1930 inclusive)
C.P.J.I. série A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (n.os 40 a 80, a partir de 1931)

*

* *

En el presente volumen, por «Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia» debe entenderse el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991.

NOTA REFERIDA A LAS CITAS

En las citas, las palabras en cursiva seguidas de un asterisco no están en cursiva en el texto original.

Salvo indicación en contrario, las citas de obras en idiomas extranjeros son traducciones de la Secretaría.

*

* *

La dirección en la Internet de la Comisión de Derecho Internacional es la siguiente: **http://legal.un.org/ilc/.**

INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

	Fuente
Arreglo pacífico de conflictos internacionales	
Pacto de la Sociedad de las Naciones (Versalles, 28 de abril de 1919)	Sociedad de las Naciones, *Official Journal*, n.º 1, febrero de 1920, pág. 3.
Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto Kellogg-Briand) (París, 27 de agosto de 1928)	Ibíd., *Recueil des Traités*, vol. XCIV, n.º 2137, pág. 57.
Acta General de Arbitraje (Arreglo pacífico de desacuerdos internacionales) (Ginebra, 26 de septiembre de 1928)	Ibíd., vol. XCIII, n.º 2123.
Tratado americano de soluciones pacíficas («Pacto de Bogotá») (Bogotá, 30 de abril de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 30, n.º 449, pág. 83.
Acta General para el arreglo pacífico de controversias internacionales (revisada) (Lake Success, Nueva York, 28 de abril de 1949)	Ibíd., vol. 71, n.º 912, pág. 101.
Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias (Estrasburgo, 29 de abril de 1957)	Ibíd., vol. 320, n.º 4646, pág. 243.
Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas y consulares	
Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (Nueva York, 13 de febrero de 1946)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1, n.º 4, pág. 15, y vol. 90, pág. 327.
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Ibíd., vol. 500, n.º 7310, pág. 95.
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., vol. 596, n.º 8638, pág. 261.
Convención sobre Misiones Especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969)	Ibíd., vol. 1400, n.º 23431, pág. 231.
Derechos humanos	
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (París, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, n.º 1021, pág. 277.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 243-1979, 10 de octubre de 1979.
Protocolo n.º 7 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1525, pág. 195.
Convenio de la OIT (n.º 102) relativo a la norma mínima de la seguridad social (Ginebra, 28 de junio de 1952)	Ibíd., vol. 210, n.º 2838, pág. 131.
Carta Social Europea (Turín, 18 de octubre de 1961)	Ibíd., vol. 529, n.º 7659, pág. 89.
Código Europeo de la Seguridad Social (Estrasburgo, 16 de abril de 1964)	Ibíd., vol. 648, n.º 9281, pág. 235.
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965). Abierta a la firma en Nueva York el 7 de marzo de 1966.	Ibíd., vol. 660, n.º 9464, pág. 195.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 993, n.º 14531, pág. 3.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 171, y vol. 1057, pág. 407.
Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, pág. 171.
Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte (Nueva York, 15 de diciembre de 1989)	Ibíd., vol. 1642, pág. 414.
Convenio de la OIT (n.º 128) relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (Ginebra, 29 de junio de 1967)	Ibíd., vol. 699, n.º 10030, pág. 185.
Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibíd., vol. 1144, n.º 17955, pág. 123.
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979)	Ibíd., vol. 1249, n.º 20378, pág. 13.
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	Ibíd., vol. 1465, n.º 24841, pág. 85.

	Fuente
Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989)	Ibíd., vol. 1577, n.º 27531, pág. 3.
Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias (Estrasburgo, 5 de noviembre de 1992)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 148. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 222, 15 de septiembre de 2001.
Convenio marco para la protección de las minorías nacionales (Estrasburgo, 1.º de febrero de 1995)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2151, n.º 37548, pág. 243. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 20, 23 de enero de 1998.
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Nueva York, 13 de diciembre de 2006)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2515, n.º 44910, pág. 3.
Nacionalidad y apatridia	
Convenio sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad (La Haya, 12 de abril de 1930)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXXIX, n.º 4137, pág. 89.
Convención sobre el estatuto de los refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 189, n.º 2545, pág. 137.
Protocolo sobre el estatuto de los refugiados (Nueva York, 31 de enero de 1967)	Ibíd., vol. 606, n.º 8791, pág. 267.
Convención sobre el estatuto de los apátridas (Nueva York, 28 de septiembre de 1954)	Ibíd., vol. 360, n.º 5158, pág. 117.
Estupefacientes y sustacias sicotrópicas	
Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas (Viena, 21 de febrero de 1971)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1019, n.º 14956, pág. 175.
Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Viena, 20 de diciembre de 1988)	Ibíd., vol. 1582, n.º 27627, pág. 95.
Comercio internacional y desarrollo	
Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (Ginebra, 30 de octubre de 1947)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 55, n.º 814, pág. 187.
Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero (Nueva York, 20 de junio de 1956)	Ibíd., vol. 268, n.º 3850, pág. 3, y vol. 649, pág. 330.
Convenio Internacional del Azúcar de 1968 (Ginebra, 24 de octubre de 1968)	Ibíd., vol. 654, n.º 9369, pág. 3.
Acuerdo sobre el transporte internacional de productos alimentarios perecederos y sobre la utilización de equipo especial para su transporte (ATP) (con anexos) (Ginebra, 1.º de septiembre de 1970)	Ibíd., vol. 1028, n.º 15121, pág. 121.
Tratado de Libre Comercio de América del Norte (México D.F., Ottawa y Washington D.C., 17 de diciembre de 1992)	*Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre el Gobierno del Canadá, el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos*, México, M. A. Porrua, SECOFI, 1993.
Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Marrakech, 15 de abril de 1994)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vols. 1867 a 1869, n.º 31874.
Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (anexo 1 B)	Ibíd., vol. 1869, pág. 258.
Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (anexo 1 C)	Ibíd., pág. 367.
Transportes y comunicaciones	
Convención sobre la circulación vial (Ginebra, 19 de septiembre de 1949)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 125, n.º 1671, pág. 22.
Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo (Nueva York, 4 de junio de 1954)	Ibíd., vol. 276, n.º 3992, pág. 191.
Protocolo adicional a la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo, relativo a la importación de documentos y de material de propaganda turística (Nueva York, 4 de junio de 1954)	Ibíd., y vol. 596, pág. 266.

	Fuente
Convención sobre formalidades aduaneras para la importación temporal de vehículos particulares de carretera (Nueva York, 4 de junio de 1954)	Ibíd., vol. 282, n.º 4101, pág. 249.
Convención sobre la señalización vial (con anexos) (Viena, 8 de noviembre de 1968)	Ibíd., vol. 1091, n.º 16743, pág. 3.
Acuerdo Europeo sobre trabajo de Tripulaciones de Vehículos que efectúen Transportes Internacionales por Carretera (AETR) (Ginebra, 1.º de julio de 1970)	Ibíd., vol. 993, n.º 14533, pág. 143. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 277, 18 de noviembre de 1976.
Convenio Aduanero relativo al Transporte Internacional de Mercancías al Amparo de los Cuadernos TIR (Convenio TIR) (con anexos) (Ginebra, 14 de noviembre de 1975)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1079, pág. 89, y vol. 1142, pág. 413 (n.º 16510).
Asuntos jurídicos	
Convenio europeo de extradición (París, 13 de diciembre de 1957)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 359, n.º 5146, pág. 273.
Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973)	Ibíd., vol. 1035, n.º 15410, pág. 167.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Ibíd., vol. 2187, n.º 38544, pág. 3.
Derecho internacional privado	
Convenio por el que se establece una ley uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden (Ginebra, 7 de junio de 1930)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXLIII, n.º 3313, pág. 257.
Convenio por el que se establece una ley uniforme en materia de cheques (Ginebra, 19 de marzo de 1931)	Ibíd., n.º 3316, pág. 355.
Derecho del mar	
Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	
Convención sobre la alta mar	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 450, n.º 6465, pág. 11.
Convención sobre la plataforma continental	Ibíd., vol. 499, n.º 7302, pág. 311.
Convención sobre el mar territorial y la zona contigua	Ibíd., vol. 516, n.º 7477, pág. 205.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 3.
Derecho de los tratados	
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n.º 18232, pág. 331.
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)	Ibíd., vol. 1946, n.º 33356, pág. 3.
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado (Viena, 8 de abril de 1983)	Ibíd., Anuario Jurídico 1983 n.º de venta: S.90.V.1), pág. 154.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.
Terrorismo	
Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (Nueva York, 15 de diciembre de 1997)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2149, n.º 37517, pág. 256.
Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999)	Ibíd., vol. 2178, n.º 38349, pág. 197.
Telecomunicaciones	
Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe (Tampere, 18 de junio de 1998)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2296, n.º 40906, pág. 5.

	Fuente
Derecho aplicable a los conflictos armados	
Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña (Ginebra, 22 de agosto de 1864)	CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 19 y ss.
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75, n.os 970 a 973, págs. 31 y ss. En español véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, n.º 970, pág. 31. En español véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, n.º 971, págs. 85 y ss. En español véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 47 y ss.
Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, n.º 972, págs. 135 y ss. En español véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 68 y ss.
Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, n.º 973, págs. 287 y ss. En español véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 138 y ss.
Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y Protocolo adicional II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n.os 17512 y 17513, págs. 3 y 609.
Desarme	
Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco) (y Protocolos adicionales I y II, en anexo) (México, D.F., 14 de febrero de 1967)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vols. 634 y 1894, n.º 9068.
Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (con protocolos) (Ginebra, 10 de octubre de 1980)	Ibíd., vol. 1342, n.º 22495, pág. 137.
Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III)	Ibíd.
Medio ambiente	
Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (Basilea, 22 de marzo de 1989)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1673, n.º 28911, pág. 57.
Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (Estocolmo, 22 de mayo de 2001)	Ibíd., vol. 2256, n.º 40214, pág. 119.
Derecho internacional general	
Convención Internacional sobre Estadísticas Económicas (Ginebra, 14 de diciembre de 1928)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CX, n.º 2560, pág. 171.
Protocolo de enmienda a la Convención Internacional sobre Estadísticas Económicas (París, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 20, n.º 318, pág. 229.
Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958)	Ibíd., vol. 330, n.º 4739, pág 3.
Acuerdo de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental sobre Gestión en Casos de Desastre e Intervención en Situaciones de Emergencia (Ventiane, 26 de julio de 2005)	*ASEAN Documents Series 2005*, pág. 157.

Capítulo I

ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional celebró en su sede de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra la primera parte de su 62.º período de sesiones del 3 de mayo al 4 de junio de 2010 y la segunda parte del 5 de julio al 6 de agosto de 2010. Declaró abierto el período de sesiones el Sr. Ernest Petrič, Presidente de la Comisión en su 61.º período de sesiones.

A. Composición de la Comisión

2. La Comisión está integrada por los siguientes miembros:

Sr. Ali Mohsen Fetais Al-Marri (Qatar)

Sr. Lucius Caflisch (Suiza)

Sr. Enrique J. A. Candioti (Argentina)

Sr. Pedro Comissário Afonso (Mozambique)

Sr. Christopher John Robert Dugard (Sudáfrica)

Sra. Paula Escarameia (Portugal)

Sr. Salifou Fomba (Malí)

Sr. Giorgio Gaja (Italia)

Sr. Zdzislaw Galicki (Polonia)

Sr. Hussein A. Hassouna (Egipto)

Sr. Mahmoud D. Hmoud (Jordania)

Sr. Huikang Huang (China)[*]

Sra. Marie G. Jacobsson (Suecia)

Sr. Maurice Kamto (Camerún)

Sr. Fathi Kemicha (Túnez)

Sr. Roman Anatolyevitch Kolodkin (Federación de Rusia)

Sr. Donald M. McRae (Canadá)

Sr. Teodor Viorel Melescanu (Rumania)

Sr. Shinya Murase (Japón)

Sr. Bernd H. Niehaus (Costa Rica)

Sr. Georg Nolte (Alemania)

Sr. Bayo Ojo (Nigeria)

Sr. Alain Pellet (Francia)

Sr. A. Rohan Perera (Sri Lanka)

Sr. Ernest Petrič (Eslovenia)

Sr. Gilberto Vergne Saboia (Brasil)

Sr. Narinder Singh (India)

Sr. Eduardo Valencia-Ospina (Colombia)

Sr. Edmundo Vargas Carreño (Chile)

Sr. Stephen C. Vasciannie (Jamaica)

Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Ecuador)

Sr. Amos S. Wako (Kenya)

Sr. Nugroho Wisnumurti (Indonesia)

Sr. Michael Wood (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)

Sra. Hanqin Xue (China)[*]

B. Vacante imprevista

3. El 14 de julio de 2010, la Comisión eligió al Sr. Huikang Huang (China) para cubrir la vacante imprevista creada por la renuncia de la Sra. Hanqin Xue[1], quien había sido elegida miembro de la Corte Internacional de Justicia.

C. Mesa y Mesa Ampliada

4. En sus sesiones 3036.ª y 3058.ª[2], celebradas el 3 de mayo y el 5 de julio de 2010, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidentes: Sra. Hanqin Xue (China) y Sr. Nugroho Wisnumurti (Indonesia)[3]

Primer Vicepresidente: Sr. Christopher John Robert Dugard (Sudáfrica)

Segundo Vicepresidente: Sr. Zdzislaw W. Galicki (Polonia)

Presidente del Comité de Redacción: Sr. Donald M. McRae (Canadá)

Relator: Sr. Stephen C. Vasciannie (Jamaica)

5. La Mesa Ampliada de la Comisión estuvo integrada por los miembros de la Mesa del actual período de sesiones, los anteriores Presidentes de la Comisión[4] y los Relatores Especiales[5].

---

[*] Véase el párrafo 3 *infra*.

[1] Véase el documento A/CN.4/632 y Add.1.

[2] Véase la nota 3 *infra*.

[3] En su 3058.ª sesión, el 5 de julio de 2010, la Comisión eligió al Sr. Nugroho Wisnumurti como nuevo Presidente para el resto del período de sesiones en sustitución de la Sra. Hanqin Xue.

[4] Sr. E. Candioti, Sr. Z. Galicki, Sr. T. V. Melescanu, Sr. A. Pellet, Sr. E. Petrič y Sr. E. Vargas Carreño.

[5] Sr. L. Caflisch, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. M. Kamto, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. A. Pellet y Sr. E. Valencia-Ospina.

6. Por recomendación de la Mesa Ampliada, la Comisión estableció un Grupo de Planificación integrado por los siguientes miembros: Sr. C. J. R. Dugard (Presidente), Sr. L. Caflisch, Sr. E. Candioti, Sr. P. Comissário Afonso, Sra. P. Escarameia, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. H. A. Hassouna, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. M. Kamto, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. D. M. McRae, Sr. S. Murase, Sr. G. Nolte, Sr. A. Pellet, Sr. A. R. Perera, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia-Ospina, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. M. Vázquez-Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood, Sra. H. Xue y Sr. S. C. Vasciannie (*ex officio*).

D. Comité de Redacción

7. En sus sesiones 3038.ª, 3040.ª, 3058.ª y 3059.ª, celebradas respectivamente los días 5 y 7 de mayo, y 5 y 9 de julio de 2010, la Comisión estableció un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros para los temas que se indican a continuación:

a) *Las reservas a los tratados*: Sr. D. M. McRae (Presidente), Sr. A. Pellet (Relator Especial), Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. M. D. Hmoud, Sr. H. Huang, Sr. T. V. Melescanu, Sr. M. Vázquez-Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood, Sra. H. Xue y Sr. S. C. Vasciannie (*ex officio*).

b) *Expulsión de extranjeros*: Sr. D. M. McRae (Presidente), Sr. M. Kamto (Relator Especial), Sr. L. Caflisch, Sr. P. Comissário Afonso, Sr. C. J. R. Dugard, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. B. H. Niehaus, Sr. G. Nolte, Sr. A. R. Perera, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia-Ospina, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. M. Vázquez-Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood, Sra. H. Xue y Sr. S. C. Vasciannie (*ex officio*).

c) *Protección de las personas en casos de desastre*: Sr. D. M. McRae (Presidente), Sr. E. Valencia-Ospina (Relator Especial), Sr. C. J. R. Dugard, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. H. A. Hassouna, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. M. Kamto, Sr. T. V. Melescanu, Sr. S. Murase, Sr. G. Nolte, Sr. A. R. Perera, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. M. Vázquez-Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood y Sr. S. C. Vasciannie (*ex officio*).

d) *Efectos de los conflictos armados en los tratados*: Sr. D. M. McRae (Presidente), Sr. L. Caflish (Relator Especial), Sr. E. Candioti, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. M. D. Hmoud, Sr. H. Huang, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. M. Kamto, Sr. T. V. Melescanu, Sr. S. Murase, Sr. B. H. Niehaus, Sr. G. Nolte, Sr. A. R. Perera, Sr. G. V. Saboia, Sr. M. Vázquez-Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood y Sr. S. C. Vasciannie (*ex officio*).

8. El Comité de Redacción celebró un total de 37 sesiones sobre los cuatro temas indicados.

E. Grupos de trabajo y grupos de estudio

9. En sus sesiones 3037.ª, 3038.ª, 3039.ª, 3053.ª y 3069.ª, celebradas los días 4, 5, 6 y 28 de mayo y el 27 de julio de 2010 respectivamente, la Comisión volvió a establecer los siguientes grupos de trabajo y grupos de estudio:

a) *Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos*: Sr. E. Candioti (Presidente), Sr. L. Caflisch, Sra. P. Escarameia, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. H. A. Hassouna, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. D. M. McRae, Sr. S. Murase, Sr. A. R. Perera, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia-Ospina, Sr. A. S. Wako, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood, Sra. H. Xue y Sr. S. C. Vasciannie (*ex officio*).

b) *Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar* (aut dedere aut judicare), de composición abierta: Sr. A. Pellet (Presidente)[6], Sr. Z. Galicki (Relator Especial) y Sr. S. C. Vasciannie (*ex officio*).

c) El *Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo para el quinquenio* fue establecido por el Grupo de Planificación y estuvo integrado por los siguientes miembros: Sr. E. Candioti (Presidente), Sr. L. Caflisch, Sr. P. Comissário Afonso, Sra. P. Escarameia, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. H. A. Hassouna, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. D. M. McRae, Sr. T. V. Melescanu, Sr. S. Murase, Sr. G. Nolte, Sr. A. Pellet, Sr. A. R. Perera, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia-Ospina, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. M. Vázquez-Bermúdez, Sr. A. S. Wako, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood, Sra. H. Xue y Sr. S. C. Vasciannie (*ex officio*).

d) *Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo*: Sr. G. Nolte (Presidente), Sr. E. Candioti, Sr. C. J. R. Dugard, Sra. P. Escarameia, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. H. A. Hassouna, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. D. M. McRae, Sr. T. V. Melescanu, Sr. S. Murase, Sr. B. H. Niehaus, Sr. B. Ojo, Sr. A. Pellet, Sr. A. R. Perera, Sr. E. Petrič, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia-Ospina, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. M. Vázquez-Bermúdez, Sr. A. S. Wako, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood, Sra. H. Xue y Sr. S. C. Vasciannie (*ex officio*).

e) *Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida*: Sr. D. M. McRae y Sr. A. R. Perera (Copresidentes), Sr. L. Caflisch, Sr. E. Candioti, Sr. S. Fomba, Sr. G. Gaja, Sr. H. A. Hassouna, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. S. Murase, Sr. G. Nolte, Sr. A. Pellet, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. M. Vázquez-Bermúdez, Sr. A. S. Wako, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood, Sra. H. Xue y Sr. S. C. Vasciannie (*ex officio*).

F. Secretaría

10. La Sra. Patricia O'Brien, Secretaria General Adjunta, Asesora Jurídica, representó al Secretario General. El Sr. Václav Mikulka, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, hizo las veces de Secretario de la Comisión y, en ausencia de la Asesora Jurídica, representó al Secretario General. El Sr. George Korontzis, Director Adjunto, desempeñó las funciones de Secretario Adjunto. El Sr. Trevor Chimimba y el Sr. Arnold Pronto, oficiales jurídicos superiores, desempeñaron las funciones de Secretarios Auxiliares

[6] En ausencia de su Presidente, el Sr. E. Candioti ocupó la Presidencia del Grupo de Trabajo en el presente período de sesiones.

Superiores. El Sr. Pierre Bodeau-Livinec y el Sr. Gionata Buzzini, oficiales jurídicos, actuaron en calidad de Secretarios Auxiliares de la Comisión.

G. Programa

11. En su 3036.ª sesión, celebrada el 3 de mayo de 2010, la Comisión aprobó el programa de su 62.º período de sesiones que comprendía los siguientes temas:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Provisión de vacantes imprevistas.
3. Las reservas a los tratados.
4. Recursos naturales compartidos.
5. Efectos de los conflictos armados en los tratados.
6. Expulsión de extranjeros.
7. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).
8. Protección de las personas en casos de desastre.
9. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.
10. Los tratados en el tiempo.
11. La cláusula de la nación más favorecida.
12. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
13. Fecha y lugar de celebración del 63.º período de sesiones.
14. Cooperación con otros organismos.
15. Otros asuntos.

Capítulo II

RESUMEN DE LA LABOR DE LA COMISIÓN EN SU 62.º PERÍODO DE SESIONES

12. En relación con el tema «Las reservas a los tratados», la Comisión tuvo ante sí el capítulo sobre los efectos de las reservas y las declaraciones interpretativas del 14.º informe del Relator Especial[7], incluido en la adición 2 del informe, así como los informes 15.º y 16.º (A/CN.4/624 y Add.1 y 2 y A/CN.4/626 y Add.1, respectivamente) del Relator Especial.

13. En la adición 2 del 14.º informe y en el 15.º informe se examinaban los efectos jurídicos de las reservas, las aceptaciones de las reservas y las objeciones a las reservas, así como los efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas y las reacciones a ellas. Tras debatir en el pleno esos informes, la Comisión remitió 37 proyectos de directriz al Comité de Redacción. En el 16.º informe se examinaba la cuestión de las reservas, las objeciones a las reservas, las aceptaciones de las reservas y las declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados. Tras debatirlos en sesión plenaria, la Comisión remitió al Comité de Redacción los 20 proyectos de directriz que figuraban en ese informe.

14. La Comisión aprobó provisionalmente 59 proyectos de directriz y los comentarios correspondientes, incluidos 11 proyectos de directriz que habían sido aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el 61.º período de sesiones y que versaban sobre la facultad para formular objeciones y sobre asuntos relacionados con la validez de las reacciones a las reservas y de las declaraciones interpretativas y las reacciones a estas. La Comisión concluyó, pues, la aprobación provisional del proyecto de directrices en su totalidad (cap. IV).

15. Con respecto al tema «Expulsión de extranjeros», la Comisión tuvo ante sí una serie de proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, revisados y reordenados por el Relator Especial a la luz del debate celebrado en sesión plenaria durante el 61.º período de sesiones de la Comisión (2009)[8]. La Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo revisados 8 a 15. La Comisión también tuvo ante sí los capítulos del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625 y Add.1 y 2) en los que se examinaban la expulsión colectiva, la expulsión encubierta, la extradición encubierta como expulsión, los motivos de expulsión, las condiciones de detención de la persona en vías de expulsión y los procedimientos de expulsión. Tras debatirlos en el pleno, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo A, 9, B1 y C1, que figuraban en el sexto informe, y los proyectos de artículo B y A1 revisados por el Relator Especial durante el período de sesiones. La Comisión tuvo ante sí también un nuevo proyecto de plan de trabajo para reordenar los proyectos de artículo[9] que el Relator Especial había presentado a la Comisión en su 61.º período de sesiones (2009), así como las observaciones y la información recibidas hasta el momento de los gobiernos (A/CN.4/604[10] y A/CN.4/628 y Add.1) (cap. V).

16. En lo que respecta al tema «Efectos de los conflictos armados en los tratados», la Comisión comenzó la segunda lectura del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (que había aprobado en primera lectura en su 60.º período de sesiones (2008)[11]) sobre la base del primer informe del Relator Especial (A/CN.4/627 y Add.1). Tras debatir en el pleno el informe del Relator Especial, la Comisión remitió al Comité de Redacción todos los proyectos de artículo, y el anexo, propuestos por el Relator Especial (cap. VI).

17. En relación con el tema «Protección de las personas en casos de desastre», la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/629), que trataba de los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, así como del concepto básico del respeto de la dignidad humana. En el informe se examinaba también la cuestión de la responsabilidad primordial del Estado afectado de proteger a las personas afectadas por un desastre en su territorio, y se comenzaba a examinar el requisito de que la asistencia externa se prestase con el consentimiento del Estado afectado. Tras debatirlos en el pleno, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 6 a 8 propuestos por el Relator Especial. La Comisión también aprobó los proyectos de artículo 1 a 5, de los que había tomado nota en su 61.º período de sesiones (2009)[12], junto con los comentarios correspondientes.

18. La Comisión posteriormente tomó nota de cuatro proyectos de artículo aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, relativos a los principios humanitarios en la respuesta a los desastres, la dignidad inherente a la persona humana, la obligación de respetar los derechos humanos de las personas afectadas y el papel del Estado afectado, respectivamente (A/CN.4/L.776) (cap. VII).

19. Con respecto al tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)», la Comisión volvió a establecer el Grupo de Trabajo, que continuó sus deliberaciones con objeto de indicar las cuestiones que debían abordarse para facilitar más la labor del Relator

---

[7] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2.

[8] Ibíd., documento A/CN.4/617.

[9] Ibíd., documento A/CN.4/618.

[10] Ibíd.

[11] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 65.

[12] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 152.

Especial. Tuvo ante sí un estudio preparado por la Secretaría sobre los convenios multilaterales que podían ser pertinentes para la labor de la Comisión sobre el tema (A/CN.4/630), y un documento de trabajo preparado por el Relator Especial (A/CN.4/L.774) en el que figuraban algunas observaciones y sugerencias basadas en el marco general propuesto en 2009[13] y en el estudio de la Secretaría (cap. VIII).

20. En cuanto al tema «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado», la Comisión no lo examinó en este período de sesiones (cap. IX).

21. En relación con el tema «Los tratados en el tiempo», la Comisión volvió a establecer el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo. El Grupo de Estudio empezó a ocuparse de los aspectos del tema relacionados con los acuerdos y la práctica ulteriores, sobre la base de un informe introductorio preparado por su Presidente acerca de la jurisprudencia pertinente de la Corte Internacional de Justicia y de los tribunales arbitrales de jurisdicción especial. En los debates se tocaron diversas cuestiones relacionadas con la importancia y el papel de los acuerdos y la práctica ulteriores en la interpretación de los tratados, y posiblemente también en su modificación (cap. X).

22. En relación con el tema «La cláusula de la nación más favorecida» («cláusula NMF»), la Comisión volvió a establecer el Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida. El Grupo consideró y examinó los diversos documentos preparados con arreglo al marco acordado en 2009[14], incluidos una serie de disposiciones relativas a la cláusula NMF y de documentos sobre el proyecto de artículos de 1978[15], la práctica del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la OMC, la labor de la OCDE y la UNCTAD sobre la cláusula NMF y el caso *Maffezini*[16], y preparó un programa de trabajo para el año siguiente (cap. XI).

23. En relación con el tema «Recursos naturales compartidos», la Comisión estableció una vez más el Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos. El Grupo prosiguió su evaluación de la viabilidad de los trabajos futuros sobre el petróleo y el gas basándose en un documento de trabajo (A/CN.4/621). El Grupo examinó todos los aspectos de la cuestión, teniendo en cuenta las opiniones de los gobiernos, entre otras las reflejadas en el documento de trabajo, así como las conclusiones de debates anteriores. La Comisión hizo suya la recomendación del Grupo de Trabajo de que la Comisión no procediera a examinar los aspectos relacionados con el petróleo y el gas dentro del tema «Recursos naturales compartidos» (cap. XII).

24. En el apartado de «Otros asuntos», la Comisión, de conformidad con la decisión adoptada en 2009[17], dedicó un debate a las «Cláusulas de solución de controversias». Tuvo ante sí una nota sobre el tema preparada por la Secretaría (A/CN.4/623). La Comisión decidió seguir debatiendo la cuestión en el marco del tema «Otros asuntos» en su siguiente período de sesiones. Se acordó también que un miembro de la Comisión prepararía un documento de trabajo al efecto (cap. XIII, secc. A.1). La Comisión estableció el Grupo de Planificación para que examinara su programa, procedimientos y métodos de trabajo (ibíd., secc. A). Se volvió a establecer el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo (ibíd., secc. A.3). La Comisión decidió que su 63.º período de sesiones se celebrase en Ginebra del 26 de abril al 3 de junio y del 4 de julio al 12 de agosto de 2011 (ibíd., secc. B).

[13] Ibíd., párr. 204.

[14] Ibíd., párr. 216.

[15] *Anuario… 1978*, vol. II, (segunda parte), párr. 74.

[16] *Maffezini* c. *Reino de España*, caso CIADI n.º ARB/97/7, (disponible en línea: https://icsid.worldbank.org).

[17] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 238.

Capítulo III

CUESTIONES CONCRETAS RESPECTO DE LAS CUALES LAS OBSERVACIONES PODRÍAN REVESTIR PARTICULAR INTERÉS PARA LA COMISIÓN

A. Las reservas a los tratados

25. La Comisión agradecería en particular las observaciones de los Estados y las organizaciones internacionales sobre los proyectos de directriz aprobados este año y señala especialmente a su atención los proyectos de directriz incluidos en las secciones 4.2 (Efectos de una reserva establecida[*]) y 4.5 (Consecuencias de una reserva inválida) de la Guía de la Práctica[18].

B. Los tratados en el tiempo

26. El objetivo de la Comisión al examinar el tema «Los tratados en el tiempo» es aclarar la importancia práctica y jurídica de los «acuerdos ulteriores» y la «práctica ulterior» de las partes como medios de interpretación y aplicación de los tratados (artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante «Convención de Viena de 1969»)). En el anexo I del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (2008) figura una descripción detallada del tema «Los tratados en el tiempo»[19].

27. Con este fin, la Comisión pide a los Estados que le presenten uno o más ejemplos de «acuerdos ulteriores» o «práctica ulterior» que sean o hayan sido especialmente pertinentes para la interpretación y aplicación de sus tratados.

28. En este contexto, la Comisión también estaría interesada en ejemplos de interpretaciones en que se tuvieran en cuenta otros factores (cambios en la situación de hecho o jurídica) surgidos después de la entrada en vigor del tratado.

---

[*] Por lo que respecta a la sustitución de «efectividad» por «establecimiento» y de «efectiva» por «establecida» en la versión española de la Guía de la Práctica, véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *infra*.

[18] Véase *infra*, cap. IV, secc. C.2.

[19] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 171.

Capítulo IV

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

A. Introducción

29. En su 45.º período de sesiones (1993), la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir en su programa de trabajo el tema titulado «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados»[20], y en su 46.º período de sesiones (1994), nombró Relator Especial del tema al Sr. Alain Pellet[21].

30. En el 47.º período de sesiones (1995), una vez la Comisión hubo concluido el examen de su primer informe[22], el Relator Especial resumió las conclusiones a que había llegado a la luz de los debates de la Comisión sobre el tema, y que se referían: al título del tema, que debía modificarse para que dijera «Las reservas a los tratados»; a la forma que debían tener los resultados del estudio, que sería la de una guía de la práctica en materia de reservas; a la manera flexible en que debían realizarse los trabajos de la Comisión sobre el tema; y al consenso de la Comisión en el sentido de que no debían modificarse las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1969, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante «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 adelante «Convención de Viena de 1986»)[23]. Estas conclusiones constituían, a juicio de la Comisión, el resultado del estudio preliminar solicitado por la Asamblea General en sus resoluciones 48/31, de 9 de diciembre de 1993, y 49/51, de 9 de diciembre de 1994. Por lo que respecta a la Guía de la Práctica, se le daría la forma de un proyecto de directrices, con sus comentarios, que servirían de orientación para la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales; estas directrices, de ser necesario, irían acompañadas de cláusulas tipo. En el mismo período de sesiones (1995), la Comisión, de conformidad con su práctica anterior[24], autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado en relación con las reservas a los tratados a fin de conocer la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular las depositarias de convenciones multilaterales, y los problemas con que se encontraban[25]. Ese cuestionario se envió a sus destinatarios por conducto de la Secretaría. En su resolución 50/45, de 11 de diciembre de 1995, la Asamblea General tomó nota de las conclusiones de la Comisión y la invitó a continuar su labor en la forma indicada en el informe, e invitó también a los Estados a contestar el cuestionario[26].

31. En sus períodos de sesiones 48.º (1996) y 49.º (1997), la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema[27], que iba acompañado de un proyecto de resolución de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales de carácter normativo, incluidos los tratados de derechos humanos, destinado a la Asamblea General con el fin de poner de manifiesto los aspectos jurídicos del problema y aclararlos[28]. En su 49.º período de sesiones (1997), la Comisión aprobó unas conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales de carácter normativo, incluidos los tratados de derechos humanos[29]. En su resolución 52/156, de 15 de diciembre de 1997, la Asamblea General tomó nota de las conclusiones preliminares de la Comisión, así como de la invitación cursada a todos los órganos establecidos en virtud de tratados multilaterales de carácter normativo que desearan hacerlo a que presentaran observaciones por escrito sobre esas conclusiones, y al mismo tiempo recordó a los gobiernos la importancia que revestía para la Comisión contar con sus opiniones acerca de las conclusiones preliminares.

32. Desde su 50.º período de sesiones (1998) hasta su 61.º período de sesiones (2009), la Comisión examinó otros 12 informes[30] y una nota del Relator Especial[31], y aprobó provisionalmente 140 proyectos de directriz, con sus comentarios.

---

[20] La Asamblea General, en su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, hizo suya la decisión de la Comisión.

[21] *Anuario… 1994*, vol. II (segunda parte), párr. 381.

[22] *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/470.

[23] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 487.

[24] Véase *Anuario… 1983*, vol. II (segunda parte), párr. 286.

[25] Véase *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), párr. 489. Los cuestionarios enviados a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales aparecen reproducidos en *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, anexos II y III.

[26] Al 31 de julio de 2010, 33 Estados y 26 organizaciones internacionales habían respondido al cuestionario.

[27] *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documentos A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478.

[28] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 136 y nota 238.

[29] *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), págs. 57 y 58, párr. 157.

[30] Tercer informe: *Anuario… 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/491 y Add.1 a 6; cuarto informe: *Anuario… 1999*, vol. II (primera parte), documentos A/CN.4/499 y A/CN.4/478/Rev.1; quinto informe: *Anuario… 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/508 y Add.1 a 4; sexto informe: *Anuario… 2001*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/518 y Add.1 a 3; séptimo informe: *Anuario… 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/526 y Add.1 a 3; octavo informe: *Anuario… 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1; noveno informe: *Anuario… 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/544; décimo informe: *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2; 11.º informe: *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574; 12.º informe: *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/584; 13.º informe: *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/600, y 14.º informe: *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2. Véase una presentación histórica detallada de los informes tercero a noveno en *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), párrs. 257 a 269.

[31] *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/586.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

33. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el capítulo sobre los efectos de las reservas y las declaraciones interpretativas del 14.º informe del Relator Especial[32], incluido en la adición 2 del informe, que examinó en sus sesiones 3036.ª a 3038.ª, celebradas del 3 al 5 de mayo de 2010, y en sus sesiones 3042.ª, 3043.ª y 3045.ª, celebradas los días 11, 12 y 17 de mayo de 2010; el 15.º informe del Relator Especial (A/CN.4/624 y Add.1 y 2), que examinó en sus sesiones 3042.ª y 3043.ª, celebradas los días 11 y 12 de mayo de 2010, en sus sesiones 3045.ª a 3047.ª, celebradas del 17 al 19 de mayo de 2010 y en sus sesiones 3064.ª a 3067.ª, celebradas del 14 al 16 y el 20 de julio de 2010; y, por último, el 16.º informe del Relator Especial (A/CN.4/626 y Add.1), que examinó en sus sesiones 3046.ª a 3050.ª, celebradas del 18 al 25 de mayo de 2010, y en sus sesiones 3052.ª y 3054.ª, los días 27 de mayo y 1.º de junio de 2010. La Comisión tuvo asimismo ante sí un memorando de la Secretaría sobre el tema de las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados[33], que se le había presentado en 2009.

34. En su 3042.ª sesión, el 11 de mayo de 2010, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 4.1, 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3.

35. En su 3045.ª sesión, el 17 de mayo de 2010, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 4.2, 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.4, 4.2.5, 4.2.6 y 4.2.7.

36. En su 3047.ª sesión, el 19 de mayo de 2010, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 4.3, 4.3.1, 4.3.2, 4.3.3, 4.3.4, 4.3.5, 4.3.6, 4.3.7, 4.3.8 (en la versión revisada que le había presentado el Relator Especial)[34], 4.3.9, 4.4, 4.4.1, 4.4.2 y 4.4.3.

37. En su 3051.ª sesión, el 26 de mayo de 2010, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los siguientes proyectos de directriz: 2.6.3 (Facultad para formular objeciones), 2.6.4 (Facultad para oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva), 3.4.1 (Validez sustantiva de la aceptación de una reserva), 3.4.2 (Validez sustantiva de una objeción a una reserva), 3.5 (Validez sustantiva de una declaración interpretativa), 3.5.1 (Validez sustantiva de una declaración interpretativa que es en realidad una reserva), 3.5.2 (Condiciones de la validez sustantiva de una declaración interpretativa condicional), 3.5.3 (Competencia para apreciar la validez sustantiva de una declaración interpretativa condicional), 3.6 (Validez sustantiva de las reacciones a una declaración interpretativa), 3.6.1 (Validez sustantiva de la aprobación de una declaración interpretativa) y 3.6.2 (Validez sustantiva de la oposición a una declaración interpretativa). En esa misma sesión, la Comisión aprobó el título de la sección 3.4 de la Guía de la Práctica (Validez sustantiva de las reacciones a las reservas).

38. En su 3054.ª sesión, el 1.º de junio de 2010, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 5.8, 5.9, 5.10, 5.11, 5.12, 5.13, 5.14, 5.15, 5.16, 5.16 *bis*, 5.17, 5.18 y 5.19.

39. En su 3058.ª sesión, el 5 de julio de 2010, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los proyectos de directriz siguientes: 4.1 (Establecimiento de una reserva con respecto a otro Estado o a otra organización), 4.1.1 (Establecimiento de una reserva expresamente autorizada por un tratado), 4.1.2 (Establecimiento de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad), 4.1.3 (Establecimiento de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional), 4.2.1 (Condición del autor de una reserva establecida), 4.2.2 (Efectos del establecimiento de la reserva en la entrada en vigor del tratado), 4.2.3 (Efectos del establecimiento de una reserva en la condición de su autor como parte en el tratado), 4.2.4 (Efectos de una reserva establecida en las relaciones convencionales), 4.2.5 (Aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva), 4.3 (Efectos de una objeción a una reserva válida), 4.3.1 (Efectos de una objeción en la entrada en vigor en el tratado entre su autor y el autor de la reserva), 4.3.2 (Entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción); 4.3.3 (No entrada en vigor del tratado con relación al autor de la reserva cuando la aceptación unánime es necesaria), 4.3.4 (No entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto máximo), 4.3.5 (Efectos de una objeción en las relaciones convencionales), 4.3.6 (Efectos de una objeción en las disposiciones del tratado distintas de aquellas a que se refiere la reserva), 4.3.7 (Derecho del autor de una reserva válida a no ser obligado a cumplir el tratado sin el beneficio de su reserva), 4.4.1 (Falta de efecto en los derechos y obligaciones que dimanan de otro tratado), 4.4.2 (Falta de efecto en los derechos y obligaciones que dimanan de una norma de derecho internacional consuetudinario) y 4.4.3 (Falta de efecto en una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*)). En la misma sesión, la Comisión aprobó asimismo el título de las secciones 4 (Efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas), 4.2 (Efectos de una reserva establecida) y 4.4 (Efectos de una reserva en los derechos y obligaciones no enunciados en el tratado) de la Guía de la Práctica.

40. En su 3061.ª sesión, el 8 de julio de 2010, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los siguientes proyectos de directriz: 5.1.1 [5.1][35] (Caso de un Estado de reciente independencia), 5.1.2 [5.2] (Caso de unificación o separación de Estados), 5.1.3 [5.3] (No pertinencia de determinadas reservas en caso de unificación de Estados), 5.1.4 (Establecimiento de nuevas reservas formuladas por un Estado sucesor), 5.1.5 [5.4] (Principio del mantenimiento del alcance territorial de las reservas del Estado predecesor), 5.1.6 [5.5] (Aplicación territorial de las reservas en caso de unificación de Estados), 5.1.7 [5.6] (Aplicación territorial de las reservas del Estado sucesor en caso de sucesión respecto de una parte del territorio), 5.1.8 [5.7] (Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor), 5.1.9 [5.9] (Reservas tardías formuladas por

[32] Véase la nota 7 *supra*.

[33] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/616.

[34] Véase la nota 59 *infra*.

[35] En el presente capítulo los números que figuran entre corchetes son los números que llevan las directrices en el informe del Relator Especial o, en algunos casos, el número original de una directriz del informe del Relator Especial que se incorporó posteriormente a una directriz definitiva.

un Estado sucesor), 5.2.1 [5.10] (Mantenimiento por el Estado sucesor de objeciones formuladas por el Estado predecesor), 5.2.2 [5.11] (No pertinencia de determinadas objeciones en caso de unificación de Estados), 5.2.3 [5.12] (Mantenimiento de las objeciones a reservas del Estado predecesor), 5.2.4 [5.13] (Reservas del Estado predecesor que no han suscitado objeciones), 5.2.5 [5.14] (Facultad de un Estado sucesor para formular objeciones a reservas), 5.2.6 [5.15] (Objeciones de un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia respecto del cual un tratado continúa en vigor), 5.3.1 [5.16 *bis*] Mantenimiento por un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor), 5.3.2 [5.17] (Mantenimiento por un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor), 5.3.3 [5.18] (Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor) y 5.4.1 [5.19] (Declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor). En la misma sesión, la Comisión aprobó también los títulos de las secciones 5 (Reservas, aceptaciones de las reservas y objeciones a las reservas, y declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados), 5.1 (Reservas y sucesión de Estados), 5.2 (Objeciones a las reservas y sucesión de Estados), 5.3 (Aceptación de las reservas y sucesión de Estados) y 5.4 (Declaraciones interpretativas y sucesión de Estados) de la Guía de la Práctica.

41. En su 3067.ª sesión, el 20 de julio de 2010, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de directriz 3.3.3, 3.3.4, 4.5.1, 4.5.2, 4.5.3, 4.5.4, 4.6, 4.7, 4.7.1, 4.7.2 y 4.7.3.

42. En su 3069.ª sesión, el 27 de julio de 2010, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente las siguientes directrices: 3.3.2 [3.3.3] (Efecto de la aceptación individual de una reserva inválida), 3.3.3 [3.3.4] (Efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida), 4.5.1 [3.3.2, después 4.5.1 y 4.5.2] (Nulidad de una reserva inválida), 4.5.2 [4.5.3] (Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado), 4.5.3 [4.5.4] (Reacciones a una reserva inválida), 4.6 (Falta de efecto de una reserva en las relaciones entre las demás partes en el tratado), 4.7.1 [4.7 y 4.7.1] (Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa), 4.7.2 (Efectos de la modificación o el retiro de una declaración interpretativa con respecto a su autor) y 4.7.3 (Efectos de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes). En la misma sesión la Comisión también aprobó los títulos de las secciones 4.5 (Consecuencias de una reserva inválida) y 4.7 (Efectos de una declaración interpretativa) de la Guía de la Práctica.

43. En sus sesiones 3073.ª, 3074.ª y 3076.ª a 3078.ª, celebradas del 3 al 5 de agosto de 2010, la Comisión aprobó los comentarios relativos a los proyectos de directriz antes mencionados.

44. En la sección C.2 *infra* se reproducen el texto de los proyectos de directriz y sus comentarios.

45. Habiendo aprobado provisionalmente en su totalidad los proyectos de directriz de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, la Comisión tiene el propósito de aprobar la versión definitiva de la Guía de la Práctica en su 63.º período de sesiones (2011). A estos efectos, la Comisión tomará en consideración las observaciones que los Estados y las organizaciones internacionales, así como los órganos con los cuales la Comisión mantiene relaciones de cooperación, han formulado desde el comienzo del examen del tema, además de las nuevas observaciones que la secretaría de la Comisión reciba antes del 31 de enero de 2011.

46. En su 3078.ª sesión, celebrada el 5 de agosto de 2010, la Comisión expresó su profundo reconocimiento al Relator Especial, Sr. Alain Pellet, por la notable contribución que había hecho al estudio del tema mediante su erudita labor y su vasta experiencia, que había permitido a la Comisión aprobar provisionalmente la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados en su totalidad.

1. Presentación por el Relator Especial de la segunda adición a su 14.º informe y de su 15.º informe

47. La segunda adición del 14.º informe[36] y el 15.º informe (A/CN.4/624 y Add.1 y 2) versaban sobre un tema central que sería el objeto de la parte 4 de la Guía de la Práctica. Se trataba, por una parte, de los efectos jurídicos de las reservas, de las aceptaciones de las reservas y de las objeciones a las reservas y, por otra parte, de los efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas y de las reacciones a estas. La cuestión de si una reserva o una declaración interpretativa podían producir los efectos esperados dependía de su validez (formal y sustantiva) y de las reacciones de los otros Estados y organizaciones internacionales interesados. Más específicamente, con respecto a los efectos de las reservas y las reacciones a estas, el Relator Especial se había mantenido fiel al enfoque, reafirmado por la Comisión, de no reabrir el debate, si no hubiera razones decisivas para hacerlo, sobre las normas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Tales razones no existían en realidad, pese a algunas lagunas y ambigüedades en los artículos 20 y 21 de ambas Convenciones.

48. La segunda adición al 14.º informe trataba de los efectos de las reservas efectivas* y en ella se examinaban en primer lugar las condiciones en las que podía considerarse que una reserva era efectiva (secc. 4.1), centrándose a continuación en los efectos jurídicos de esa reserva (secc. 4.2). La efectividad de una reserva constituía una condición necesaria para que esta surtiera efectos de conformidad con el artículo 21, párrafos 1 y 2, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Así pues, era necesario aclarar, en un proyecto de directriz, lo que había que entender por reserva «efectiva» en el sentido del encabezamiento del artículo 21, párrafo 1, de esas dos Convenciones. Por consiguiente, el proyecto de directriz 4.1[37]

---

[36] A/CN.4/614/Add.2 (véase la nota 7 *supra*).

[*] Por lo que respecta a la sustitución de «efectividad» por «establecimiento» y de «efectiva» por «establecida» en la versión española, véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *infra*.

[37] El proyecto de directriz 4.1 decía así:

«*Efectividad de una reserva*

Una reserva es efectiva con respecto a otra parte contratante si cumple las condiciones de validez sustantiva de una reserva, si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a ese efecto y si la otra parte contratante la ha aceptado.»

establecía que la efectividad de una reserva estaba sujeta normalmente a tres condiciones: 1) que la reserva fuera sustantivamente válida en el sentido del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, cuyo contenido se reproducía en la directriz 3.1 aprobada provisionalmente por la Comisión; 2) que cumpliera las condiciones de validez formal enunciadas en el artículo 23 de esas Convenciones y especificadas en la parte 2 de la Guía de la Práctica; y 3) que otro Estado contratante u organización contratante hubiera aceptado la reserva. Las reservas efectivas eran, pues, reservas válidas y aceptadas, a diferencia de las reservas que, aunque tal vez eran válidas, habían suscitado una objeción por parte de un Estado contratante o de una organización contratante. Sin embargo, como se desprendía claramente del encabezamiento del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, la regla general enunciada en el proyecto de directriz 4.1 estaba sujeta a determinadas excepciones.

49. Una primera excepción se enunciaba en el párrafo 1 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, según el cual «[u]na reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior […], a menos que el tratado así lo disponga». El proyecto de directriz 4.1.1[38] tenía por objeto prever este supuesto. Dado que una reserva expresamente autorizada era, por definición, sustantivamente válida y aceptada por los Estados y organizaciones contratantes, el primer párrafo de este proyecto de directriz enunciaba la única condición para la efectividad de una reserva de este tipo, a saber, que hubiera sido formulada respetando la forma y el procedimiento previstos a tal fin. El segundo párrafo reiteraba a continuación el contenido del párrafo 1 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, mientras que el párrafo tercero trataba de precisar el sentido de la expresión «reserva expresamente autorizada por el tratado», que debía interpretarse restrictivamente. Esta expresión se refería a las reservas que excluían la aplicación de una o varias disposiciones del tratado, de conformidad con una disposición expresa de este, y también a las reservas denominadas «negociadas», cuyo texto se incluía en el tratado mismo. Sin embargo, el proyecto de directriz 4.1.1 no preveía ni los supuestos en que un tratado autorizaba las reservas en general ni aquellos en los que el tratado autorizaba reservas a disposiciones concretas sin especificar el contenido de estas reservas. En este sentido, era importante dejar claro que la autorización para formular reservas no equivalía a una licencia que permitiera menoscabar el objeto y el fin del tratado. En el comentario se debería indicar que los Estados contratantes o las organizaciones contratantes no estaban facultados para hacer una objeción a reservas expresamente autorizadas en el sentido del proyecto de directriz 4.1.1.

[38] El proyecto de directriz 4.1.1 decía así:

«*Efectividad de una reserva expresamente autorizada por el tratado*

Una reserva expresamente autorizada por el tratado será efectiva con respecto a las demás partes contratantes si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal fin.

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

Por «reserva expresamente autorizada por el tratado» se entiende una reserva que excluye la aplicación de una o varias disposiciones del tratado o que modifica los efectos jurídicos de una o varias disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto, en virtud de una disposición expresa del tratado y en la medida prevista por ella.»

50. La segunda excepción se enunciaba en el proyecto de directriz 4.1.2[39] y correspondía al supuesto previsto en el párrafo 2 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Esta excepción se refería a los tratados de participación reducida, los únicos a los que sigue aplicándose el sistema tradicional que exigía la aceptación unánime de las reservas. Para que fuera efectiva, una reserva a un tratado de este tipo exigía la aceptación de todas las partes contratantes. El primer párrafo del proyecto de directriz 4.1.2 enunciaba esta condición y recordaba asimismo las demás condiciones para la efectividad de una reserva. Como se indicaba en ese párrafo, la expresión «tratado de participación reducida» hacía referencia a los tratados cuya aplicación íntegra entre todas las partes era condición esencial del consentimiento de cada una de ellas a obligarse por el tratado. En la actualidad, estos tratados no venían definidos únicamente por el número de participantes, sino también, y sobre todo, por la intención de las partes de mantener la integridad del régimen convencional. En opinión del Relator Especial, el criterio del objeto y el fin del tratado, pese a ser pertinente en abstracto, no ayudaba mucho a acotar la noción de tratado de participación reducida.

51. Una tercera excepción, a la que se refería el proyecto de directriz 4.1.3[40], concernía a las reservas al instrumento constitutivo de una organización internacional. Con arreglo al principio general consagrado en el artículo 20, párrafo 3, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, y recordado por el proyecto de directriz 2.8.7, el proyecto de directriz 4.1.3 enunciaba la exigencia de la aceptación de la reserva por el órgano competente de la organización. El sentido y las consecuencias de esta exigencia, las modalidades de esta aceptación, así como el alcance de la reacción de un miembro de la organización internacional a una reserva formulada por otro miembro de ella al instrumento constitutivo de la organización se precisaban en los proyectos de directriz 2.8.8 a 2.8.11.

52. Los proyectos de directriz 4.2.1 a 4.2.7 se ocupaban de los efectos de una reserva efectiva en el sentido del proyecto de directriz 4.1. La efectividad de una reserva producía dos tipos de efectos: en primer lugar, constituía al autor de la reserva en parte contratante en el tratado; en segundo lugar, producía en el contenido de la relación convencional los efectos previstos por la reserva efectiva.

[39] El proyecto de directriz 4.1.2 decía así:

«*Efectividad de una reserva a un tratado de participación reducida*

Una reserva a un tratado de participación reducida será efectiva con respecto a las demás partes contratantes si cumple los requisitos de validez sustantiva de una reserva, si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal fin y si ha sido aceptada por todas las demás partes contratantes.

Por «tratado de participación reducida» se entiende un tratado cuya aplicación en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado.»

[40] El proyecto de directriz 4.1.3 decía así:

«*Efectividad de una reserva a un instrumento constitutivo de una organización internacional*

Una reserva a un instrumento constitutivo de una organización internacional será efectiva con respecto a las demás partes contratantes si cumple los requisitos de validez sustantiva de una reserva, si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal fin y si ha sido aceptada por el órgano competente de la organización de conformidad con las directrices 2.8.7 a 2.8.10.»

53. En cuanto a la primera categoría de efectos de una reserva efectiva, se referían a la condición del autor de la reserva así como a la entrada en vigor del tratado. Si bien la norma relativa a la condición del autor de una reserva como parte contratante en el tratado era clara, su aplicación práctica no había sido sistemática: algunos depositarios de tratados multilaterales, como el Secretario General de las Naciones Unidas, consideraban que un Estado autor de una reserva llegaba a ser parte en la fecha en que hubiera manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, sin esperar a la aceptación de una parte contratante ni a la expiración del plazo de 12 meses establecido en el artículo 20, párrafo 5, de las Convenciones de Viena. En opinión del Relator Especial, esa práctica, que era la predominante, no ofrecía una justificación suficiente para desviarse del régimen de las reservas establecido en las Convenciones de Viena. Por tanto, el proyecto de directriz 4.2.1 reflejaba el principio fundamental recogido en el artículo 20, párrafo 4 *c*, de las Convenciones de Viena[41].

54. Si el tratado aún no había entrado en vigor, la adición del autor de la reserva efectiva al número de partes contratantes podía tener también una consecuencia directa en el cumplimiento de las condiciones para la entrada en vigor del tratado; ese efecto adicional se especificaba en el proyecto de directriz 4.2.2[42]. Era además necesario decir que el autor de la reserva únicamente llegaba a ser parte en el tratado respecto de las partes contratantes que hubieran aceptado la reserva; la finalidad del proyecto de directriz 4.2.3 era precisamente reflejar lo que la Comisión, en el contexto de su labor sobre el derecho de los tratados, había denominado un sistema de participación «relativa»[43] en el tratado[44].

55. El proyecto de directriz 4.2.4 especificaba las consecuencias que tenía una reserva efectiva en el contenido de las relaciones convencionales y, más concretamente, la modificación que conllevaba en los efectos jurídicos de las disposiciones del tratado a que se refería[45]. Con arreglo al artículo 2, párrafo 1 *d*, de las Convenciones de Viena, una reserva podía excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado. El proyecto de directriz 4.2.5 se refería a las reservas excluyentes, mediante las cuales sus autores trataban de excluir los efectos jurídicos de una o varias disposiciones del tratado[46]; el proyecto de directriz 4.2.6 se ocupaba de la segunda categoría de efectos, los de las reservas de efecto modificador, mediante las cuales sus autores pretendían sustituir la obligación establecida en el tratado por otra diferente[47].

56. Una vez efectivas, las reservas tenían un efecto recíproco, que Waldock había destacado al explicar que *reservations always work both ways* («las reservas funcionan siempre en los dos sentidos»)[48]. El proyecto de directriz 4.2.7 tenía por objeto enunciar el principio de reciprocidad de los efectos de una reserva, que se desprendía claramente del carácter consensual de las relaciones convencionales[49]. En su aplicación a las reservas, el principio de reciprocidad desempeñaba también un papel disuasor, al alentar a las partes a no recurrir en

---

[41] El proyecto de directriz 4.2.1 decía así:

«*Calidad del autor de la reserva efectiva*

Desde el momento en que la reserva es efectiva, su autor es considerado como Estado contratante u organización contratante en el tratado.»

[42] El proyecto de directriz 4.2.2 decía así:

«*Efecto de la efectividad de la reserva en la entrada en vigor del tratado*

Cuando el tratado no haya entrado todavía en vigor, se considerará que el autor de la reserva forma parte de los Estados contratantes o de las organizaciones contratantes cuyo número condicione la entrada en vigor del tratado desde el momento de la efectividad de la reserva.»

[43] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 228 (párrafo 22 del comentario al proyecto de artículo 17).

[44] El proyecto de directriz 4.2.3 decía así:

«*Efectos de la entrada en vigor del tratado en la condición del autor de una reserva efectiva*

La efectividad de una reserva hace que su autor pase a ser parte en el tratado en relación con los Estados u organizaciones internacionales contratantes respecto de los cuales la reserva sea efectiva si el tratado está en vigor o cuando entre en vigor.»

[45] El proyecto de directriz 4.2.4 decía así:

«*Contenido de las relaciones convencionales*

Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado modificará con respecto al Estado o la organización internacional autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte los efectos jurídicos de las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma.»

[46] El proyecto de directriz 4.2.5 decía así:

«*Exclusión del efecto jurídico de una disposición del tratado*

Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado y cuyo objeto sea excluir el efecto jurídico de una disposición del tratado hace inaplicables esa disposición o esas disposiciones convencionales en las relaciones entre el autor de la reserva y la otra parte.

El autor de la reserva efectiva no está obligado a respetar la obligación impuesta por la disposición o las disposiciones convencionales de que se trate en las relaciones convencionales entre él y los Estados y organizaciones internacionales con respecto a los que sea efectiva la reserva.

El Estado o la organización internacional con respecto a los que sea efectiva la reserva, no pueden exigir el derecho enunciado en la disposición de que se trate en el marco de sus relaciones convencionales con el autor de la reserva.»

[47] El proyecto de directriz 4.2.6 decía así:

«*Modificación del efecto jurídico de una disposición del tratado*

Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte y cuyo objeto sea modificar el efecto jurídico de una disposición del tratado tiene como efecto sustituir los derechos y obligaciones dimanantes de la disposición convencional a la que se refiere la reserva por los derechos y obligaciones enunciados en la disposición en su forma modificada por la reserva en las relaciones entre el autor de la reserva y la otra parte.

El autor de la reserva efectiva está obligado a respetar la obligación que se deriva de la disposición o de las disposiciones convencionales modificadas por la reserva en las relaciones convencionales entre él y los Estados y organizaciones internacionales con respecto a los que sea efectiva la reserva.

El Estado o la organización internacional con respecto a los que sea efectiva la reserva pueden invocar el derecho que se deriva de la disposición convencional modificada por la reserva en el marco de sus relaciones convencionales con el autor de esta.»

[48] H. Waldock, «General course on public international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 106 (1962), pág. 87.

[49] El proyecto de directriz 4.2.7 decía así:

«*Aplicación recíproca de los efectos de una reserva efectiva*

Una reserva modificará el contenido de las relaciones convencionales para el Estado o la organización internacional con respecto a los que la reserva sea efectiva en sus relaciones con el autor de la reserva en la misma medida que para este último, a menos que:

a) la aplicación recíproca de la reserva sea imposible en razón de la naturaleza o el contenido de esta última;

b) la obligación convencional a la que se refiera la reserva no sea para con el autor de la reserva individualmente; o

c) el objeto y fin del tratado o la naturaleza de la obligación a la que se refiera la reserva excluyan cualquier aplicación recíproca de la reserva.»

exceso a reservas que luego podrían ser invocadas por otras partes. No obstante, había importantes excepciones al principio de reciprocidad en ese contexto, derivadas bien del contenido de la propia reserva o del contenido o la naturaleza del tratado. El apartado *a* del proyecto de directriz 4.2.7 recogía la primera de estas excepciones, por ejemplo el caso de una reserva cuyo objeto fuere limitar la aplicación territorial de un tratado. El apartado *b* concernía específicamente al caso de obligaciones, como las enunciadas en los tratados de derechos humanos, que no se prestaban a una aplicación recíproca. El apartado *c* recogía, más generalmente, casos como los de reservas a tratados que establecían un derecho uniforme, en los que el principio de aplicación recíproca quedaba paralizado por el objeto y fin del tratado o la naturaleza de la obligación.

57. Al presentar su 15.º informe, el Relator Especial insistió en que había que considerarlo una mera continuación del 14.º informe, más específicamente de la parte dedicada a los efectos de las reservas, las aceptaciones y las objeciones. Tal como se presentaban en el 15.º informe, los proyectos de directriz 4.3 a 4.3.9 y 4.4.1 a 4.4.3 versaban, respectivamente, sobre los efectos de una objeción a una reserva válida y sobre el efecto de una reserva válida en las normas extraconvencionales.

58. Los Estados atribuían gran importancia a la cuestión crucial de los efectos de una objeción a una reserva válida, que se abordaba de manera cautelosa y en cierto modo ambigua en las Convenciones de Viena. El que una parte quedara obligada contra su voluntad por modificaciones resultantes de una reserva de otra parte en el tratado iría evidentemente en contra del principio del consensualismo; como enunciaba el proyecto de directriz 4.3[50], el efecto de una objeción era precisamente que la reserva no fuese oponible al autor de la objeción, en la medida en que la reserva no era efectiva en el sentido del proyecto de directriz 4.1. No obstante esa no era la única consecuencia de una objeción, que también podía tener efecto tanto en la entrada en vigor del tratado como en el contenido de las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.

59. En cuanto a la entrada en vigor del tratado, el Relator Especial expresó ciertas dudas respecto de la decisión adoptada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de invertir la presunción tradicional según la cual una objeción a una reserva impedía la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la objeción y el Estado autor de la reserva. No obstante, los proyectos de directriz 4.3.1 a 4.3.4 reflejaban el sistema adoptado en última instancia en las Convenciones de Viena. El proyecto de directriz 4.3.1 destacaba el efecto neutral que una objeción simple tenía en la entrada en vigor del tratado: si bien no impedía esa entrada en vigor, la objeción tampoco daba lugar *ipso facto* a ella, en contra de lo que ocurría con la aceptación de una reserva[51]. Dado el efecto neutral de una objeción a ese respecto, era necesario enunciar las condiciones de entrada en vigor de un tratado entre el autor de una reserva y el autor de la objeción; tal era el objeto del proyecto de directriz 4.3.2[52].

60. El principio enunciado en el proyecto de directriz 4.3.2 quedaba sujeto a dos excepciones. La primera se refería al efecto que una objeción podía tener en la entrada en vigor de un tratado cuando se exigiere la aceptación unánime de la reserva; a esta excepción se refería el proyecto de directriz 4.3.3[53]. La segunda excepción concernía al caso de las objeciones de efecto máximo, mediante las cuales sus autores pretendían precisamente no aplicar el tratado con relación al autor de la reserva; esta excepción se enunciaba en el proyecto de directriz 4.3.4[54].

61. Los proyectos de directriz 4.3.5 a 4.3.9 versaban sobre el contenido de las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de una objeción. Se podían definir tres categorías diferentes a este respecto. En la primera, la objeción solo tenía un efecto mínimo en las relaciones convencionales, por cuanto daba lugar a la no aplicación parcial del tratado. El texto del artículo 21, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1986, que preveía este efecto simple de una objeción, se reproducía en el proyecto de directriz 4.3.5[55] con una pequeña adición, cuya intención era transmitir la idea de que una objeción solo podía afectar a una parte de la disposición a la que

[50] El proyecto de directriz 4.3 decía así:

«*Efecto de la objeción a una reserva válida*

La formulación de una objeción a una reserva válida impide que esta pueda oponerse al Estado o la organización internacional autor de la objeción, a menos que la reserva sea efectiva en relación con ese Estado o esa organización internacional.»

[51] El proyecto de directriz 4.3.1 decía así:

«*Efecto de la objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva*

La objeción hecha a una reserva válida por un Estado contratante o por una organización contratante 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, salvo en el supuesto previsto en la directriz 4.3.4.»

[52] El proyecto de directriz 4.3.2 decía así:

«*Entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción*

El tratado entrará en vigor entre el autor de la reserva y el Estado contratante o la organización contratante que haya hecho la objeción una vez que el tratado haya entrado en vigor y el autor de la reserva llegue a ser parte contratante conforme a la directriz 4.2.1.»

[53] El proyecto de directriz 4.3.3 decía así:

«*No entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva cuando la aceptación unánime es necesaria*

Si la aceptación unánime es necesaria para la efectividad de la reserva, la objeción a una reserva válida hecha por un Estado contratante o por una organización contratante impedirá la entrada en vigor del tratado para el Estado o la organización autor de la reserva.»

[54] El proyecto de directriz 4.3.4 decía así:

«*No entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto máximo*

La objeción hecha a una reserva válida por un Estado contratante o por una organización contratante 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 [conforme a la directriz 2.6.8].»

[55] El proyecto de directriz 4.3.5 decía así:

«*Contenido de las relaciones convencionales*

Cuando un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva válida 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 o las partes de disposiciones a que se refiera la reserva no se aplicarán entre el autor de esta y el Estado o la organización que haya formulado la objeción en la medida determinada por la reserva.»

se refería la reserva, como señaló el Tribunal de Arbitraje en el asunto *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa*[56]. A fin de aclarar en mayor medida el efecto de una objeción de este tipo, los proyectos de directriz 4.3.6 y 4.3.7 se basaban en la distinción, establecida en el artículo 2, párrafo 1 *d*, de las Convenciones de Viena, entre las reservas excluyentes y las reservas de efecto modificadas. El proyecto de directriz 4.3.6[57] trataba del supuesto en que el objeto de una reserva era excluir el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado: en ese caso, una objeción a la reserva producía el mismo efecto que una aceptación. Por el contrario, en caso de objeción a una reserva de efecto modificador, ni la disposición a la que se refiriese la reserva ni la obligación en su forma modificada por la reserva podían aplicarse; el proyecto de directriz 4.3.7[58] reflejaba la relación bilateral especial así creada.

62. Una segunda categoría de relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de una objeción había surgido en la práctica, sobre la base de objeciones cuyo objetivo era excluir la aplicación de disposiciones convencionales a las que no afectaba específicamente la reserva. Convenía admitir el efecto intermedio de tales objeciones, teniendo debidamente en cuenta el principio del consensualismo, y a condición de que no se vieran afectadas disposiciones esenciales para la consecución del objeto y fin del tratado. El proyecto de directriz 4.3.8[59], modificado posteriormente por el Relator Especial a fin de añadirle un segundo párrafo, trataba del efecto intermedio que podía tener una objeción dentro de los límites así fijados.

63. Una categoría mucho más controvertida era la de las objeciones cuyo objeto era producir un efecto «supermáximo». Los autores de tales objeciones, al considerar que la reserva era incompatible con el objeto y fin del tratado, pretendían que sus relaciones convencionales con el autor en la reserva no se viesen afectadas por ella. Una objeción de ese tipo era claramente incompatible con el principio del consensualismo, como se señalaba en el proyecto de directriz 4.3.9[60].

64. Los proyectos de directriz 4.4.1 a 4.4.3 versaban sobre la cuestión menos controvertida del efecto de una reserva válida en las obligaciones extraconvencionales. Un Estado no podía utilizar una reserva a un tratado concreto para eludir obligaciones que le incumbían en virtud de otro tratado o del derecho internacional general; el proyecto de directriz 4.4.1[61] subrayaba, pues, la falta de efecto de una reserva, de su aceptación o de una objeción en las obligaciones convencionales dimanantes de otro tratado, mientras que el proyecto de directriz 4.4.2[62], que anteriormente constituía el párrafo 2 del proyecto de directriz 3.1.8[63], dejaba claro que un Estado no podía sustraerse a la aplicación de una norma consuetudinaria formulando una reserva a una disposición convencional que enunciara esa norma. Lo que es más, no había razón alguna para no aplicar una norma equivalente respecto de las reservas a las disposiciones convencionales que

[56] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (asunto *Mer d'Iroise*), decisión de 30 de junio de 1977, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 172, párr. 61.

[57] El proyecto de directriz 4.3.6 decía así:

«*Contenido de las relaciones convencionales en el caso de una reserva cuyo objeto es excluir el efecto jurídico de una o varias disposiciones del tratado*

Un Estado contratante o una organización contratante que haya formulado una reserva válida cuyo objeto sea excluir el efecto jurídico de una o varias disposiciones del tratado y un Estado contratante o una organización contratante que haya hecho una objeción a la reserva, pero sin oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el autor de la reserva, no estarán obligados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones a que se refiera la reserva en la medida en que estas no serían aplicables entre ellos si la reserva fuera efectiva.

Todas las demás disposiciones convencionales que serían aplicables si la reserva fuera efectiva seguirán siendo aplicables entre ambas partes.»

[58] El proyecto de directriz 4.3.7 decía así:

«*Contenido de las relaciones convencionales en caso de una reserva cuyo objeto es modificar el efecto jurídico de una o varias disposiciones del tratado*

Un Estado contratante o una organización contratante que haya formulado una reserva válida cuyo objeto sea modificar el efecto jurídico de una o varias disposiciones del tratado y un Estado contratante o una organización contratante que haya hecho una objeción a la reserva, pero sin oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el autor de la reserva, no estarán obligados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones a que se refiera la reserva en la medida en que estas quedarían modificadas entre ellos si la reserva fuera efectiva.

Todas las demás disposiciones convencionales que serían aplicables si la reserva fuera efectiva seguirán siendo aplicables entre ambas partes.»

[59] El proyecto de directriz 4.3.8 decía así:

«*No aplicación de disposiciones distintas de aquellas a que se refiere la reserva*

En el caso de que el Estado contratante o la organización contratante que haya hecho una objeción a una reserva válida manifieste esta intención, cualquier disposición del tratado a la que no se refiera directamente la reserva pero que tenga un vínculo suficiente con la disposición o las disposiciones a las que esta se refiera, no será aplicable en la relación convencional entre el autor de la reserva y el autor de la objeción siempre que la no aplicación de esa disposición no afecte al objeto y el fin del tratado.

El tratado se aplicará entre el autor de la reserva y el autor de la objeción en la medida determinada por la reserva y la objeción, a menos que el Estado o la organización internacional autor de la reserva se oponga, dentro de los doce meses siguientes a [del plazo de un año contado desde] la notificación de la objeción, a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción.»

[60] El proyecto de directriz 4.3.9 decía así:

«*Derecho del autor de una reserva válida a no quedar obligado por el tratado sin el beneficio de su reserva*

El autor de una reserva que cumpla las condiciones de validez sustantiva y que se haya formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto no podrá, en ningún caso, quedar obligado a cumplir la totalidad de las disposiciones del tratado sin el beneficio de su reserva.»

[61] El proyecto de directriz 4.4.1 decía así:

«*Falta de efecto en la aplicación de las disposiciones de otro tratado*

Una reserva, su aceptación o una objeción no modificarán ni excluirán los respectivos derechos y obligaciones de sus autores que se deriven de otro tratado en que sean partes.»

[62] El proyecto de directriz 4.4.2 decía así:

«*Falta de efecto de una reserva en la aplicación de las normas consuetudinarias*

Una reserva a una disposición convencional que refleje una norma consuetudinaria no afectará al carácter obligatorio de esa norma consuetudinaria, que continuará aplicándose como tal entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales obligados por esa norma.»

[63] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 35.

enunciaban una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*); tal era el objeto del proyecto de directriz 4.4.3[64], redactada de forma similar a la directriz anterior.

65. La adición 1 al 15.º informe (A/CN.4/624/Add.1), que completaba el estudio de los efectos de las reservas, se refería a los efectos de una reserva inválida, es decir, una reserva que no reunía las condiciones de forma o de fondo establecidas por los artículos 19 y 23 de las Convenciones de Viena y explicitadas en las partes 2 y 3 de la Guía de la Práctica. La cuestión de los efectos de las reservas inválidas, que no se había resuelto en las Convenciones de Viena, tampoco había sido abordada en los proyectos de artículo sobre el derecho de los tratados elaborados por la Comisión[65]. Sin embargo, a juicio del Relator Especial, incumbía a la Comisión determinar los principios generales en esta materia, inspirándose en la lógica general de las Convenciones de Viena, en sus trabajos preparatorios y en los elementos pertinentes de la práctica, teniendo presente que en esta materia la Comisión tenía la misión ineludible de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional.

66. El proyecto de directriz 4.5.1[66], que debía encabezar la sección 4.5 de la Guía de la Práctica, dedicada a los efectos de una reserva inválida, afirmaba la nulidad de pleno derecho de una reserva que no cumpliese las condiciones de validez formal y sustantiva enunciadas en las partes 2 y 3 de la Guía de la Práctica. En opinión del Relator Especial, esta constatación no solo se ajustaba a la lógica de las Convenciones de Viena y a las escasas indicaciones al respecto de sus trabajos preparatorios sino también a la práctica en la materia que era más abundante de lo que parecía. El proyecto de directriz 4.5.2[67] enunciaba enseguida una consecuencia evidente de la nulidad de una reserva inválida —consecuencia asociada por definición al concepto de nulidad, a saber, que una reserva semejante carecía de todo efecto jurídico. Según el Relator Especial, esta solución era confirmada por la posición mayoritaria expresada en el seno de la propia Comisión, de la Sexta Comisión y de los órganos de derechos humanos; también encontraba respaldo en la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales.

67. En cuanto a las consecuencias de la nulidad de una reserva inválida había dos tesis contrapuestas: la tesis de la separabilidad (*severability*), según la cual el autor de una reserva inválida estaba obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva, y la tesis «consensualista pura», según la cual la invalidez de la reserva excluía al autor del círculo de los Estados partes ya que la reserva había sido —según los partidarios de esta tesis— condición *sine qua non* del consentimiento de su autor en quedar obligado por el tratado. Como cada una de estas tesis tenía fundamento lógico y como la práctica en la materia era ambivalente, le correspondía a la Comisión un trabajo de desarrollo progresivo. Tras madura reflexión, el Relator Especial proponía a la Comisión, en el proyecto de directriz 4.5.3[68] una solución que se situaba en el justo medio y que consideraba razonable. Esta solución consistía en enunciar la presunción de la separabilidad de la reserva inválida, presunción que sin embargo se invertiría en caso de que se determinara la intención contraria del autor de la reserva, es decir, su intención de no llegar a ser parte en el tratado en el supuesto de que su reserva se considerase inválida. En el segundo párrafo del proyecto de directriz 4.5.3 se enumeraban de forma no exhaustiva diversos indicios que podían resultar útiles para determinar la intención del autor de la reserva en relación con la separabilidad de esta. Con todo, en caso de que no se pudiera determinar esa intención de modo convincente sobre la base de esos indicios, convenía atenerse a la presunción de separabilidad de la reserva inválida en la forma enunciada en el párrafo primero de este proyecto de directriz. Según el Relator Especial, tal presunción podía favorecer el diálogo sobre las reservas. Además, la presunción inversa plantearía graves problemas de estabilidad jurídica y generaría retrospectivamente un vacío jurídico entre el momento de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado y el de la constatación de la nulidad de la reserva en cuestión. El Relator Especial puso igualmente de relieve que la idea de que la separabilidad de la reserva inválida no era más que una presunción venía a ser confirmada por ciertos pronunciamientos recientes de los órganos de derechos humanos.

68. El proyecto de directriz 4.5.4[69] enunciaba una consecuencia lógica e ineludible del principio mismo de la nulidad de las reservas inválidas, a saber que la falta de efecto de tales reservas no dependía de las reacciones de otros Estados u organizaciones internacionales. De

---

[64] El proyecto de directriz 4.4.3 decía así:

«*Falta de efecto de una reserva en la aplicación de las normas imperativas del derecho internacional general* (jus cogens)

Una reserva a una disposición convencional que refleje una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*) no afectará al carácter obligatorio de esa norma, que continuará aplicándose como tal entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados y organizaciones internacionales obligados por esa norma.»

[65] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, págs. 195 y ss.

[66] El proyecto de directriz 4.5.1 decía así:

«*Nulidad de una reserva inválida*

Una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal y sustantiva enunciadas en las partes 2 y 3 de la Guía de la Práctica es nula de pleno derecho.»

[67] El proyecto de directriz 4.5.2 decía así:

«*Falta de efecto jurídico de una reserva inválida*

Una reserva nula de pleno derecho a tenor de lo dispuesto en la directriz 4.5.1 carece de todo efecto jurídico.»

[68] El proyecto de directriz 4.5.3 decía así:

«*[Aplicación del tratado en caso de reserva inválida] [Efectos de la nulidad de una reserva sobre el consentimiento en obligarse por el tratado]*

Cuando se haya formulado una reserva inválida con respecto a una o varias disposiciones de un tratado o al tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, el tratado se aplicará al Estado o a la organización internacional autor de la reserva no obstante la reserva, a menos que pueda determinarse su intención contraria.

La intención del autor de la reserva se determinará tomando en consideración toda la información disponible, especialmente, pero no de forma exclusiva:

– los términos de la reserva;

– la disposición o las disposiciones a que se refiera la reserva y el objeto y el fin del tratado;

– las declaraciones hechas por el autor de la reserva al negociar, firmar o ratificar el tratado;

– las reacciones de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes; y

– el comportamiento ulterior del autor de la reserva.»

[69] El proyecto de directriz 4.5.4 decía así:

ahí que el segundo párrafo de este proyecto de directriz recomendara a un Estado o una organización internacional que considerase inválida una reserva que formulase una objeción motivada en ese sentido lo antes posible. A juicio del Relator Especial, la formulación de una objeción motivada redundaba en interés tanto del autor de la reserva como del autor de la objeción; además, tal objeción, al igual que las demás reacciones suscitadas por la reserva en cuestión, sería un elemento que podrían tener en cuenta, en su caso, los terceros que tuvieran que pronunciarse sobre la validez de la reserva.

69. Los proyectos de directriz 3.3.3 y 3.3.4, relativos al problema de la aceptación de una reserva inválida, ya habían sido propuestos por el Relator Especial en su décimo informe[70]. El Relator Especial seguía pensando que el lugar que correspondía a estos proyectos de directriz era la parte 3 de la Guía de la Práctica, dedicada a la validez sustantiva de las reservas, y no la parte 4, relativa a los efectos, ya que daban respuesta —negativa salvo en caso de aceptación unánime— a la cuestión previa de si la aceptación podía o no «validar» una reserva sustantivamente inválida.

70. El proyecto de directriz 3.3.3[71] enunciaba el principio según el cual la aceptación de una reserva inválida por un Estado contratante o una organización contratante no tenía por objeto subsanar la nulidad de la reserva. La aceptación de tal reserva no podía dar lugar a un acuerdo colateral entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción que modificase las relaciones convencionales entre ambos: en efecto, el artículo 41, párrafo 1 *b* ii), de las Convenciones de Viena excluía todo acuerdo parcial que fuera incompatible «con la consecución efectiva *del objeto y del fin del tratado** en su conjunto», lo que en principio sería el caso si el acuerdo versara sobre una reserva sustantivamente inválida (aunque evidentemente no lo sería si solo se trataba de una invalidez formal).

71. Con todo, convenía tomar en consideración la hipótesis —verosímil en el caso de un tratado de participación reducida— de que todos los Estados contratantes, consultados por el depositario, hubieran manifestado su aceptación de la reserva en cuestión. Este supuesto, contemplado en el proyecto de directriz 3.3.4[72] correspondería a un acuerdo entre todas las partes en el sentido del artículo 39 de las Convenciones de Viena, acuerdo cuya existencia, sin embargo, no debería presumirse a la ligera.

72. El proyecto de directriz 4.6[73], del que se proponían dos variantes a la Comisión, se refería a la falta de efecto de una reserva en las relaciones convencionales entre las partes en el tratado distintas del autor de la reserva. La primera versión se limitaba a retomar el texto del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena, mientras que la segunda preveía expresamente el supuesto —ciertamente raro— de un acuerdo entre todas las partes para adaptar la aplicación del tratado a la reserva.

73. La adición 2 al 15.º informe (A/CN.4/624/Add.2) trataba de los efectos de las declaraciones interpretativas y las reacciones a estas. A pesar del silencio de las Convenciones de Viena en lo que respecta a las declaraciones interpretativas, las reglas de interpretación de los artículos 31 y 32 de estas Convenciones ofrecían útiles indicaciones para el estudio de los efectos de las declaraciones interpretativas.

74. Si bien era cierto que las declaraciones interpretativas no tenían efecto obligatorio para los demás Estados contratantes o para los órganos encargados de solucionar las controversias entre las partes acerca de la interpretación o la aplicación del tratado y no podían modificar el tratado, no lo era menos que estas declaraciones podían contribuir a la interpretación; tal era el sentido del proyecto de directriz 4.7[74].

75. Según el Relator Especial, aunque parecía difícil hacer de las declaraciones interpretativas en sí mismas un elemento del «contexto» del tratado, a que se refería el

«*Reacciones a una reserva inválida*

Los efectos de la nulidad de una reserva inválida no dependen de la reacción de un Estado contratante o de una organización internacional contratante.

Un Estado o una organización internacional que, tras haber examinado la validez de una reserva con arreglo a la presente Guía de la Práctica, considere que esa reserva no es válida, debería no obstante formular lo antes posible una objeción motivada al respecto.»

[70] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2, págs. 202 y 203.

[71] El proyecto de directriz 3.3.3 decía así:

«*Efecto de la aceptación unilateral de una reserva inválida*

La aceptación de una reserva por un Estado contratante o por una organización internacional contratante no tendrá por efecto subsanar la nulidad de la reserva.»

[72] El proyecto de directriz 3.3.4 decía así:

«*Efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida*

Una reserva prohibida expresa o implícitamente por el tratado o incompatible con su objeto y su fin podrá ser formulada por un Estado o por una organización internacional si ninguno de los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes [1] hace una objeción a ella después de haber sido consultado expresamente por el depositario.

Al proceder a esa consulta, el depositario señala a la atención de los Estados y organizaciones internacionales signatarios, así como a la de los Estados y organizaciones contratantes y, en su caso, a la del órgano competente de la organización internacional de que se trate, la naturaleza de los problemas jurídicos que plantea la reserva.

[1]. En el proyecto de directriz inicialmente propuesto por el Relator Especial se utilizaba la expresión «partes contratantes», que es de uso corriente y que, a su modo de ver, englobaba a los Estados y las organizaciones contratantes. Como consecuencia de distintas observaciones formuladas en el seno de la Comisión, el Relator Especial ha recapacitado y decidido evitar esa cómoda expresión que reconoce que es poco compatible con las definiciones de «Estado contratante» y «organización contratante», por un lado, y de «parte», por otro, establecidas en el párrafo 1, apartado *f* i) y ii) y apartado *g*, respectivamente, del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986.]»

[73] El proyecto de directriz 4.6 decía así:

«*Falta de efecto de una reserva en las relaciones entre los Estados contratantes y organizaciones contratantes distintos de su autor*

[Variante 1:]

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

[Variante 2:]

[Sin perjuicio de todo acuerdo entre las partes en cuanto a su aplicación,] una reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*.»

[74] El proyecto de directriz 4.7 decía así:

«*Efectos de una declaración interpretativa*

Una declaración interpretativa no modifica las obligaciones resultantes del tratado. Solo puede precisar o aclarar el sentido o alcance que su autor atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones y, en tal concepto, constituir un elemento que se ha de tener en cuenta a los efectos de la interpretación del tratado.»

párrafo 1 del artículo 31 de las Convenciones de Viena, estas declaraciones podían sin embargo contribuir a esclarecer el sentido que había que atribuir al tratado y confirmar una interpretación a la que se hubiera llegado mediante la aplicación de la regla general de interpretación del artículo 31. Tal era el sentido del proyecto de directriz 4.7.1[75], que se refería también a las reacciones de aprobación u oposición de que hubiera sido objeto la declaración por parte de otros Estados u organizaciones contratantes.

76. Por otra parte, como la formulación de una declaración interpretativa podía crear expectativas entre los demás Estados u organizaciones contratantes, el proyecto de directriz 4.7.2[76] enunciaba el principio según el cual el autor de una declaración interpretativa no podía invocar una interpretación que estuviera en contradicción con la propuesta en su declaración. En opinión del Relator Especial, debía aplicarse el mismo principio a un Estado u organización internacional que hubiera aprobado la declaración en cuestión.

77. Sin embargo, el problema se planteaba de forma diferente en el supuesto, contemplado en el proyecto de directriz 4.7.3[77], en que una declaración interpretativa fuera unánime, pues se trataría entonces de un acuerdo acerca de la interpretación del tratado que, según las circunstancias, podría regirse por el párrafo 2 o por el párrafo 3 *a* del artículo 31 de las Convenciones de Viena.

78. Por último, el proyecto de directriz 4.7.4[78] se refería, para constancia, al caso de las declaraciones interpretativas condicionales. Sin embargo, como el estudio del tema había demostrado que estas declaraciones operaban, desde todo punto de vista, como reservas, el Relator Especial consideraba que este proyecto de directriz podía ser excluido de la Guía de la Práctica. Porque, como se había convenido de antemano para los casos en que no se distinguiera ninguna especificidad en lo concerniente a las normas aplicables a tales declaraciones, bastaría incluir en la Guía de la Práctica una disposición general por la cual las declaraciones interpretativas condicionales quedaran sujetas al régimen jurídico de las reservas.

2. Presentación por el Relator Especial de su 16.º informe

79. El 16.º informe (A/CN.4/626 y Add.1), cuyo contenido se basaba esencialmente en un memorando de la Secretaría sobre el tema de las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados[79], abordaba la cuestión de las reservas, las aceptaciones de las reservas, las objeciones a las reservas y las declaraciones interpretativas en relación con la sucesión de Estados. Según el plan general de la Guía de la Práctica propuesto en el segundo informe del Relator Especial[80], estas cuestiones debían constituir el objeto de la parte 5 y última de la Guía.

80. La hipótesis de partida de los proyectos de directriz correspondientes a esta parte 5 era que el Estado sucesor tenía la condición de Estado contratante o de Estado parte en un tratado a raíz de una sucesión de Estados, y no en virtud de la manifestación de su consentimiento en obligarse por el tratado en el sentido del artículo 11 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. A pesar del limitado número de ratificaciones obtenidas por la Convención de Viena de 1978[81], los proyectos de directriz propuestos no tenían por objeto cuestionar las raras normas y principios pertinentes establecidos en esta Convención, ni las definiciones que en ella se enunciaban, incluida la de «sucesión de Estados» que contaba con gran apoyo.

81. Las únicas normas convencionales universales sobre la cuestión de las reservas en materia de sucesión de Estados figuraban en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978. Ahora bien, esta disposición se refería exclusivamente a los Estados de reciente independencia, es decir, en la terminología de esa Convención, los Estados surgidos de la descolonización. Además, el artículo 20 presentaba lagunas en muchos aspectos, en particular en lo referente a la cuestión de las objeciones a las reservas y las aceptaciones de las reservas. No obstante, el Relator Especial entendía que esta disposición debía constituir el punto de partida de la parte 5 de la Guía de la Práctica.

82. Al igual que el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, los proyectos de directriz de la parte 5 de la Guía de la Práctica solo se referían a las reservas que pudiera formular un Estado predecesor que, en la fecha de la sucesión de Estados, era Estado contratante o Estado parte en el tratado en cuestión. En cambio, no trataban de las reservas formuladas por un Estado predecesor que, en esa fecha, hubiera firmado únicamente el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, sin que tal acto se hubiera producido antes de la fecha de la sucesión de Estados. En efecto, estas últimas reservas no se podrían considerar mantenidas respecto del Estado sucesor porque, en la fecha de la sucesión de Estados, no producían

---

[75] El proyecto de directriz 4.7.1 decía así:

«*Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa*

Una declaración interpretativa podrá contribuir a aclarar el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin de conformidad con la regla general de interpretación de los tratados.

Al evaluar la importancia que deba darse a una declaración interpretativa en la interpretación del tratado, se tendrán debidamente en cuenta las reacciones de aprobación y oposición de que haya sido objeto por parte de otros Estados contratantes y organizaciones contratantes.»

[76] El proyecto de directriz 4.7.2 decía así:

«*Valor de una declaración interpretativa con respecto a su autor*

El autor de una declaración interpretativa o un Estado o una organización internacional que la haya aprobado no podrá invocar una interpretación que esté en contradicción con la propuesta en su declaración.»

[77] El proyecto de directriz 4.7.3 decía así:

«*Efectos de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes*

Una declaración interpretativa que haya sido aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes constituirá un acuerdo acerca de la interpretación del tratado.»

[78] El proyecto de directriz 4.7.4 decía así:

«*Efectos de una declaración interpretativa condicional*

Una declaración interpretativa condicional produce los mismos efectos que una reserva de conformidad con las directrices 4.1 a 4.6.»

[79] Véase la nota 33 *supra*.

[80] *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, págs. 50 y 51, párr. 37.

[81] Entró en vigor el 6 de noviembre de 1996.

efecto jurídico alguno al no haber sido confirmadas formalmente por el Estado en cuestión en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado, como lo exigía el artículo 23, párrafo 2, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

83. El proyecto de directriz 5.1[82] se refería a los Estados de reciente independencia. Retomaba las soluciones adoptadas en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, a saber, por una parte, la presunción refutable del mantenimiento por un Estado de reciente independencia de las reservas formuladas por el Estado predecesor (párr. 1) y, por otra, la facultad del Estado de reciente independencia de formular reservas (párr. 2) al notificar la sucesión en el tratado siempre que cumpliera las normas de procedimiento enunciadas en la parte 2 de la Guía de la Práctica (párr. 3). El Relator Especial estaba convencido de que estas soluciones estaban bien fundadas, que la Comisión las había propuesto ella misma en el proyecto de artículo 19[83] (que después pasó a ser, tras algunas modificaciones de redacción, el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978) y que se justificaban especialmente por razones prácticas.

84. El proyecto de directriz 5.2[84], cuyo objeto era llenar una laguna de la Convención de Viena de 1978, se refería a los Estados sucesores surgidos de una unificación o de una separación de Estados. La presunción, refutable, del mantenimiento de las reservas formuladas por el Estado predecesor se aplicaba con mayor razón en relación con estos otros Estados sucesores (párr. 1), teniendo en cuenta el carácter *ipso jure* de su sucesión en los tratados en vigor respecto del Estado predecesor en la fecha de la sucesión de Estados; además, esta solución parecía estar respaldada por la práctica dominante. En cambio, el carácter *ipso jure* de la sucesión, por los Estados surgidos de una unificación o una separación de Estados, en los tratados que estuviesen en vigor para el Estado predecesor en la fecha de la sucesión de Estados impedía reconocer a estos Estados sucesores la facultad de sustraerse a las obligaciones que les incumbían en virtud de estos tratados, o de reducirlas, formulando reservas. Por tanto, el párrafo 2 limitaba la facultad de formular reservas a las situaciones en las que la sucesión no se producía *ipso jure* sino en virtud de una notificación por el Estado surgido de la unificación o de la separación de Estados. Tal era el caso de los tratados que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estaban en vigor para el Estado predecesor, pero en los que ese Estado era Estado contratante. A semejanza del párrafo 3 del proyecto de directriz 5.1, el párrafo 3 del proyecto de directriz 5.2 remitía a las normas procesales enunciadas en la parte 2 de la Guía de la Práctica relativas a la formulación de una reserva.

85. En los casos de unificación de Estados, sin embargo, había que prever una excepción a la presunción del mantenimiento de las reservas, tal y como se enunciaba en el proyecto de directriz 5.2, en los supuestos en que, en la fecha de la sucesión de Estados, uno de los Estados predecesores fuera parte en el tratado mientras que el otro fuera Estado contratante en el tratado sin ser parte en él. Puesto que, en un supuesto de este tipo, el Estado unificado se convertía en parte en el tratado en calidad de sucesor del Estado predecesor que era parte en ese tratado, no había razón alguna para mantener las reservas formuladas por el Estado predecesor contratante respecto del cual el tratado no estaba en vigor en la fecha de la sucesión de Estados. Ese era el sentido del proyecto de directriz 5.3[85].

86. El proyecto de directriz 5.4[86] enunciaba en términos generales el principio, que parecía evidente, de que una reserva que se considerara mantenida por el Estado sucesor conservaba el alcance territorial que tenía antes de la fecha de la sucesión de Estados, sin perjuicio de lo dispuesto en el proyecto de directriz 5.5.

---

[82] El proyecto de directriz 5.1 decía así:

«*Caso de un Estado de reciente independencia*

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, se entenderá que mantiene cualquier reserva relativa a ese tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, fuere aplicable respecto del territorio a que se refiera la sucesión de Estados, a menos que, al hacer la notificación de sucesión, manifieste la intención contraria o formule una reserva concerniente 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, un Estado de reciente independencia podrá formular una reserva, a menos que esta sea una de aquellas cuya formulación quedaría excluida en virtud de lo dispuesto en los apartados *a*, *b* o *c* de la directriz 3.1 de la Guía de la Práctica.

3. Cuando un Estado de reciente independencia formule una reserva de conformidad con el párrafo 2, se aplicarán respecto de esa reserva las normas pertinentes enunciadas en la parte 2 de la Guía de la Práctica (Procedimiento).»

[83] *Anuario… 1974*, vol. II (primera parte), documento A/9610/Rev.1, pág. 224.

[84] El proyecto de directriz 5.2 decía así:

«*Caso de unificación o de separación de Estados*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la directriz 5.3, se entenderá que un Estado sucesor a raíz de una unificación o una separación de Estados mantiene cualquier reserva relativa a ese tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, fuere aplicable respecto del territorio a que se refiera la sucesión de Estados, a menos que notifique la intención contraria en el momento de la sucesión o formule una reserva concerniente a la misma materia que aquella reserva.

2 Un Estado sucesor no podrá formular una nueva reserva con ocasión de una unificación o una separación de Estados sino al hacer una notificación por la que haga constar su calidad de Estado contratante o Estado parte en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviere en vigor para el Estado predecesor, pero respecto del cual el Estado predecesor fuere Estado contratante.

3. Cuando un Estado sucesor formule una reserva de conformidad con el párrafo 2, las normas pertinentes enunciadas en la parte 2 de la Guía de la Práctica (Procedimiento) se aplicarán con respecto a esa reserva.»

[85] El proyecto de directriz 5.3 decía así:

«*No pertinencia de determinadas reservas en caso de unificación de Estados*

Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de sucesión de Estados, estuviere en vigor respecto de cualquiera de esos Estados, continúe en vigor respecto del Estado surgido de la unificación, no se mantendrán las reservas formuladas por uno de esos Estados que, en la fecha de sucesión de Estados, fuere un Estado contratante respecto del cual el tratado no estuviere en vigor.»

[86] El proyecto de directriz 5.4 decía así:

«*Principio de mantenimiento del alcance territorial de las reservas del Estado predecesor*

Una reserva que se considere mantenida en virtud del párrafo 1 de la directriz 5.1 o del párrafo 1 de la directriz 5.2 conservará el alcance territorial que tenía en la fecha de la sucesión de Estados, sin perjuicio de lo dispuesto en la directriz 5.5.»

87. El proyecto de directriz 5.5[87] enunciaba, en efecto, posibles excepciones al principio del mantenimiento del alcance territorial de las reservas en los casos en que, a raíz de una unificación de Estados, el alcance territorial del tratado mismo se hiciese extensivo a una parte del territorio del Estado unificado a la que el tratado no era aplicable antes de la fecha de la sucesión de Estados. Este proyecto de directriz distinguía dos supuestos. El primero, previsto en el párrafo 1, era aquel en que el tratado estaba en vigor en la fecha de la sucesión de Estados con respecto a uno solo de los Estados predecesores: en ese caso, convenía presumir que la extensión eventual de la aplicación territorial del tratado concernía asimismo a las reservas que hubiera formulado el Estado predecesor respecto de ese tratado, a menos que el Estado sucesor manifestase la intención contraria en el momento de esa extensión (apartado *a*) o que la reserva tuviese un alcance territorial limitado en razón de su naturaleza o de su objeto (apartado *b*). El segundo supuesto, previsto en el párrafo 2, era aquel en que, en la fecha de la sucesión de Estados, el tratado estaba en vigor respecto de dos o más Estados predecesores: en ese caso, considerando los riesgos de contradicción e incompatibilidad entre dos o varios regímenes de reservas, convenía presumir que ninguna reserva se aplicaría al territorio afectado por la extensión de la aplicación territorial del tratado, a menos que una reserva idéntica hubiera sido formulada por los Estados predecesores con relación a los cuales el tratado estaba en vigor (apartado *a*) o que el Estado sucesor hubiera manifestado, expresamente (apartado *b*) o implícitamente (apartado *c*), la intención contraria. En cualquier caso, como se indicaba en el párrafo 3, la extensión del alcance territorial de una reserva quedaría sin efecto en la medida en que diera lugar a la aplicación de reservas contradictorias al mismo territorio. Por último, el párrafo 4 indicaba que las mismas soluciones podían aplicarse, a las reservas formuladas respecto de un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviese en vigor para ninguno de los Estados predecesores pero respecto del cual uno o, según los casos, dos o más de esos Estados fueran Estados contratantes.

88. El proyecto de directriz 5.6[88] se refería a la aplicación territorial de las reservas del Estado sucesor en el caso de una sucesión que afectase a una parte del territorio en el sentido del artículo 15 de la Convención de Viena de 1978. Este proyecto de directriz enunciaba el principio con arreglo al cual toda reserva que hubiese formulado el Estado sucesor en relación con el tratado cuya aplicación se ampliase al territorio afectado por la sucesión de Estados se aplicaría igualmente a ese territorio, a menos que el Estado sucesor manifestase la intención contraria (apartado *a*) —caso que podría equipararse a una retirada parcial de la reserva— o que de la reserva se desprendiese que su aplicación estaba limitada al territorio del Estado sucesor dentro de las fronteras anteriores a la fecha de la sucesión de Estados o a un territorio determinado (apartado *b*). Este proyecto de directriz se había redactado de manera que abarcase tanto los tratados en vigor para el Estado sucesor en la fecha de la sucesión de Estados —los únicos expresamente previstos por el artículo 15— como los tratados en los que el Estado sucesor fuese únicamente Estado contratante.

89. En cuanto a los efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor, parecía lógico aplicar por analogía la solución prevista en el artículo 22, párrafo 3 *a*, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, y retomada por la directriz 2.5.8, con respecto al retiro de una reserva. Así pues, a tenor del proyecto de directriz 5.7[89], el no mantenimiento de la reserva surtía efecto, respecto de un Estado o una organización contratantes, o de un Estado o una organización partes, cuando ese Estado o esa organización hubieran recibido la notificación.

---

[87] El proyecto de directriz 5.5 decía así:

«*Aplicación territorial de las reservas en caso de unificación de Estados*

1. Cuando, a raíz de la unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estuviere en vigor respecto de uno solo de los Estados que formen el Estado sucesor pase a ser aplicable respecto de una parte del territorio de ese Estado a la que no fuere antes aplicable, cualquier reserva que se considere mantenida por el Estado sucesor se aplicará respecto de ese dicho territorio, a menos que:

a) el Estado sucesor manifieste la intención contraria al notificar la extensión de la aplicación territorial del tratado; o

b) de la naturaleza o el objeto de la reserva se desprende que esta no puede extenderse más allá del territorio respecto del cual era aplicable en la fecha de la sucesión de Estados.

2. Cuando, a raíz de la unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estuviere en vigor respecto de dos o más de los Estados que hayan dado lugar a la unificación pase a ser aplicable respecto de una parte del territorio del Estado sucesor a la que no fuere aplicable en la fecha de la sucesión de Estados, ninguna reserva se extenderá a ese territorio, a menos que:

a) una reserva idéntica haya sido formulada por cada uno de esos Estados respecto de los cuales el tratado estuviere en vigor en la fecha de la sucesión de Estados;

b) el Estado sucesor manifieste una intención diferente al notificar la extensión de la aplicación territorial del tratado; o

c) de las circunstancias que rodeen la sucesión de ese Estado en el tratado se desprenda de otro modo la intención contraria.

3. Una notificación que tenga por objeto extender el alcance territorial de las reservas, en el sentido del apartado *b*) del párrafo 2, quedará sin efecto en la medida en que tal extensión diere lugar a la aplicación de reservas contradictorias al mismo territorio.

4. Las disposiciones de los párrafos anteriores se aplicarán, *mutatis mutandis*, a las reservas que se consideren mantenidas por un Estado sucesor que, a raíz de una unificación de Estados, sea Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviere en vigor con relación a ninguno de los Estados que hayan dado lugar a la unificación pero respecto del cual uno o, en su caso, varios de esos Estados fueren, en esa fecha, Estados contratantes, cuando el tratado pase a ser aplicable respecto de una parte del territorio del Estado sucesor a la que no fuere aplicable en la fecha de la sucesión de Estados.»

[88] El proyecto de directriz 5.6 decía así:

«*Aplicación territorial de las reservas del Estado sucesor en caso de sucesión respecto de una parte del territorio*

Cuando, a raíz de una sucesión de Estados respecto de una parte del territorio, un tratado en que el Estado sucesor sea parte o Estado contratante se aplique a ese territorio, toda reserva a dicho tratado formulada con anterioridad por ese Estado se aplicará también a ese territorio a partir de la fecha de la sucesión de Estados, a menos que:

a) el Estado sucesor manifieste la intención contraria; o

b) de la reserva se desprenda que su aplicación está limitada al territorio del Estado sucesor dentro de sus fronteras anteriores a la fecha de la sucesión de Estados o a un territorio determinado.»

[89] El proyecto de directriz 5.7 decía así:

«*Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor*

El no mantenimiento [, de conformidad con las directrices 5.1 y 5.2,] por el Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor solo surtirá efecto, respecto de otro Estado contratante o parte en el tratado o de una organización internacional contratante o parte, cuando ese Estado o esa organización hayan recibido la notificación.»

90. El proyecto de directriz 5.8[90], relativo a los efectos en el tiempo de una reserva formulada por un Estado sucesor, tenía por objeto llenar una laguna de la Convención de Viena de 1978. En aras de la seguridad jurídica, convenía atenerse al principio de que una reserva no podía producir efectos con anterioridad a la fecha en que era formulada, es decir, en este caso, en la fecha en la que el Estado sucesor hubiera notificado su calidad de Estado contratante o de parte en el tratado.

91. El proyecto de directriz 5.9[91] enunciaba los supuestos en que una reserva formulada por un Estado sucesor debía quedar sujeta al régimen jurídico de las reservas tardías. En relación con una sucesión voluntaria en el tratado que se producía en virtud de una notificación, así ocurría con las reservas formuladas después de esa notificación, bien sea por un Estado de reciente independencia (apartado *a*), o bien por un Estado sucesor que no fuera de reciente independencia respecto de un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviera en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual este último Estado fuera Estado contratante (apartado *b*). Además, conforme a la lógica del párrafo 2 del proyecto de directriz 5.2, había que considerar también como tardía toda reserva formulada por un Estado sucesor que no fuera un Estado de reciente independencia respecto de un tratado que, a raíz de una sucesión de Estados, continuase en vigor para ese Estado (apartado *c*).

92. Habida cuenta del silencio de la Convención de Viena de 1978 y de la escasez de la práctica en esta materia, los proyectos de directriz 5.10 a 5.16, sobre las objeciones en relación con la sucesión de Estados, correspondían indudablemente al ámbito del desarrollo progresivo, por no decir del «desarrollo lógico» del derecho internacional. Los proyectos de directriz 5.10 y 5.11 versaban sobre el resultado que debían producir las objeciones formuladas por el Estado predecesor. En opinión del Relator Especial, la presunción refutable del mantenimiento de las reservas, enunciada en el párrafo 1 de los proyectos de directriz 5.1 y 5.2, podía transponerse lógicamente a las objeciones, y ello para todos los Estados sucesores. Esta había sido la solución adoptada en el proyecto de directriz 5.10[92]. En cuanto a la facultad del Estado sucesor de manifestar la intención contraria, tal vez conviniera suprimir las palabras «en el momento de la sucesión», dado que una objeción podía retirarse en cualquier momento.

93. El proyecto de directriz 5.11[93] enunciaba no obstante dos excepciones a la presunción del mantenimiento de las objeciones en caso de unificación de Estados. En tanto que la excepción mencionada en el párrafo 1 era la misma que la enunciada en el proyecto de directriz 5.3 con respecto a las reservas, la excepción enunciada en el párrafo 2 era específica a las objeciones y establecía que no se mantenían las objeciones a reservas idénticas o equivalentes a una reserva mantenida por el Estado sucesor mismo.

94. El proyecto de directriz 5.12[94], que versaba sobre el resultado de las objeciones hechas a reservas del Estado predecesor, preveía el mantenimiento de las objeciones que hubieran sido formuladas por un Estado contratante o una organización contratante respecto de una reserva que se considerase mantenida por un Estado sucesor. Esta solución parecía responder tanto a la lógica como al sentido común.

95. El proyecto de directriz 5.13[95] se refería a la cuestión de las reservas del Estado predecesor que no hubieran suscitado objeciones en la fecha de la sucesión de Estados. A este respecto, parecía lógico considerar que la sucesión de

---

[90] El proyecto de directriz 5.8 decía así:

«*Efectos en el tiempo de una reserva formulada por un Estado sucesor*

Una reserva formulada por un Estado sucesor [, de conformidad con las directrices 5.1 y 5.2,] al modificar su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado, surtirá efecto a partir de la fecha de dicha notificación.»

[91] El proyecto de directriz 5.9 decía así:

«*Reservas formuladas por un Estado sucesor sujetas al régimen jurídico de las reservas tardías*

Se considerará tardía toda reserva formulada:

a) por un Estado de reciente independencia después de su notificación de sucesión en el tratado;

b) por un Estado sucesor que no sea de reciente independencia después de la notificación por la que haga constar su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de sucesión de Estados, no estuviere en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor fuere Estado contratante; o

c) por un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia respecto de un tratado que, a raíz de la sucesión de Estados, continúe en vigor para ese Estado.»

[92] El proyecto de directriz 5.10 decía así:

«*Mantenimiento por el Estado sucesor de objeciones formuladas por el Estado predecesor*

Sin perjuicio de lo dispuesto en la directriz 5.11, se entenderá que un Estado sucesor mantiene cualquier objeción formulada por el Estado predecesor en relación con la reserva formulada por un Estado o una organización internacional contratantes o partes en el tratado, a menos que notifique la intención contraria en el momento de la sucesión.»

[93] El proyecto de directriz 5.11 decía así:

«*No pertinencia de determinadas objeciones en caso de unificación de Estados*

1. Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estuviere en vigor respecto de cualquiera de estos Estados, continúe en vigor respecto del Estado surgido de la unificación, no se mantendrán las objeciones a una reserva formuladas por uno de esos Estados que, en la fecha de la sucesión, fuere un Estado contratante respecto del cual el tratado no estuviere en vigor.

2. Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, el Estado sucesor sea parte o Estado contratante en un tratado respecto del que haya mantenido las reservas [de conformidad con las directrices 5.1 y 5.2], no se mantendrán las objeciones a una reserva de otro Estado contratante o de una organización internacional contratante o de un Estado o una organización internacional partes en el tratado que sea idéntica o equivalente a otra reserva que él mismo haya mantenido.»

[94] El proyecto de directriz 5.12 decía así:

«*Mantenimiento de las objeciones hechas por otro Estado o por una organización internacional a las reservas del Estado predecesor*

Cuando una reserva formulada por el Estado predecesor se considere mantenida por el Estado sucesor [de conformidad con las directrices 5.1. y 5.2], toda objeción a esa reserva formulada por otro Estado contratante o parte en el tratado o por una organización internacional contratante o parte en el tratado se considerará mantenida respecto del Estado sucesor.»

[95] El proyecto de directriz 5.13 decía así:

«*Reservas del Estado predecesor que no han suscitado objeciones*

Cuando una reserva formulada por el Estado predecesor se considere mantenida por el Estado sucesor [de conformidad con las directrices 5.1 y 5.2], un Estado contratante o parte en el tratado o una organización internacional contratante o parte en el tratado que no hayan hecho ninguna objeción a la reserva respecto del Estado predecesor no estarán facultados para hacerla respecto del Estado sucesor, a menos que el plazo para la formulación de una objeción no haya expirado todavía en la fecha de la sucesión de Estados y la objeción se haga dentro de ese plazo.»

Estados no podía proporcionar a un Estado contratante o una organización contratante un pretexto válido para hacer una objeción a una reserva tras la expiración del plazo previsto a ese efecto. En cambio, debería seguir siendo posible hacer una objeción respecto del Estado sucesor si el plazo en cuestión no había expirado aún en la fecha de la sucesión de Estados y la objeción se haría dentro de ese plazo.

96. La facultad de un Estado sucesor para formular objeciones a reservas formuladas con anterioridad a la fecha de la sucesión de Estados requería soluciones análogas a las adoptadas en materia de reservas. Así, el proyecto de directriz 5.14[96] reconocía esta facultad al Estado sucesor en los supuestos en que la sucesión se producía en virtud de una manifestación de voluntad, como era el caso de los Estados de reciente independencia, a que se refería el párrafo 1, pero también de otros Estados sucesores en relación con los tratados en los que el Estado predecesor fuera Estado contratante pero que no estuvieran en vigor para ese Estado en la fecha de la sucesión de Estados, que era el supuesto previsto en el párrafo 2. No obstante, en el párrafo 3 relativo a las reservas que requerían una aceptación unánime, se preveía una excepción a la facultad del Estado sucesor para formular objeciones, y ello a fin de evitar que el Estado sucesor pudiera, al formular una objeción o una reserva, poner en peligro relaciones convencionales ya consolidadas obligando al autor de la reserva a retirarse del tratado.

97. En cambio, en razón del carácter *ipso jure* de la sucesión y siguiendo la misma lógica que en materia de reservas, era necesario considerar que un Estado sucesor que no fuera un Estado de reciente independencia, respecto del cual un tratado continuara en vigor a raíz de una unificación o una separación de Estados, no podía estar facultado para formular una objeción a una reserva formulada anteriormente a la fecha de la sucesión de Estados, salvo si, en esa fecha, el plazo para la formulación de una objeción no hubiera expirado todavía para el Estado predecesor y la objeción se hiciera dentro de ese plazo. Esa era la solución adoptada en el proyecto de directriz 5.15[97].

98. El proyecto de directriz 5.16[98] no hacía más que recordar la facultad de todo Estado contratante u organización contratante para hacer objeciones, en las condiciones establecidas en las directrices pertinentes de la Guía de la Práctica, a una reserva formulada por un Estado sucesor.

99. Los proyectos de directriz 5.16 *bis* a 5.18, que se proponían en una adición al 16.º informe (A/CN.4/626/Add.1), versaban sobre la aceptación de las reservas en relación con la sucesión de Estados. La única cuestión que quedaba por resolver a este respecto era el resultado de las aceptaciones expresas que hubiera formulado el Estado predecesor respecto de reservas formuladas por otro Estado contratante o por una organización contratante. Por una parte, en efecto, la cuestión del resultado que debía producir la aceptación tácita de una reserva por un Estado predecesor que no hubiera hecho objeciones en el momento oportuno ya se había resuelto en los proyectos de directriz 5.14 y 5.15. Por otra parte, no era necesario dedicar un proyecto de directriz a la facultad de un Estado sucesor para aceptar una reserva formulada antes de la fecha de la sucesión de Estados, dado que esta facultad estaba reconocida a cualquier Estado, en todo momento, por la directriz 2.8.3. Como en el caso de las reservas y las objeciones, la cuestión del resultado que debían producir las aceptaciones expresas requería soluciones diferentes en función del carácter voluntario o *ipso jure* de la sucesión en el tratado.

100. El proyecto de directriz 5.16 *bis*[99] enunciaba la presunción del mantenimiento, por un Estado de reciente independencia, de las aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor, reconociendo a ese Estado sucesor la facultad de manifestar la intención contraria dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de la sucesión de Estados. El Relator Especial consideraba que la presunción del mantenimiento de las reservas podía transponerse lógicamente a las aceptaciones expresas. Además, en razón del carácter voluntario de la sucesión en los tratados de un Estado de reciente independencia, esta presunción debía ir acompañada de la facultad de ese Estado para manifestar su intención de no mantener una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor. El no mantenimiento de una aceptación expresa podía asimilarse, por

---

[96] El proyecto de directriz 5.14 decía así:

«*Facultad de un Estado sucesor para formular objeciones a reservas*

1. Al hacer una notificación de sucesión por la que haga constar su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado, un Estado de reciente independencia podrá, en las condiciones establecidas en las directrices pertinentes de la Guía de la Práctica y con sujeción al párrafo 3 de la presente directriz, hacer objeciones a reservas formuladas por un Estado o una organización internacional partes o contratantes en ese tratado, aun cuando el Estado predecesor no hubiere formulado objeciones.

2. La facultad a que se refiere el párrafo 1 se reconocerá asimismo a un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia al hacer una notificación por la que haga constar su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviere en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor fuere Estado contratante.

3. No obstante, la facultad reconocida en los párrafos anteriores quedará excluida cuando se trate de tratados a los que se les apliquen las directrices 2.8.2 y [4.X.X[*]].

[* Habrá de insertarse en el lugar de los corchetes el número de la directriz de la Guía de la Práctica que reproduzca el artículo 20, párrafo 2, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.]»

[97] El proyecto de directriz 5.15 decía así:

«*Objeciones de un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia respecto del cual un tratado continúa en vigor*

Un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia respecto del cual un tratado continúe en vigor a raíz de una sucesión de Estados no estará facultado para formular una objeción a una reserva contra la que el Estado predecesor no se hubiere opuesto, a menos que el plazo para la formulación de la objeción no haya expirado todavía en la fecha de la sucesión de Estados y la objeción se haga dentro de plazo.»

[98] El proyecto de directriz 5.16 decía así:

«*Objeciones a las reservas del Estado sucesor*

Todo Estado contratante u organización internacional contratante podrá formular objeciones respecto de cualquier reserva formulada por un Estado sucesor en las condiciones establecidas en las directrices pertinentes de la Guía de la Práctica.»

[99] El proyecto de directriz 5.16 *bis* decía así:

«*Mantenimiento por un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor*

Cuando un Estado de reciente independencia haga constar, mediante una notificación de sucesión, su calidad de Estado contratante o parte de un tratado multilateral, se entenderá que mantiene toda aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización internacional contratante, a menos que manifieste la intención contraria dentro de los doce meses siguientes a la fecha de la notificación de sucesión.»

sus efectos potenciales, o incluso por sus modalidades, a la formulación de una objeción, por lo que parecía lógico someter el ejercicio de esta facultad al respeto del plazo de 12 meses previsto para la formulación de objeciones por la directriz 2.6.13, a la que, implícitamente, remitía el proyecto de directriz 5.14.

101. En lo referente a los Estados sucesores que no fueran Estados de reciente independencia, no se les podía reconocer la facultad para revocar una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor más que en el caso en que la sucesión en el tratado no se produjese *ipso jure* sino en virtud de una notificación; es decir, con arreglo a la Convención de Viena de 1978, cuando el Estado predecesor fuera, en la fecha de la sucesión de Estados, Estado contratante en un tratado que aún no hubiese entrado en vigor respecto de este Estado. Esta era la solución, adaptada a las diferentes situaciones de hecho, que enunciaba el proyecto de directriz 5.17[100].

102. El proyecto de directriz 5.18[101], que se refería a los efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor, retomaba *mutatis mutandis*, la solución adoptada en el proyecto de directriz 5.7 respecto de los efectos en el tiempo del no mantenimiento de una reserva.

103. En lo que respecta, por último, a las declaraciones interpretativas, sobre las que la Convención de Viena de 1978 guardaba silencio, convenía partir del principio, enunciado en la directriz 2.4.3, de que un Estado podía formular tales declaraciones en cualquier momento. Como no había razón alguna para pensar que debía privarse a un Estado sucesor de tal facultad, este punto no requería ningún desarrollo concreto en relación con la sucesión de Estados. En cambio, convenía prever un proyecto de directriz sobre el resultado que debían producir las declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor. A este respecto, habida cuenta en particular de la diversidad de declaraciones interpretativas y de la incertidumbre en cuanto a sus efectos, la Comisión podía limitarse a sugerir a los Estados que aclarasen cuál debía ser el resultado de estas declaraciones, en la inteligencia de que, en ciertas situaciones, la posición del Estado sucesor en relación con una declaración podría deducirse de su comportamiento. Este era el sentido del proyecto de directriz 5.19[102].

3. Contenido del último informe sobre el tema

104. El Relator Especial ya había indicado que tenía la intención de presentar un último informe en el que pretendía realizar un balance del tema y proponer asimismo dos anexos a la Guía de la Práctica relativos, respectivamente, al «diálogo sobre reservas» y a la solución de controversias relativas a las reservas.

C. Texto del conjunto de proyectos de directriz que constituyen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión

1. Texto del conjunto de proyectos de directriz

105. A continuación se reproduce el texto del conjunto de proyectos de directriz[103] que constituyen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado provisionalmente por la Comisión.

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

Guía de la Práctica

Nota explicativa[104]

Algunas directrices de la Guía de la Práctica van acompañadas de cláusulas tipo. El empleo de esas cláusulas tipo puede presentar ciertas ventajas en circunstancias concretas. El usuario debe remitirse a los comentarios para apreciar las circunstancias que resulten apropiadas a la utilización de una cláusula tipo determinada.

1. ***Definiciones***

1.1 ***Definición de las reservas***[105]

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, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado,

---

[100] El proyecto de directriz 5.17 decía así:

«*Mantenimiento por un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor*

1. Se entenderá que un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia, respecto del cual un tratado continúe en vigor a raíz de una sucesión de Estados, mantiene toda aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o por una organización internacional contratante.

2. Cuando un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia haga constar, mediante una notificación, su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviere en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor fuere Estado contratante, se entenderá que mantiene toda aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o por una organización internacional contratante, a menos que manifieste la intención contraria dentro de los doce meses siguientes a la fecha de la notificación de sucesión.»

[101] El proyecto de directriz 5.18 decía así:

«*Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor*

El no mantenimiento [, de conformidad con la directriz 5.16 *bis* o el párrafo 2 de la directriz 5.17,] por el Estado sucesor de una aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización internacional contratante surtirá efecto respecto de un Estado contratante o una organización internacional contratante cuando ese Estado o esa organización hayan recibido la notificación.»

[102] El proyecto de directriz 5.19 decía así:

«*Aclaración respecto del resultado de las declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor*

1. Un Estado sucesor debería aclarar, en la medida de lo posible, su posición respecto del resultado de las declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor.

2. El párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las situaciones en que el Estado sucesor haya manifestado, por su comportamiento, la intención de mantener o rechazar una declaración interpretativa formulada por el Estado predecesor.»

[103] En su 2991.ª sesión, el 5 de agosto de 2008, la Comisión decidió que, si bien en el título seguiría utilizándose la expresión «proyectos de directriz», en el texto del informe solo se haría referencia a «directrices». Esta decisión es de pura forma y no prejuzga la condición jurídica de los proyectos de directriz que apruebe la Comisión.

[104] Por lo que respecta al comentario, véase *Anuario… 2003*, vol. II (segunda parte), págs. 76 y 77.

[105] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 109 y 110.

con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización.

1.1.1 [1.1.4][106] ***Objeto de las reservas***[107]

Una reserva tiene por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva.

1.1.2 ***Casos en que puede formularse una reserva***[108]

Los casos en que puede formularse una reserva en virtud de la directriz 1.1 comprenden todas las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado mencionadas en el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.

1.1.3 [1.1.8] ***Reservas de alcance territorial***[109]

Una declaración unilateral por la que un Estado se propone excluir la aplicación de un tratado o de algunas de sus disposiciones en un territorio en el que ese tratado sería aplicable en ausencia de tal declaración constituye una reserva.

1.1.4 [1.1.3] ***Reservas formuladas con ocasión de una notificación de aplicación territorial***[110]

Una declaración unilateral por la que un Estado se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado en su aplicación a un territorio respecto del cual el Estado hace una notificación de aplicación territorial del tratado constituye una reserva.

1.1.5 [1.1.6] ***Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor***[111]

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización internacional manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, por la que su autor se propone limitar las obligaciones que el tratado le impone, constituye una reserva.

1.1.6 ***Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes***[112]

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, por la que ese Estado o esa organización se propone cumplir una obligación en virtud del tratado de una manera diferente pero equivalente a la impuesta por el tratado, constituye una reserva.

1.1.7 [1.1.1] ***Formulación conjunta de una reserva***[113]

La formulación conjunta de una reserva por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de esa reserva.

1.1.8 ***Reservas hechas en virtud de cláusulas de exclusión***[114]

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, de conformidad con una cláusula que autoriza expresamente a las partes o a algunas de ellas a excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a esas partes, constituye una reserva.

1.2 ***Definición de las declaraciones interpretativas***[115]

Se entiende por «declaración interpretativa» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, por la que ese Estado o esa organización se propone precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones.

1.2.1 [1.2.4] ***Declaraciones interpretativas condicionales***[116]

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento de la firma, la ratificación, la confirmación formal, la aceptación o la aprobación de un tratado o la adhesión a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado, por la que ese Estado o esa organización internacional condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica del tratado o de alguna de sus disposiciones, constituye una declaración interpretativa condicional.

1.2.2 [1.2.1] ***Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente***[117]

La formulación conjunta de una declaración interpretativa por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de esa declaración interpretativa.

1.3 ***Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas***[118]

La calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa es determinada por los efectos jurídicos que tiene por objeto producir.

1.3.1 ***Método de aplicación de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas***[119]

Para determinar si una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional respecto de un tratado es una reserva o una declaración interpretativa, procede interpretar la declaración de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, a la luz del tratado a que se refiere. Se tendrá debidamente en cuenta la intención del Estado o de la organización internacional de que se trate en el momento en que se formuló la declaración.

1.3.2 [1.2.2] ***Enunciado y denominación***[120]

El enunciado o la denominación que se dé a una declaración unilateral constituye un indicio de los efectos jurídicos perseguidos. Esto ocurre, en particular, cuando un Estado o una organización internacional formula varias declaraciones unilaterales respecto de un mismo tratado y denomina a algunas de ellas reservas y a otras declaraciones interpretativas.

---

[106] El número que figura entre corchetes remite al número que lleva la directriz en el informe del Relator Especial o, en su caso, al número original de una directriz del informe del Relator Especial que se ha refundido con la directriz definitiva.

[107] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 99 a 101.

[108] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 112 y 113.

[109] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 113 a 115.

[110] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 115 y 116.

[111] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 101 a 103.

[112] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., pág. 103.

[113] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 116 y 117.

[114] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 114 a 119.

[115] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 104 a 109.

[116] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 110 a 112.

[117] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 112 y 113.

[118] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 113 y 114.

[119] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 114 a 116.

[120] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 116 a 118.

1.3.3 [1.2.3] ***Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida***[121]

Cuando un tratado prohíbe las reservas al conjunto de sus disposiciones o a algunas de ellas, se presumirá que una declaración unilateral formulada al respecto por un Estado o una organización internacional no constituye una reserva, salvo que aquella tenga por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al autor de esa declaración.

1.4 ***Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas***[122]

Las declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado que no son reservas ni declaraciones interpretativas quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la Práctica.

1.4.1 [1.1.5] ***Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales***[123]

Una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional en relación con un tratado, por la que su autor se propone asumir obligaciones que van más allá de las que le impone el tratado, constituye un compromiso unilateral que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la Práctica.

1.4.2 [1.1.6] ***Declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado***[124]

Una declaración unilateral por la que un Estado o una organización internacional se propone agregar nuevos elementos a un tratado constituye una propuesta de modificación del contenido del tratado que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la Práctica.

1.4.3 [1.1.7] ***Declaraciones de no reconocimiento***[125]

Una declaración unilateral por la que un Estado indica que su participación en un tratado no entraña el reconocimiento de una entidad a la que no reconoce constituye una declaración de no reconocimiento que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la Práctica, aun cuando tenga por objeto excluir la aplicación del tratado entre el Estado declarante y la entidad no reconocida.

1.4.4 [1.2.5] ***Declaraciones de política general***[126]

Una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional, por la que ese Estado o esa organización manifiesta su opinión acerca de un tratado o de la materia objeto del tratado, sin el propósito de producir efectos jurídicos sobre el tratado, constituye una declaración de política general que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la Práctica.

1.4.5 [1.2.6] ***Declaraciones relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno***[127]

Una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional por la que ese Estado o esa organización indica la manera en que aplicará un tratado en el ámbito interno, pero que no tiene por objeto afectar como tal sus derechos y obligaciones con respecto a las demás partes contratantes, constituye una declaración informativa que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la Práctica.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] ***Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula facultativa***[128]

1. Una declaración unilateral hecha por un Estado o una organización internacional, de conformidad con una cláusula de un tratado que autoriza expresamente a las partes a aceptar una obligación no impuesta por otras disposiciones del tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la Práctica.

2. Una restricción o condición incluida en tal declaración no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la Práctica.

1.4.7 [1.4.8] ***Declaraciones unilaterales por las que se opta entre las disposiciones de un tratado***[129]

Una declaración unilateral hecha por un Estado o una organización internacional, de conformidad con una cláusula de un tratado que obliga expresamente a las partes a elegir entre dos o varias disposiciones del tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la Práctica.

1.5 ***Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales***[130]

1.5.1 [1.1.9] ***«Reservas» a los tratados bilaterales***[131]

Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, formulada por un Estado o por una organización internacional después de la rúbrica o la firma pero antes de la entrada en vigor de un tratado bilateral, por la que ese Estado o esa organización se propone obtener de la otra parte una modificación de las disposiciones del tratado a la cual el Estado o la organización internacional condiciona la manifestación de su consentimiento definitivo en obligarse por el tratado, no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la Práctica.

1.5.2 [1.2.7] ***Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales***[132]

Las directrices 1.2 y 1.2.1 son aplicables a las declaraciones interpretativas relativas tanto a los tratados multilaterales como a los tratados bilaterales.

1.5.3 [1.2.8] ***Efectos jurídicos de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte***[133]

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

1.6 ***Alcance de las definiciones***[134]

Las definiciones de declaraciones unilaterales incluidas en el presente capítulo de la Guía de la Práctica se entienden sin perjuicio de la validez y de los efectos de tales declaraciones según las normas que les son aplicables.

---

[121] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 118 y 119.

[122] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 119 y 120.

[123] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 120 y 121.

[124] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., pág. 121.

[125] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 121 a 123.

[126] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 123 a 125.

[127] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 125 a 127.

[128] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 119 a 121.

[129] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 121 a 123.

[130] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 127.

[131] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 127 a 131.

[132] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 131 y 132.

[133] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 132 y 133.

[134] Esta directriz se reconsideró y modificó durante el 58.º período de sesiones de la Comisión (2006). Por lo que respecta al nuevo comentario, véase *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 172 y 173.

1.7 *Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas*[135]

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] *Alternativas a las reservas*[136]

A fin de conseguir resultados comparables a los producidos por las reservas, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos alternativos, tales como:

***a*) la inserción en el tratado de cláusulas restrictivas que tengan por objeto limitar su alcance o su aplicación;**

***b*) la concertación de un acuerdo por el que dos o varios Estados u organizaciones internacionales, en virtud de una disposición expresa de un tratado, se proponen excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en sus relaciones mutuas.**

1.7.2 [1.7.5] *Alternativas a las declaraciones interpretativas*[137]

A fin de precisar o de aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos distintos de las declaraciones interpretativas, tales como:

***a*) la inserción en el tratado de disposiciones expresas que tengan por objeto interpretarlo;**

***b*) la concertación de un acuerdo complementario con tal fin.**

2. *Procedimiento*

2.1 *Forma y notificación de las reservas*

2.1.1 *Forma escrita*[138]

Una reserva habrá de formularse por escrito.

2.1.2 *Forma de la confirmación formal*[139]

La confirmación formal de una reserva habrá de hacerse por escrito.

2.1.3 *Formulación de una reserva en el plano internacional*[140]

1. Sin perjuicio de las prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados, se considerará que una persona representa a un Estado o a una organización internacional a efectos de formular una reserva:

***a*) si esa persona presenta los adecuados plenos poderes para la adopción o la autenticación del texto del tratado respecto del cual se formula la reserva o para manifestar el consentimiento del Estado o de la organización en obligarse por ese tratado; o**

***b*) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar que esa persona es competente para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.**

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a un Estado para formular una reserva en el plano internacional:

***a*) los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores;**

***b*) los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional, para la formulación de una reserva a un tratado adoptado en esa conferencia;**

***c*) los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la formulación de una reserva a un tratado adoptado en tal organización u órgano;**

***d*) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la formulación de una reserva a un tratado celebrado entre los Estados acreditantes y esa organización.**

2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4] *Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas*[141]

1. La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse en el plano interno para formular una reserva corresponde al derecho interno de cada Estado o a las reglas pertinentes de cada organización internacional.

2. El hecho de que una reserva haya sido formulada en violación de una disposición del derecho interno de un Estado o de las reglas de una organización internacional concernientes a la competencia y el procedimiento para la formulación de reservas no podrá ser alegado por ese Estado o esa organización como vicio de esa reserva.

2.1.5 *Comunicación de las reservas*[142]

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

2. Una reserva a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o a un tratado por el que se cree un órgano facultado para aceptar una reserva habrá de comunicarse además a esa organización o a ese órgano.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] *Procedimiento de comunicación de las reservas*[143]

1. Salvo que el tratado disponga o que los Estados y las organizaciones internacionales contratantes acuerden otra cosa, una comunicación relativa a una reserva a un tratado deberá ser transmitida:

***a*) si no hay depositario, directamente por el autor de la reserva a los Estados contratantes y a las organizaciones internacionales contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado; o**

***b*) si hay depositario, a este, quien la notificará lo antes posible a los Estados y a las organizaciones internacionales a que esté destinada.**

2. Una comunicación relativa a una reserva se entenderá que ha quedado hecha respecto de un Estado o de una organización internacional solo cuando haya sido recibida por ese Estado o esa organización.

3. La comunicación relativa a una reserva a un tratado que se efectúe por correo electrónico o por telefax deberá ser confirmada por nota diplomática o notificación al depositario. En tal caso, se considerará que la comunicación ha sido hecha en la fecha del correo electrónico o del telefax.

2.1.7 *Funciones del depositario*[144]

1. El depositario examinará si la reserva a un tratado formulada por un Estado o una organización internacional está en debida forma y, de ser necesario, señalará el caso a la atención del Estado o la organización internacional de que se trate.

---

[135] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 123.

[136] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 124 a 130.

[137] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., pág. 130.

[138] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y 30.

[139] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 30 y 31.

[140] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 31 a 33.

[141] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 33 a 35.

[142] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 35 a 40.

[143] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 87 a 91.

[144] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 44 a 47.

2. De surgir alguna discrepancia entre un Estado o una organización internacional y el depositario acerca del desempeño de esta función, el depositario señalará la cuestión a la atención:

***a*) de los Estados y las organizaciones signatarios, así como de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes; o**

***b*) si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada.**

2.1.8 [2.1.7 *bis*] *Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas*[145]

1. Cuando una reserva sea manifiestamente inválida a juicio del depositario, este señalará a la atención de su autor lo que, en su opinión, causa esa invalidez.

2. Si el autor mantiene la reserva, el depositario comunicará el texto de la reserva a los Estados y las organizaciones internacionales signatarios y a los Estados y las organizaciones internacionales contratantes y, si corresponde, al órgano competente de la organización internacional interesada, con indicación de la naturaleza de los problemas jurídicos planteados por la reserva.

2.1.9 *Motivación*[146]

En lo posible, una reserva debería indicar los motivos por los cuales se hace.

2.2 *Confirmación de las reservas*

2.2.1 *Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado*[147]

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 internacional 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.

2.2.2 [2.2.3] *Inexigibilidad de la confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado*[148]

Una reserva formulada en el momento de la firma de un tratado no tendrá que ser confirmada ulteriormente cuando un Estado o una organización internacional manifieste mediante esa firma su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.2.3 [2.2.4] *Reservas formuladas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado*[149]

Una reserva formulada en el momento de la firma de un tratado, cuando el tratado establezca expresamente que un Estado o una organización internacional están facultados para hacer una reserva en ese momento, no tendrá que ser confirmada por el Estado o la organización internacional autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.3 *Reservas tardías*

2.3.1 *Formulación tardía de una reserva*[150]

Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a un tratado después de haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes se oponga a la formulación tardía de esa reserva.

2.3.2 *Aceptación de la formulación tardía de una reserva*[151]

Salvo que el tratado disponga otra cosa o que la práctica bien establecida seguida por el depositario sea diferente, se considerará que la formulación tardía de una reserva ha sido aceptada por una parte contratante si esta no ha hecho ninguna objeción a esa formulación dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido notificación de la reserva.

2.3.3 *Objeción a la formulación tardía de una reserva*[152]

Si una parte contratante en un tratado se opone a la formulación tardía de una reserva, el tratado entrará o seguirá en vigor con respecto al Estado o a la organización internacional que haya formulado la reserva sin que esta quede establecida*.

2.3.4 *Exclusión o modificación ulterior de los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas*[153]

Una parte contratante en un tratado no podrá excluir ni modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado mediante:

***a*) la interpretación de una reserva hecha anteriormente; o**

***b*) una declaración unilateral hecha ulteriormente en virtud de una cláusula facultativa.**

2.3.5 *Ampliación del alcance de una reserva*[154]

La modificación de una reserva existente que tenga por objeto ampliar su alcance se regirá por las reglas aplicables a la formulación tardía de una reserva. Sin embargo, si se hace una objeción a esa modificación, la reserva inicial permanecerá inalterada.

2.4 *Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas*[155]

2.4.0 *Forma de las declaraciones interpretativas*[156]

Una declaración interpretativa debería formularse preferiblemente por escrito.

2.4.1 *Formulación de declaraciones interpretativas*[157]

Una declaración interpretativa deberá ser formulada por una persona a la que se considera que representa a un Estado o una organización internacional para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de un Estado o una organización internacional en obligarse por un tratado.

[2.4.2 [2.4.1 *bis*] *Formulación de una declaración interpretativa en el plano interno*[158]

1. La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse en el plano interno para formular una declaración interpretativa corresponderá al derecho interno de cada Estado o a las reglas pertinentes de cada organización internacional.

---

[145] Esta directriz se reconsideró y modificó durante el 58.º período de sesiones de la Comisión (2006). Por lo que respecta al nuevo comentario, véase *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 173 y 174.

[146] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 91 a 93.

[147] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 192 a 195.

[148] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 195 y 196.

[149] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 196 y 197.

[150] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 197 a 201.

[151] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 201 a 203.

[152] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 203 y 204.

* Por lo que respecta a la sustitución de «efectiva» por «establecida» en la versión española, véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *infra*.

[153] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 204 y 205.

[154] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), págs. 115 a 117.

[155] Por lo que respecta al comentario, véase *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 48.

[156] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[157] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 48.

[158] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., pág. 49.

2. El hecho de que una declaración interpretativa haya sido formulada en violación de una disposición del derecho interno de un Estado o de las reglas de una organización internacional concernientes a la competencia y el procedimiento para la formulación de declaraciones interpretativas no podrá ser alegado por ese Estado o esa organización como vicio de esa declaración.]

2.4.3 ***Momento en que se puede formular una declaración interpretativa***[159]

Sin perjuicio de lo dispuesto en las directrices 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] y 2.4.7 [2.4.8], una declaración interpretativa podrá ser formulada en cualquier momento.

2.4.3 ***bis*** ***Comunicación de las declaraciones interpretativas***[160]

La comunicación de una declaración interpretativa formulada por escrito debería efectuarse *mutatis mutandis* conforme al procedimiento establecido en las directrices 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.

2.4.4 [2.4.5] ***Inexigibilidad de la confirmación de las declaraciones interpretativas hechas en el momento de la firma de un tratado***[161]

Una declaración interpretativa hecha en el momento de la firma de un tratado no tendrá que ser confirmada ulteriormente cuando un Estado o una organización internacional manifieste su consentimiento en obligarse por el tratado.

[2.4.5 [2.4.4] ***Confirmación formal de las declaraciones interpretativas condicionales formuladas en el momento de la firma de un tratado***[162]

La declaración interpretativa condicional 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 internacional autor de la declaración interpretativa al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la declaración interpretativa ha sido hecha en la fecha de su confirmación.][163]

2.4.6 [2.4.7] ***Formulación tardía de una declaración interpretativa***[164]

Cuando un tratado disponga que una declaración interpretativa únicamente puede hacerse en momentos determinados, un Estado o una organización internacional no podrá formular ulteriormente una declaración interpretativa relativa a ese tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes se oponga a la formulación tardía de esa declaración.

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] ***Formulación y comunicación de declaraciones interpretativas condicionales***[165]

1. Una declaración interpretativa condicional habrá de formularse por escrito.

2. La confirmación formal de una declaración interpretativa condicional también habrá de hacerse por escrito.

3. Una declaración interpretativa condicional habrá de comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.

4. Una declaración interpretativa condicional relativa a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o a un tratado por el que se cree un órgano facultado para aceptar una reserva habrá de comunicarse además a esa organización o a ese órgano.]

[2.4.8 ***Formulación tardía de una declaración interpretativa condicional***[166]

Un Estado o una organización internacional no podrá formular una declaración interpretativa condicional relativa a un tratado después de haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes se oponga a la formulación tardía de esa declaración.]

2.4.9 ***Modificación de una declaración interpretativa***[167]

Salvo que el tratado disponga que una declaración interpretativa únicamente puede hacerse o modificarse en momentos determinados, una declaración interpretativa podrá ser modificada en cualquier momento.

[2.4.10 ***Limitación y ampliación del alcance de una declaración interpretativa condicional***[168]

La limitación y la ampliación del alcance de una declaración interpretativa condicional se regirán por las reglas aplicables respectivamente al retiro parcial y a la ampliación del alcance de una reserva.]

2.5 ***Retiro y modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas***

2.5.1 ***Retiro de las reservas***[169]

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.

2.5.2 ***Forma del retiro***[170]

El retiro de una reserva habrá de formularse por escrito.

2.5.3 ***Reexamen periódico de la utilidad de las reservas***[171]

1. Los Estados o las organizaciones internacionales que hayan formulado una o varias reservas a un tratado deberían proceder a un examen periódico de estas y considerar el retiro de las reservas que ya no respondan a la finalidad para la que fueron hechas.

2. En tal examen, los Estados y las organizaciones internacionales deberían prestar especial atención al objetivo de preservar la integridad de los tratados multilaterales y, en su caso, plantearse la utilidad del mantenimiento de las reservas, particularmente en relación con su derecho interno y con la evolución de este desde que se formularon dichas reservas.

---

[159] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 205 y 206.

[160] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[161] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 206.

[162] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 206 y 207.

[163] Las directrices sobre las declaraciones interpretativas condicionales se han incluido entre corchetes en espera de que la Comisión adopte una decisión definitiva acerca de si el régimen jurídico de esas declaraciones sigue íntegramente el de las reservas. Como parece ser así, estas directrices se sustituirán por una disposición única equiparando esas declaraciones a las reservas.

[164] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 207 y 208.

[165] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 49 y 50.

[166] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 208. Esta directriz (antes 2.4.7 [2.4.8]) se renumeró después de la aprobación de nuevas directrices en el 54.º período de sesiones de la Comisión (2002).

[167] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), págs. 117 y 118.

[168] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 118 y 119.

[169] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2003*, vol. II (segunda parte), págs. 77 a 80.

[170] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 80 a 82.

[171] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 82 y 83.

2.5.4 [2.5.5] ***Formulación del retiro de una reserva en el plano internacional***[172]

1. Sin perjuicio de las prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados, una persona será competente para retirar una reserva formulada en nombre de un Estado o de una organización internacional:

***a*) si presenta los adecuados plenos poderes a los efectos del retiro; o**

***b*) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados o de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar que esa persona es competente para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.**

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, son competentes para retirar una reserva en el plano internacional en nombre de un Estado:

***a*) los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores;**

***b*) los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o ante uno de sus órganos, para el retiro de una reserva a un tratado adoptado en tal organización u órgano;**

***c*) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para el retiro de una reserva a un tratado celebrado entre los Estados acreditantes y esa organización.**

2.5.5 [2.5.5 ***bis*****, 2.5.5** ***ter*****]** ***Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de reservas***[173]

1. La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse en el plano interno para retirar una reserva corresponde al derecho interno del Estado o a las reglas pertinentes de cada organización internacional.

2. El hecho de que una reserva haya sido retirada en violación de una disposición del derecho interno de un Estado o de las reglas de una organización internacional concernientes a la competencia y el procedimiento para el retiro de reservas no podrá ser alegado por ese Estado o esa organización como vicio de ese retiro.

2.5.6 ***Comunicación del retiro de reservas***[174]

El procedimiento de comunicación del retiro de una reserva se regirá por las reglas aplicables respecto de la comunicación de las reservas enunciadas en las directrices 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] y 2.1.7.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] ***Efecto del retiro de una reserva***[175]

1. El retiro de una reserva entraña la aplicación, en su integridad, de las disposiciones a que se refería la reserva en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retira la reserva y todas las demás partes, con independencia de que estas hayan aceptado la reserva o hayan formulado una objeción al respecto.

2. El retiro de una reserva entraña la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retira la reserva y un Estado o una organización internacional que había hecho una objeción a la reserva y se había opuesto a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado u organización y el autor de la reserva a causa de dicha reserva.

2.5.8 [2.5.9] ***Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva***[176]

Salvo que el tratado disponga o se acuerde otra cosa, el retiro de una reserva solo surtirá efecto respecto de un Estado contratante o de una organización contratante cuando ese Estado o esa organización haya recibido la notificación.

Cláusulas tipo

A. ***Aplazamiento de la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva***[177]

La parte contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla mediante notificación dirigida [al depositario]. El retiro surtirá efecto a la expiración de un plazo de X [meses] [días] contados desde la fecha en que la notificación haya sido recibida [por el depositario].

B. ***Reducción del plazo para que surta efecto el retiro de una reserva***[178]

La parte contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla mediante notificación dirigida [al depositario]. El retiro surtirá efecto en la fecha en que la notificación haya sido recibida [por el depositario].

C. ***Libertad para fijar la fecha en que ha de surtir efecto el retiro de una reserva***[179]

La parte contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla mediante notificación dirigida [al depositario]. El retiro surtirá efecto en la fecha fijada por ese Estado en la notificación dirigida [al depositario].

2.5.9 [2.5.10] ***Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la reserva pueden fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva***[180]

El retiro de una reserva surtirá efecto en la fecha fijada por su autor cuando:

***a*) esa fecha sea posterior a la fecha en que los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes hayan recibido la correspondiente notificación; o**

***b*) el retiro no confiera más derechos a su autor respecto de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes.**

2.5.10 [2.5.11] ***Retiro parcial de una reserva***[181]

1. El retiro parcial de una reserva limita el efecto jurídico de la reserva y asegura una aplicación más completa de las disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto, por el Estado o la organización internacional autor del retiro.

2. El retiro parcial de una reserva está sujeto a las mismas reglas de forma y de procedimiento que el retiro total y surte efecto en las mismas condiciones.

2.5.11 [2.5.12] ***Efecto del retiro parcial de una reserva***[182]

1. El retiro parcial de una reserva modifica los efectos jurídicos de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de la reserva. Una objeción hecha a esa reserva sigue surtiendo efecto mientras su autor no la retire, en la medida en que la objeción no se refiera exclusivamente a la parte de la reserva que ha sido retirada.

---

[172] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 83 a 86.

[173] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 86 y 87.

[174] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 87 y 88.

[175] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 89 y 90.

[176] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 90 a 93.

[177] Por lo que respecta al comentario de esta cláusula tipo, véase ibíd., pág. 93.

[178] Ídem.

[179] Por lo que respecta al comentario de esta cláusula tipo, véase ibíd., págs. 93 y 94.

[180] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., pág. 94.

[181] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 95 a 98.

[182] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., pág. 99.

2. No se podrá hacer ninguna objeción a la reserva resultante del retiro parcial, a menos que ese retiro parcial tenga un efecto discriminatorio.

2.5.12 ***Retiro de una declaración interpretativa***[183]

Una declaración interpretativa podrá ser retirada en cualquier momento, siguiendo el mismo procedimiento aplicable a su formulación, por las autoridades competentes para este fin.

[2.5.13 ***Retiro de una declaración interpretativa condicional***[184]

El retiro de una declaración interpretativa condicional se rige por las reglas aplicables al retiro de una reserva.]

2.6 ***Formulación de objeciones***

2.6.1 ***Definición de las objeciones a las reservas***[185]

Se entiende por «objeción» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional como reacción ante una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que el primer Estado o la primera organización se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de la reserva, o excluir la aplicación del tratado en su conjunto, en sus relaciones con el Estado o la organización autor de la reserva.

2.6.2 ***Definición de las objeciones a la formulación tardía o a la ampliación tardía del alcance de una reserva***[186]

Por «objeción» se entiende asimismo la declaración unilateral por la que un Estado o una organización internacional se opone a la formulación tardía o a la ampliación tardía del alcance de una reserva.

2.6.3 ***Facultad para formular objeciones***[187]

Un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva con independencia de la validez de la reserva.

2.6.4 ***Facultad para oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva***[188]

Un Estado o una organización internacional que formule una objeción a una reserva podrá oponerse a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el autor de la reserva.

2.6.5 ***Autor***[189]

Podrá formular una objeción a una reserva:

***a*) todo Estado contratante o toda organización internacional contratante; y**

***b*) todo Estado o toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado, en cuyo caso tal declaración no surtirá ningún efecto jurídico hasta que el Estado o la organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado.**

2.6.6 ***Formulación conjunta***[190]

La formulación conjunta de una objeción por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de esa objeción.

2.6.7 ***Forma escrita***[191]

Una objeción habrá de formularse por escrito.

2.6.8 ***Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado***[192]

Cuando un Estado o una organización internacional que hace una objeción a una reserva quiera impedir la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el Estado o la organización internacional autor de la reserva, deberá manifestar inequívocamente esa intención antes de que de otro modo el tratado entre en vigor entre ellos.

2.6.9 ***Procedimiento de formulación de las objeciones***[193]

Las directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las objeciones.

2.6.10 ***Motivación***[194]

En lo posible, una objeción debería indicar los motivos por los cuales se hace.

2.6.11 ***Inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva***[195]

Una objeción hecha a una reserva por un Estado o una organización internacional antes de la confirmación de la reserva a tenor de la directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada.

2.6.12 ***Exigibilidad de la confirmación de una objeción formulada antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado***[196]

Una objeción formulada antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado no tendrá que ser confirmada formalmente por el Estado o la organización internacional autor de la objeción en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse si ese Estado o esa organización internacional fuere signatario del tratado en el momento de formular la objeción; la objeción habrá de ser confirmada si el Estado o la organización internacional no hubiere firmado el tratado.

2.6.13 ***Plazo para formular una objeción***[197]

A menos que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o hasta la fecha en que ese Estado o esa organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

---

[183] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 119.

[184] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., pág. 119.

[185] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), págs. 82 a 88.

[186] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., pág. 88.

[187] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2 *infra*.

[188] Ídem.

[189] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 93 a 95.

[190] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 95 y 96.

[191] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., pág. 96.

[192] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 97 y 98.

[193] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 98 y 99.

[194] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 99 a 101.

[195] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., pág. 101.

[196] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 101 a 103.

[197] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 104 y 105.

2.6.14 ***Objeciones condicionales***[198]

Una objeción a una reserva específica potencial o futura no producirá los efectos jurídicos de una objeción.

2.6.15 ***Objeciones tardías***[199]

Una objeción a una reserva formulada después de la expiración del plazo previsto en la directriz 2.6.13 no producirá los efectos jurídicos de una objeción hecha dentro de ese plazo.

2.7 ***Retiro y modificación de las objeciones a las reservas***[200]

2.7.1 ***Retiro de las objeciones a las reservas***[201]

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

2.7.2 ***Forma del retiro de las objeciones a las reservas***[202]

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

2.7.3 ***Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas***[203]

Las directrices 2.5.4, 2.5.5 y 2.5.6 son aplicables *mutatis mutandis* al retiro de las objeciones a las reservas.

2.7.4 ***Efecto en la reserva del retiro de una objeción***[204]

Se considerará que un Estado o una organización internacional que retire una objeción formulada contra una reserva ha aceptado esa reserva.

2.7.5 ***Fecha en que surte efecto el retiro de una objeción***[205]

Salvo que el tratado disponga o se acuerde otra cosa, el retiro de una objeción a una reserva solo surtirá efecto cuando el Estado o la organización internacional que hubiere formulado la reserva haya recibido notificación de ese retiro.

2.7.6 ***Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la objeción puede fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de la objeción a la reserva***[206]

El retiro de una objeción a una reserva surtirá efecto en la fecha fijada por su autor cuando esa fecha sea posterior a la fecha en que el Estado o la organización internacional autor de la reserva haya recibido notificación de ese retiro.

2.7.7 ***Retiro parcial de una objeción***[207]

Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá retirar parcialmente una objeción a una reserva. El retiro parcial de una objeción está sujeto a las mismas reglas de forma y de procedimiento que el retiro total y surte efecto en las mismas condiciones.

[198] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 106 y 107.

[199] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 107 a 109.

[200] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 109 y 110.

[201] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd, pág. 110.

[202] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., pág. 110 y 111.

[203] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., pág. 111.

[204] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 111 y 112.

[205] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 112 y 113.

[206] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., pág. 113.

[207] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 113 y 114.

2.7.8 ***Efecto del retiro parcial de una objeción***[208]

El retiro parcial modifica los efectos jurídicos de la objeción en las relaciones convencionales entre el autor de la objeción y el de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de la objeción.

2.7.9 ***Ampliación del alcance de una objeción a una reserva***[209]

Un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva podrá ampliar el alcance de esa objeción durante el plazo señalado en la directriz 2.6.13 a condición de que la ampliación no tenga por efecto modificar las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.

2.8.0 [2.8] ***Formas de aceptación de las reservas***[210]

La aceptación de una reserva puede resultar de una declaración unilateral en ese sentido o del silencio observado por un Estado contratante o por una organización internacional contratante en los plazos previstos en la directriz 2.6.13.

2.8.1 ***Aceptación tácita de las reservas***[211]

A menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional si no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro del plazo fijado en la directriz 2.6.13.

2.8.2 ***Aceptación unánime de las reservas***[212]

Cuando una reserva necesite la aceptación unánime de todos los Estados u organizaciones internacionales que sean partes en el tratado o que estén facultados para llegar a serlo, o de algunos de ellos, tal aceptación, una vez obtenida, será definitiva.

2.8.3 ***Aceptación expresa de una reserva***[213]

Un Estado o una organización internacional podrá en cualquier momento aceptar expresamente una reserva formulada por otro Estado u otra organización internacional.

2.8.4 ***Forma escrita de una aceptación expresa***[214]

La aceptación expresa de una reserva habrá de formularse por escrito.

2.8.5 ***Procedimiento de formulación de una aceptación expresa***[215]

Las directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las aceptaciones expresas.

2.8.6 ***Inexigibilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva***[216]

La aceptación expresa de una reserva por un Estado o una organización internacional antes de la confirmación de la reserva a tenor de la directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada.

2.8.7 ***Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional***[217]

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.

[208] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 114 y 115.

[209] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 115 y 116.

[210] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 116 a 118.

[211] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[212] Ídem.

[213] Ídem.

[214] Ídem.

[215] Ídem.

[216] Ídem.

[217] Ídem.

2.8.8 ***Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo***[218]

Sin perjuicio de las reglas de la organización, la competencia para aceptar una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional incumbe al órgano competente para resolver sobre: la admisión de un miembro en la organización, las enmiendas al instrumento constitutivo o la interpretación de este.

2.8.9 ***Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo***[219]

1. Sin perjuicio de las reglas de la organización, la aceptación del órgano competente de la organización no podrá ser tácita. No obstante, la admisión del Estado o la organización internacional autor de la reserva constituirá la aceptación de esta.

2. A los efectos de la aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional, no se exigirá la aceptación individual de la reserva por los Estados o las organizaciones internacionales miembros de la organización.

2.8.10 ***Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor***[220]

En los casos a que se refiere la directriz 2.8.7 y cuando el instrumento constitutivo aún no haya entrado en vigor, se considerará que una reserva ha sido aceptada si ninguno de los Estados u organizaciones internacionales signatarios ha formulado una objeción a esta reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva. Tal aceptación unánime, una vez obtenida, será definitiva.

2.8.11 ***Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo***[221]

La directriz 2.8.7 no excluye que los Estados o las organizaciones internacionales miembros de una organización internacional tomen posición sobre la validez o la oportunidad de una reserva al instrumento constitutivo de la organización. Tal posicionamiento carece en sí mismo de efectos jurídicos.

2.8.12 ***Carácter definitivo de la aceptación de una reserva***[222]

La aceptación de una reserva no podrá ser retirada ni modificada.

2.9 ***Formulación de reacciones a las declaraciones interpretativas***

2.9.1 ***Aprobación de una declaración interpretativa***[223]

Se entiende por «aprobación» de una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor expresa su acuerdo con la interpretación formulada en esa declaración.

2.9.2 ***Oposición a una declaración interpretativa***[224]

Se entiende por «oposición» a una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor rechaza la interpretación formulada en la declaración interpretativa, incluso formulando una interpretación alternativa.

2.9.3 ***Recalificación de una declaración interpretativa***[225]

1. Se entiende por «recalificación» de una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor trata esta última declaración como una reserva.

2. Un Estado o una organización internacional que tenga el propósito de tratar una declaración interpretativa como una reserva debería tener en cuenta las directrices 1.3 a 1.3.3.

2.9.4 ***Facultad para formular una aprobación, una oposición o una recalificación***[226]

La aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, podrán ser formuladas en cualquier momento por todo Estado contratante y toda organización internacional contratante, así como por todo Estado y toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado.

2.9.5 ***Forma de la aprobación, la oposición y la recalificación***[227]

La aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, deberían formularse preferiblemente por escrito.

2.9.6 ***Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación***[228]

En lo posible, la aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, deberían ser motivadas.

2.9.7 ***Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición o la recalificación***[229]

La formulación y comunicación de la aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o de la oposición a ella, deberían efectuarse *mutatis mutandis* de conformidad con las directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.

2.9.8 ***Falta de presunción de aprobación o de oposición***[230]

1. La aprobación de una declaración interpretativa o la oposición a ella no se presumen.

2. No obstante lo dispuesto en las directrices 2.9.1 y 2.9.2, la aprobación de una declaración interpretativa o la oposición a ella podrán inferirse, en casos excepcionales, del comportamiento de los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes.

2.9.9 ***El silencio respecto de una declaración interpretativa***[231]

1. La aprobación de una declaración interpretativa no podrá inferirse del mero silencio de un Estado o una organización internacional.

2. En casos excepcionales, el silencio de un Estado o una organización internacional podrá ser pertinente para determinar si, por su comportamiento y teniendo en cuenta las circunstancias, el Estado o la organización internacional ha aprobado una declaración interpretativa.

[2.9.10 ***Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales***[232]

Las directrices 2.6.1 a 2.8.12 serán aplicables *mutatis mutandis* a las reacciones de los Estados y las organizaciones internacionales a las declaraciones interpretativas condicionales.]

---

[218] Ídem.
[219] Ídem.
[220] Ídem.
[221] Ídem.
[222] Ídem.
[223] Ídem.
[224] Ídem.
[225] Ídem.
[226] Ídem.
[227] Ídem.
[228] Ídem.
[229] Ídem.
[230] Ídem.
[231] Ídem.
[232] Ídem.

3. *Validez de las reservas y declaraciones interpretativas*

3.1 *Validez sustantiva de una reserva*[233]

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:

***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.**

3.1.1 *Reservas expresamente prohibidas por el tratado*[234]

Una reserva está prohibida expresamente por el tratado si en este figura una disposición particular que:

***a*) prohíbe cualquier reserva;**

***b*) prohíbe reservas a determinadas disposiciones, y la reserva de que se trata se formula con respecto a una de estas disposiciones; o**

***c*) prohíbe ciertas categorías de reservas y la reserva de que se trata pertenece a una de estas categorías.**

3.1.2 *Definición de determinadas reservas*[235]

A los efectos de la directriz 3.1, se entiende por «determinadas reservas» las reservas expresamente previstas en el tratado a ciertas disposiciones del tratado o al tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos.

3.1.3 *Validez de las reservas que no estén prohibidas por el tratado*[236]

Cuando el tratado prohíba la formulación de ciertas reservas, un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva que no esté prohibida por el tratado únicamente si esta no es incompatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.4 *Validez de determinadas reservas*[237]

Cuando el tratado prevea la formulación de determinadas reservas sin especificar su contenido, un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva únicamente si esta no es incompatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.5 *Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado*[238]

Una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado si afecta a un elemento esencial del tratado, necesario para su estructura general, de tal manera que comprometa la razón de ser del tratado.

3.1.6 *Determinación del objeto y el fin del tratado*[239]

El objeto y el fin del tratado debe determinarse de buena fe, teniendo en cuenta los términos del tratado en el contexto de estos. También se podrá recurrir, en particular, al título del tratado, a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, así como, cuando proceda, a la práctica ulterior que sea objeto de un acuerdo entre las partes.

3.1.7 *Reservas vagas o generales*[240]

Una reserva habrá de redactarse en términos que permitan apreciar su alcance, a fin de determinar, en particular, su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

3.1.8 *Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria*[241]

1. El hecho de que una disposición convencional refleje una norma consuetudinaria es un factor pertinente con vistas a la determinación de la validez de una reserva, aunque no impide por sí mismo la formulación de la reserva a esa disposición.

2. Una reserva a una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria no afecta al carácter obligatorio de esa norma consuetudinaria, que continuará aplicándose como tal entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales obligados por esa norma.

3.1.9 *Reservas contrarias a una norma de* jus cogens[242]

Una reserva no puede excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado de una manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general.

3.1.10 *Reservas a disposiciones relativas a derechos inderogables*[243]

Un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a una disposición convencional relativa a derechos inderogables, a menos que esa reserva sea compatible con los derechos y obligaciones esenciales que dimanan del tratado. En la apreciación de esa compatibilidad, habrá que tener en cuenta la importancia que las partes hayan atribuido a los derechos en cuestión al conferirles un carácter inderogable.

3.1.11 *Reservas relativas al derecho interno*[244]

Una reserva por la que un Estado o una organización internacional se proponga excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado o del tratado en su conjunto para preservar la integridad de determinadas normas del derecho interno de ese Estado o de las reglas de esa organización podrá formularse únicamente en la medida en que sea compatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.12 *Reservas a los tratados generales de derechos humanos*[245]

Para apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un tratado general de protección de los derechos humanos, habrá que tener en cuenta el carácter indivisible, interdependiente y relacionado entre sí de los derechos en él enunciados, así como la importancia que tenga el derecho o la disposición objeto de la reserva en la estructura general del tratado y la gravedad del menoscabo que le causa la reserva.

---

[233] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 159 a 162.

[234] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 162 a 165.

[235] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 165 a 169.

[236] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 169 a 171.

[237] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 171 y 172.

[238] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), págs. 25 a 30.

[239] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 30 a 32.

[240] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 32 a 35.

[241] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 35 a 39.

[242] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 40 a 42.

[243] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 42 a 44.

[244] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 44 a 46.

[245] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 46 y 47.

3.1.13 ***Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado***[246]

Una reserva a una disposición convencional relativa a la solución de controversias o a la vigilancia de la aplicación del tratado no es, en sí misma, incompatible con el objeto y el fin del tratado, a menos que:

***a*) la reserva tenga por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de una disposición del tratado que sea esencial para la razón de ser de este; o**

***b*) la reserva tenga como efecto excluir a su autor de un mecanismo de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado con respecto a una disposición convencional que haya aceptado anteriormente, si el objeto mismo del tratado es la aplicación de tal mecanismo.**

3.2 ***Evaluación de la validez sustantiva de las reservas***[247]

Podrán evaluar la validez de las reservas a un tratado formuladas por un Estado o una organización internacional, dentro de sus respectivas competencias:

***a*) los Estados contratantes o las organizaciones contratantes;**

***b*) los órganos de solución de controversias, y**

***c*) los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado.**

3.2.1 ***Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de una reserva***[248]

1. Un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado, a los efectos de cumplir las funciones que tenga asignadas, podrá evaluar la validez de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional.

2. Las conclusiones que el órgano formule en el ejercicio de esta competencia tendrán el mismo valor jurídico que el que resulte del ejercicio de su función de vigilancia.

3.2.2 ***Determinación de la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de las reservas***[249]

Los Estados o las organizaciones internacionales, cuando confieran a unos órganos la competencia para vigilar la aplicación de un tratado, deberían especificar, cuando proceda, la naturaleza y los límites de las competencias de esos órganos en materia de evaluación de la validez de las reservas. Para los órganos de vigilancia existentes, podrían adoptarse medidas con esta misma finalidad.

3.2.3 ***Cooperación de los Estados y las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados***[250]

Los Estados y las organizaciones internacionales que hayan formulado reservas a un tratado por el que se establezca un órgano de vigilancia de su aplicación deberán cooperar con ese órgano y deberían tener plenamente en cuenta la evaluación que este haga de la validez de las reservas que hayan formulado.

3.2.4 ***Organismos competentes para evaluar la validez de las reservas en caso de que se cree un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado***[251]

Cuando un tratado cree un órgano de vigilancia de su aplicación, la competencia de ese órgano se entenderá sin perjuicio de la competencia de los Estados contratantes y las organizaciones internacionales contratantes para evaluar la validez de reservas a un tratado, y de la de los órganos de solución de controversias competentes para interpretar o aplicar el tratado.

3.2.5 ***Competencia de los órganos de solución de controversias para evaluar la validez de las reservas***[252]

Cuando un órgano de solución de controversias sea competente para adoptar decisiones que obliguen a las partes en una controversia, y la evaluación de la validez de una reserva sea necesaria para que pueda ejercer esa competencia, esta evaluación será jurídicamente vinculante para las partes como elemento de la decisión.

3.3 ***Consecuencias de la falta de validez de una reserva***[253]

Una reserva formulada a pesar de una prohibición resultante de las disposiciones del tratado o de su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado no es válida, sin que proceda hacer una distinción entre las consecuencias de esas causas de invalidez.

3.3.1 ***Invalidez de las reservas y responsabilidad internacional***[254]

La formulación de una reserva inválida produce sus consecuencias a tenor del derecho de los tratados y no genera de por sí la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que la ha formulado.

3.3.2 [3.3.3] ***Efecto de la aceptación individual de una reserva inválida***[255]

La aceptación de una reserva inválida por un Estado contratante o por una organización contratante no tendrá por efecto subsanar la nulidad de la reserva.

3.3.3 [3.3.4] ***Efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida***[256]

Una reserva prohibida por el tratado o incompatible con su objeto y su fin se considerará válida si ninguno de los Estados contratantes u organizaciones contratantes hace una objeción a ella después de haber sido informado expresamente al respecto por el depositario a petición de un Estado contratante o de una organización contratante.

3.4 ***Validez sustantiva de las reacciones a las reservas***[257]

3.4.1 ***Validez sustantiva de la aceptación de una reserva***[258]

La aceptación expresa de una reserva inválida será en sí misma inválida.

3.4.2 ***Validez sustantiva de una objeción a una reserva***[259]

Una objeción a una reserva por la que un Estado o una organización internacional se proponga excluir en sus relaciones con el autor de la reserva la aplicación de disposiciones del tratado a las que no se refiera la reserva solo será válida si:

***a*) las disposiciones suplementarias así excluidas tienen un vínculo suficiente con las disposiciones a las que se refiera la reserva; y**

***b*) la objeción no frustra el objeto y el fin del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.**

3.5 ***Validez sustantiva de una declaración interpretativa***[260]

Un Estado o una organización internacional podrá formular una declaración interpretativa a menos que la declaración interpretativa esté prohibida por el tratado o sea incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general.

---

[246] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 47 a 49.

[247] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[248] Ídem.

[249] Ídem.

[250] Ídem.

[251] Ídem.

[252] Ídem.

[253] Ídem.

[254] Ídem.

[255] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2 *infra*.

[256] Ídem.

[257] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[258] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2 *infra*.

[259] Ídem.

[260] Ídem.

3.5.1 ***Validez sustantiva de una declaración interpretativa que es en realidad una reserva***[261]

Si una declaración unilateral se presenta como una declaración interpretativa pero es en realidad una reserva, su validez deberá apreciarse de conformidad con las disposiciones de las directrices 3.1 a 3.1.13.

[3.5.2 ***Condiciones de validez sustantiva de una declaración interpretativa condicional***[262]

La validez de una declaración interpretativa condicional deberá apreciarse de conformidad con las disposiciones de las directrices 3.1 a 3.1.13.]

[3.5.3 ***Competencia para apreciar la validez sustantiva de una declaración interpretativa condicional***[263]

Las disposiciones de las directrices 3.2 a 3.2.4 serán aplicables, *mutatis mutandis*, a las declaraciones interpretativas condicionales.]

3.6 ***Validez sustantiva de las reacciones a una declaración interpretativa***[264]

Con sujeción a lo dispuesto en las directrices 3.6.1 y 3.6.2, la aprobación o la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, no estarán sujetas a ninguna condición de validez sustantiva.

3.6.1 ***Validez sustantiva de la aprobación de una declaración interpretativa***[265]

La aprobación de una declaración interpretativa inválida será en sí misma inválida.

3.6.2 ***Validez sustantiva de la oposición a una declaración interpretativa***[266]

La oposición a una declaración interpretativa será inválida en la medida en que no cumpla las condiciones de validez sustantiva de una declaración interpretativa que se enuncian en la directriz 3.5.

4. ***Efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas***[267]

4.1 ***Establecimiento**** ***de una reserva con respecto a otro Estado u otra organización***[268]

Una reserva formulada por un Estado o una organización internacional quedará establecida con respecto a un Estado contratante o una organización contratante si es sustantivamente válida, si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto y si ese Estado contratante o esa organización contratante la ha aceptado.

4.1.1 ***Establecimiento de una reserva expresamente autorizada por un tratado***[269]

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

2. Una reserva expresamente autorizada por un tratado quedará establecida con respecto a los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto.

4.1.2 ***Establecimiento de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad***[270]

Una reserva a un tratado en relación con el cual se desprenda del número reducido de Estados negociadores y organizaciones negociadoras, y de su objeto y su fin, 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 quedará establecida con respecto a los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes si es sustantivamente válida, si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto y si todos los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes la han aceptado.

4.1.3 ***Establecimiento de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional***[271]

Una reserva a un tratado que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional quedará establecida con respecto a los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes si es sustantivamente válida, si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto y si ha sido aceptada de conformidad con lo dispuesto en las directrices 2.8.7 a 2.8.10.

4.2 ***Efectos de una reserva establecida***[272]

4.2.1 ***Condición del autor de una reserva establecida***[273]

En cuanto una reserva quede establecida de conformidad con las directrices 4.1 a 4.1.3, su autor llegará a ser Estado contratante u organización contratante en el tratado.

4.2.2 ***Efectos del establecimiento de la reserva en la entrada en vigor del tratado***[274]

1. Cuando el tratado no haya entrado aún en vigor, el autor de la reserva será incluido en el número de Estados contratantes y organizaciones contratantes necesario para la entrada en vigor del tratado en cuanto la reserva quede establecida.

2. No obstante, el autor de la reserva podrá ser incluido en una fecha anterior en el número de Estados contratantes y organizaciones contratantes necesario para la entrada en vigor del tratado, si ningún Estado contratante u organización contratante se opone a ello en ese caso concreto.

4.2.3 ***Efectos del establecimiento de una reserva en la condición de su autor como parte en el tratado***[275]

El establecimiento de una reserva constituirá a su autor en parte en el tratado en relación con los Estados contratantes y las organizaciones contratantes con respecto a los cuales quede establecida la reserva, si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor.

---

[261] Ídem.

[262] Ídem.

[263] Ídem.

[264] Ídem.

[265] Ídem.

[266] Ídem.

[267] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[*] En las versiones oficiales del artículo 21, párrafo 1, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se utilizan los siguientes términos:

Inglés:

«1. A reservation *established** with regard to another party in accordance with articles 19, 20 and 23 […].»

Francés:

«1. Une réserve *établie** à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23 […].»

Español:

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

En la versión española de las directrices se ha preferido utilizar las palabras «establecimiento de una reserva» y «reserva establecida», ya que seguir literalmente la versión oficial española de las Convenciones de Viena podría resultar confuso, por ejemplo, si en el título de las directrices 4.2, 4.2.2, 4.2.3 y 4.2.4 se hablara de los «efectos de una reserva efectiva» y del «efecto de la efectividad de una reserva».

[268] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2 *infra*.

[269] Ídem.

[270] Ídem.

[271] Ídem.

[272] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[273] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2 *infra*.

[274] Ídem.

[275] Ídem.

4.2.4 ***Efectos de una reserva establecida en las relaciones convencionales***[276]

1. Una reserva que quede establecida con respecto a otra parte excluirá o modificará en lo que respecta al Estado o la organización internacional autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte los efectos jurídicos de las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en la medida determinada por la reserva.

2. En la medida en que una reserva establecida excluya los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, el autor de la reserva no tendrá derechos ni obligaciones en virtud de esas disposiciones en sus relaciones con las demás partes respecto de las cuales quede establecida la reserva. Del mismo modo, esas otras partes no tendrán derechos ni obligaciones en virtud de esas disposiciones en sus relaciones con el autor de la reserva.

3. En la medida en que una reserva establecida modifique los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, el autor de la reserva tendrá los derechos y las obligaciones previstos en esas disposiciones, tal como hayan sido modificadas por la reserva, en sus relaciones con las demás partes con respecto a las cuales quede establecida la reserva. Esas otras partes tendrán los derechos y las obligaciones previstos en esas disposiciones, tal como hayan sido modificadas por la reserva, en sus relaciones con el autor de la reserva.

4.2.5 ***Aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva***[277]

En la medida en que las obligaciones previstas en las disposiciones a que se refiera la reserva no sean de aplicación recíproca en razón de la naturaleza de la obligación o del objeto y el fin del tratado, el contenido de las obligaciones de las partes en el tratado que no sean el autor de la reserva no se verá afectado. Del mismo modo, el contenido de las obligaciones de esas partes no se verá afectado cuando la aplicación recíproca no sea posible en razón del contenido de la reserva.

4.3 ***Efectos de una objeción a una reserva válida***[278]

A menos que la reserva haya quedado establecida con respecto al Estado o la organización internacional autor de la objeción, la formulación de una objeción a una reserva válida impedirá que la reserva surta los efectos previstos con relación a ese Estado o esa organización.

4.3.1 ***Efectos de una objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva***[279]

La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida 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, salvo en el supuesto previsto en la directriz 4.3.4.

4.3.2 ***Entrada en vigor del tratado entre el autor de una reserva y el autor de una objeción***[280]

El tratado entrará en vigor entre el autor de una reserva válida y el Estado contratante o la organización contratante que haya hecho la objeción en cuanto el autor de la reserva llegue a ser Estado contratante u organización contratante de conformidad con la directriz 4.2.1 y el tratado haya entrado en vigor.

4.3.3 ***No entrada en vigor del tratado con relación al autor de la reserva cuando la aceptación unánime es necesaria***[281]

Si la aceptación unánime es necesaria para el establecimiento de la reserva, la objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida impedirá la entrada en vigor del tratado con relación al Estado o la organización autor de la reserva.

4.3.4 ***No entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto máximo***[282]

La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, si el Estado o la organización autor de la objeción manifiesta inequívocamente esa intención de conformidad con la directriz 2.6.8.

4.3.5 ***Efectos de una objeción en las relaciones convencionales***[283]

1. Cuando un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva válida 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 la reserva no se aplicarán entre el autor de la reserva y el Estado o la organización que haya hecho la objeción, en la medida determinada por la reserva.

2. En la medida en que una reserva válida tenga por objeto excluir los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, cuando un Estado contratante o una organización contratante que haya hecho una objeción a la reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el autor de la reserva, el Estado o la organización que haya hecho la objeción y el autor de la reserva no estarán obligados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones a que se refiera la reserva.

3. En la medida en que una reserva válida tenga por objeto modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, cuando un Estado contratante o una organización contratante que haya hecho una objeción a la reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el autor de la reserva, el Estado o la organización que haya hecho la objeción y el autor de la reserva no estarán obligados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones del tratado en la forma en que se pretendía modificarlas por medio de la reserva.

4. Todas las disposiciones del tratado, excepto aquellas a que se refiera la reserva, seguirán siendo aplicables entre el Estado o la organización autor de la reserva y el Estado u organización que haya hecho la objeción.

4.3.6 ***Efectos de una objeción en las disposiciones del tratado distintas de aquellas a que se refiere la reserva***[284]

1. Una disposición del tratado a la que no se refiera la reserva, pero que tenga un vínculo suficiente con las disposiciones sobre las que verse esta, no será aplicable en las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de una objeción formulada de conformidad con la directriz 3.4.2.

2. El Estado o la organización autor de la reserva podrá oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el Estado o la organización que haya hecho la objeción dentro de los doce meses siguientes a la notificación de esa objeción. En defecto de tal oposición, el tratado será aplicable entre el autor de la reserva y el autor de la objeción en la medida determinada por la reserva y la objeción.

4.3.7 ***Derecho del autor de una reserva válida a no ser obligado a cumplir el tratado sin el beneficio de su reserva***[285]

El autor de una reserva que sea sustantivamente válida y que se haya formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto no podrá ser obligado a cumplir las disposiciones del tratado sin el beneficio de su reserva.

[276] Ídem.
[277] Ídem.
[278] Ídem.
[279] Ídem.
[280] Ídem.
[281] Ídem.
[282] Ídem.
[283] Ídem.
[284] Ídem.
[285] Ídem.

4.4 ***Efectos de una reserva en los derechos y obligaciones no enunciados en el tratado***

4.4.1 ***Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de otro tratado***[286]

Una reserva, su aceptación o una objeción no modificarán ni excluirán los respectivos derechos y obligaciones de sus autores dimanantes de otro tratado en que sean partes.

4.4.2 ***Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de una norma de derecho internacional consuetudinario***[287]

Una reserva a una disposición convencional que refleje una norma de derecho internacional consuetudinario no afectará de por sí a los derechos y obligaciones dimanantes de esa norma, que seguirá aplicándose como tal entre el Estado o la organización autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales obligados por esa norma.

4.4.3 ***Falta de efecto en una norma imperativa de derecho internacional general* (jus cogens)**[288]

Una reserva a una disposición convencional que refleje una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*) no afectará al carácter obligatorio de esa norma, que continuará aplicándose como tal entre el Estado o la organización autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales.

4.5 ***Consecuencias de una reserva inválida***[289]

4.5.1 [3.3.2, posteriormente 4.5.1 y 4.5.2] ***Nulidad de una reserva inválida***[290]

Una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal y sustantiva enunciadas en las partes 2 y 3 de la Guía de la Práctica es nula de pleno derecho y, por lo tanto, carece de todo efecto jurídico.

4.5.2 [4.5.3] ***Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado***[291]

1. Cuando se ha formulado una reserva inválida, el Estado o la organización internacional autor de dicha reserva se considera Estado contratante u organización contratante o, cuando corresponda, parte en el tratado sin el beneficio de la reserva, a menos que pueda determinarse la intención contraria de ese Estado o esa organización.

2. La intención del autor de la reserva se determinará tomando en consideración todos los factores que puedan ser pertinentes a tal efecto, en particular:

***a*) los términos de la reserva;**

***b*) las declaraciones hechas por el autor de la reserva al negociar, firmar o ratificar el tratado, o al manifestar de cualquier otra forma su consentimiento en obligarse por el tratado;**

***c*) el comportamiento ulterior del autor de la reserva;**

***d*) las reacciones de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes;**

***e*) la disposición o las disposiciones a que se refiera la reserva; y**

***f*) el objeto y el fin del tratado.**

4.5.3 [4.5.4] ***Reacciones a una reserva inválida***[292]

1. La nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación por un Estado contratante o una organización contratante.

2. No obstante, un Estado o una organización internacional que considere que la reserva es inválida debería, si lo estima apropiado, formular lo antes posible una objeción motivada al respecto.

4.6 ***Falta de efecto de una reserva en las relaciones entre las demás partes en el tratado***[293]

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

4.7 ***Efectos de una declaración interpretativa***[294]

4.7.1 [4.7 y 4.7.1] ***Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa***[295]

1. Una declaración interpretativa no modifica las obligaciones resultantes del tratado. Solo puede precisar o aclarar el sentido o alcance que su autor atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones y constituir, cuando corresponda, un elemento que se ha de tener en cuenta en la interpretación del tratado de conformidad con la regla general de interpretación de los tratados.

2. En la interpretación del tratado también se tendrán en cuenta, cuando corresponda, las reacciones de aprobación u oposición a la declaración interpretativa de otros Estados contratantes y organizaciones contratantes.

4.7.2 ***Efectos de la modificación o el retiro de una declaración interpretativa con respecto a su autor***[296]

La modificación de una declaración interpretativa o su retiro no podrán producir los efectos previstos en la directriz 4.7.1 en la medida en que otros Estados contratantes u organizaciones contratantes se hayan basado en la declaración modificada.

4.7.3 ***Efectos de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes***[297]

Una declaración interpretativa que haya sido aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes podrá constituir un acuerdo acerca de la interpretación del tratado.

5. ***Reservas, aceptaciones de las reservas y objeciones a las reservas, y declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados***[298]

5.1 ***Reservas y sucesión de Estados***

5.1.1 [5.1] ***Caso de un Estado de reciente independencia***[299]

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, se entenderá que mantiene cualquier reserva relativa a ese tratado que, en la fecha de sucesión de Estados, fuere aplicable respecto del territorio a que se refiera la sucesión de Estados, a menos que, al hacer la notificación de sucesión, manifieste la intención contraria o formule una reserva concerniente 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, un Estado de reciente independencia podrá formular una reserva, a menos que esta sea una de aquellas cuya formulación quedaría excluida en virtud de lo dispuesto en los apartados *a*, *b* o *c* de la directriz 3.1 de la Guía de la Práctica.

3. Cuando un Estado de reciente independencia formule una reserva de conformidad con el párrafo 2, se aplicarán respecto de esa reserva las normas pertinentes enunciadas en la parte 2 de la Guía de la Práctica (Procedimiento).

---

[286] Ídem.

[287] Ídem.

[288] Ídem.

[289] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[290] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2 *infra*.

[291] Ídem.

[292] Ídem.

[293] Ídem.

[294] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[295] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2 *infra*.

[296] Ídem.

[297] Ídem.

[298] Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

[299] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2 *infra*.

4. A los efectos de la presente parte de la Guía de la Práctica, se entiende por «Estado de reciente independencia» un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor.

5.1.2 [5.2] ***Caso de unificación o de separación de Estados***[300]

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la directriz 5.1.3, se entenderá que un Estado sucesor que sea parte en un tratado en virtud de una unificación o una separación de Estados mantiene cualquier reserva relativa a ese tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, fuere aplicable respecto del territorio a que se refiera la sucesión de Estados, a menos que notifique su intención de no mantener una o varias reservas del Estado predecesor en el momento de la sucesión.

2. Un Estado sucesor que sea parte en un tratado en virtud de una unificación o una separación de Estados no podrá formular una nueva reserva.

3. Cuando un Estado sucesor surgido de una unificación o una separación de Estados haga una notificación por la que haga constar su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviere en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor fuere Estado contratante, se entenderá que ese Estado mantiene cualquier reserva relativa a ese tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, fuere aplicable respecto del territorio a que se refiera la sucesión de Estados, a menos que, al hacer la notificación de sucesión, manifieste la intención contraria o formule una reserva concerniente a la misma materia que aquella reserva. Este Estado sucesor podrá formular una nueva reserva al tratado.

4. Un Estado sucesor podrá formular una reserva de conformidad con el párrafo 3 únicamente si esta reserva no es una de aquellas cuya formulación quedaría excluida en virtud de lo dispuesto en los apartados *a*, *b* o *c* de la directriz 3.1 de la Guía de la Práctica. Se aplicarán respecto de esa reserva las normas pertinentes enunciadas en la parte 2 de la Guía de la Práctica (Procedimiento).

5.1.3 [5.3] ***No pertinencia de determinadas reservas en caso de unificación de Estados***[301]

Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estuviere en vigor respecto de cualquiera de esos Estados continúe en vigor respecto del Estado sucesor, no se mantendrán las reservas formuladas por uno de esos Estados que, en la fecha de la sucesión de Estados, fuere un Estado contratante respecto del cual el tratado no estuviere en vigor.

5.1.4 ***Establecimiento de nuevas reservas formuladas por un Estado sucesor***[302]

La parte 4 de la Guía de la Práctica se aplicará a las nuevas reservas formuladas por un Estado sucesor de conformidad con las directrices 5.1.1 ó 5.1.2

5.1.5 [5.4] ***Principio del mantenimiento del alcance territorial de las reservas del Estado predecesor***[303]

Sin perjuicio de lo dispuesto en la directriz 5.1.6, una reserva que se entienda que ha sido mantenida en virtud del párrafo 1 de la directriz 5.1.1 o de los párrafos 1 ó 3 de la directriz 5.1.2 conservará el alcance territorial que tenía en la fecha de la sucesión de Estados, a menos que el Estado sucesor manifieste la intención contraria.

5.1.6 [5.5] ***Aplicación territorial de las reservas en caso de unificación de Estados***[304]

1. Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estuviere en vigor respecto de uno solo de los Estados que formen el Estado sucesor pase a ser aplicable respecto de una parte del territorio de ese Estado a la que antes no fuere aplicable, cualquier reserva que se entienda que ha sido mantenida por el Estado sucesor se aplicará respecto de ese territorio, a menos que:

***a*) el Estado sucesor manifieste la intención contraria al notificar la extensión de la aplicación territorial del tratado; o**

***b*) de la naturaleza o el objeto de la reserva se desprenda que esta no puede extenderse más allá del territorio respecto del cual era aplicable en la fecha de la sucesión de Estados.**

2. Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estuviere en vigor respecto de dos o más de los Estados que hayan dado lugar a la unificación pase a ser aplicable respecto de una parte del territorio del Estado sucesor a la que no fuere aplicable en la fecha de la sucesión de Estados, ninguna reserva se extenderá a ese territorio, a menos que:

***a*) una reserva idéntica haya sido formulada por cada uno de esos Estados respecto de los cuales el tratado estuviere en vigor en la fecha de la sucesión de Estados;**

***b*) el Estado sucesor manifieste una intención diferente al notificar la extensión de la aplicación territorial del tratado; o**

***c*) de las circunstancias que rodeen la sucesión de ese Estado en el tratado se desprenda de otro modo la intención contraria.**

3. Una notificación que tenga por objeto extender el alcance territorial de las reservas, en el sentido del apartado *b* del párrafo 2, quedará sin efecto en la medida en que tal extensión diere lugar a la aplicación de reservas contradictorias al mismo territorio.

4. Las disposiciones de los párrafos anteriores se aplicarán, *mutatis mutandis*, a las reservas que se entienda que han sido mantenidas por un Estado sucesor que, a raíz de una unificación de Estados, sea Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviere en vigor con relación a ninguno de los Estados que hayan dado lugar a la unificación, pero en el que uno o, cuando corresponda, varios de esos Estados fueren en esa fecha Estados contratantes, cuando ese tratado pase a ser aplicable respecto de una parte del territorio del Estado sucesor a la que no fuere aplicable en la fecha de la sucesión de Estados.

5.1.7 [5.6] ***Aplicación territorial de las reservas del Estado sucesor en caso de sucesión respecto de una parte de territorio***[305]

Cuando, a raíz de una sucesión de Estados respecto de una parte de territorio, un tratado en el que el Estado sucesor sea parte o Estado contratante se aplique a ese territorio, cualquier reserva a dicho tratado formulada con anterioridad por ese Estado se aplicará también a ese territorio a partir de la fecha de la sucesión de Estados, a menos que:

***a*) el Estado sucesor manifieste la intención contraria; o**

***b*) de la reserva se desprenda que su aplicación está limitada al territorio del Estado sucesor dentro de sus fronteras anteriores a la fecha de la sucesión de Estados o a un territorio determinado.**

5.1.8 [5.7] ***Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor***[306]

El no mantenimiento, de conformidad con las directrices 5.1.1 ó 5.1.2, por el Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor solo surtirá efecto, respecto de otro Estado contratante o parte en el tratado o de una organización contratante o parte, cuando ese Estado o esa organización haya recibido la notificación.

5.1.9 [5.9] ***Reservas tardías formuladas por un Estado sucesor***[307]

Se considerará tardía toda reserva formulada:

***a*) por un Estado de reciente independencia después de su notificación de sucesión en el tratado;**

[300] Ídem.

[301] Ídem.

[302] Ídem.

[303] Ídem.

[304] Ídem.

[305] Ídem.

[306] Ídem.

[307] Ídem.

b) por un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia después de la notificación por la que haga constar su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviere en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor fuere Estado contratante; o

c) por un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia respecto de un tratado que, a raíz de la sucesión de Estados, continúe en vigor para ese Estado.

5.2 *Objeciones a las reservas y sucesión de Estados*

5.2.1 [5.10] *Mantenimiento por el Estado sucesor de objeciones formuladas por el Estado predecesor*[308]

Sin perjuicio de lo dispuesto en la directriz 5.2.2, se entenderá que un Estado sucesor mantiene cualquier objeción formulada por el Estado predecesor en relación con una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante o por un Estado o una organización internacional partes en el tratado, a menos que notifique la intención contraria en el momento de la sucesión.

5.2.2 [5.11] *No pertinencia de determinadas objeciones en caso de unificación de Estados*[309]

1. Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de sucesión de Estados, estuviere en vigor respecto de cualquiera de estos Estados continúe en vigor respecto del Estado surgido de la unificación, no se mantendrán las objeciones a una reserva formuladas por uno de esos Estados que, en la fecha de la sucesión, fuere un Estado contratante respecto del cual el tratado no estuviere en vigor.

2. Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, el Estado sucesor sea parte o Estado contratante en un tratado respecto del cual haya mantenido reservas de conformidad con las directrices 5.1.1 ó 5.1.2, no se mantendrán las objeciones a una reserva de otro Estado contratante o parte o de una organización contratante o parte en el tratado que sea idéntica o equivalente a otra reserva que el propio Estado sucesor haya mantenido.

5.2.3 [5.12] *Mantenimiento de objeciones hechas a reservas del Estado predecesor*[310]

Cuando una reserva formulada por el Estado predecesor se entienda que ha sido mantenida por el Estado sucesor de conformidad con las directrices 5.1.1 ó 5.1.2, cualquier objeción a esa reserva formulada por otro Estado contratante o parte en el tratado o por una organización contratante o parte en el tratado se entenderá que ha sido mantenida respecto del Estado sucesor.

5.2.4 [5.13] *Reservas del Estado predecesor que no han suscitado objeciones*[311]

Cuando una reserva formulada por el Estado predecesor se entienda que ha sido mantenida por el Estado sucesor de conformidad con las directrices 5.1.1 ó 5.1.2, un Estado contratante o parte en el tratado o una organización contratante o parte en el tratado que no haya hecho ninguna objeción a la reserva respecto del Estado predecesor no podrá hacerla respecto del Estado sucesor, a menos que:

a) el plazo para la formulación de una objeción no haya expirado todavía en la fecha de la sucesión de Estados y la objeción se haga dentro de ese plazo, o

b) la extensión territorial de la reserva cambie radicalmente las condiciones de aplicación de la reserva.

5.2.5 [5.14] *Facultad de un Estado sucesor para formular objeciones a reservas*[312]

1. Al hacer una notificación de sucesión por la que haga constar su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado, un Estado de reciente independencia podrá, en las condiciones establecidas en las directrices pertinentes de la Guía de la Práctica, hacer objeciones a reservas formuladas por un Estado contratante o una organización contratante o por un Estado o una organización internacional parte en ese tratado, aun cuando el Estado predecesor no hubiere formulado objeciones.

2. La facultad a que se refiere el párrafo 1 se reconocerá asimismo a un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia al hacer una notificación por la que haga constar su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviere en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor fuere Estado contratante.

3. No obstante, la facultad reconocida en los párrafos anteriores quedará excluida en el caso de tratados a los que se apliquen las directrices 2.8.2 y 4.1.2.

5.2.6 [5.15] *Objeciones de un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia respecto del cual un tratado continúa en vigor*[313]

Un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia respecto del cual un tratado continúe en vigor a raíz de una sucesión de Estados no podrá formular una objeción a una reserva a la que el Estado predecesor no se hubiere opuesto, a menos que el plazo para la formulación de una objeción no haya expirado todavía en la fecha de la sucesión de Estados y la objeción se haga dentro de ese plazo.

5.3 *Aceptación de las reservas y sucesión de Estados*

5.3.1 [5.16 *bis*] *Mantenimiento por un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor*[314]

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, se entenderá que mantiene toda aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante, a menos que manifieste la intención contraria dentro de los doce meses siguientes a la fecha de la notificación de sucesión.

5.3.2 [5.17] *Mantenimiento por un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor*[315]

1. Se entenderá que un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia, respecto del cual un tratado continúe en vigor a raíz de una sucesión de Estados, mantiene toda aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante.

2. Cuando un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia haga constar, mediante una notificación de sucesión, su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviere en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor fuere Estado contratante, se entenderá que mantiene toda aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante, a menos que manifieste la intención contraria dentro de los doce meses siguientes a la fecha de la notificación de sucesión.

5.3.3 [5.18] *Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor*[316]

El no mantenimiento, de conformidad con la directriz 5.3.1 o el párrafo 2 de la directriz 5.3.2, por el Estado sucesor de una aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante solo

[308] Ídem.
[309] Ídem.
[310] Ídem.
[311] Ídem.
[312] Ídem.
[313] Ídem.
[314] Ídem.
[315] Ídem.
[316] Ídem.

surtirá efecto respecto de un Estado contratante o una organización contratante cuando ese Estado o esa organización haya recibido la notificación.

5.4 ***Declaraciones interpretativas y sucesión de Estados***

5.4.1 [5.19] ***Declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor***[317]

1. Un Estado sucesor debería aclarar, en la medida de lo posible, su posición respecto de las declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor. A falta de tal aclaración, se entenderá que el Estado sucesor mantiene las declaraciones interpretativas del Estado predecesor.

2. El párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las situaciones en que el Estado sucesor haya manifestado, por su comportamiento, su intención de mantener o rechazar una declaración interpretativa formulada por el Estado predecesor.

2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 62.º período de sesiones

106. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 62.º período de sesiones.

2.6.3 *Facultad para formular objeciones*

Un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva con independencia de la validez de la reserva.

Comentario

1) En la actualidad, es un hecho aceptado que un Estado o una organización internacional puede formular una objeción a una reserva formulada por otro Estado u otra organización internacional, independientemente de la validez de esta reserva[318]. Sin embargo, aunque esta facultad sea muy extensa[319], no es ilimitada y, por ende, el término «facultad» parecería preferible al término «derecho»[320] porque este derecho se deriva de la capacidad general de los Estados para celebrar tratados. También por este motivo, a pesar de algunas opiniones contrarias, la Comisión prefirió hablar de la «facultad para formular» más que de la «facultad para hacer» objeciones[321].

2) Con esas reservas, los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969 no dejan lugar a dudas sobre el carácter discrecional de la formulación de objeciones, aunque no aclare mucho quienes pueden hacerlo[322].

3) En su opinión consultiva de 1951, la Corte Internacional de Justicia había asimilado el tratamiento de la validez de las objeciones con el de las propias reservas, y había considerado que:

> El objeto y el fin [del tratado] establecen […] límites tanto a la libertad de introducir reservas como a la de formular objeciones a ellas. De ello se desprende que la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin de la Convención debe servir de criterio para apreciar la actitud del Estado que acompaña su adhesión de una reserva y del Estado que considera que debe oponerse a ella. Esta es la norma de conducta que debe orientar a cada Estado en la apreciación que le corresponde hacer individualmente y por cuenta propia del carácter regular de una reserva[323].

4) En el párrafo 2 *b* del proyecto de artículo 20, aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional en 1962, tras los duros debates celebrados en su seno[324], se ratificaba esta posición y se establecía un vínculo entre la objeción y la incompatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado, que parecía ser la condición *sine qua non* de la validez de ambas. Según dicha disposición:

> 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 contraria[325].

5) Tras las observaciones formuladas por los Gobiernos de Australia, Dinamarca y los Estados Unidos de América[326], el Relator Especial volvió a adoptar la misma postura que la Comisión había adoptado en primera lectura y eliminó la referencia al criterio de compatibilidad en el párrafo 3 *b* de su proyecto de artículo 19[327]. No obstante, Waldock volvió a sostener la postura opuesta en los debates de la Comisión[328], lo que no impidió al Comité de

---

[317] Ídem.

[318] Como se indica en el comentario de la directriz 2.6.1 (*Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 87, párr. 25), esta sección no se ocupa de las consecuencias que podría tener la invalidez de la reserva sobre los efectos de su aceptación o de la objeción que se formule en su contra. Esta cuestión es objeto de la sección 5 de la parte 4 de la Guía de la Práctica referente a los efectos de las aceptaciones de reservas no válidas y de las objeciones a ellas.

[319] Véanse *infra* los párrafos 6 a 10 del presente comentario.

[320] En el mismo sentido en lo relativo a las reservas, véase el comentario de la directriz 3.1, *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 159 y ss., párrs. 2 y ss. En su primer informe sobre el derecho de los tratados, Waldock recordó, sin embargo, que «todo Estado […] podrá hacer objeciones» (*Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 71). Tras extensos debates en el seno de la Comisión sobre el tema del nexo entre la objeción y la compatibilidad entre la reserva y el objeto y fin del tratado (ibíd., vol. I, sesiones 651.ª a 656.ª; véase también el párrafo 4 del presente comentario *infra*), este requisito, que figuraba en el párrafo 1 *a* del proyecto de artículo 19 del Relator Especial, fue eliminado completamente en el texto del proyecto de artículo 18 propuesto por el Comité de Redacción, en el que se fusionaron los proyectos de artículo 18 y 19. El Relator Especial señaló, a este respecto, que se había «conseguido abreviar considerablemente los anteriores artículos 18 y 19 sin omitir por ello lo esencial» (ibíd., 663.ª sesión, pág. 239, párr. 36). Ni durante los debates ni en los textos presentados posteriormente a la Comisión o aprobados por ella se ha retomado la cuestión del «derecho» a formular objeciones.

[321] En particular, hay dos supuestos en que se puede formular una objeción pero sin que produzca sus efectos: si el propio tratado no ha entrado aún en vigor, lo que es evidente, y si el Estado o la organización internacional que formula la objeción tiene intención de convertirse en parte, pero no ha manifestado aún su consentimiento definitivo en hacerlo; véase el 11.º informe sobre las reservas a las tratados, *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párr. 83.

[322] Véanse la directriz 2.6.5 y su comentario, *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 93 a 95.

[323] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 15, en pág. 24.

[324] La cuestión de la función del criterio de la compatibilidad con el objetivo y fin del tratado ocupó un lugar muy importante en los primeros debates relativos a las reservas (véase *Anuario… 1962*, vol. I, sesiones 651.ª a 656.ª). Uno de los principales defensores del vínculo entre este criterio y las reacciones a las reservas fue el Sr. Rosenne, quien se basaba en la opinión consultiva de la Corte (véase la nota *supra*), *Anuario… 1962*, vol. I, 651.ª sesión, párr. 79.

[325] *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/5209, pág. 203.

[326] Cuarto informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, págs. 46 a 49.

[327] Ibíd., pág. 54, párr. 10.

[328] Ibíd., vol. I, 799.ª sesión, párr. 65. Véase también Sr. Tsuruoka, ibíd., párr. 69. *Contra* Sr. Tunkin, ibíd., párr. 37.

Redacción suprimir nuevamente la referencia al criterio de compatibilidad, aunque sin dar explicaciones al respecto[329]. De conformidad con su posición, el párrafo 4 *b* del proyecto de artículo 19 aprobado en segunda lectura en 1965 se limitaba a disponer que «[l]a objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que hace la objeción y el Estado autor de la reserva, salvo que el Estado que objete exprese una intención contraria»[330].

6) A pesar de que varias delegaciones expresaron dudas[331], la Conferencia de Viena de 1968-1969 no volvió a ocuparse de esta falta de conexión entre la objeción y los criterios de validez de una reserva. En respuesta a una pregunta formulada por el representante del Canadá, el Consultor Técnico, Sir Humphrey Waldock, se mostró, por el contrario, muy claramente a favor de la solución adoptada por la Comisión:

> La segunda pregunta era la siguiente: cuando una reserva no ha sido expresamente autorizada y tampoco es una de las prohibidas en virtud del párrafo *c* del artículo 16, ¿puede un Estado contratante presentar una objeción que no sea la de incompatibilidad con el objeto y fin del tratado? La respuesta es afirmativa sin duda alguna. Todos los Estados contratantes quedan *en absoluta libertad** de decidir por sí mismos, de conformidad con sus intereses, si aceptan o no la reserva[332].

7) Sobre este particular, el régimen de Viena se aparta de la solución adoptada por la Corte Internacional de Justicia en su opinión de 1951[333] que, a este respecto, ciertamente ha perdido vigencia y ya no se corresponde con el derecho positivo actual[334]. Un Estado u organización internacional tiene derecho a objetar tanto una reserva que no satisfaga los criterios de validez como una que considere inaceptable para sus propios intereses, aunque sea válida. En otras palabras, los Estados y las organizaciones internacionales pueden formular libremente objeciones por cualquier motivo, esté o no relacionado con la falta de validez de la reserva[335].

8) Esta solución se impone en virtud del principio del consensualismo de que están imbuidos en el régimen de las reservas y la totalidad del derecho de los tratados, como lo recordó la Corte en su opinión consultiva de 1951:

> Está claramente establecido que un Estado no puede, en sus relaciones convencionales, quedar obligado sin su consentimiento y que, en consecuencia, no se le puede oponer ninguna reserva hasta que no haya dado su asentimiento[336].

9) Un Estado (o una organización internacional), por tanto, nunca queda obligado por obligaciones convencionales[337] contra su voluntad. El Estado que formula una reserva solo propone una modificación de las relaciones convencionales previstas en el tratado[338]. Pero, a la inversa, ningún Estado está obligado a aceptar tales modificaciones, excepto las resultantes de reservas expresamente autorizadas por el tratado, aunque no contradigan el objeto y el fin del tratado[339]. Limitar el derecho a formular objeciones a las reservas que son contrarias a uno de los criterios de validez del artículo 19 no solo violaría el derecho soberano de aceptar o rechazar las obligaciones convencionales[340], sino que, además, equivaldría a establecer un verdadero derecho a formular reservas, derecho que ciertamente no existe de manera absoluta y que sería contrario al propio principio de la igualdad soberana de los Estados, ya que permitiría al Estado (o la organización

---

[329] Ibíd., 813.ª sesión, párrs. 30 a 71, sobre todo párrs. 57 a 66.

[330] Ibíd., vol. II, documento A/6009, págs. 172 y 173.

[331] Véanse en particular la enmienda de los Estados Unidos de América (A/CONF.39/C.1/L.127, *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-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), pág. 146) y los comentarios del delegado de ese país (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), 21.ª sesión, párr. 11). Sin embargo, véanse también las críticas del Japón (ibíd., párr. 29), de Filipinas (ibíd., párr. 58), del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (ibíd., párr. 74), de Suiza (ibíd., párr. 41), de Suecia (ibíd., 22.ª sesión, párr. 32) y de Australia (ibíd., párr. 49).

[332] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones…* (A/CONF.39/11) (véase la nota *supra*), 25.ª sesión, párr. 3.

[333] Véase *supra* el párrafo 3 del presente comentario. Véanse también M. Coccia, «Reservations to multilateral treaties on human rights», *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), págs. 8 y 9; R. W. Edwards, Jr., «Reservations to treaties», *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, n.º 2 (1989), pág. 397; L. Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pág. 51, y K. Zemanek, «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*, La Haya/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pág. 333.

[334] Por otra parte, cabe dudar que reflejara el estado del derecho positivo en 1951. Nadie parece haber considerado nunca que la facultad de formular objeciones en el marco del sistema de unanimidad estuviera subordinado a que la reserva fuera contraria al objeto y el fin de un tratado.

[335] Con la única salvedad, obviamente, de los principios generales del derecho que pueden limitar el ejercicio de la potestad discrecional de los Estados en el plano internacional, como el de la prohibición del abuso de derecho.

[336] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 21. Los magistrados discrepantes también subrayaron este principio en su opinión conjunta, en la que afirmaron que el consentimiento de las partes es la base de las obligaciones convencionales y que el derecho que rige a las reservas es solamente un caso particular de este principio fundamental, con independencia de que el acuerdo de las partes en relación con las reservas se produzca antes de que esta sea enunciada, simultáneamente o después (ibíd., pág. 32). Véase también el célebre *dictum* de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso del *Lotus*: las normas del derecho que obligan a los Estados proceden, pues, de la voluntad de estos, manifestada en convenciones o usos generalmente aceptados que expresan principios de derecho y han sido establecidos con miras a regular la coexistencia de esas comunidades independientes o con miras a alcanzar objetivos comunes. Por tanto, las limitaciones de la independencia de los Estados no se presumen (*Lotus*, fallo n.º 9, de 7 de septiembre de 1927, *C.P.J.I. série A n.º 10*, pág. 18). Véase asimismo el segundo informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documentos A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478, párrs. 97 y 99.

[337] Evidentemente esto no quiere decir que los Estados no estén sujetos a obligaciones jurídicas dimanantes de otras fuentes.

[338] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 161 (párrafo 6 del comentario a la directriz 3.1).

[339] Véanse F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, La Haya, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5 (1988), pág. 121, y C. Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties. Comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (*Heidelberg Journal of International Law*), vol. 27 (1967), pág. 466.

[340] Tomuschat, *loc. cit.* (nota *supra*).

internacional) que formula una reserva imponer unilateralmente su voluntad a las demás partes contratantes[341]. Esto equivaldría, de hecho, a dejar sin efecto el mecanismo de las aceptaciones y las objeciones[342].

10) La existencia de la facultad discrecional de los Estados y organizaciones internacionales de formular objeciones a las reservas parece pues indiscutible. Se desprende de la directriz 2.6.1, que define la objeción en función del objetivo que pretende su autor, sin preocuparse ni de los motivos ni de la validez de la reserva a la que se hace la objeción. Esto equivale a admitir que el autor puede ejercer esta facultad independientemente de la cuestión de la validez de la reserva, es decir que puede formular una objeción por cualquier motivo, aunque sea simplemente político y de oportunidad, sin estar obligado a exponer su motivación[343], siempre que no haya algún motivo de invalidez de la objeción[344].

11) Lo que ocurre es que «discrecional» no significa «arbitrario»[345] y, aunque esta facultad depende sin duda de la potestad de apreciación, no es por ello ilimitada. Debe ejercerse dentro de los límites resultantes de las restricciones procesales y formales que se desarrollan y exponen en las directrices siguientes de la presente sección de la Guía de la Práctica. Así pues, por ejemplo, conviene subrayar desde ahora que un Estado u organización internacional que haya aceptado una reserva pierde la posibilidad de formular posteriormente una objeción a la misma reserva. Eso se desprende implícitamente de la presunción de aceptación de las reservas que figura en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, presunción que es objeto de la directriz 2.8.1 referente al procedimiento relativo a las aceptaciones. Por lo demás, la directriz 2.8.12 enuncia expresamente el carácter definitivo de una aceptación[346].

12) Esta falta de conexión entre la validez de una reserva y la objeción no elimina sin embargo del todo la cuestión de la validez sustantiva de una objeción. Es evidente que la facultad de formular una objeción deber ejercerse de acuerdo con las disposiciones de la Guía de la Práctica —evidencia que la Comisión no ha estimado útil recordar en el texto de la directriz 2.6.3—.

13) La formulación adoptada deja asimismo abierta la cuestión de saber si la validez de una objeción podría ser impugnada alegando su contradicción con una norma de *jus cogens* o de otros principios generales del derecho internacional como los de la buena fe o de la no discriminación. Algunos miembros de la Comisión así lo creen; otros estiman que la hipótesis es inviable ya que una objeción pretende tan solo neutralizar los efectos de una reserva y por tanto, en el caso de una objeción «de efecto máximo» (a la que se refiere el párrafo 4 *b* del artículo 20 de las Convenciones de Viena), impedir que el tratado entre en vigor entre el autor de la objeción y el de la reserva y, en el caso de una objeción simple, la no aplicación entre esos mismos Estados u organizaciones internacionales de las disposiciones del tratado a que se refiere la reserva, lo que implica pues, en ambos casos, volver a la aplicación del derecho internacional general.

2.6.4 *Facultad para oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva*

Un Estado o una organización internacional que formule una objeción a una reserva podrá oponerse a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el autor de la reserva.

Comentario

1) La facultad de hacer objeciones sin atender a la validez (o invalidez) de la reserva, enunciada en el proyecto de directriz 2.6.3, engloba asimismo la de oponerse a la entrada en vigor de un tratado entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva, por una parte, y el autor de la objeción, por otra. Así se desprende del párrafo 4 *b* del artículo 20 y el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena, que especifican los efectos de una objeción.

2) La elaboración de esas disposiciones, en particular del párrafo 4 *b* del artículo 20 de la Convención de 1969, resultó difícil. En efecto, los primeros relatores especiales de la Comisión, firmes partidarios del sistema de la unanimidad, no mostraron mucho interés por las objeciones, cuyos efectos eran, en su opinión, meramente mecánicos[347]: les parecía evidente que una objeción impedía al Estado que formula la reserva convertirse en parte en el tratado[348]. A pesar de su adhesión al sistema flexible, Waldock seguía estando de acuerdo con esta opinión en 1962, como lo muestra el párrafo 4 *c* del proyecto de artículo 19 presentado en su primer informe sobre el derecho de los tratados: «[…] la objeción impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que oponga la objeción y el Estado autor de la reserva […]»[349].

3) Los miembros de la Comisión[350], incluido el Relator Especial[351], se mostraron, sin embargo, dispuestos a abandonar este enfoque categórico y adoptar una simple

---

[341] Véase a este respecto el noveno de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, aprobados por la Comisión en su 58.º período de sesiones, *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 177.

[342] Véase el comentario de Daniel Müller sobre el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, «Article 20 (1969)», en O. Corten y P. Klein (dirs.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, Bruselas, Bruylant, 2006, vol. I, pág. 837, párr. 74. Véase también la intervención del Sr. Pal en la 653.ª sesión de la Comisión (*Anuario… 1962*, vol. I, pág. 165, párr. 5).

[343] Sobre este particular véanse, sin embargo, la directriz 2.6.10 y su comentario, *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 99 a 101.

[344] Véanse la directriz 3.4.2 y su comentario, secc. C.2 *infra*.

[345] Véase en particular S. Jovanović, *Restriction des compétences discrétionnaires des États en droit international*, París, Pedone, 1988, págs. 88 y ss., en particular págs. 90 a 93; véase también Tribunal Administrativo de la OIT, *Ballo*, fallo n.º 191. El texto de la sentencia se puede consultar en www.ilo.org (decisiones del Tribunal Administrativo).

[346] Por lo que respecta al texto y el comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[347] Véanse la directriz 4.3.1 y su comentario, secc. C.2 *infra*.

[348] Véase P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3.ª ed. rev., París, Presses Universitaires de France, 1995, pág. 73, párr. 132.

[349] *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 71.

[350] Véanse en particular Sr. Tunkin (ibíd., vol. I, 653.ª sesión, párr. 26, y 654.ª sesión, párr. 11), Sr. Rosenne (ibíd., 653.ª sesión, párr. 30), Sr. Jiménez de Aréchaga (ibíd., párr. 48), Sr. Luna (ibíd., párr. 66) y Sr. Yasseen (ibíd., 654.ª sesión, párr. 6).

[351] Ibíd., párrs. 17 y 20.

presunción, a fin de armonizar el texto de esta disposición con la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1951, en la que esta consideró que:

> Como ningún Estado puede estar sujeto a una reserva a la que no haya dado su consentimiento, de ello se infiere necesariamente que cada Estado que hace una objeción a una reserva, basándose en su apreciación personal de esta dentro de los límites del criterio del objeto y el fin mencionado anteriormente, *puede considerar o no** que el Estado que ha formulado la reserva es parte en la Convención[352].

4) Ateniéndose estrictamente a esta posición, los miembros de la Comisión introdujeron una presunción simple en favor de la no entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción y, al mismo tiempo, limitaron en un primer momento la posibilidad de oponerse a la entrada en vigor en el caso de que la reserva fuera contraria al objeto y el fin del tratado[353]. Por consiguiente, el párrafo 2 *b* del proyecto de artículo 20, aprobado en primera lectura, disponía:

> 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 contraria[354].

5) Al no establecerse relación entre la posibilidad de hacer una objeción y el criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado[355], la facultad del Estado autor de una objeción de oponerse a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva se vuelve incondicional. El Estado autor de la objeción puede, pues, excluir por cualquier motivo toda relación convencional entre él mismo y el Estado autor de la reserva. En el texto finalmente adoptado por la Comisión, este efecto era incluso automático: la objeción (hecha por el motivo que fuera) impedía la entrada en vigor del tratado, a menos que el Estado hubiera manifestado la intención contraria[356]. El sentido de esta presunción se invirtió, no sin intensos debates, en la Conferencia de Viena, en favor de la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la objeción y el Estado autor de la reserva[357].

6) Por criticable que este nuevo planteamiento pueda parecer, el Estado autor de la objeción sigue teniendo libertad para oponerse a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva. Para invertir la presunción solo es necesario que el Estado autor de la objeción haga una declaración expresa en ese sentido, aunque sigue siendo totalmente libre en cuanto a los motivos que lo impulsan a formular tal declaración.

7) En la práctica, curiosamente, los Estados se han mostrado especialmente ansiosos por declarar expresamente que sus objeciones *no* impiden la entrada en vigor del tratado en relación con el Estado autor de la reserva, pese a que, en virtud de la presunción del párrafo 4 *b* del artículo 20 de las Convenciones de Viena, así ocurriría automáticamente con respecto a una reserva válida[358]. Por otra parte, tal práctica no está relacionada en modo alguno con la motivación de la objeción, puesto que los Estados hacen objeciones de efecto mínimo (al tiempo que declaran expresamente que el tratado entra en vigor en sus relaciones con el Estado autor de la reserva), incluso a reservas que consideran incompatibles con el objeto y el fin del tratado[359]. Existen, sin embargo, ejemplos de objeciones

---

[352] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 26.

[353] Véase *supra* el párrafo 4 del comentario a la directriz 2.6.3.

[354] *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/5209, pág. 203. Véase también ibíd, pág. 209, (párrafo 23 del comentario al artículo).

[355] Véanse, a este respecto, las explicaciones que figuran en los párrafos 5 a 7 del comentario de la directriz 2.6.3 *supra*.

[356] El proyecto de artículo 17, párr. 4 *b*, aprobado en segunda lectura disponía lo siguiente: «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 contraria» (Informe de la Comisión sobre los trabajos de su 18.º período de sesiones, *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 198).

[357] La cuestión ya se había planteado cuando se debatieron los proyectos de artículo aprobados en primera lectura por los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y por las delegaciones de Checoslovaquia y Rumania en la Sexta Comisión (véase el cuarto informe de Sir Humphrey Waldock sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 50). Algunos miembros de la Comisión habían defendido la idea de invertir la presunción: Sr. Tunkin (ibíd., vol. I, 799.ª sesión, párr. 39) y Sr. Lachs (ibíd., 813.ª sesión, párr. 62). Sin embargo, las propuestas de Checoslovaquia (A/CONF.39/C.1/L.85, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo…* (A/CONF.39/11/Add.2) (véase la nota 331 *supra*), pág. 146), la República Árabe Siria (A/CONF.39/C.1/L.94, ibíd.) y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (A/CONF.39/C.1/L.115, ibíd., pág. 143) en este sentido fueron rechazadas por la Conferencia en 1968 (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones…* (A/CONF.39/11) (véase la nota 331 *supra*), 25.ª sesión, párrs. 35 y ss.). No fue hasta 1969 que se aprobó finalmente una nueva enmienda soviética sobre este tema (A/CONF.39/L.3, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo…* (A/CONF.39/11/Add.2) (véase la nota 331 *supra*), págs. 287 y 288) por 49 votos contra 21, y 30 abstenciones (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril-22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11/Add.1, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.6), décima sesión plenaria, párr. 79).

[358] Por lo que respecta a las reservas inválidas, véanse las directrices 4.5.2 y 4.5.3.

[359] Véanse las objeciones de Bélgica a las reservas formuladas por Egipto y Camboya a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (disponible en línea: http://treaties.un.org), cap. III.3) o las de Alemania a varias reservas a la misma Convención (ibíd.). Sin embargo, es interesante observar que, aunque Alemania considera que todas las reservas en cuestión son incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención, el Gobierno de ese país ha declarado, en el caso de algunas objeciones en particular, que no impiden la entrada en vigor del tratado entre Alemania y el Estado autor de la reserva, aunque no ha adoptado una postura respecto del resto de los casos. Se pueden encontrar numerosos ejemplos en las objeciones a las reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en particular las formuladas por Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, los Países Bajos, Portugal y Suecia a la reserva de los Estados Unidos de América al artículo 6 del Pacto (ibíd., cap. IV.4). Todos estos Estados han considerado que la reserva era incompatible con el objeto y el fin del Pacto, pero no se opusieron a su entrada en vigor en sus relaciones con los Estados Unidos. Solamente Alemania guardó silencio en relación con la cuestión de la entrada en vigor del Pacto, a pesar de su objeción a la reserva (ibíd.). No obstante, el fenómeno no se ha limitado a los tratados relativos a los derechos humanos: véanse las objeciones de Alemania, Austria, Francia e Italia a la reserva de Viet Nam a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 (ibíd., cap. VI.19) o las objeciones de los Estados miembros del Consejo de Europa a las reservas al Convenio Internacional para la

por las que los Estados declaran explícitamente que su objeción impide la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva[360]. Estos casos aunque son poco frecuentes[361], muestran que los Estados pueden formular tales objeciones como mejor les parezca, y que lo hacen.

8) Por consiguiente, la facultad de formular una objeción por cualquier motivo implica también que el Estado o la organización internacional que hace una objeción puede oponerse libremente a la entrada en vigor del tratado en las relaciones con el Estado o la organización autor de la reserva. El autor de la objeción conserva, por tanto, plena libertad para matizar los efectos de la objeción sobre la entrada en vigor del tratado entre él mismo y el autor de la reserva[362] y, en todo caso, para oponerse a la entrada en vigor del tratado en las relaciones con el autor de la reserva, basta que el autor de la objeción añada una declaración en ese sentido, de conformidad con la directriz 2.6.8[363] y sin tener que justificar su decisión. Los límites de esta facultad se exponen en la parte de la Guía de la Práctica dedicada a los efectos de las reservas[364].

9) Como se explicó con respecto a la directriz 2.6.3[365], la Comisión no estimó útil precisar, en la directriz 2.6.4 que, como es obvio, la facultad que tiene el autor de la objeción de oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él mismo y el autor de la reserva debe ejercerse en el respeto de las condiciones de forma y de procedimiento enunciadas en la Guía de la Práctica.

represión de los atentados terroristas cometidos con bombas de 1997 (ibíd., cap. XVIII.9) o al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999 (ibíd., cap. XVIII.11).

[360] Véanse, por ejemplo, las objeciones de China y los Países Bajos a las reservas de los Estados socialistas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (*Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.1), las objeciones de Israel, Italia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a la reserva formulada por Burundi a la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973 (ibíd., cap. XVIII.7), las objeciones de Francia e Italia a la reserva de los Estados Unidos al Acuerdo sobre el transporte internacional de productos alimentarios perecederos y sobre la utilización de equipo especial para su transporte (ATP) (ibíd., cap. XI.B.22) o las objeciones del Reino Unido a las reservas de la República Árabe Siria y Viet Nam, y de Nueva Zelandia a la reserva de la República Árabe Siria a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (ibíd., cap. XXIII.1).

[361] Esto no quiere decir que las objeciones de efecto máximo acompañadas de la declaración prevista en el párrafo 4 *b* del artículo 20 sean «un tipo en extinción», como sugiere Rosa Riquelme Cortado (*Las reservas a los tratados. Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, pág. 283). Se ha sostenido que el sentido de la presunción utilizada en la Conferencia de Viena (a favor de la entrada en vigor del tratado) y consideraciones políticas pueden explicar que los Estados hayan dudado en recurrir a las objeciones de efecto máximo (véase C. Redgwell, «Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties», *The British Year Book of International Law*, vol. 64 (1993), pág. 267). Véanse, sin embargo, las explicaciones dadas por los Estados a la cuestión planteada por la Comisión a este respecto en el 11.º informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párrs. 33 a 38, en particular, párr. 37.

[362] Véanse también la directriz 4.3.4 y su comentario, secc. C.2 *infra*.

[363] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 96 a 98.

[364] Véanse, en particular, las directrices 3.4.2 y 4.3.6 y sus comentarios, secc. C.2 *infra*.

[365] Véase *supra* el párrafo 12 del comentario de la directriz 2.6.3.

3.3.2 [3.3.3] *Efecto de la aceptación individual de una reserva inválida*

La aceptación de una reserva inválida por un Estado contratante o por una organización contratante no tendrá por efecto subsanar la nulidad de la reserva.

Comentario

1) De conformidad con la primera oración de la directriz 3.3 (Consecuencias de la falta de validez de una reserva),«[u]na reserva formulada a pesar de una prohibición resultante de las disposiciones del tratado o de su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado no es válida […]»[366]. De ello se deduce claramente que la invalidez de la reserva resulta *ipso facto* de uno de los motivos enumerados en el artículo 19 de las Convenciones de Viena y recogidos en la directriz 3.1 de la presente Guía de la Práctica. En otras palabras, la prohibición (expresa o implícita) de la reserva o su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado son las condiciones (alternativas) necesarias y suficientes para su invalidez sustantiva.

2) En consecuencia, no cabe ninguna duda de que la aceptación por un Estado o una organización internacional contratantes de una reserva formulada a pesar de lo dispuesto en los apartados *a* y *b* del artículo 19 no puede subsanar esa falta de validez, que es la consecuencia «objetiva» de la prohibición de la reserva o de su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Eso es lo que explica la directriz 3.3.2.

3) Waldock, en su calidad de Consultor Técnico, se había manifestado claramente a favor de esa solución en la Conferencia de Viena, al precisar que:

> un Estado contratante no puede invocar el artículo 17 [actual artículo 20] para aceptar una reserva prohibida con arreglo a los párrafos *a* o *b* del artículo 16 [19], pues al prohibir la reserva los Estados contratantes excluyen expresamente dicha aceptación[367].

4) Esa «imposibilidad» de aceptar una reserva inválida, sea en virtud de los apartados *a* o *b* del artículo 19 (o de la directriz 3.1), sea en virtud del apartado *c* del artículo 19, que sigue exactamente la misma lógica, y que no hay ninguna razón para distinguir de los otros dos apartados del artículo[368], tiene como consecuencia lógica que dicha aceptación no puede surtir efectos jurídicos[369]. La aceptación no es susceptible de «hacer válida» la reserva ni tampoco de hacerle producir un efecto determinado —y ciertamente no el previsto en el párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena, que exige que la reserva haya

[366] Por lo que respecta al texto de esta directriz y su comentario, véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[367] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones…* (A/CONF.39/11) (véase la nota 331 *supra*), 25.ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 146, párr. 2.

[368] Véase el final de la directriz 3.3 (Consecuencias de la falta de validez de una reserva): «Una reserva formulada a pesar de una prohibición resultante de las disposiciones del tratado o de su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado no es válida, *sin que proceda hacer una distinción entre las consecuencias de esas causas de invalidez*».

[369] Véanse *infra* la directriz 4.5.3 [4.5.4] (Reacciones a una reserva inválida) y su comentario.

quedado «establecida»[370]. Además, si la aceptación de una reserva inválida pudiera constituir un acuerdo entre el autor de esa reserva y el Estado o la organización internacional que la hubiese aceptado, ello implicaría una modificación del tratado en las relaciones entre ambas partes, lo cual no sería compatible con lo establecido en el artículo 41, párrafo 1 *b* ii), de las Convenciones de Viena, que excluye toda alteración del tratado relacionada con «[una] disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva *del objeto y del fin del tratado** en su conjunto»[371]. Sin embargo, según otra opinión, la práctica dominante pone de manifiesto que un Estado parte en un tratado puede entender que el tratado se aplica sujeto a la reserva en sus relaciones con el Estado autor de la reserva, independientemente de que otros Estados u organizaciones internacionales consideren inválida la reserva.

5) Pese a algunas opiniones contrarias, la Comisión estima que esta directriz debería incluirse en la parte 3 de la Guía de la Práctica, dedicada a la validez de las reservas, y no en la parte 4, relativa a sus consecuencias, pues no se trata de determinar el efecto de la aceptación de una reserva inválida, sino el de la aceptación *de la validez* de la reserva misma (un problema que es posterior a la cuestión de los efectos de las reservas). La validez precede lógicamente a la aceptación (y esa lógica es la misma que se sigue en las Convenciones de Viena); sin embargo, la directriz 3.3.2 concierne a la validez de la reserva —es decir, al hecho de que la aceptación no puede subsanar la falta de validez de esta. La directriz no tiene por objeto determinar cuáles son los efectos de la aceptación de una reserva por un Estado, sino solo constatar que, si la reserva en cuestión no es válida, sigue siendo inválida a pesar de la aceptación de la que ha sido objeto.

6) La aceptación individual[372] —incluso expresa— de una reserva inválida no surte ningún efecto como tal en las consecuencias que produce esa nulidad, que se especifican en la parte 4 de la Guía de la Práctica. La cuestión de las consecuencias de la aceptación en los efectos de la reserva no se plantea ni puede plantearse; se detiene en el estadio de la validez, que no depende, ni puede depender, del hecho de la aceptación.

7) La directriz 3.4.1 (Validez sustantiva de la aceptación de una reserva)[373] confirma muy claramente este punto de vista. En ella se establece que una aceptación expresa de una reserva inválida no puede tener ningún efecto por sí misma, pues es también inválida. Las directrices 3.3.2 y 3.4.1 permiten responder a la cuestión del efecto de la aceptación de una reserva inválida: la aceptación no puede surtir ningún efecto, ni en la validez de la reserva —salvo en el caso especial previsto en el proyecto de directriz 3.3.3— ni *a fortiori* en las consecuencias jurídicas que se derivan de la nulidad de la reserva inválida, que son objeto de la sección 4.5 de la Guía de la Práctica.

3.3.3 [3.3.4] *Efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida*

Una reserva prohibida por el tratado o incompatible con su objeto y su fin se considerará válida si ninguno de los Estados contratantes u organizaciones contratantes hace una objeción a ella después de haber sido informado expresamente al respecto por el depositario a petición de un Estado contratante o de una organización contratante.

Comentario

1) El principio enunciado en la directriz 3.3.2 debe ir acompañado de una importante salvedad: solo se aplica a las aceptaciones emanadas de Estados u organizaciones internacionales individualmente. Si bien no cabe duda de que una aceptación individual por un Estado contratante o una organización contratante no puede tener como efecto «dar validez» a una reserva inválida ni producir ningún otro efecto en la reserva ni en el tratado, la situación es distinta cuando la totalidad de los Estados u organizaciones contratantes aprueban expresamente una reserva que —sin esa aceptación unánime— no sería válida, que es el supuesto previsto en la directriz 3.3.3.

2) Más concretamente, la situación prevista en la presente directriz es la siguiente: un Estado contratante o una organización contratante formula una reserva prohibida (expresa o implícitamente) por el tratado o incompatible con su objeto y su fin y la notifica al depositario. Posteriormente, otro Estado u organización contratante[374], que considera inválida la reserva, pide al depositario que notifique esa posición al conjunto de los Estados y organizaciones contratantes aunque sin hacer objeción a la reserva. A raíz de la notificación de esta posición por el depositario, si ningún Estado contratante u organización contratante, debidamente informado, se opone a que la reserva surta los efectos deseados, entonces la reserva se «considera válida»[375].

3) El proyecto de artículo 17, párrafo 1 *b*, propuesto por Waldock en 1962 se refería al «caso excepcional de que se trate de formular una reserva de una índole que esté efectivamente prohibida o excluida por las estipulaciones del tratado»[376]; proponía que, en este supuesto, se debía haber «obtenido previamente el consentimiento de todos

[370] Véanse *supra* las directrices 4.2.1 a 4.2.5 y los comentarios correspondientes. Por lo que respecta a la sustitución de «efectividad» por «establecimiento» y de «efectiva» por «establecida» en la versión española, véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

[371] En este sentido, véanse D. W. Greig, «Reservations: equity as a balancing factor?», *Australian Year Book of International Law*, vol. 16 (1995), pág. 57, o L. Sucharipa-Behrmann, «The legal effects of reservations to multilateral treaties», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1, n.º 1 (1996), págs. 78 y 79; véanse *contra*, sin embargo, las observaciones de Jiménez de Aréchaga y Amado durante los debates de las propuestas de Sir Humphrey Waldock de 1962 (*Anuario… 1962*, vol. I, 653.ª sesión, 29 de mayo de 1962, pág. 170, párrs. 44 y 45, y pág. 172, párr. 63).

[372] Por oposición a la aceptación colectiva de que trata la directriz 3.3.3. La expresión «aceptación individual» se utiliza asimismo en la directriz 2.8.9 para designar las aceptaciones de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional emanadas de un Estado o de una organización internacional por oposición a la del órgano competente de la organización.

[373] Esta directriz dice así: «La aceptación expresa de una reserva inválida será en sí misma inválida».

[374] O bien el propio autor de la reserva, si es consciente de la invalidez de esta.

[375] Acerca de esta expresión, véase *infra* el párrafo 8 del presente comentario.

[376] Primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 75, párr. 9.

los demás Estados [interesados]»[377]. Esa disposición no se reprodujo en los proyectos de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de 1962[378] y 1966, y no figura tampoco en la Convención[379].

4) Este silencio no resuelve el problema. Se puede, en verdad, sostener que las partes siempre están en libertad de enmendar el tratado mediante un acuerdo general *inter se* de conformidad con el artículo 39 de las Convenciones de Viena y que nada les impide adoptar un acuerdo unánime[380] a estos efectos en materia de reservas[381]. Esta posibilidad, que es conforme al principio del consensualismo que informa todo el derecho de los tratados, no deja tampoco de plantear problemas muy arduos. En primer lugar, el de saber si la ausencia de objeción de todas las partes en el plazo de un año equivale a un acuerdo unánime que constituya una enmienda a la cláusula de reserva. Una respuesta afirmativa parece, a primera vista, desprenderse del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena.

5) Pero, bien mirado, ello no es obvio: el silencio del Estado parte no implica que este tome posición con respecto a la validez de la reserva; significa, a lo sumo, que la reserva le es oponible[382] y que se abstendrá de oponerse a ella en el futuro[383]. La prueba está en que no se puede sostener que se impide a los órganos de vigilancia, ya se trate de la Corte Internacional de Justicia, de un tribunal arbitral o de un órgano de supervisión de un tratado de derechos humanos, apreciar la validez de una reserva incluso cuando no se haya hecho ninguna objeción a esta[384].

6) La idea que subyace a la directriz 3.3.3 tiene cierto apoyo en la práctica. Si bien no se trata propiamente de una aceptación unánime de las partes en un tratado, el caso de la reserva de neutralidad formulada por Suiza al adherirse al Pacto de la Sociedad de las Naciones no deja de ser un ejemplo de que, a pesar de la prohibición de formular reservas, el autor de la reserva fue admitido en el círculo de Estados Partes[385]. Sin embargo, este «precedente» no permite ciertamente probar la existencia de una norma consuetudinaria en este sentido. En consecuencia, salvo que se quiera dejar una laguna sobre una cuestión que puede plantearse, conviene situarse en el terreno de la *lex ferenda* y del desarrollo progresivo del derecho internacional.

7) Tal es el sentido de la directriz 3.3.3, para cuya redacción la Comisión se ha inspirado en la solución adoptada con respecto a la formulación tardía de una reserva, por la que ha reconocido que una reserva prohibida por el tratado o manifiestamente contraria a su objeto y su fin no se puede formular «a menos que ninguna de las demás partes contratantes se oponga»[386] después de haber sido debidamente consultada por el depositario[387].

8) Sin embargo, la Comisión ha estimado que debía proceder con prudencia. Ello explica en particular la expresión «se considerará válida si», con la que se señala que la invalidez del principio de la reserva se mantiene pero que el acuerdo posterior de las partes ha modificado en realidad el tratado inicial a fin de que el autor de la

---

[377] Por lo que respecta al texto del proyecto de artículo, véase ibíd., pág. 69.

[378] Suscitó la oposición de Tunkin (ibíd., vol. I, 651.ª sesión, 25 de mayo de 1962, párr. 19) y de Castrén (ibíd., párr. 68, y 652.ª sesión, 28 de mayo de 1962, párr. 30), que la consideraron superflua, y desapareció del proyecto simplificado aprobado por el Comité de Redacción (ibíd., 663.ª sesión, 18 de junio de 1962, párr. 3).

[379] Esta solución, sin embargo, fue aplicada en la cláusula sobre reservas del Acuerdo Europeo sobre Trabajo de Tripulaciones de Vehículos que efectúen Transportes Internacionales por Carretera, de 1.º de julio de 1970, cuyo artículo 21, párrafo 2, dice: «Si al depositar su instrumento de ratificación o adhesión, un Estado formulare una reserva distinta de la prevista en el párrafo 1 del presente artículo, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará dicha reserva a los Estados que, habiendo depositado ya su instrumento de ratificación o de adhesión, no hayan denunciado posteriormente el presente Acuerdo. Se estimará que la reserva queda aceptada si, dentro del plazo de seis meses contados desde la fecha de tal comunicación, ninguno de dichos Estados se hubiere opuesto a su aceptación. En caso contrario, la reserva no será admitida, y si el Estado que la haya formulado no la retirare, el depósito del instrumento de ratificación o adhesión de ese Estado no surtirá efectos […]». Sobre la base de esta disposición y a falta de objeción de los demás Estados Partes en el Acuerdo, los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea formularon una reserva, no autorizada por el Acuerdo, por la que se excluía la aplicación del Acuerdo a ciertas operaciones. Véanse las reservas de los Estados que a la sazón eran miembros de la Comunidad, *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XI.B.21.

[380] Pero no un acuerdo entre ciertas partes solamente. Véase *supra* el párrafo 7 del comentario de la directriz 3.3.2.

[381] En este sentido: Greig, *loc. cit.* (nota 371 *supra*), págs. 56 y 57, o Sucharipa-Behrmann, *loc. cit.* (ibíd.), pág. 78. Igual posición sostiene D. W. Bowett, que considera, con todo, que esta posibilidad no corresponde a la esfera del derecho de las reservas («Reservations to non-restricted multilateral treaties», *The British Year Book of International Law*, vol. 48 (1976-1977), pág. 84; véase también Redgwell, *loc. cit.* (nota 361 *supra*), pág. 269). Además, no se queda pretender razonablemente que las normas enunciadas en el artículo 19 y, en particular, en el apartado *c*, constituyen normas imperativas de derecho internacional general que las partes no podrían dejar sin efecto mediante un acuerdo en contrario.

[382] En ese sentido, véanse Coccia, *loc. cit.* (nota 333 *supra*), pág. 26; Horn, *Reservations and Interpretative Declarations… op. cit.* (nota 339 *supra*), págs. 121 a 131, o Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations…», *loc. cit.* (nota 333 *supra*), págs. 331 y 332; véase también G. Gaja, «Unruly treaty reservations», en *Le droit international à l'heure de sa codification, Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milán, Giuffrè, 1987, vol. I, págs. 319 y 320. Como ha señalado con acierto Lijnzaad, no se trata de aceptación *stricto sensu*: *[i]t is the problem of inactive States whose laxity leads to the acceptance of reservations contrary to object and purpose* («se trata del problema de los Estados inactivos cuyo laxismo lleva a la aceptación de reservas contrarias al objeto y el fin») (Lijnzaad, *op. cit.* (nota 333 *supra*), pág. 56).

[383] Véanse la directriz 2.8.12 y su comentario, *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[384] Véase en particular Greig, *loc. cit.* (nota 371 *supra*), págs. 57 y 58. Durante los debates en la Comisión en 1962, Bartoš ya había señalado que era casi inimaginable que una reserva manifiestamente inválida ya no pudiere, por la simple aplicación de los plazos fijados para la formulación de objeciones, ser impugnada (*Anuario… 1962*, vol. I, 654.ª sesión, 30 de mayo de 1962, pág. 175, párr. 29).

[385] Véase M. H. Mendelson, «Reservations to the Constitutions of international organizations», *The British Year Book of International Law, 1971*, págs. 140 y 141. El valor probatorio de este ejemplo queda algo atenuado por el hecho de que entonces se aplicara el principio de la unanimidad; sin embargo, una reserva manifiestamente inválida pudo surtir efecto gracias al acuerdo unánime de las partes.

[386] La directriz 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva) dice: «Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a un tratado después de haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes se oponga a la formulación tardía de esa reserva».

[387] Véanse el proyecto de directriz 2.1.8 (Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas) y su comentario, *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 173 y 174. Respecto del conjunto de esta problemática, véase Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 361 *supra*), págs. 223 a 230.

reserva pueda invocarla. Además debe entenderse que esta expresión deja abierta la posibilidad de que la reserva sea declarada inválida por otras razones por un órgano competente para pronunciarse sobre la cuestión.

9) Las palabras «a petición de un Estado contratante o de una organización contratante» que figuran al final de la directriz tienen por objeto dejar sentado que la iniciativa debe partir de estos y que la Comisión no pretende dejar sin efecto los estrictos límites que se imponen a las funciones del depositario en el artículo 77 de la Convención de Viena de 1969 y el artículo 78 de la Convención de Viena de 1986. Ello además es conforme a uno de los motivos que inspiraron la redacción de la presente directriz, que tiene por objeto facilitar el diálogo sobre reservas.

10) La Comisión es consciente de que la directriz 3.3.3 no toma posición sobre el plazo en que los Estados y las organizaciones contratantes deben reaccionar (o en que hay que considerar que no se han opuesto a que la reserva produzca sus efectos). Podría pensarse que el plazo conforme al «uso» de 12 meses, que, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, la directriz 2.6.13 concede a los Estados para formular una objeción a una reserva, sería apropiado; pero, jurídicamente, esa transposición no es evidente: las partes en un tratado en su conjunto siempre tienen la posibilidad de modificarlo por acuerdo mutuo sin ninguna condición de plazo. Por otra parte, puede parecer que dejar esta posibilidad abierta indefinidamente podría poner en peligro la seguridad de las relaciones convencionales. Frente a estas consideraciones contradictorias, la Comisión ha optado por dejar las cuestiones abiertas. El silencio de la presente directriz sobre este punto implica que los Estados contratantes y las organizaciones contratantes deben reaccionar en un plazo razonable[388].

11) Al igual que la directriz 3.3.2[389], la directriz 3.3.3 se incluye en la parte 3 de la Guía de la Práctica relativa a la validez de las reservas. En cualquier caso, no sería lógico incluir un proyecto de directriz de esa índole en la parte dedicada a los efectos de una reserva inválida; por definición, la reserva de que se trata en este caso ha devenido *válida* en razón de la aceptación unánime o la ausencia de oposición unánime.

3.4 *Validez sustantiva de las reacciones a las reservas*[390]

Comentario

1) A diferencia de lo que ocurre con las reservas, las Convenciones de Viena no contienen ningún criterio ni requisito de validez sustantiva de las reacciones a las reservas, si bien la aceptación y la objeción ocupan un lugar nada desdeñable en cuanto instrumentos mediante los cuales los Estados u organizaciones internacionales dan o niegan su consentimiento a una reserva válida. No obstante, estas reacciones no constituyen criterios de validez de una reserva, susceptibles de ser evaluados objetivamente en función de los requisitos establecidos en el artículo 19 de las Convenciones de Viena e independientemente de las aceptaciones u objeciones que la reserva haya suscitado. Son un medio para que los Estados y las organizaciones internacionales expresen su punto de vista sobre la validez de una reserva, pero lo cierto es que la validez (o falta de validez) de una reserva debe valorarse con independencia de las aceptaciones u objeciones que haya suscitado. Esta idea está por lo demás claramente expresada en la directriz 3.3 (Consecuencias de la falta de validez de una reserva). No es menos cierto que las aceptaciones y las objeciones constituyen un medio para que los Estados y las organizaciones internacionales expresen su punto de vista sobre la validez de una reserva y pueden, por este motivo, ser tomadas en consideración cuando se determina la validez de una reserva[391].

2) La falta de conexión entre la validez de la reserva y las reacciones a ella aparece con especial claridad en los trabajos preparatorios del régimen de Viena sobre las objeciones[392]. De ello se desprende también que, si bien no hay inconveniente en hablar de «validez» sustantiva de una objeción o aceptación, esa palabra tiene una connotación distinta de la que tiene respecto de las propias reservas: se trata esencialmente de determinar si la objeción o la aceptación puede surtir plenos efectos. Por este motivo, según una opinión, las directrices 3.4.1 y 3.4.2 no deberían incluirse en la parte de la Guía de la Práctica relativa a la validez de las reservas y de las declaraciones unilaterales conexas[393], sino en la dedicada a los efectos de las reservas y de esas otras declaraciones (parte 4 de la Guía).

---

[388] Tal como subrayó la Corte Internacional de Justicia en relación con las normas relativas a la terminación de los tratados: «Los plazos concretos que pueden ser necesarios para cumplir las obligaciones de consulta y negociación y la antelación con que debe hacerse la notificación de terminación son cuestiones que varían necesariamente con arreglo a las circunstancias de cada caso particular. En principio, por consiguiente, corresponde a las partes en cada caso determinar la duración de esos períodos celebrando de buena fe consultas y negociaciones. Como ha señalado la Corte, algunas indicaciones sobre la duración posible de esos períodos pueden hallarse en las disposiciones de los acuerdos de sede, incluida la sección 37 del Acuerdo de 25 de marzo de 1951, y en el artículo 56 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y el artículo correspondiente del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Pero lo que es razonable y equitativo en un caso dado depende necesariamente de las circunstancias» (*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, opinión consultiva de 20 de diciembre de 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 73, en pág. 96); véase también la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 26 de noviembre de 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua *c*. Estados Unidos de América), competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda, *C.I.J. Recueil 1984*, pág. 392, en particular pág. 420, párr. 63.

[389] Véanse *supra* los párrafos 6 y 7 del comentario de la directriz 3.3.2.

[390] El Relator Especial desea recordar que sigue convencido de que esas dos directrices están fuera de lugar en la parte 3 de la Guía de la Práctica (quizás con la excepción muy marginal de algunas objeciones muy hipotéticas «de efecto intermedio»).

[391] Véase el comentario de la directriz 4.5.3 [4.5.4] *infra*.

[392] Véanse *supra* los párrafos 4 a 6 del comentario de la directriz 2.6.3.

[393] Véase el proyecto de directriz propuesto en un principio por el Relator Especial: «3.4 *Validez material de las aceptaciones y las objeciones*. La aceptación de una reserva y la objeción a una reserva no están sometidas a ninguna condición de validez material» (14.º informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 127).

3.4.1 *Validez sustantiva de la aceptación de una reserva*

La aceptación expresa de una reserva inválida será en sí misma inválida.

Comentario

1) La presente directriz parte de la idea de que la falta de conexión resultante de la Convención de Viena a la luz de sus trabajos preparatorios no es total y establece el principio de que la invalidez de la reserva se aplica también a su aceptación[394].

2) Parece evidente que los Estados u organizaciones internacionales contratantes pueden aceptar libremente una reserva válida sin que la validez de dicha aceptación pueda ponerse en duda[395]. Sin embargo, según la opinión de la mayoría de los miembros de la Comisión, la cuestión se plantea de forma diferente cuando el Estado o la organización internacional aceptan una reserva sustantivamente inválida.

3) Aunque la aceptación no puede determinar la validez de una reserva, la doctrina ha sostenido que lo contrario no es exacto:

> *An acceptance of an inadmissible reservation is theoretically not possible. Directly or indirectly prohibited reservations under article 19(1)(a) and (b) cannot be accepted by any confronted state. Such reservations and acceptances of these will no have any legal effects.* […] *Similarly, an incompatible reservation under article 19(1)(c) should be regarded as incapable of acceptance and as* eo ipso *invalid and without any legal effects* («La aceptación de una reserva inadmisible es teóricamente imposible. Las reservas prohibidas directa o indirectamente en el artículo 19, párrafo 1 *a* y *b*, no pueden ser aceptadas por ningún Estado. Tales reservas y sus correspondientes aceptaciones no tendrán efecto jurídico alguno. […] De modo análogo, una reserva incompatible según el artículo 19, párrafo 1 *c*, debería considerarse que no puede ser aceptada y es inválida *per se* y carente de todo efecto jurídico»)[396].

4) Ese es el punto de vista que ha adoptado la Comisión, la cual ha considerado que la aceptación expresa de una reserva podía tener efectos, si no sobre la validez de la reserva como tal, por lo menos sobre la apreciación de esta validez por el hecho de que tal declaración, que es resultado de un acto voluntario y meditado de un Estado o de una organización internacional, deberá por lo menos ser tomada en consideración por el intérprete para apreciar la validez o invalidez de la reserva.

5) El principio establecido en la directriz 3.4.1 está sujeto a dos importantes salvedades. En primer lugar —como indica su propio enunciado— tan solo se aplica a las aceptaciones expresas (muy poco frecuentes en la práctica), con exclusión de las aceptaciones tácitas. En segundo lugar, lo que las partes contratantes no pueden hacer individualmente, pueden hacerlo colectivamente, ya que la Comisión ha estimado que, inversamente, cuando el conjunto de las partes contratantes aceptaban una reserva, esta unanimidad constituía un acuerdo entre las partes por el que se modificaba el tratado[397].

3.4.2 *Validez sustantiva de una objeción a una reserva*

Una objeción a una reserva por la que un Estado o una organización internacional se proponga excluir en sus relaciones con el autor de la reserva la aplicación de disposiciones del tratado a las que no se refiera la reserva solo será válida si:

***a*) las disposiciones suplementarias así excluidas tienen un vínculo suficiente con las disposiciones a las que se refiera la reserva; y**[398]

***b*) la objeción no frustra el objeto y el fin del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.**

Comentario

1) La directriz 3.4.2 solo se refiere a una categoría muy particular de objeciones, frecuentemente llamadas «de efecto intermedio», mediante las cuales un Estado o una organización internacional estima que la exclusión de las relaciones convencionales debe ir más allá de lo previsto en el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena, pero no se opone a que el tratado entre en vigor entre él mismo y el autor de la reserva. La Comisión señaló la existencia de esas objeciones que podrían calificarse «del tercer tipo» en el comentario de la directriz 2.6.1, sobre la definición de las objeciones a las reservas, pero sin pronunciarse acerca de su validez[399].

2) Existen pocos ejemplos concretos de la práctica relativa a esas objeciones de efecto intermedio o «extensivas», pero ello no significa que tal práctica no exista. Sin embargo, esta «nueva generación»[400] de objeciones parece haberse desarrollado exclusivamente con respecto a reservas a la propia Convención de Viena de 1969, ya que algunos Estados aceptaron que la Convención entrara en vigor entre ellos mismos y los autores de las reservas excluyendo no solo las disposiciones a las que se referían las reservas del caso[401], sino también otros

---

[394] Según la teoría minoritaria («de los efectos»), la invalidez sustantiva de la reserva no entraña la nulidad de su aceptación pero excluye que esta pueda producir efectos (véase la directriz 4.5.3 [4.5.4]).

[395] Véanse *infra* la directriz 4.1 y su comentario. Véase también el comentario de la directriz 2.8.3 (Aceptación expresa de una reserva), *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[396] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 121.

[397] Véase *supra* la directriz 3.3.3 [3.3.4]. Véanse también el comentario de la directriz 2.3.1, en particular el párrafo 8 (*Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 199), y el comentario de la directriz 2.3.5, en particular el párrafo 7 (*Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 116).

[398] Sugerencia del Relator Especial: en el texto francés, la conjunción *que* es redundante y debería suprimirse. Esta observación no se aplica al texto español.

[399] *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 87 (párrafo 23 del comentario de la directriz 2.6.1).

[400] Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 361 *supra*), pág. 293.

[401] Por regla general, el artículo 66 de la Convención y su anexo. Véanse las reservas formuladas por Argelia (*Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XXIII.1), Belarús (ibíd.), China (ibíd.), Cuba (ibíd.), la Federación de Rusia (ibíd.), Guatemala (ibíd.), la República Árabe Siria (ibíd.), Ucrania (ibíd.), Túnez (ibíd.) y Viet Nam (ibíd.). Bulgaria, Hungría, Mongolia y Checoslovaquia habían formulado reservas en el mismo sentido pero las retiraron a comienzos del decenio de 1990 (ibíd.). La República Democrática Alemana también había formulado una reserva que excluía la aplicación del artículo 66 (ibíd.).

artículos relacionados con estas[402]. Se trataba pues de objeciones de alcance más amplio que las reservas «de efecto mínimo», pero sin que los autores de la objeción declararan que no quedaban obligados por el tratado con respecto al autor de la reserva. Aunque varios Estados partes en la Convención de Viena formularon objeciones a esas reservas ciñéndose a los efectos «presuntos» previstos en el artículo 21, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1969[403], otros Estados (Canadá[404], Egipto[405], Estados Unidos[406], Japón[407], Nueva Zelandia[408], Países Bajos[409], Reino Unido[410] y Suecia[411]) quisieron que sus objeciones tuvieran consecuencias más importantes, pero sin llegar a impedir la entrada en vigor de la Convención de Viena entre ellos y los Estados autores de las reservas[412]. En efecto, esos Estados no solo quisieron excluir la aplicación de la disposición o las disposiciones relativas a la solución obligatoria de controversias «a las que se refiere la reserva»: tampoco se consideraron vinculados, en sus relaciones bilaterales con el Estado autor de la reserva, por las disposiciones de fondo a las que se aplicara el procedimiento o los procedimientos de solución de controversias. Así, según la objeción de los Estados Unidos a la reserva de Túnez relativa al artículo 66 *a* de la Convención de Viena:

> El Gobierno de los Estados Unidos tiene la intención, en el momento en que llegue a ser parte en la Convención, de reafirmar su objeción […] y declarar que considerará que los artículos 53 ó 64 de la Convención no se aplicarán a las relaciones entre los Estados Unidos de América y Túnez[413].

3) Pese a que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no autorizan expresamente estas objeciones de efecto intermedio, ninguna de sus disposiciones las impiden. Por el contrario, las objeciones de efecto intermedio, como su propio nombre indica, se encuentran «a mitad de camino», en el sentido de que se sitúan justamente entre los dos extremos preconizados por el régimen de Viena: su objetivo es excluir la aplicación del tratado en mayor grado que una objeción de efecto mínimo (artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena) pero en menor medida que una objeción de efecto máximo (artículo 20, párrafo 4 *b*, de las Convenciones de Viena)[414].

4) Se plantea la cuestión de saber si, aunque, en principio, «[u]n Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva con independencia de la validez de la reserva»[415], en algunos casos, esas objeciones de efecto intermedio no deben considerarse inválidas.

5) Algunos autores proponen que se considere que *these extended objections are, in fact, reservations (limited* ratione personae*)* («esas objeciones extensivas son, de hecho, reservas (limitadas *ratione personae*)»)[416]. Este análisis podría basarse, en cierta medida, en el hecho de que otros Estados han decidido formular reservas en sentido estricto para alcanzar el mismo resultado[417]. Es el caso de Bélgica, que formuló (tardíamente) una reserva a la Convención de Viena al declarar que:

> El Estado belga no quedará obligado por los artículos 53 y 64 de la Convención respecto de cualquier parte que formule una reserva al artículo 66, apartado *a*), y rechace el procedimiento de solución de controversias establecido en ese artículo[418].

Como se ha escrito:

---

[402] Se trata de otras disposiciones de la parte V de la Convención de Viena, y en particular de su artículo 64 relativo al *jus cogens* (arts. 53 y 64). Véase también el párrafo 9 del presente comentario *infra*.

[403] Es el caso de Alemania y Dinamarca (véase *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XXIII.1).

[404] En relación con la reserva de la República Árabe Siria (ibíd.).

[405] La objeción de Egipto no se refiere específicamente a una reserva concreta, sino a cualquier reserva que excluya la aplicación del artículo 66 (ibíd.).

[406] Las objeciones de los Estados Unidos fueron formuladas antes de que ese país llegara a ser parte contratante y se refieren a las reservas de la República Árabe Siria y Túnez (ibíd.).

[407] En relación con cualquier reserva que excluya la aplicación del artículo 66 o el anexo (ibíd.).

[408] En relación con la reserva de Túnez (ibíd.).

[409] En relación con todos los Estados que hayan formulado reservas sobre los procedimientos obligatorios de solución de controversias, de manera general. Sin embargo, esta declaración general se reiteró de manera individual en relación con cada uno de los Estados que habían formulado efectivamente tales reservas (ibíd.).

[410] En la medida prevista por su declaración de 5 de junio de 1987 y dejando al margen el caso de la reserva de Viet Nam.

[411] En relación con cualquier reserva que excluya las disposiciones relativas a la solución de controversias, de manera general, y en relación concretamente con las reservas de la República Árabe Siria, Túnez y Cuba (ibíd.).

[412] El Reino Unido formuló objeciones de efecto máximo a las reservas de la República Árabe Siria y Túnez en buena y debida forma. Sin embargo, el efecto de esas objeciones parece haber quedado atenuado *a posteriori* por la declaración del Reino Unido de 5 de junio de 1987 que, en cierto modo, supone el retiro parcial de la objeción anterior (véanse el proyecto de directriz 2.7.7 y su comentario (*Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 113 y 114), ya que su autor no se opone a la entrada en vigor de la Convención entre el Reino Unido y un Estado que haya formulado una reserva respecto del artículo 66 o el anexo, sino que solo excluye la aplicación de la parte V en sus relaciones convencionales. Según esta declaración, que se volvió a mencionar en 1989 (reserva de Argelia) y en 1999 (reserva de Cuba), «en relación con cualquier otra reserva cuya intención sea excluir la aplicación total o parcial de las disposiciones del artículo 66 y respecto de la cual el Reino Unido ya haya presentado una objeción, o que se formule después de la reserva de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, el Reino Unido considerará que en sus relaciones convencionales con el Estado que haya formulado o que formule tal reserva no se aplicarán las disposiciones de la parte V de la Convención respecto de las cuales haya quedado excluida la aplicación del artículo 66 en razón de la reserva formulada» (*Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XXIII.1). No obstante, en 2002 el Reino Unido volvió a dotar a su objeción contra la reserva de Viet Nam de un efecto máximo que excluía toda relación convencional con Viet Nam (ibíd.). Nueva Zelandia también decidió dotar de efecto máximo a su objeción contra la reserva de la República Árabe Siria (ibíd.).

[413] Ibíd.

[414] Véase el comentario de Müller sobre el artículo 21 de la Convención de Viena de 1969: «Article 21 (1969)», en O. Corten y P. Klein (dirs.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, Bruselas, Bruylant, 2006, vol. I, págs. 925 y 926, párrs. 67 a 69.

[415] Directriz 2.6.3 (Facultad para formular objeciones).

[416] Véase, en particular, J. Sztucki, «Some questions arising from reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties», *German Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), pág. 297. Este autor sugiere que ese tipo de declaraciones han de considerarse *objections only to the extent of the initial reservations and own reservations of the objecting States in the remaining parts* («objeciones únicamente en relación con las reservas iniciales, y reservas en sentido estricto de los Estados autores de la objeción en cuanto al resto») (ibíd., pág. 291).

[417] La reserva de Bélgica que se cita a continuación difiere muy poco, por su espíritu, el objetivo perseguido y la técnica utilizada, de las objeciones condicionales contempladas en el proyecto de directriz 2.6.14. Véase, en particular, la objeción de Chile a la Convención de Viena de 1969, citada en el párrafo 2 del comentario de la directriz 2.6.14 (*Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 106).

[418] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XXIII.1.

As a partial rejection modifies the content of the treaty in relation to the reserving State to an extent that exceeds the intended effect of the reservation, acceptance or acquiescence on the part of the reserving State appear to be necessary for a partial rejection to take its effect; failing this no relations under the treaty are established between the reserving State and an objecting State which partially rejects those relations («Dado que un rechazo parcial modifica el contenido del tratado en las relaciones con el Estado autor de la reserva más allá del efecto perseguido por la reserva, la aceptación o aquiescencia del Estado autor de la reserva parece necesaria para que ese rechazo parcial surta sus efectos; en caso contrario, no se establece ninguna relación convencional entre el Estado autor de la reserva y el Estado que haya hecho una objeción por la que rechaza parcialmente esa relación»)[419].

6) Este análisis fue cuestionado so pretexto de que, ateniéndose a la letra de la definición de las reservas[420], el Estado autor de la objeción, que por lo general solo formulará su objeción cuando ya sea parte en el tratado, no podría hacerlo en el plazo fijado y se expondría así a las incertidumbres características del régimen de las reservas tardías[421]; entonces, sin perjuicio del «diálogo sobre reservas» que pueda entablarse al respecto, el Estado autor de la reserva no estaría, en principio, en condiciones de responder eficazmente a esa objeción. Se ha sostenido además que someter las objeciones de efecto intermedio a condiciones de validez sustantiva sin hacer lo propio con las objeciones de efecto máximo resultaría contradictorio y que la determinación y apreciación del vínculo necesario entre las disposiciones cuyo efecto jurídico puede quedar excluido en virtud de la reserva y de la objeción extensiva depende más de si la objeción de efecto intermedio puede producir o no el resultado perseguido por su autor[422].

7) Este punto de vista no convenció a la Comisión, que estimó que esas objeciones de efecto intermedio, que en ciertos aspectos constituyen «contrarreservas» (pero ciertamente no reservas propiamente dichas), debían respetar los requisitos de validez sustantiva y formal de las reservas y, en todo caso, no privar al tratado de su objeto y su fin, aunque solo sea porque no tiene mucho sentido aplicar un tratado privado de su objeto y su fin. Eso es lo que dice el párrafo 2 de la directriz 3.4.2.

8) No obstante, sería inadmisible, y totalmente contrario al principio del consensualismo[423], que los Estados y las organizaciones internacionales pudieran utilizar una reserva como pretexto para dotar a sus objeciones de tales efectos intermedios con total libertad, excluyendo así cualquier disposición que pudiera parecerles inconveniente. Una mirada a los orígenes de las objeciones de efecto intermedio es reveladora a este respecto.

9) Como se recordó más arriba[424], la práctica de esas objeciones de efecto intermedio se ha producido principalmente, por no decir de forma exclusiva, en el marco de las reservas y las objeciones a las disposiciones de la parte V de la Convención de Viena de 1969 y pone claramente de manifiesto los motivos que llevaron a los Estados objetores a recurrir a ellas. El artículo 66 de la Convención de Viena y su anexo relativo a la conciliación obligatoria constituyen garantías procesales que muchos Estados consideraron esenciales cuando se aprobó dicha Convención para evitar que se abusara de ciertas disposiciones de la parte V[425]. Este vínculo fue subrayado por ciertos Estados que formularon objeciones de efecto intermedio respecto de las reservas al artículo 66. Por ejemplo:

> El Reino de los Países Bajos opina que las disposiciones relativas a la solución de controversias, enunciadas en el artículo 66 de la Convención, constituyen un elemento importante del instrumento *y no pueden disociarse** de las normas sustantivas a las que están vinculadas[426].

Por su parte, el Reino Unido se manifestó en los siguientes términos, aún más explícitos:

> El artículo 66 prevé la solución obligatoria de las controversias por la Corte Internacional de Justicia en ciertas circunstancias […] o mediante un procedimiento de conciliación […]. Estas disposiciones están *vinculadas indisolublemente** a las normas de la parte V con las que guardan relación. Su inclusión motivó que los elementos de la parte V que constituían un desarrollo progresivo del derecho internacional fueran aceptados por la Conferencia de Viena[427].

10) Las reacciones de varios Estados a las reservas relativas al artículo 66 de la Convención de Viena de 1969 buscaban pues preservar el acuerdo global —el *Packaged deal*— que ciertos Estados habían tratado de cuestionar por medio de reservas y que, salvo que se recurriera a una objeción de efecto máximo[428], solo podía restablecerse mediante una objeción que fuese más allá de los efectos «normales» de las reservas previstos en las Convenciones de Viena[429].

11) De este modo, la práctica relativa a las objeciones de efecto intermedio muestra que debe existir un vínculo intrínseco entre la disposición objeto de la reserva y aquellas otras disposiciones cuyo efecto jurídico se ve afectado por la objeción.

12) Tras haberse preguntado cuál era la mejor manera de definir ese vínculo, la Comisión, que consideró la posibilidad de calificarlo de «intrínseco», «indisociable» o «inextricable», optó en definitiva por el adjetivo «suficiente», que no le parece incompatible con los adjetivos antes mencionados pero que tiene la virtud de mostrar

---

[419] Gaja, «Unruly treaty reservations», *loc. cit.* (nota 382 *supra*), pág. 326. Véase también R. Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, Milán, Giuffrè, 1999, pág. 385.

[420] Véase la directriz 1.1 (y el artículo 2, párrafo 1 *b*, de las Convenciones de Viena).

[421] Véase la sección 2.3 de la presente Guía; por lo que respecta al comentario, véanse *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 197 a 205, y *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), págs. 115 a 117.

[422] Según esta opinión, «[u]na cosa es afirmar que una objeción de efecto intermedio no es válida y otra distinta sostener que dicha objeción no puede producir el efecto deseado por su autor. Así pues, el problema no se refiere a la validez de la objeción y por tanto no debe tratarse en la parte de la Guía de la Práctica dedicada a la cuestión de la validez material de las declaraciones relativas al tratado, sino en la concerniente a los efectos que efectivamente puede producir una objeción de efecto intermedio» (14.º informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 118).

[423] Véase en particular el comentario de la directriz 3.1.7, especialmente el párrafo 3, *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 33.

[424] Véase *supra* el párrafo 2 del presente comentario.

[425] Sztucki, *loc. cit.* (nota 416 *supra*), págs. 286 y 287 (véanse también las referencias aportadas por el autor).

[426] Véase la nota 409 *supra*.

[427] Objeción del Reino Unido de 5 de junio de 1987 a la reserva formulada por la Unión Soviética en relación con el artículo 66 de la Convención de Viena; véase la nota 410 *supra*.

[428] Véanse los artículos 20, párr. 4 *b*, y 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena.

[429] Müller, «Article 21 (1969)», *loc. cit.* (nota 414 *supra*), págs. 927 y 928, párr. 70.

que deben tomarse en consideración las circunstancias propias de cada especie. Además, muy probablemente la directriz 3.4.2 tiene que ver más con el desarrollo progresivo del derecho internacional que con su codificación en sentido estricto; la calificación de «suficiente» tiene la virtud, a juicio de la mayoría de los miembros de la Comisión, de hacer lugar para otras precisiones que pueda introducir la práctica futura.

13) Se han sugerido otras limitaciones a la validez de las objeciones de efecto intermedio. Así, se ha señalado que parecía lógico excluir las objeciones referentes a los artículos a los que está prohibido formular reservas, en aplicación de los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena[430]. La Comisión no discrepa de este parecer, pero se trata de hipótesis tan lejanas y marginales que no parece útil preverlas expresamente en la directriz 3.4.2.

14) Por otra parte, se ha señalado también que como, en virtud de la directriz 3.1.9, «[u]na reserva no puede excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado de una manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general»[431], lo mismo debería ocurrir con las objeciones de efecto intermedio. La Comisión no ha adoptado este punto de vista considerando que las objeciones, incluso las de efecto intermedio, no son reservas y tienen como objetivo primordial contrarrestar una reserva, y que la «proximidad» de esta a las disposiciones excluidas por la objeción[432] basta para alejar cualquier riesgo de incompatibilidad con el *jus cogens*.

15) En consecuencia, la Comisión ha descartado deliberadamente toda mención de la invalidez de una objeción por el hecho de ser contraria a una norma de *jus cogens*. En realidad, le pareció que tal hipótesis no podía producirse.

16) Es evidente que si una objeción tuviera por efecto modificar las relaciones convencionales bilaterales entre su autor y el autor de la reserva en un sentido que resultara contrario a una norma imperativa del derecho internacional (*jus cogens*), dicho resultado no sería aceptable. Sin embargo, esta posibilidad parece excluida: una objeción solo tiene por objeto, y solo puede, excluir la aplicación de una o varias disposiciones convencionales. Tal exclusión no puede «producir» una norma incompatible con una norma de *jus cogens*. El efecto es simplemente de «desregulación», lo que lleva a la aplicación del derecho consuetudinario. Así pues, en última instancia las normas aplicables entre el autor de la reserva y el de la objeción nunca son diferentes de las que preexisten al tratado y, si no se ha excluido la aplicación del tratado en su conjunto, de las disposiciones convencionales que no resultan afectadas por la reserva. En estas circunstancias, es imposible concebir una «objeción» que pueda violar una norma imperativa. Según otra opinión, sin embargo, no era inconcebible que la «desregulación» de una obligación pudiera llevar a la modificación de obligaciones conexas en virtud del tratado.

17) Además, al aprobar la definición de «objeción», la Comisión rehusó tomar posición sobre la cuestión de la validez de las objeciones que tienen por objeto producir un efecto «supermáximo»[433]. Se trata de objeciones por las que sus autores constatan no solo que la reserva no es válida, sino también que, en consecuencia, el tratado se aplica *ipso facto* en su conjunto a las relaciones entre los dos Estados. La validez de las objeciones de efecto supermáximo se ha puesto muchas veces en entredicho[434], en particular porque

> el efecto de una declaración de este tipo no es impedir la aplicación de un tratado en su conjunto o de las disposiciones a las que se refiere la reserva en las relaciones entre las dos partes, sino dejar sin efecto la reserva sin el consentimiento de su autor. Ello va mucho más allá de las consecuencias de las objeciones a las reservas previstas en el párrafo 3 del artículo 21 y el párrafo 4 *b* del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Mientras que, a diferencia de las reservas, las objeciones expresan la actitud de un Estado, no respecto a una norma jurídica sino respecto a la posición adoptada por otro Estado, es en este caso la misma norma aceptada por el Estado que hace la reserva la que se cuestiona, lo cual es contrario a la esencia misma de las objeciones[435].

18) Sin embargo, lo que se pone en entredicho no es la validez de la objeción como tal; el problema que plantea esta práctica es determinar si la objeción puede producir el efecto querido por su autor[436], lo cual dista mucho de poder afirmarse y depende sobre todo de la validez de la propia reserva[437]. Un Estado (o una organización internacional) puede muy bien hacer una objeción y pretender que tenga un efecto supermáximo, pero ello no quiere decir que la objeción produzca ese efecto, que no está contemplado en absoluto en el régimen de Viena. Pero, como ha explicado la Comisión en su comentario del proyecto de directriz 2.6.1, donde se define el término «objeción» incluyendo, sin lugar a dudas, las objeciones de efecto supermáximo:

> […] la Comisión ha tratado de adoptar una posición de total neutralidad en lo que se refiere a la validez de los efectos [y no de la objeción] que el autor de la objeción pretende que produzca su objeción. Se trata de una cuestión que corresponde examinar en relación con los efectos de las objeciones[438].

19) Además, conviene volver a insistir en que una objeción ya no puede formularse válidamente si su autor ha aceptado con anterioridad la reserva a que dicha objeción se refiere. Aunque esta condición pueda considerarse como una condición de validez sustantiva de una objeción, también puede entenderse que se trata de una cuestión de forma o de formulación. Por este motivo, la directriz 2.8.12 (Carácter definitivo de la aceptación de una reserva)

---

[430] Cuyo texto se reproduce en la directriz 3.1 de la Guía de la Práctica.

[431] Véanse el texto de esta directriz y su comentario, *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), págs. 40 a 42.

[432] Véase el párrafo 1 de la directriz 3.4.2.

[433] Véase el párrafo 24 del comentario del proyecto de directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas), *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 87.

[434] Véase el octavo informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario… 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1, págs. 53 y 54, párrs. 97 y 98, y nota 160. Véase también el comentario del proyecto de directriz 2.6.1, en particular los párrafos 24 y 25 (*Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 87).

[435] *Anuario… 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1, págs. 53 y 54, párr. 97.

[436] Ibíd., párr. 95. Véase también el comentario de la directriz 2.6.1, en particular el párrafo 24 (*Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 87).

[437] Véanse las directrices 4.3.4 y 4.5.3 *infra*.

[438] *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 87 (comentario de la directriz 2.6.1, párr. 25).

establece que: «La aceptación de una reserva no podrá ser retirada ni modificada». No parece útil repetirlo en la presente directriz.

3.5 *Validez sustantiva de una declaración interpretativa*

Un Estado o una organización internacional podrá formular una declaración interpretativa a menos que la declaración interpretativa esté prohibida por el tratado o sea incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general.

Comentario

1) Las Convenciones de Viena no contienen ninguna norma sobre las declaraciones interpretativas como tales ni tampoco, como es lógico, sobre las condiciones de validez de esas declaraciones unilaterales. En este aspecto, como en muchos otros, las declaraciones interpretativas son distintas de las reservas, a las que no pueden asimilarse pura y simplemente. La directriz 3.5 y las directrices siguientes pretenden colmar esta laguna en lo que respecta a la validez de esos instrumentos, en la inteligencia de que conviene distinguir a este respecto las declaraciones interpretativas «simples» (directriz 3.5) de las declaraciones interpretativas condicionales, que en este punto siguen el régimen jurídico de las reservas (directrices 3.5.2 y 3.5.3), lo que no significa que se trate de reservas, mientras que puede ocurrir que una declaración unilateral presentada como interpretativa por su autor resulte ser, una vez analizada, una verdadera reserva, en cuyo caso su validez debe ser apreciada según las reglas aplicables a las reservas (directriz 3.5.1).

2) La definición de las declaraciones interpretativas incluida en la directriz 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas) se limita a identificar el fenómeno de manera positiva:

> Se entiende por «declaración interpretativa» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o esa organización atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones[439].

3) Sin embargo, esta definición, según se indica en el comentario, «no prejuzga en forma alguna la validez ni el efecto de dichas declaraciones y en lo que se refiere a las declaraciones interpretativas se imponen las mismas precauciones que las adoptadas con respecto a las reservas: la definición propuesta no prejuzga la licitud ni los efectos de esas declaraciones en relación con las reglas que les son aplicables»[440].

4) Cabe preguntarse no obstante si una declaración interpretativa puede ser válida o no, cuestión obviamente distinta de la de si una declaración unilateral constituye una declaración interpretativa o una reserva. En efecto, una cosa es determinar si la declaración unilateral tiene por objeto «precisar o aclarar el sentido o el alcance que el autor atribuye a un tratado o a alguna de sus disposiciones», lo que corresponde a la definición de las declaraciones interpretativas, y otra distinta determinar si la interpretación propuesta es válida o, en otros términos, si «el sentido o el alcance que el declarante atribuye a un tratado o a alguna de sus disposiciones» es válido.

5) Es indudable que la cuestión de la validez de las declaraciones interpretativas puede quedar resuelta en el propio tratado[441], lo que, en la práctica, no es demasiado frecuente, pero tampoco imposible. Así, la prohibición en el tratado de toda declaración interpretativa privaría de validez a cualquier declaración que tuviera por objeto «precisar o aclarar el sentido o el alcance» del tratado o de algunas de sus disposiciones. El artículo XV.3 del Tratado de Libre Comercio celebrado entre el Canadá y Costa Rica en 2001[442] es un ejemplo de una disposición de este tipo. Los ejemplos no se limitan, por lo demás, a los tratados bilaterales. El tercer borrador del Acuerdo del Área de Libre Comercio de las Américas, de noviembre de 2003, que a fecha de hoy sigue siendo un proyecto, establece efectivamente en su artículo XXIV.4 lo siguiente:

> Este Acuerdo no podrá ser objeto de reservas [ni declaraciones interpretativas unilaterales] al momento de su ratificación[443].

6) Del mismo modo, no es inconcebible que un tratado solo prohíba la formulación de ciertas declaraciones interpretativas relativas a algunas de sus disposiciones. En la práctica convencional pueden encontrarse prohibiciones más generales que, sin referirse expresamente a ninguna declaración en particular, limitan la facultad de las partes de interpretar el tratado de tal o cual manera. De ello se deduce que, si no se permite interpretar el tratado de cierta manera, las declaraciones interpretativas que propongan la interpretación proscrita no serán válidas. Es posible encontrar ejemplos de este tipo de prohibición en la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias, de 5 de noviembre de 1992, que en su artículo 4 establece lo siguiente:

> Ninguna de las disposiciones de la presente Carta *se podrá interpretar en el sentido** de que limita o deroga los derechos garantizados por el Convenio europeo de derechos humanos.

El artículo 5, por su parte, prescribe que:

> Nada de la presente Carta *podrá ser interpretado en el sentido** de que lleve consigo el derecho de emprender cualquier actividad o de realizar cualquier acción que contradigan los fines de la Carta de las Naciones Unidas u otras obligaciones del Derecho internacional, incluido el principio de soberanía y de integridad territorial de los Estados.

7) De modo análogo, los artículos 21 y 22 del Convenio marco para la protección de las minorías nacionales, de 1.º de febrero de 1995, limitan también la posibilidad de interpretar este instrumento:

---

[439] *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 103 y 104.

[440] Ibíd., pág. 109, párrafo 33 del comentario. El empleo del término francés *licéité* («licitud») en 1999 debería entenderse ahora, al igual que en lo que respecta a las reservas, como «validez», término que en opinión de la Comisión parece más adecuado en todos los casos (véase *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párrs. 357 y 358).

[441] Véase M. Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen* (Declaraciones interpretativas unilaterales a tratados multilaterales), Berlín, Duncker & Humblot, 2005, pág. 114.

[442] Artículo XV.3 (Reservas): «Este Tratado no podrá ser objeto de reservas unilaterales ni declaraciones interpretativas unilaterales» (disponible en línea: www.sice.oas.org/Trade/cancr/spanish/IndicePDF_s.asp).

[443] Véase el sitio web del Área de Libre Comercio de las Américas: www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXXIV_s.asp (los corchetes aparecen en el texto original).

Artículo 21

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio marco *se interpretará en el sentido** de que implique el derecho a ejercer cualquier actividad o realizar cualquier acto contrario a los principios fundamentales del derecho internacional y, en particular, de la igualdad soberana, integridad territorial e independencia política de los Estados.

Artículo 22

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio marco *se interpretará en el sentido** de que introduzca limitaciones o excepciones a cualquiera de los derechos humanos y libertades fundamentales que estén reconocidos según las leyes de cualquier Parte Contratante o de conformidad con cualquier otro acuerdo en el que esta sea parte.

8) Estos ejemplos muestran que la prohibición de las declaraciones interpretativas contemplada en la directriz 3.5 puede ser tanto expresa como o implícita.

9) Al margen de las prohibiciones convencionales de declaraciones interpretativas unilaterales, la Comisión estima que debe mantenerse otro motivo de invalidez sustantiva de una declaración interpretativa: el hecho de que esta sea contraria a una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*).

10) Aunque no parece que existan casos concretos en el que una de las partes haya invocado frente al autor de una declaración interpretativa el hecho de que sea contraria a una norma imperativa, no puede excluirse que el problema se plantee en el futuro. Se daría, por ejemplo, en el caso de que un Estado parte en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes pretendiera legitimar ciertas formas de tortura so pretexto de una interpretación o en el caso de que otro Estado Parte en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio la interpretara en el sentido de que quedaran excluidas determinadas formas de genocidio, aunque, en tales hipótesis, se ha señalado que esas presuntas «interpretaciones» podrían analizarse como reservas y estar sujetas a la aplicación de la directriz 3.5.1.

11) Por este motivo, pese a que hubo quien expresó un punto de vista diferente, la Comisión no consideró oportuno prever, en la directriz 3.5, el supuesto en que una «declaración interpretativa» es incompatible con el objeto y el fin del tratado: eso tan solo sería posible si la declaración se analizara como una reserva ya que, por definición, estas declaraciones no tienen por objeto modificar los efectos jurídicos del tratado, sino solamente precisarlos o aclararlos[444]. Tal es el supuesto contemplado en la directriz 3.5.1.

12) Asimismo, pero por razones distintas, la Comisión se negó, a pesar de la posición contraria de algunos de sus miembros, a considerar que una interpretación «objetivamente errónea» —por ejemplo, contraria a la interpretación dada por un órgano jurisdiccional internacional a la que se haya sometido la cuestión— deba ser declarada inválida.

13) Es evidente que una interpretación puede tenerse por fundada o infundada, aunque, en términos absolutos, sea difícil determinar si su autor tiene o no razón hasta que un órgano competente se pronuncie sobre la interpretación del tratado. La interpretación no deja de ser un proceso eminentemente subjetivo y es poco frecuente que una disposición jurídica, o un tratado en su conjunto, se preste a una única interpretación. «[…] la interpretación de documentos es hasta cierto punto un arte, no una ciencia exacta.»[445]

14) Como subrayó Kelsen:

> Si por interpretación se entiende la determinación del sentido de la norma que debe aplicarse, el resultado de esta actividad solo puede ser la determinación del marco que constituye esa norma y, por consiguiente, la constatación de las diversas maneras posibles de darle contenido. La interpretación de una norma, pues, no conduce necesariamente a una sola solución, que sería la única correcta. Por el contrario, puede dar lugar a varias soluciones igualmente válidas desde el punto de vista jurídico[446].

Como se señaló también:

> En efecto, los casos en que el proceso interpretativo [en derecho internacional] está centralizado, ya sea en un órgano jurisdiccional o de cualquier otra forma, son excepcionales. La competencia de interpretación pertenece al conjunto de los sujetos e, individualmente, a cada uno de ellos. La fragmentación de modos de interpretación que se desprende de lo anterior solo se ve compensada de forma imperfecta por la jerarquía existente entre ellos. Las interpretaciones unilaterales son en principio de igual valor, y los modos concertados son facultativos y, por ende, aleatorios. No obstante, no deben subestimarse las dificultades prácticas. No se trata tanto de una imperfección esencial del derecho internacional como de un componente de su naturaleza, que lo orienta por entero hacia una negociación permanente que las normas en vigor permiten racionalizar y canalizar[447].

15) Así, «en virtud de su soberanía, cada Estado tiene derecho a indicar el sentido que da a los tratados en los que es parte en lo que a él se refiere»[448]. Si los Estados tienen derecho a interpretar unilateralmente los tratados, también deben tener derecho a hacer público su punto de vista sobre la interpretación de un tratado o de algunas de sus disposiciones.

16) Sin embargo, el derecho internacional no ofrece ningún criterio que permita determinar de manera decisiva si una interpretación es o no fundada. Es cierto que existen métodos de interpretación (véanse en primer lugar los artículos 31 a 33 de las Convenciones de Viena), pero solo se trata de directrices sobre los medios que

---

[444] Véase *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 107 (párrafo 16 del comentario del proyecto de directriz 1.2). Véanse también el célebre pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, segunda fase, opinión consultiva de 18 de julio de 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, pág. 221, en particular pág. 229; y la sentencia de 27 de agosto de 1952 dictada por la Corte en el asunto *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc* (Francia *c.* los Estados Unidos de América), *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 176, en particular pág. 196.

[445] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 240 (párrafo 4 del comentario de los artículos 27 y 28 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados). Véase también A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2.ª ed., Cambridge University Press, 2007, pág. 230.

[446] H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2.ª ed., adaptada del alemán por H. Thévenaz, Neuchâtel, La Baconnière, 1988, pág. 151.

[447] J. Combacau y S. Sur, *Droit international public*, 8.ª ed., París, Montchrestien, 2008, pág. 171.

[448] P. Daillier, M. Forteau y A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 8.ª ed., París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2009, pág. 277, párr. 164. Véase también C. Rousseau, *Droit international public*, vol. I, *Introduction et sources*, París, Sirey, 1970, pág. 250.

permiten hallar la interpretación «correcta», de donde no cabe extraer una prueba «objetiva» (o «matemática») del carácter fundado de la interpretación. Así, el artículo 31, párrafo 1, de las Convenciones de Viena especifica que «[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y *teniendo en cuenta su objeto y fin**». Esta precisión en modo alguno constituye un criterio para determinar el fundamento de las interpretaciones dadas al tratado, y menos aún una condición para su validez, sino un medio para obtener una interpretación. No es más que eso.

17) En derecho internacional, el valor de la interpretación se aprecia no en relación con su contenido, sino por razón de su autoridad. Lo que prima no es la interpretación «correcta», sino la que han dado bien todas las partes en el tratado —en cuyo caso se habla de interpretación «auténtica»—, bien un órgano facultado para interpretar el tratado con fuerza obligatoria para las partes. No es ocioso recordar a este respecto la opinión emitida en 1923 por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de *Jaworzina*, de la que pueden extraerse múltiples enseñanzas. Aunque la Corte estaba convencida del carácter infundado de la interpretación realizada por la Conferencia de Embajadores, no abordó el problema como una cuestión de validez, sino que se situó en el terreno de la oponibilidad. La Corte hizo el siguiente razonamiento:

> E incluso si dejamos de lado las normas que rigen la interpretación auténtica de los textos jurídicos, está claro que no se puede atribuir un valor decisivo a la opinión de los autores de un texto cuando esa opinión, posterior a la redacción del texto en cuestión, es incompatible con la que emitieron en ese momento. Con mayor motivo es fundado rechazar la autoridad de tal opinión cuando, como ocurre en el caso de que se trata, ha transcurrido un período de más de dos años entre el día en que se formuló y aquel en que se adoptó la decisión sujeta a interpretación[449].

18) El derecho internacional en general y el derecho de los tratados en particular no imponen condiciones de validez para la interpretación en general ni para las declaraciones interpretativas en particular. Solo conoce el concepto de oponibilidad de una interpretación o de una declaración interpretativa que, por su parte, despliega todos sus efectos en el marco de la determinación de los efectos de una declaración interpretativa[450]. A falta de toda condición de validez, *[e]infache Interpretationserklärungen sind damit grundsätzlich zulässig* («las declaraciones interpretativas simples son por tanto admisibles en principio»)[451], sin que proceda hablar de validez o invalidez fuera de los casos en que el propio tratado establece los criterios al respecto[452].

19) Además, a la Comisión le pareció que, a pesar de una opinión contraria, no se podía, por medio de la apreciación de la validez de las declaraciones interpretativas, entrar en el terreno de la responsabilidad, lo que la directriz 3.3.1 excluye en el caso de las reservas. Pues bien, ese sería el caso de las declaraciones interpretativas, si se considerara que una interpretación «errónea» constituye un hecho internacionalmente ilícito que «viola» los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena.

3.5.1 *Validez sustantiva de una declaración interpretativa que es en realidad una reserva*

Si una declaración unilateral se presenta como una declaración interpretativa pero es en realidad una reserva, su validez deberá apreciarse de conformidad con las disposiciones de las directrices 3.1 a 3.1.13.

Comentario

1) La sección 1.3 de la Guía de la Práctica versa sobre el supuesto en que una «declaración interpretativa» tiene en realidad por efecto menoscabar la eficacia jurídica de alguna disposición de un tratado o del tratado en su conjunto[453]. En tal caso, no se trata de una declaración interpretativa, sino de una reserva, que ha de ser tratada como tal y debe cumplir por tanto las condiciones de validez sustantiva (y formal) de las reservas.

2) El Tribunal de Arbitraje llamado a dirimir la controversia entre Francia y el Reino Unido respecto de la *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa* confirmó este punto de vista. El Reino Unido sostuvo ante el Tribunal que la tercera reserva de Francia al artículo 6 de la Convención sobre la plataforma continental no era más que una declaración interpretativa, interpretación que acto seguido rechazó alegando que no le era oponible. El Tribunal no estimó este argumento y entendió que la declaración francesa no se limitaba a una simple interpretación, sino que modificaba el ámbito de aplicación del artículo 6, por lo que se trataba de una reserva, conforme a lo alegado por Francia:

> A juzgar por su tenor, esta condición parece ir más allá de una simple interpretación. En efecto, la aplicación de este sistema está subordinada a la aceptación, por el otro Estado, de las zonas designadas por la República Francesa como áreas a las que se aplica el concepto de «circunstancias especiales», fuera de toda cuestión de legitimidad de esta designación de las zonas en cuestión según el artículo 6. El artículo 2, párrafo 1, apartado *d*, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que según ambas partes define correctamente las reservas, establece que «se entiende por «reserva» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado […] con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado». Esta definición no limita las reservas a las declaraciones que tienen por objeto excluir o modificar las propias disposiciones del tratado, sino que abarca asimismo las declaraciones cuyo objeto es excluir o modificar los *efectos jurídicos* de ciertas disposiciones en su aplicación al Estado autor de la reserva. El Tribunal estima que este es precisamente el propósito de la tercera reserva francesa y por tanto concluye que dicha «reserva» [*sic*: ¿declaración?] debe considerarse como una «reserva» y no como una «declaración interpretativa»[454].

---

[449] *Jaworzina*, opinión consultiva de 6 de diciembre de 1923, *C.P.J.I. série B n.º 8*, pág. 38.

[450] Véanse las directrices 4.7.1 a 4.7.3.

[451] Heymann, *op. cit.* (nota 441 *supra*), pág. 113.

[452] Véanse *supra* los párrafos 5 y 8 del presente comentario.

[453] En la inteligencia de que no basta con que un Estado u otra organización internacional «recalifique» una declaración interpretativa como reserva para que resulte modificada la naturaleza de la declaración en cuestión (véanse la directriz 2.9.3 (Recalificación de una declaración interpretativa) y su comentario, *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2).

[454] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (véase la nota 56 *supra*), págs. 169 y 170, párr. 55.

3) Aunque es frecuente que los Estados afirmen o den a entender que la interpretación propuesta por otro Estado no se adecua al objeto y al fin del tratado en cuestión[455], una declaración interpretativa no puede, por definición, ir en contra del tratado ni de su objeto y su fin. Si así lo hiciera, se trataría de una reserva, como ha quedado de manifiesto en numerosas reacciones de los Estados a estas «declaraciones interpretativas»[456]. La reacción de España a la «declaración» formulada por el Pakistán al firmar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 revela claramente las distintas etapas del razonamiento en caso de que la «interpretación» propuesta se presente en realidad como una modificación del tratado contraria a su objeto y fin. Es necesario en primer lugar calificar la declaración y solo entonces podrán aplicársele las condiciones de validez sustantiva (*de las reservas*):

El Gobierno del Reino de España ha examinado la declaración hecha por el Gobierno de la República Islámica del Pakistán el 3 de noviembre de 2004, al firmar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966.

El Gobierno del Reino de España recuerda que, cualquiera que sea su denominación, una declaración unilateral hecha por un Estado con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado en su aplicación a ese Estado constituye una reserva.

El Gobierno del Reino de España considera que la declaración del Gobierno de la República Islámica del Pakistán mediante la cual subordina la aplicación de las disposiciones del Pacto a las disposiciones de la constitución de la República Islámica del Pakistán constituye una reserva que pretende limitar los efectos jurídicos del Pacto en su aplicación a la República Islámica del Pakistán. Una reserva que contiene una referencia general al derecho interno, sin precisar su contenido, no permite determinar con claridad en qué medida la República Islámica del Pakistán ha aceptado las obligaciones derivadas del Pacto y, en consecuencia, suscita dudas sobre el compromiso de la República Islámica del Pakistán con el objeto y el fin del Pacto.

El Gobierno del Reino de España considera que la declaración del Gobierno de la República Islámica del Pakistán mediante la cual subordina las obligaciones derivadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a las disposiciones de su constitución constituye una reserva y que dicha reserva es incompatible con el objeto y el fin del Pacto.

De conformidad con el derecho internacional consuetudinario, tal y como ha sido codificado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado no están permitidas.

En consecuencia, el Gobierno del Reino de España objeta la reserva hecha por el Gobierno de la República Islámica del Pakistán al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Esta objeción no impide la entrada en vigor del Pacto entre el Reino de España y la República Islámica del Pakistán[457].

4) Así pues, no se trata en modo alguno de un problema de «validez» de las declaraciones interpretativas. En realidad, estas declaraciones unilaterales no son sino reservas y deben ser tratadas como tales, incluso en lo concerniente a su validez sustantiva y formal. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos siguió efectivamente este mismo razonamiento en la sentencia dictada en el asunto *Belilos* c. *Suiza*. Tras recalificar la declaración suiza como una reserva, el Tribunal le aplicó los requisitos de validez sustantiva *de las reservas* propios del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos):

Para determinar la naturaleza jurídica de una «declaración» de este tipo, hay que ir más allá de su mero título y examinar su contenido material. En este caso, se ha comprobado que la intención de Suiza era evitar la aplicación del párrafo 1 del artículo 6 a ciertas categorías de litigios y protegerse de una interpretación, en su opinión demasiado amplia, de este último precepto. Sin embargo, el Tribunal debe velar por que las obligaciones derivadas del Convenio no sufran restricciones que no respondan a las exigencias del artículo 64, relativo a las reservas. Por ello, examinará la validez de la declaración interpretativa en cuestión bajo el prisma de esta disposición, como si se tratara de una reserva[458].

[3.5.2 *Condiciones de validez sustantiva de una declaración interpretativa condicional*

La validez de una declaración interpretativa condicional deberá apreciarse de conformidad con las disposiciones de las directrices 3.1 a 3.1.13.[459]

Comentario

1) Según la definición enunciada en la directriz 1.2.1, una declaración interpretativa condicional es:

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento de la firma, la ratificación, la confirmación formal, la aceptación o la aprobación de un tratado o la adhesión a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión a un tratado, por la que ese Estado o esa organización internacional condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica del tratado o de alguna de sus disposiciones […][460].

2) Así pues, la particularidad de una declaración interpretativa de este tipo no reside en el hecho de que proponga una interpretación determinada, sino en que condiciona el consentimiento de su autor en obligarse por el tratado[461]. Es este último elemento, la condicionalidad, lo que aproxima una declaración interpretativa condicional a una reserva.

---

[455] Véase, por ejemplo, la reacción de Alemania a la declaración interpretativa de Polonia sobre el Convenio europeo de extradición, de 13 de diciembre de 1957 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1862, págs. 474 y 475 y 476) o la reacción también de Alemania a la declaración interpretativa de la India referente al artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.3 y 4).

[456] Además del ejemplo de la reacción de España que se cita más adelante, véase la objeción de Austria a la «declaración interpretativa» formulada por el Pakistán en relación con el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997, y las reacciones análogas de Alemania, Australia, el Canadá, Dinamarca, España, los Estados Unidos, Finlandia, Francia, la India, Israel, Italia, el Japón, Noruega, Nueva Zelandia, los Países Bajos, el Reino Unido y Suecia (*Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XVIII.9). Véanse igualmente las reacciones de Alemania y los Países Bajos a la declaración unilateral de Malasia (ibíd.) o las reacciones de Alemania, Finlandia, los Países Bajos y Suecia a la «declaración interpretativa» del Uruguay sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ibíd., cap. XVIII.10). Para otros ejemplos de recalificaciones, véase el comentario de la directriz 1.2, *Anuario… 1999*, vol. II, (segunda parte), pág. 106, nota 328.

[457] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.3. Véase también España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 51, 1.º de marzo de 2006.

[458] *Belilos* c. *Suisse*, sentencia de 29 de abril de 1988, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 132, pág. 24, párr. 49.

[459] Véase la nota 163 *supra*.

[460] Por lo que respecta al texto de la directriz 1.2.1 y su comentario, véase *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 109 a 112.

[461] Véase el párrafo 16 del comentario de la directriz 1.2.1, ibíd., pág. 112.

3) No obstante, da la impresión de que, *a priori*, la problemática relativa a la validez de las declaraciones interpretativas condicionales apenas se diferencia de la de las declaraciones interpretativas «simples» y no parece justificado someter la formulación de una declaración interpretativa condicional a requisitos de validez distintos de los aplicables a las declaraciones interpretativas «simples»[462]. De su definición se desprende claramente que tal declaración no tiene por objeto modificar el tratado, sino tan solo interpretar una o varias de sus disposiciones de determinada manera.

4) Sin embargo, la situación cambia sensiblemente cuando se comprueba que la interpretación propuesta por el autor de una declaración interpretativa condicional no se corresponde con la interpretación del tratado que se desprende del acuerdo de las partes. En tal caso, la condición formulada por el autor de la declaración por la que se especifica que no se considerará obligado por el tratado si este se interpreta de modo diferente, acerca considerablemente esta declaración unilateral a una reserva. Frank Horn ha considerado que:

> *If a state does not wish to abandon its interpretation even in face of a contrary authoritative decision by a court, it may run the risk of violating the treaty when applying its own interpretation. In order to avoid this, it would have to qualify its interpretation an absolute condition for participation in the treaty. The statement's nature as a reservation is established at the same time the propagated interpretation is established as the incorrect one* («Si un Estado no desea abandonar su interpretación pese a la decisión en contrario de un tribunal competente, correría el riesgo de violar el tratado al aplicar su propia interpretación. Para evitarlo, debería precisar que su interpretación es una condición absoluta para su participación en el tratado. La naturaleza de reserva de la declaración queda establecida en el mismo momento en que se determina que la interpretación propuesta es incorrecta»)[463].

5) Por consiguiente, cualquier declaración interpretativa condicional puede llegar a ser una reserva: una reserva condicionada por una interpretación determinada. Esta conclusión se desprende claramente del ejemplo más elocuente de declaración interpretativa condicional que existe: la declaración que acompañó el consentimiento de la República Francesa en obligarse mediante la firma del Protocolo adicional II al Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco), que dispone lo siguiente:

> En caso de que la declaración interpretativa que por la presente formula el Gobierno francés sea impugnada en todo o en parte por una o varias Partes contratantes del Tratado o el Protocolo II, estos instrumentos carecerían de efecto en las relaciones entre la República Francesa y el Estado o los Estados autores de la impugnación[464].

Dicho de otro modo, Francia se propone excluir la aplicación del tratado en sus relaciones con los Estados partes que no acepten su interpretación del tratado, exactamente del mismo modo que si se tratara de una reserva.

6) Aunque solo se trate de una posibilidad, parece evidente que esa declaración está sujeta a las condiciones de validez sustantiva enunciadas en el artículo 19 de las Convenciones de Viena. Aunque a primera vista pueda efectivamente pensarse que el autor de la declaración interpretativa condicional se limita a proponer una interpretación específica (sometida tan solo a las condiciones de validez enunciadas en la directriz 3.5), el autor de una declaración unilateral de esta índole subordina en realidad sus efectos a la condición de que una o varias disposiciones del tratado no sean interpretadas de la manera deseada.

7) La decisión deliberada de los Países Bajos de formular reservas, más que declaraciones interpretativas, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos refleja adecuadamente la gran similitud de ambos enfoques:

> El Reino de los Países Bajos precisa que, aunque las reservas formuladas son en parte de carácter interpretativo, ha decidido en todos los casos formular reservas más que declaraciones interpretativas porque, de haber utilizado esta última fórmula, podría haberse cuestionado que el texto del Pacto permitiera las interpretaciones propuestas. Al utilizar la fórmula de las reservas, el Reino de los Países Bajos desea establecer en todos los casos que las obligaciones del Pacto a que se refieren las reservas no le son aplicables o solo se le pueden aplicar de la manera indicada[465].

8) Por consiguiente, parece inevitable aplicar a esas declaraciones interpretativas condicionales las mismas condiciones de validez que se aplican a las reservas. No obstante, no es fácil aplicar (preventivamente) las condiciones del artículo 19 de las Convenciones de Viena mientras no se haya establecido que la interpretación propuesta por el autor de la interpretación es infundada y no se corresponde con la interpretación auténtica del tratado.

9) Hay dos tesis opuestas a este respecto. Según una opinión, mientras que la condición exacta de la declaración interpretativa no se determine o sea determinable, esa declaración interpretativa condicional debe cumplir las condiciones de validez de una declaración interpretativa (para el caso hipotético en que la interpretación sea la que compartan las demás partes o la determinada por un órgano competente a tal efecto) y las condiciones de validez de una reserva (para el caso en que se rechace la interpretación propuesta). Mientras no se determine la interpretación exacta, la declaración interpretativa condicional permanece indeterminada y es imposible establecer si conviene aplicarle las normas relativas a la validez de una declaración interpretativa o de una reserva. Sigue habiendo esas dos posibilidades. Según ese punto de vista, aunque un tratado pueda prohibir la formulación de reservas a sus disposiciones, eso no quiere decir que un Estado no pueda condicionar su consentimiento en obligarse a una determinada interpretación del tratado. Si la interpretación resulta ser fundada y conforme a la interpretación auténtica del tratado, se trata de una verdadera declaración interpretativa que debe cumplir necesariamente las condiciones de validez de las declaraciones interpretativas, pero solo estas. Si, por el contrario, la interpretación no expresa el sentido correcto del tratado y por consiguiente se rechaza, el autor de la «declaración interpretativa» solo se considera obligado por el tratado a condición de que este sea *modificado* conforme a sus deseos. En este último caso, la «declaración condicional» se presenta efectivamente como una reserva y debe cumplir las condiciones de validez correspondientes de las reservas.

---

[462] Véase *supra* el comentario de la directriz 3.5.

[463] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 326.

[464] Esta declaración fue confirmada con motivo de la ratificación en 1974 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 936, pág. 420). Véase también el párrafo 1 del comentario de la directriz 2.9.10 (Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales), *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[465] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.4.

10) Según otro punto de vista, finalmente adoptado por la Comisión, las declaraciones interpretativas condicionales deben considerarse reservas desde un principio. Desde el momento en que el Estado declarante condiciona su consentimiento en obligarse por un tratado a una interpretación específica de sus disposiciones, entonces excluye cualquier otra interpretación, sea correcta o falsa, y esta condición debe ser, de entrada, asimilable a una reserva. De este modo, el artículo 309 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, al prohibir cualquier reserva, excluye por lo mismo que un Estado subordine su aceptación de la Convención a una determinada interpretación de alguna de sus disposiciones. Si, por ejemplo, un Estado, al manifestar su consentimiento en obligarse, desea indicar que a su juicio una isla determinada es una roca en el sentido del artículo 121, párrafo 3, de la Convención, podrá hacerlo mediante una declaración interpretativa simple, pero si subordina su participación en la Convención a la aceptación de esta interpretación, constituirá entonces una reserva que habrá de tratarse como tal, y en ese caso se aplicará la directriz 3.5.1.

11) En cualquier caso, el problema no deja de ser fundamentalmente teórico. En efecto, incluso desde la perspectiva de la posición minoritaria[466], cuando un tratado prohíbe la formulación de declaraciones interpretativas, una declaración interpretativa condicional que proponga la interpretación «correcta» debe considerarse lógicamente inválida, aunque el resultado es exactamente el mismo: se acepta la interpretación del autor de la declaración (si no la declaración condicional no sería una declaración interpretativa). Por consiguiente, la validez o invalidez de la declaración interpretativa condicional en cuanto «declaración interpretativa» no tiene ningún efecto concreto. Válida o no, la interpretación propuesta y la interpretación fehaciente del tratado son idénticas.

12) En realidad, el hecho de que una declaración interpretativa condicional cumpla o no las condiciones de validez de una declaración interpretativa no influye en modo alguno en la interpretación del tratado. En cambio, el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones de validez de las reservas tiene repercusiones reales en el contenido de las relaciones convencionales (e incluso en su existencia) cuando la declaración interpretativa convencional «se comporta» efectivamente como una reserva.

13) Teniendo en cuenta lo anterior, no hay razón para pensar que las declaraciones interpretativas condicionales están sujetas a las mismas condiciones de validez que las declaraciones interpretativas «simples». Por el contrario, sí se les aplican las condiciones de validez de las reservas, como sucede en lo que concerniente a las condiciones de validez formal[467].

14) De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 54.º período de sesiones, la directriz 3.5.2 y su comentario se ponen entre corchetes a la espera de que la Comisión adopte una posición definitiva acerca del lugar que debe asignarse en la Guía de la Práctica a las declaraciones interpretativas condicionales[468].]

[3.5.3 *Competencia para apreciar la validez sustantiva de una declaración interpretativa condicional*

Las disposiciones de las directrices 3.2 a 3.2.4 serán aplicables, *mutatis mutandis*, a las declaraciones interpretativas condicionales[469].

Comentario

1) Teniendo en cuenta las observaciones relativas a la cuestión de la validez de las declaraciones interpretativas condicionales, las normas sobre la competencia para apreciar dicha validez han de ser necesariamente idénticas a las que se aplican para apreciar la validez de las reservas.

2) Según la práctica constante de la Comisión con respecto a estas declaraciones interpretativas particulares y a la espera de que la Comisión se pronuncie definitivamente sobre el mantenimiento de la distinción, la directriz 3.5.3 se incluye en la Guía de la Práctica solo con carácter provisional, lo que explica que el texto y su comentario figuren entre corchetes.]

3.6 *Validez sustantiva de las reacciones a una declaración interpretativa*

Con sujeción a lo dispuesto en las directrices 3.6.1 y 3.6.2, la aprobación o la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, no estarán sujetas a ninguna condición de validez sustantiva.

Comentario

1) La cuestión de la validez de las reacciones a las declaraciones interpretativas —la aprobación, la oposición y la recalificación— debe examinarse a la luz del estudio de la validez de las propias declaraciones interpretativas. Dado que todo Estado, en virtud de su derecho soberano a interpretar los tratados en los que es parte, está facultado para hacer declaraciones interpretativas, parece indudable que los demás cocontratantes también están facultados para reaccionar frente a esas declaraciones interpretativas y que, si cabe, esas reacciones están sometidas a las mismas condiciones de validez que los de la declaración a la que se refieren.

2) Por regla general, como las declaraciones interpretativas mismas, tales reacciones pueden resultar correctas o erróneas, pero ello no implica que sean válidas o inválidas. Sin embargo, de la directriz 3.5 se desprende que no ocurre así cuando la declaración interpretativa está prohibida por el tratado o es incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general. A esas hipótesis remiten las directrices 3.6.1 y 3.6.2, que tratan respectivamente de la aprobación de una declaración interpretativa o de la oposición a una declaración de esa índole. Así lo expresa el inicio de la directriz 3.6: «Con sujeción a lo dispuesto en las directrices 3.6.1 y 3.6.2, […]».

---

[466] Véase *supra* el párrafo 9 del presente comentario.

[467] Véanse las directrices 2.4.5 a 2.4.8 y 2.4.10; por lo que respecta a los comentarios de estas directrices, véanse *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección,, págs. 206 a 208; *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 49 y 50; y *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), págs. 117 a 119.

[468] Véase *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 50 (párrafo 5 del comentario de la directriz 2.4.7).

[469] Véase la nota 163 *supra*.

3) La cuestión de la validez de las recalificaciones de las declaraciones interpretativas debería plantearse de un modo algo diferente. En efecto, mediante una recalificación, su autor no pone en tela de juicio[470] el contenido de la declaración inicial, sino su naturaleza jurídica y el régimen que se le debería aplicar[471].

4) La calificación de reserva o de declaración interpretativa debe determinarse objetivamente teniendo en cuenta los criterios que la Comisión ha indicado en las directrices 1.3 y 1.3.1 a 1.3.3. En efecto, conforme a la directriz 1.3:

> La calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa es determinada por los efectos jurídicos que tiene por objeto producir[472].

5) Esta prueba «objetiva» se efectúa teniendo en cuenta exclusivamente los posibles efectos que, *según su autor*, la declaración tiene por objeto producir en el tratado. Dicho de otro modo:

> únicamente el análisis de los efectos potenciales —y objetivos— de la declaración permite determinar el objeto de esta. A los efectos de la determinación de la naturaleza jurídica de una declaración hecha en relación con un tratado, el criterio decisivo descansa sobre el resultado efectivo que produce (o produciría) su aplicación: si da lugar a que se modifique o excluya el efecto jurídico del tratado o de algunas de sus disposiciones, se trata de una reserva «cualquiera que sea su enunciado o denominación»; si la declaración se limita a precisar o a aclarar el sentido o el alcance que su autor atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones, se trata de una declaración interpretativa[473].

6) Sin prejuzgar los efectos de esas declaraciones unilaterales, es evidente que constituyen un elemento nada desdeñable para la determinación de la naturaleza jurídica del acto formulado inicialmente: para determinar si se trata de una declaración interpretativa o de una reserva, esas declaraciones deben tenerse en cuenta como expresión de la posición de las partes en el tratado en cuanto a la naturaleza de la «declaración interpretativa» o «reserva», con todas las consecuencias que ello conlleva. Sin embargo, el autor de la recalificación no hace más que emitir su opinión sobre esa cuestión. Su opinión puede resultar fundada o errónea cuando se aplique el criterio de la directriz 1.3. Pero eso no implica en modo alguno que la recalificación sea válida o inválida. Se trata de dos cuestiones distintas.

7) Las recalificaciones, con independencia de su carácter fundado o infundado, no están sometidas a ningún criterio de validez sustantiva. La abundante práctica de los Estados[474] demuestra que las partes contratantes se consideran facultadas para formular esas declaraciones, a menudo para garantizar la integridad del tratado o hacer respetar la prohibición convencional de formular reservas[475].

3.6.1 *Validez sustantiva de la aprobación de una declaración interpretativa*

La aprobación de una declaración interpretativa inválida será en sí misma inválida.

Comentario

1) Mediante la aprobación de una declaración interpretativa, su autor expresa su acuerdo con la interpretación propuesta y, con ello, manifiesta su punto de vista en cuanto a la interpretación del tratado o de algunas de sus disposiciones. El Estado o la organización internacional que formula la aprobación se limita a hacer lo que hace el propio autor de la declaración interpretativa[476]. Es difícil ver cómo esa reacción podría someterse a condiciones de validez distintas de las aplicables al acto inicial.

2) Por lo demás, las Convenciones de Viena se refieren a las relaciones entre una interpretación y su aceptación en su artículo 31, párrafo 3 *a*, y las consideran un «acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones»[477].

3) La directriz 3.6.1 se limita pues a trasponer a la aprobación de las declaraciones interpretativas las normas aplicables a ellas; se trata de una remisión implícita a la directriz 3.5.

4) No obstante, queda pendiente la cuestión de si la interpretación propuesta por el autor de la declaración interpretativa, por una parte, y aceptada por el autor de la aprobación, por otra, es la interpretación «correcta», y como tal, puede producir los efectos deseados por los protagonistas tanto respecto de sí mismos como en relación con las demás partes en el tratado[478], y si es distinta de la relativa a la validez de la declaración y la aprobación. La primera cuestión corresponde a la sección de la cuarta parte de la Guía de la Práctica dedicada a los efectos de las declaraciones interpretativas.

---

[470] Puede cuestionar *simultáneamente* el contenido de la declaración recalificada haciendo una objeción a ella; pero, en tal caso, la recalificación, por una parte, y la objeción, por otra, siguen siendo operaciones intelectualmente distintas. En la práctica, los Estados combinan casi siempre la recalificación y la objeción a la reserva. Sin embargo, cabe señalar que recalificar una declaración interpretativa como reserva no es lo mismo que formular una objeción a la reserva así «recalificada.» No obstante, hay que señalar el hecho de que incluso en el caso de una reserva «disfrazada» (de declaración interpretativa), que, desde el punto de vista jurídico, ha sido siempre una reserva, siguen siendo plenamente aplicables las normas de procedimiento y de formulación enunciadas en esta Guía de la Práctica. Esto implica claramente que un Estado que quiera hacer una recalificación y una objeción debe atenerse a las normas y plazos procesales aplicables a las objeciones. Por esta razón, al final del segundo párrafo de la directriz 2.9.3 se precisa que ese Estado debería, por consiguiente, tratar la declaración interpretativa recalificada como una reserva.

[471] Véase el comentario de la directriz 2.9.3, párr. 5 (*Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2).

[472] Por lo que respecta al texto de la directriz 1.3 y su comentario, véase *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 113 y 114.

[473] Ibíd., págs. 114 y 115 (párrafo 3 del comentario de la directriz 1.3.1).

[474] Véase en particular el párrafo 4 del comentario de la directriz 2.9.3, *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[475] Como ejemplo particularmente elocuente, véanse las reacciones de varios Estados a la «declaración interpretativa» de Filipinas a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XXI.6.

[476] Véase también el comentario de la directriz 2.9.1, párrs. 4 a 6 (*Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2); véase también la posición de Monika Heymann (*op. cit.* (nota 441 *supra*), págs. 119 a 123).

[477] Véase el comentario de la directriz 2.9.1, párr. 5 (*Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2).

[478] Esta cuestión debe considerarse sobre todo en relación con el artículo 41 de las Convenciones de Viena (Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente).

3.6.2 *Validez sustantiva de la oposición a una declaración interpretativa*

La oposición a una declaración interpretativa será inválida en la medida en que no cumpla las condiciones de validez sustantiva de una declaración interpretativa que se enuncian en la directriz 3.5.

Comentario

1) La validez de una reacción negativa a una declaración interpretativa —una oposición—[479] no está más subordinada al cumplimiento de criterios particulares que la de las declaraciones interpretativas y las aprobaciones.

2) Esta conclusión es especialmente evidente en lo que respecta a las oposiciones que se concretan en la formulación de una interpretación distinta de la inicialmente propuesta por el autor de la declaración interpretativa. No hay ningún motivo para someter semejante «contradeclaración interpretativa», que lo único que hace es proponer otra interpretación del tratado o de alguna de sus disposiciones, a criterios y condiciones de validez diferentes de los de la declaración interpretativa inicial. Aunque es evidente que, en caso de conflicto, en el mejor de los casos[480], prevalecerá una de las dos interpretaciones, ambas deben presumirse válidas hasta que, llegado el momento, exista una interpretación que se imponga a los protagonistas. Por lo demás, la cuestión de saber si una o ninguna de ellas expresa efectivamente la interpretación «correcta» del tratado es otro tema y no afecta a la validez de tales declaraciones; esta cuestión corresponde igualmente a la sección de la cuarta parte de la Guía de la Práctica dedicada a los efectos de las declaraciones interpretativas.

3) Lo anterior se aplica también a una oposición pura y simple por la que su autor expresa únicamente su rechazo de la interpretación propuesta por una declaración interpretativa, sin proponer otra más «correcta» desde su punto de vista. Se puede considerar, sin embargo, que en un caso de este tipo no se plantea ningún problema de validez; la redacción aceptada para la directriz 3.6.2 deja esta cuestión abierta.

4. *Efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas*

Comentario

1) La parte 4 de la Guía de la Práctica está dedicada a los efectos de las reservas, las aceptaciones y las objeciones, a los que conviene añadir los de las declaraciones interpretativas y las reacciones a estas (aprobación, oposición, recalificación o silencio). Esta parte se ajusta a la lógica de la Guía de la Práctica, en la que se procura presentar de la manera más sistemática posible todos los problemas jurídicos relacionados con las reservas y las declaraciones unilaterales conexas, así como las declaraciones interpretativas: habiéndose delimitado la materia (lo que corresponde a la parte 1 de la Guía) y determinado las normas aplicables a la apreciación de la validez formal (parte 2 de la Guía) y sustantiva (parte 3 de la Guía) de esas distintas declaraciones, en esta parte 4 se trata de determinar los efectos jurídicos de la reserva o la declaración interpretativa[481].

2) Cabe recordar, para empezar, un punto que es crucial para la comprensión de los efectos jurídicos de una reserva o una declaración interpretativa. Ambos instrumentos se definen en función de los efectos jurídicos que sus autores quieren producir en el tratado. Así, la directriz 1.1 (Definición de reservas) establece que:

> 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 oficialmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización[482].

3) En el mismo espíritu, la directriz 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas) dispone que:

> Se entiende por «declaración interpretativa» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, por la que ese Estado o esa organización se propone precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones[483].

4) Aunque los posibles efectos jurídicos de una reserva o una declaración interpretativa constituyen en consecuencia un «elemento sustantivo»[484] de su definición[485], esto no significa de ninguna manera que toda reserva o toda declaración interpretativa produzca efectivamente esos efectos. La parte 4 de la Guía no se ocupa de determinar los efectos que el autor de una reserva o el autor de una declaración interpretativa tiene la intención de que esta produzca; esto se hizo en la parte 1 relativa a la definición y la identificación de las reservas y las declaraciones interpretativas. La presente parte se dedica, por el contrario, a determinar los efectos jurídicos que la reserva o la declaración interpretativa, en relación, en su caso, con las reacciones de los demás Estados contratantes u

---

[479] Véanse la directriz 2.9.2 y su comentario, *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[480] En efecto, no puede excluirse que un tercero no se adhiera a ninguna de las interpretaciones propuestas individual y unilateralmente por las partes en el tratado si considera que, aplicando los métodos de interpretación, hay otra interpretación que se desprende de los términos del tratado. Véase, por ejemplo, la sentencia de 27 de agosto de 1952 dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc* (nota 444 *supra*), pág. 211.

[481] La quinta y última parte de la Guía de la Práctica está dedicada a la sucesión de los Estados en materia de reservas.

[482] *Anuario… 1998*, vol. II (segunda parte), pág. 108.

[483] *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 103 y 104.

[484] Véase *Anuario… 1998*, vol. II (segunda parte), pág. 102, párr. 500. Se admite, por lo general, que lo característico de una reserva es que tiene por objeto producir efectos jurídicos. Horn sostiene que el hecho de que las reservas tienen por objeto producir determinados efectos jurídicos constituye el criterio mismo de ese tipo de actos unilaterales (F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 41). Véanse también las intervenciones del Sr. Ruda y el Sr. Rosenne, que subrayaron el estrecho vínculo entre la definición de la reserva y los efectos jurídicos que esta puede producir (*Anuario… 1965*, vol. I, 799.ª sesión, 10 de junio de 1965, pág. 175, párr. 46, y 800.ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 179, párr. 8).

[485] Sobre la definición de las reservas en general, véanse la directriz 1.1 y su comentario (*Anuario… 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 108 a 110) y la directriz 1.1.1 y su comentario (*Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 99 a 101).

organizaciones contratantes[486], produce efectivamente. Los efectos deseados y los efectos reales no son en efecto necesariamente idénticos y dependen, por una parte, de la validez (formal y sustantiva) de las reservas y las declaraciones interpretativas y, por otra, de las reacciones de los demás Estados u organizaciones internacionales interesados.

5) Pese a las disposiciones enunciadas en las Convenciones de Viena, los efectos de una reserva, de una aceptación de esta reserva o de una objeción a ella siguen siendo una de las cuestiones más controvertidas del derecho de los tratados. El artículo 21 de las dos Convenciones se ocupa exclusivamente de los «efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas». La elaboración de esta disposición fue, en comparación con la de otras disposiciones relativas a las reservas, relativamente fácil. Ni la Comisión de Derecho Internacional ni la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados celebrada en Viena en 1968 y 1969 parecen haber encontrado demasiadas dificultades para formular las normas establecidas en los dos primeros párrafos del artículo 21, dedicados a los efectos de las reservas (mientras que el párrafo 3 trata de los efectos de las objeciones).

6) El primer Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional sobre el derecho de los tratados, Brierly, propuso ya, en el párrafo 1 de su proyecto de artículo 10, que se considerase que una reserva

> limit[a] o modific[a] los efectos d[e un] tratado en todo lo concerniente a las relaciones de[l] Estado o de [la] organización [autor de la reserva] con una o más de las partes existentes o futuras en [ese] tratado[487].

7) Fitzmaurice propuso por primera vez una disposición separada sobre los efectos jurídicos de una reserva, que prefiguraba en gran medida los dos primeros párrafos del actual artículo 21[488]. Es interesante observar a este respecto que estos proyectos de disposición parecen exponer algo que se considera evidente: Fitzmaurice no dedica ningún comentario a este proyecto y se limita a señalar que «se considera útil indicar estas consecuencias, pero no exigen explicación»[489].

8) Waldock propuso inicialmente una disposición relativa a los efectos de una reserva considerada «admisible»[490], y posteriormente su propuesta solo fue objeto de pequeñas modificaciones de redacción[491]. Ni Waldock[492] ni la Comisión de Derecho Internacional consideraron necesario explayarse en los comentarios sobre esta norma, y la Comisión se limitó a afirmar que:

> [e]stas normas, que al parecer no se cuestionan, se deducen directamente del consenso en que se fundan las relaciones entre las partes en un tratado[493].

9) La cuestión no suscitó tampoco observaciones ni críticas por parte de los Estados entre las dos lecturas realizadas en la Comisión ni en la Conferencia de Viena.

10) La elaboración del actual párrafo 3 del artículo 21 planteó más problemas. Esta disposición, lógicamente ausente en las primeras propuestas de Waldock (que excluían toda relación convencional entre un Estado autor de una reserva y un Estado autor de una objeción[494]), tuvo que incorporarse en el artículo relativo a los efectos de la reserva y de las objeciones cuando la Comisión admitió que un Estado que formulaba una objeción a una reserva podía con todo establecer relaciones convencionales con el autor de la reserva[495]. Una propuesta de los Estados Unidos de América en ese sentido convenció a Waldock de la necesidad lógica de esa disposición[496], pero su elaboración fue de todos modos laboriosa en el seno de la Comisión[497]. La Conferencia

---

[486] En varias de las directrices aprobadas anteriormente y en sus comentarios se utiliza, por comodidad, la expresión «partes contratantes» para designar al mismo tiempo a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes (véanse en particular las directrices 1.4.5, 2.3.1 a 2.3.4, 2.4.6, [2.4.8] y las cláusulas tipo anexas a la directriz 2.5.8). Sin embargo, la Comisión opina que se trata de una comodidad engañosa que combina sin poder conciliarlas las definiciones de las expresiones «Estado contratante» y «organización contratante» enunciadas en el artículo 2, párrafo 1 *f*, de la Convención de Viena de 1986 y la de «parte» que figura en el apartado *g* de esa misma disposición. Para evitar esta confusión, la Comisión se propone sustituir la expresión «parte [partes] contratante[s]», cada vez que aparezca en la Guía de la Práctica, por las expresiones «Estado [Estados] contratante[s] y organización [organizaciones] contratante[s]».

[487] [Primer] informe sobre el derecho de los tratados de J. L. Brierly, documento A/CN.4/23 (mimeografiado), pág. 46 (por lo que respecta a la versión inglesa, véase *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, pág. 238).

[488] Primer informe sobre el derecho de los tratados de Gerald G. Fitzmaurice, *Anuario… 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 115.

[489] Ibíd., pág. 127, párr. 101.

[490] Este es el término utilizado en el párrafo 5 del proyecto de artículo 18 presentado en el primer informe de Sir Humphrey Waldock, *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 70.

[491] El párrafo 5 del artículo 18 propuesto por Waldock pasó a ser un artículo 18 *ter* enteramente dedicado al efecto jurídico de las reservas, con algunas modificaciones de pura forma introducidas por el Comité de Redacción (ibíd., vol. I, 664.ª sesión, 19 de junio de 1962, pág. 251, párr. 63). El proyecto sufrió posteriormente otras modificaciones en el Comité de Redacción (ibíd., 667.ª sesión, 25 de junio de 1962, pág. 272, párr. 71). Pasó a ser finalmente el artículo 21 aprobado por la Comisión en primera lectura en 1962 (ibíd., vol. II, documento A/5209, pág. 209). Esta disposición sufrió modificaciones de pura forma consideradas necesarias a causa de la reorganización de otras disposiciones relativas a las reservas, con excepción de la modificación del apartado *b* del párrafo 1 (sobre este punto véase *infra* el párrafo 34 del comentario de la directriz 4.2.4).

[492] *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 78, párr. 21.

[493] Ibíd., documento A/5209, pág. 209 (comentario del artículo 21). Véase también el párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 19 aprobado en segunda lectura en 1965, *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 229.

[494] Véase el cuarto informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock, *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, págs. 58 y 59, párr. 3.

[495] Véase Müller, «Article 21 (1969)», *loc. cit.* (nota 414 *supra*), pág. 888, párrs. 7 y 8.

[496] Véase el cuarto informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, págs. 49 y 57. Véanse también las observaciones del Gobierno de Dinamarca, ibíd., pág. 47.

[497] Aunque Waldock consideró que el caso de una reserva que había sido objeto de una objeción simple era «nada fácil de expresar (ibíd., vol. I, 813.ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 281, párr. 96), la mayoría de los miembros (véase Sr. Ruda (ibíd., 800.ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 179, párr. 13); Sr. Ago (ibíd., 814.ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 282, párrs. 7 y 11); Sr. Tunkin (ibíd., párr. 8) y Sr. Briggs (ibíd., págs. 282 y 283, párr. 14)) estaban convencidos de que era necesario, e incluso «indispensable» Sr. Ago (ibíd., pág. 282, párr. 7) introducir una disposición a este respecto «para evitar situaciones confusas» (ibíd.). Sin embargo, los miembros estaban divididos sobre el fondo mismo del efecto previsto en el párrafo propuesto por los Estados Unidos y por el Relator Especial: en tanto que la propuesta de Waldock

no introdujo más que una modificación de importancia relativamente menor para poner el párrafo 3 en consonancia con la inversión de la presunción del párrafo 4 *b* del artículo 20[498].

11) La reanudación del examen del artículo 21 no planteó dificultades especiales con ocasión de la elaboración de la Convención de Viena de 1986. Durante el breve debate del proyecto de artículo 21, dos miembros de la Comisión subrayaron que esta disposición era «consecuencia lógica» de los proyectos de artículo 19 y 20[499]. Aún más claramente, el Sr. Calle y Calle declaró que:

> desde el momento en que se admite el principio de las reservas, es evidente que se establecen para que surtan el efecto jurídico de modificar las relaciones entre la parte que formula la reserva y la parte respecto de la cual la reserva se establece[500].

12) La Comisión y, algunos años más tarde, la Conferencia de Viena aprobaron el artículo 21 con algunas modificaciones de redacción consideradas necesarias por el ámbito de aplicación más amplio de la Convención de Viena de 1986.

13) Cabría pensar que la amplia aceptación del artículo 21 con ocasión de la aprobación del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y entre organizaciones internacionales muestra que esta disposición ya era entonces aceptada como expresión de la costumbre internacional en la materia. El laudo arbitral dictado en el asunto *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa* corrobora este análisis. En efecto, el Tribunal Arbitral reconoció:

> que el derecho que rige las reservas a los tratados multilaterales estaba entonces en un proceso de evolución que solo terminó en 1969 con los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados[501].

14) Sin embargo, la cuestión de los efectos de una reserva, de su aceptación o de una objeción a ella dista mucho de estar enteramente resuelta por el artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986. Esta disposición se refiere solamente al efecto de esos instrumentos en el contenido de las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes[502]. La cuestión, distinta, del efecto de la reserva, de una aceptación o de una objeción en el consentimiento del autor de la reserva en obligarse por el tratado no se rige por el artículo 21 sino por el artículo 20 de las dos Convenciones de Viena, titulado «Aceptación de las reservas y objeción a las reservas».

15) Esta disposición, que es el resultado del proyecto de artículo 20 aprobado por la Comisión en primera lectura en 1962, titulado «Efectos de las reservas»[503], fue de todos modos incorporada en 1965 en el nuevo proyecto de artículo 19, titulado «Aceptación de las reservas y objeción a las reservas»[504] (que pasó a ser más tarde el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969), tras una revisión importante inspirada por el afán de claridad y sencillez[505]. En el marco de esta revisión, la Comisión decidió asimismo abandonar el vínculo entre las objeciones y las condiciones de validez de una reserva, en particular su conformidad con el objeto y el fin del tratado.

16) En la Conferencia de Viena, el primer párrafo de esta disposición sufrió modificaciones importantes[506] y su párrafo 4 *b* fue modificado a raíz de una enmienda de la

---

ponía el acento en el fundamento consensual de la relación convencional establecida pese a la objeción, el párrafo propuesto por los Estados Unidos parecía sugerir que el efecto previsto resultaba solo del acto unilateral del Estado que formulaba la objeción, es decir de la objeción, sin que el Estado que formulaba la reserva tuviera una verdadera posibilidad de elección. Las dos tesis contaban con partidarios en el seno de la Comisión (véanse las posiciones del Sr. Yasseen (ibíd., 800.ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 179, párr. 7, y pág. 180, párrs. 21 a 23 y 26), el Sr. Tunkin (ibíd., pág. 180, párr.18) y el Sr. Pal (ibíd., párr. 24) y las de Waldock (ibíd., pág. 181, párr. 31), el Sr. Rosenne (ibíd., pág. 179, párr. 10) y el Sr. Ruda (ibíd., pág. 179, párr. 13)). El texto finalmente aprobado por unanimidad por la Comisión (ibíd., 816.ª sesión, 2 de julio de 1965, pág. 296) sigue siendo no obstante muy neutro y muestra claramente que la cuestión no ha sido resuelta por la Comisión (véase también la recapitulación del Relator Especial, ibíd., 800.ª sesión, pág. 181, párr. 31).

[498] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones…* (A/CONF.39/11/Add.1) (véase la nota 357 *supra*), 33.ª sesión plenaria, 21 de mayo de 1969, pág. 192.

[499] Véase Sr. Tabibi (*Anuario… 1977*, vol. I, 1434.ª sesión, 6 de junio de 1977, pág. 104, párr. 7); véase también Sr. Dadzie (ibíd., pág. 105, párr. 18).

[500] Ibíd., pág. 104, párr. 8.

[501] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (véase la nota 56 *supra*), pág. 161, párr. 38.

[502] Véase *infra* el comentario de la directriz 4.2.4.

[503] Este proyecto de artículo decía así:

«1. *a*) Las reservas expresa o tácitamente permitidas por las disposiciones del tratado no necesitarán de aceptación.

b) Cuando el tratado no contuviere disposición alguna respecto de la formulación de reservas, se aplicarán las disposiciones de los párrafos 2 a 4 del presente artículo.

2. Excepto en los casos a que ser refieren los párrafos 3 y 4 y salvo que el tratado dispusiere otra cosa:

a) La aceptación de la reserva por un Estado que pudiere ser parte en el tratado constituirá al Estado que hubiere formulado la reserva en parte en el tratado en relación con el Estado que la hubiere aceptado, en cuanto el tratado entre en vigor;

b) 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 contraria.

3. Salvo en el caso a que se refiere el párrafo 4, el efecto de una reserva a un tratado celebrado entre un grupo reducido de Estados dependerá de su aceptación por todos los Estados interesados, excepto:

a) Cuando el tratado dispusiere otra cosa, o

b) Cuando los Estados fueren miembros de una organización internacional que aplicare una norma distinta a los tratados celebrados con sus auspicios.

4. Cuando el tratado fuere el instrumento constitutivo de una organización internacional y se formulare una objeción a una reserva, la decisión acerca del efecto de la reserva corresponderá, salvo que el tratado dispusiere otra cosa, al órgano competente de dicha organización.» (*Anuario… 1962*, vol. II, documento A/5209, pág. 203).

[504] *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/6009, pág. 172.

[505] Véase el cuarto informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock, ibíd., documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 57, párrs. 4 y 5.

[506] Véanse las enmiendas de Suiza (A/CONF.39/C.1/L.97), de Francia y de Túnez (A/CONF.39/C.1/L.113) y de Tailandia (A/CONF.39/C.1/L.150). Estas enmiendas fueron aprobadas por una amplia mayoría (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones…* (A/CONF.39/11) (véase la nota 331 *supra*), 25.ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 149, párr. 30).

Unión Soviética[507]. Esta última enmienda tenía un alcance muy grande porque invertía la presunción del artículo 4 *b*: se consideraría en adelante, que toda objeción era una objeción simple a menos que su autor hubiera manifestado inequívocamente la intención contraria. Además, pese al título poco adecuado del artículo 20, es evidente, dado su origen, que se trata de una disposición que se refiere en particular a los efectos de una reserva, de su aceptación y de las objeciones que se le puedan oponer.

17) Aun así, es indudable que los artículos 20 y 21 de las Convenciones de Viena contienen imprecisiones y lagunas. En la práctica de los Estados, el supuesto previsto en el párrafo 3 del artículo 21, de las objeciones de efecto mínimo, no se presenta ya actualmente como algo «poco corriente»[508] como lo consideraba inicialmente la Comisión; por el contrario, ha pasado a ser, en razón de la presunción del párrafo 4 *b* del artículo 20, el tipo más frecuente de objeción.

18) Sin embargo, la práctica de los Estados no se limita a remitirse a los efectos previstos en el párrafo 3. Los Estados tratan cada vez más de lograr que sus objeciones produzcan efectos diferentes. La falta de una toma de posición firme por parte de la Comisión, que había elegido voluntariamente una solución neutra y aceptable para todos, lejos de resolver el problema, ha creado otros sobre los cuales es preciso pronunciarse en la Guía de la Práctica.

19) Los artículos 20 y 21 no aclaran tampoco la cuestión de saber qué efectos produce una reserva que no satisface las condiciones de validez sustantiva del artículo 19 o de validez formal (enumeradas, en particular, en el artículo 23). En otras palabras, ni en el artículo 20 ni en el artículo 21 se extraen consecuencias de la invalidez de una reserva, por lo menos expresamente. Es además particularmente inquietante que la aplicación del párrafo 3, relativo a los efectos combinados de una reserva y una objeción, no se limite a los casos de las reservas válidas, es decir, de las reservas formuladas de conformidad con el artículo 19, contrariamente a lo previsto en el párrafo 1. Lo menos que puede decirse es que *Article 21 is somewhat obscure* («el artículo 21 es un tanto oscuro»)[509].

20) En esas condiciones, la Comisión estimó necesario distinguir las normas aplicables a los efectos jurídicos de una reserva válida (véanse las secciones 4.1 a 4.4 de la parte 4 de la Guía de la Práctica), previstos, al menos en parte, por las dos Convenciones de Viena, de las relativas a los efectos jurídicos de una reserva inválida (véase la sección 4.5).

21) En cuanto a las declaraciones interpretativas, el silencio de las Convenciones de Viena al respecto[510] se extiende evidentemente a sus efectos, sobre los que versa la sección 7 de la presente parte de la Guía de la Práctica.

4.1 *Establecimiento* de una reserva con respecto a otro Estado u organización*

Una reserva formulada por un Estado o una organización internacional quedará establecida con respecto a un Estado contratante o una organización contratante si es sustantivamente válida, si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto y si ese Estado contratante o esa organización contratante la ha aceptado.

Comentario

1) Los efectos jurídicos de una reserva válida dependen en gran parte de las reacciones que haya suscitado. Una reserva válida y aceptada produce efectos jurídicos diferentes de los que entraña una reserva válida que haya sido objeto de una objeción. En el artículo 21 de las Convenciones de Viena se establece claramente esa distinción. En su versión de 1986, más completa porque incluye los efectos de las reservas y las reacciones de las organizaciones internacionales, dice así:

> 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.

2) El párrafo 1 de esa disposición se refiere a los efectos jurídicos de una reserva «establecida», un concepto que debería ser aclarado, mientras que el párrafo 3 trata de los efectos jurídicos de una reserva que ha sido objeto de una objeción. Conviene por tanto hacer una distinción entre el caso de una reserva válida y aceptada (es decir, una reserva «establecida»), por una parte, y el de una reserva válida[511] a la que se ha hecho una objeción, por otra.

---

[507] A/CONF.39/L.3, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo…* (A/CONF.39/11/Add.2) (véase la nota 331 *supra*), págs. 287 y 288. Esta enmienda fue aprobada por 49 votos a favor, 21 en contra y 30 abstenciones (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones…* (A/CONF.39/11/Add.1) (véase la nota 357 *supra*), décima sesión plenaria, 29 de abril de 1969, pág. 37, párr. 79). Véase también Müller, «Article 20 (1969)», *loc. cit.* (nota 342 *supra*), págs. 806 y 807, párr. 14.

[508] Cuarto informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 58.

[509] Gaja, «Unruly treaty reservations», *loc. cit.* (nota 382 *supra*), pág. 330.

[510] Véase *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 104 (párrafo 1 del comentario de la directriz 1.2).

* Por lo que respecta a la sustitución de «efectividad» por «establecimiento» y de «efectiva» por «establecida» en la versión española, véase la note de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

[511] Conviene señalar que el párrafo 3 del artículo 21 no se refiere solamente a una reserva *válida* a la que se ha hecho una objeción. Parece entonces posible que esa disposición sea igualmente aplicable al caso de una objeción a una reserva inválida.

3) Algunos miembros de la Comisión expresaron dudas acerca de la terminología adoptada, que, a su juicio, podía introducir cierta confusión al crear artificial e innecesariamente una nueva categoría de reservas, porque las Convenciones de Viena no habían definido una «reserva establecida». No obstante, la Comisión consideró que ese concepto, enunciado en el artículo 21, párrafo 1, de las Convenciones de Viena, aunque no constituía una categoría particular de reservas, tenía gran importancia para definir los efectos de las reservas. Por ello, cuando menos parecía útil intentar hacer explícito el sentido de esta expresión en la sección introductoria de la Guía de la Práctica relativa a los efectos de las reservas.

4) En efecto, según el encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21, solo una reserva «establecida» (de conformidad con las disposiciones de los artículos 19, 20 y 23) produce los efectos jurídicos previstos en los apartados *a* y *b* de ese párrafo. Para la determinación del campo de aplicación del párrafo 1 del artículo 21, las Convenciones de Viena se limitan, sin embargo, a una remisión algo torpe a las disposiciones referentes a la validez sustantiva de una reserva (art. 19), el consentimiento a una reserva (art. 20) y la forma de una reserva (art. 23), sin explicar más detenidamente la interrelación de esas disposiciones. Parece entonces oportuno, antes de examinar sus efectos jurídicos, determinar qué es una reserva «establecida» en el sentido del párrafo 1 del artículo 21.

5) A tenor de lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 21 de las Convenciones de Viena, una reserva queda establecida «con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23». La fórmula, que a primera vista parece clara y que suele interpretarse en el sentido de que se refiere a las reservas válidas y aceptadas por un Estado contratante o una organización contratante, entraña numerosas incertidumbres e imprecisiones que proceden, por un lado, de una importante revisión llevada a cabo por la Comisión en 1965 con ocasión de la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados y, por otro, de las modificaciones introducidas en el párrafo 4 *b* del artículo 20 de la Convención durante la Conferencia de Viena de 1969.

6) En primer lugar, la remisión al artículo 23 en su conjunto plantea problemas. En efecto, las disposiciones de los párrafos 3 y 4 del artículo 23 no tienen ninguna incidencia en el establecimiento de la reserva. Solo se refieren al retiro de esta última y al hecho de que, en ciertos casos, la formulación de una aceptación o de una objeción no necesita ser confirmada.

7) En segundo lugar, es difícil, o incluso imposible, determinar el vínculo que podría existir entre el establecimiento de una reserva y el efecto de una objeción en la entrada en vigor del tratado previsto en el artículo 20, párrafo 4 *b*. La objeción no puede considerarse como un consentimiento a la reserva porque, por el contrario, su objeto es «excluir o modificar los efectos jurídicos de la reserva, o excluir la aplicación del tratado en su conjunto, en sus relaciones con el Estado o la organización autor de la reserva»[512]. En consecuencia, es obvio que la reserva a la que se ha hecho una objeción no ha quedado establecida en el sentido del párrafo 1 del artículo 21.

8) El examen de los trabajos preparatorios permite explicar esa «contradicción». En efecto, en el proyecto de artículos aprobado por la Comisión, que incluía en su artículo 19 (que más tarde se convirtió en el artículo 21) la misma remisión, la presunción del artículo 17 (futuro artículo 20, párrafo 4 *b*), establecía el principio de que el tratado no entraba en vigor entre un Estado autor de una reserva y un Estado que hubiese hecho una objeción. Puesto que el tratado no estaba en vigor, no había ningún motivo para determinar los efectos jurídicos de la reserva en el contenido de las relaciones convencionales. El comentario de la Comisión especificaba además: «En los párrafos 1 y 2 de este artículo se enuncian las normas relativas a los efectos jurídicos de las reservas que se hayan formulado de conformidad con las disposiciones de los artículos 16, 17 y 18, *en el supuesto de que el tratado esté en vigor**»[513]. La «contradicción» solo se introdujo en la Conferencia, cuando se invirtió la presunción del párrafo 4 *b* del artículo 20 como consecuencia de la aprobación de la enmienda de la Unión Soviética[514]. Debido a esa nueva presunción, un tratado sigue estando en vigor con respecto al Estado autor de la reserva incluso en el caso de la formulación de una objeción simple. Sin embargo, ello no significa que la reserva quede establecida en el sentido del artículo 21.

9) En su primer informe sobre el derecho de los tratados, Sir Humphrey Waldock tuvo en cuenta la condición del consentimiento a una reserva para que esta pueda producir sus efectos. El proyecto de artículo 18 que proponía que se dedicara al «consentimiento a las reservas y sus efectos» especificaba:

> Como su objeto declarado es modificar las estipulaciones del tratado tal como ha sido adoptado, la reserva solo surtirá efectos frente al Estado que ha dado, o se presume que ha dado, su consentimiento a ella, de conformidad con las disposiciones de los párrafos siguientes del presente artículo[515].

10) En su opinión consultiva sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, la Corte Internacional de Justicia subrayó igualmente ese principio fundamental del derecho de las reservas, e incluso del derecho de los tratados:

> Está perfectamente comprobado que un Estado no puede, en sus relaciones convencionales, quedar obligado sin su consentimiento y que, por consiguiente, ninguna reserva le es oponible mientras no haya dado su asentimiento[516].

11) Es esta la idea a que remite el párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena y ese es el sentido que hay que dar a la remisión al artículo 20. El consentimiento a la reserva constituye por tanto una condición

---

[512] Directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas). Por lo que respecta al texto de esta directriz y su comentario, véase *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), págs. 82 a 88.

[513] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 229 (párrafo 1 del comentario del artículo 19).

[514] Véase *supra* el párrafo 16 de la introducción a la parte 4 de la Guía de la Práctica y, en particular, la nota 507.

[515] *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 70.

[516] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 21. Véase asimismo Müller, «Article 20 (1969)», *loc. cit.* (nota 342 *supra*), págs. 809 a 811, párrs. 20 a 24.

sine qua non para que esta se considere establecida y produzca sus efectos. Pero, contrariamente a lo que han mantenido algunos partidarios de la escuela «de la oponibilidad»[517], el consentimiento no es la única condición. El encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21 se refiere en efecto, acumulativamente, al consentimiento a la reserva (la remisión al artículo 20), la validez sustantiva (art. 19) y la validez formal (art. 23). El consentimiento por sí solo no es pues suficiente para que la reserva produzca sus efectos «normales». Es preciso, además, que la reserva sea válida en el sentido del artículo 19 y que haya sido formulada respetando las normas de procedimiento y de forma del artículo 23. Solo esa combinación permite que la reserva quede «establecida». Tal fue la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva de 24 de septiembre de 1982 relativa al *Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que concluyó tras examinar el régimen de Viena (al que remite expresamente el artículo 75 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica»), que «los Estados que ratifiquen o se adhieran a la Convención pueden hacerlo con cualesquiera reservas *que no sean incompatibles con su objeto y fin**»[518]; la Corte concluyó también que la Convención implicase la aceptación de todas las reservas que no fueran incompatibles con su objeto y su fin.

12) Esta combinación necesaria de la validez y del consentimiento se deriva también de la expresión empleada en el artículo 21, párrafo 1, según la cual una reserva queda establecida «con respecto a otra parte». Lógicamente, una reserva no puede ser válida con respecto a otra parte solamente. Es válida o no lo es. Se trata de una cuestión que, en principio, no depende de la voluntad de los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes[519], salvo, evidentemente, que decidan de común acuerdo «validar» la reserva[520]. En cambio, una reserva objetivamente válida solo es oponible a los Estados u organizaciones que le han otorgado su consentimiento de un modo u otro. Es un vínculo bilateral que se crea, como consecuencia de la aceptación, entre el autor de la reserva y el Estado o la organización contratantes que le han dado su consentimiento. La reserva queda establecida solo con respecto a esa parte y solo en las relaciones con ella produce sus efectos.

13) Por consiguiente, parece necesario subrayar de nuevo, en la Guía de la Práctica, que el establecimiento de una reserva resulta de la combinación de su validez y del consentimiento. Sin embargo, la Comisión no estimó oportuno reproducir pura y simplemente el encabezamiento del artículo 21, párrafo 1, que explica el sentido de la expresión «reserva establecida» por remisión a otras disposiciones de las Convenciones de Viena de las que se deriva. La directriz 4.1 significa, en realidad, lo mismo, pero, en vez de proceder mediante remisiones, describe el objeto respectivo de esas disposiciones: «si es sustantivamente válida» corresponde a la remisión al artículo 19[521]; «si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto» corresponde a la remisión efectuada por el artículo 21, párrafo 1, al artículo 23[522]; y «si ese Estado contratante o esa organización contratante la ha aceptado» corresponde a la remisión al artículo 20.

14) La formulación de la directriz 4.1 se aparta desde otro punto de vista de la del encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena: en vez de referirse a «otra parte»[523], se refiere a los supuestos en que «una reserva[…] [queda] establecida con respecto a *un Estado contratante o una organización contratante* […]». La razón de ello estriba en que, mientras que el artículo 21 se aplica a los efectos «reales» de una reserva y presupone que el tratado a que se refiere ya ha entrado en vigor, la directriz 4.1 se limita a especificar las condiciones en que la reserva será jurídicamente capaz de producir los efectos deseados por su autor si el tratado está en vigor o cuando entre en vigor.

15) La directriz 4.1 solo enuncia la norma general y no responde plenamente a la cuestión de si una reserva ha quedado establecida. El artículo 20 de las Convenciones de Viena, cuyo párrafo 4 enuncia las consecuencias de derecho común resultantes del consentimiento a una reserva y constituye así la piedra angular del sistema «flexible» de Viena[524], incluye de hecho excepciones en cuanto a la manifestación del consentimiento a la reserva de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes. Ese párrafo 4 precisa además claramente que solo es aplicable en «los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa». El establecimiento de la reserva, y en particular

[517] Por oposición a la escuela «de la permisibilidad». Sobre esas dos escuelas, véase el comentario introductorio de la parte 3 de la Guía de la Práctica (Validez de las reservas y declaraciones interpretativas), en particular su párrafo 3 (*Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 158); véase también el primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/470, págs. 154 y 155, párrs. 101 a 105; véanse asimismo J. K. Koh, «Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision», *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982-1983), págs. 71 a 116; Redgwell, *loc. cit.* (nota 361 *supra*), págs. 263 a 269; Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 361 *supra*), págs. 73 a 82; I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2.ª ed., Manchester University Press, 1984, pág. 81, nota 78; y A. Pellet, «Article 19 (1969)», en Corten y Klein (dirs.), *op. cit.* (nota 342 *supra*), págs. 696 a 699, párrs. 111 a 118.

[518] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*, opinión consultiva OC-2/82, de 24 de septiembre de 1982, *Serie A: Fallos y Opiniones*, n.º 2, párr. 26. La Corte, basándose en la naturaleza particular de la Convención, estimó no obstante que las reservas a esta «no [requerían] aceptación de los Estados parte» (ibíd., párr. 37); sin embargo, como la Corte señaló a continuación, esta afirmación solo era válida a los efectos de la entrada en vigencia de la Convención (párr. 38 – sobre este punto, véanse el comentario de la directriz 4.2.2 y el de la directriz 4.2.5 *infra*).

[519] Véase la directriz 3.3.2 [3.3.3].

[520] Véase la directriz 3.3.3 [3.3.4].

[521] Véase la directriz 3.1 (Validez sustantiva de una reserva).

[522] Véanse las directrices 2.1.1 (Forma escrita), 2.1.5 (Comunicación de las reservas) y 2.2.1 (Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado). En general, esta referencia a los «procedimientos previstos a tal efecto» remite a los requisitos de procedimiento previstos en las Convenciones de Viena, en la Guía de la Práctica y, en algunos casos, en el tratado que es objeto de la propia reserva.

[523] «Una reserva que [quede establecida] con respecto a *otra parte** en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23 […]».

[524] Véase *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 228 (párrafo 21 del comentario del artículo 17). Véase también Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», *loc. cit.* (nota 381 *supra*), pág. 84, o Müller, «Article 20 (1969)», *loc. cit.* (nota 342 *supra*), pág. 799, párr. 1.

la exigencia del consentimiento, debe por consiguiente modularse en función de la naturaleza de la reserva o del tratado, pero igualmente por cualquier disposición incluida en el tratado a tal efecto. Esos casos particulares en los que el consentimiento de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes ya no es necesario, o debe expresarse de manera unánime o colectiva, son objeto de las directrices 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3.

16) Las palabras «con respecto a un [otro] Estado u [otra] organización [internacional]», que figuran tanto en el texto como en el título de la directriz 4.1 tienen por objeto mostrar claramente que esta disposición remite a la situación normal en la que el establecimiento de la reserva produce únicamente efectos relativos, entre el autor de una reserva y el Estado o la organización internacional que la ha aceptado, a diferencia de los casos particulares en los que no se requiere la aceptación de otro Estado contratante o de otra organización internacional contratante para que la reserva pueda surtir sus efectos y que son objeto de las directrices 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3.

17) Por su parte, el párrafo 2 del artículo 21 de las Convenciones de Viena no se refiere, hablando con propiedad, a los efectos jurídicos de una reserva, sino a la falta de efecto jurídico de esta en las relaciones jurídicas entre los Estados contratantes y organizaciones contratantes que no son autores de la reserva, independientemente del carácter de reserva establecida o válida de esta última. Esta cuestión es objeto de la sección 4.6 de la Guía de la Práctica, dedicada a los efectos de las reservas en las relaciones convencionales entre los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes.

4.1.1 *Establecimiento[*] de una reserva expresamente autorizada por un tratado*

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

2. Una reserva expresamente autorizada por un tratado quedará establecida con respecto a los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto.

Comentario

1) La directriz 4.1.1 enuncia la excepción a la regla general relativa al establecimiento de las reservas que figura en el artículo 20, párrafo 1, de las Convenciones de Viena, estableciendo el vínculo con la expresión «reserva establecida». En efecto, como una reserva expresamente autorizada por un tratado es, por definición, sustantivamente válida y aceptada por los Estados contratantes y las organizaciones contratantes, para su establecimiento es suficiente proceder respetando las normas aplicables a la formulación y comunicación de reservas. De resultas de ello, es oponible a todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes.

2) Según el párrafo 1 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, las reservas expresamente autorizadas no exigen la aceptación «ulterior» de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes. Sin embargo, ese párrafo 1 no significa que la reserva esté exente del requisito de asentimiento de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes; simplemente expresa la idea de que, puesto que estos han dado ese asentimiento incluso antes de la formulación de la reserva, y ello en el propio texto del tratado, una aceptación ulterior es superflua. Por lo demás, la expresión «a menos que el tratado así lo disponga», que figura en el texto mismo de esa disposición[525], requiere claramente esa interpretación. Solo las reservas efectivamente incluidas en ese acuerdo previo ya no exigen una aceptación ulterior y por lo tanto quedan establecidas, lógicamente, a partir del momento en que han sido hechas válidamente[526].

3) El proyecto de artículos aprobado por la Comisión en segunda lectura en 1966 no limitaba la posibilidad de la aceptación únicamente a las reservas «expresamente» autorizadas por el tratado sino que incluía también las reservas «tácitamente» autorizadas, sin que los trabajos de la Comisión arrojen alguna luz sobre el sentido que hay que atribuir a ese concepto[527]. En la Conferencia de Viena varias delegaciones manifestaron sus dudas con respecto a esa solución[528] y propusieron enmiendas con el objetivo de suprimir las palabras «o tácitamente»[529], modificación que fue aprobada[530]. El propio Sir Humphrey Waldock, Consultor Técnico durante la Conferencia, había reconocido que «las palabras «o tácitamente», que figuran en el párrafo 1 del artículo 17, parecen haberse conservado erróneamente en el proyecto. Esas palabras provienen de proyectos anteriores, más detallados, que trataban de la

[*] Véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

[525] Las palabras «salvo que el tratado dispusiere otra cosa» fueron insertadas por el Relator Especial, Sir Humphrey Waldock, para tener en cuenta «la posibilidad […] de que un tratado permita expresamente la formulación de reservas pero a condición de que sean aceptadas por un determinado número de partes o por una determinada proporción de ellas» (cuarto informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 52). Esa fórmula fue ligeramente modificada por el Comité de Redacción (ibíd., vol. I, 813.ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 276, párr. 30). En 1966 se modificó una vez más la fórmula ligeramente sin que las actas de las sesiones ofrezcan aclaraciones sobre los motivos de esa modificación.

[526] «Hechas» y no «formuladas» porque producen sus efectos sin que sea precisa una formalidad suplementaria. Véase el párrafo 6 del comentario de la directriz 3.1 (Validez material de una reserva), *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 161.

[527] Véase *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 222; véase también el párrafo 18 del comentario de este artículo, que es muy sucinto y poco esclarecedor sobre ese punto, ibíd., pág. 227.

[528] Véanse las intervenciones de los representantes de la India (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones…* (A/CONF.39/11) (véase la nota 331 *supra*), 24.ª sesión, pág. 141, párr. 30), de los Estados Unidos (ibíd., págs. 143 y 144, párr. 53) y de Etiopía (ibíd., 25.ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 147, párr. 15).

[529] Véanse las enmiendas de Francia y Túnez (A/CONF.39/C.1/L.113), Suiza (A/CONF.39/C.1/L.97) y Tailandia (A/CONF.39/C.1/L.150), *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo…* (A/CONF.39/11/Add.2) (véase la nota 331 *supra*), pág. 145.

[530] Las tres enmiendas encaminadas a suprimir «o tácitamente» (véase la nota *supra*) fueron aprobadas por 55 votos contra 18 y 12 abstenciones (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones…* (A/CONF.39/11) (véase la nota 331 *supra*), 25.ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 149, párr. 30).

prohibición implícita y de la autorización implícita de las reservas»[531]. Es, pues, fundadamente que las reservas tácitamente autorizadas por el tratado no se mencionan en el párrafo 1 del artículo 20.

4) De haberse confirmado, como se ha sugerido[532], que se trataba de los supuestos en que el tratado prohibía determinadas reservas o determinadas categorías de reservas y, por ese mismo hecho, autorizaba todas las demás, lo que equivale a invertir la presunción del apartado *b* del artículo 19, tal interpretación pondría al párrafo 1 del artículo 20 en abierta contradicción con el artículo 19. En esa hipótesis, bastaría incluir en el tratado una cláusula que prohibiese las reservas a una disposición concreta para instaurar una libertad total de hacer cualquier reserva diferente de las expresamente prohibidas; el criterio del objeto y el fin del tratado quedaría entonces privado de todo efecto[533]. La Comisión ha excluido ya esa interpretación en su directriz 3.1.3 (Validez de las reservas que no estén prohibidas por el tratado), en la que se precisa claramente que las reservas no prohibidas por el tratado no son válidas *ipso facto* y, con mayor motivo, no pueden ser consideradas establecidas y aceptadas por el propio tenor del tratado.

5) Por los mismos motivos y a pesar de la falta de precisión al respecto de las Convenciones de Viena, una autorización general de reservas en el tratado no puede constituir una aceptación *a priori* de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes. Decir que todas las partes tienen derecho a formular reservas al tratado no puede implicar que ese derecho sea ilimitado y aún menos que todas las reservas así formuladas queden, en virtud de la simple cláusula general incluida en el tratado, «establecidas» en el sentido del encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21*. La aceptación de ese modo de ver privaría al régimen de Viena de todo su sentido. Esas autorizaciones generales se limitan a remitir al régimen general, del que las Convenciones de Viena constituyen la expresión y que parte del principio fundamental según el cual las partes en un tratado tienen la potestad de formular reservas.

6) El concepto de reserva expresamente autorizada tampoco es idéntico ni equivalente[534] al de determinada reserva. Así lo estableció claramente el Tribunal Arbitral en el asunto *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa* en relación con la interpretación del artículo 12 de la Convención sobre la plataforma continental, de 1958, cuyo párrafo 1 dispone lo siguiente:

> En el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, un Estado podrá formular reservas respecto de los artículos de la Convención, con excepción de los artículos 1 a 3 inclusive.

No cabe duda de que, en virtud de esa disposición, todo Estado puede subordinar su consentimiento en obligarse por la Convención a la formulación de una reserva así «determinada», es decir, de toda reserva relativa a los artículos 4 a 15, de conformidad con el apartado *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena. Esa «autorización» no implica sin embargo que toda reserva así formulada sea necesariamente válida[535] ni, con mayor razón, que las demás partes hayan dado su consentimiento, en virtud del párrafo 1 del artículo 12, a cualquier reserva respecto de los artículos 4 a 15. El Tribunal Arbitral estimó que esa disposición:

> no se puede interpretar en el sentido de que obligue a los Estados a aceptar de antemano cualquier tipo de reserva a artículos que no sean los artículos 1 a 3. Esa interpretación equivaldría casi a dar licencia a los Estados contratantes para que redactasen su propio tratado[536].

7) La práctica estatal respalda la solución adoptada por el Tribunal Arbitral. El hecho de que 11 Estados hayan hecho objeciones a reservas formuladas a esa Convención[537], aunque esas reservas solo se refieran a artículos distintos de los artículos 1 a 3 conforme lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12 de la Convención, es además revelador de la interpretación que hay que aceptar.

8) La expresión «reservas expresamente autorizadas» por el tratado debe interpretarse de modo restrictivo para responder al objetivo del párrafo 1 del artículo 20. En el asunto *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa*, el Tribunal Arbitral consideró con razón que:

> Solo si el artículo en cuestión hubiese autorizado la formulación de [*sic*] reservas específicas se podría considerar que [*sic*] partes en la Convención habían aceptado de antemano determinada reserva[538].

A fin de determinar cuáles son las reservas «expresamente autorizadas» que no requieren una aceptación unilateral ulterior, conviene pues determinar cuáles son las reservas a las que las partes han dado ya su consentimiento en el tratado. A ese respecto, se ha señalado que *[w]here the contents of authorized reservations are fixed beforehand, acceptance can reasonably be construed as having been given in advance, at the moment of consenting to the treaty* («[e]n el caso de que el contenido de reservas autorizadas se ha determinado de antemano, la

---

[531] Ibíd., 24.ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 139, párr. 14.

[532] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 132.

[533] Véanse en particular las críticas de Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations…», *loc. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 475.

[*] Véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

[534] Imbert mantiene sin embargo que el concepto de «determinadas reservas» está comprendido en la expresión «reserva expresamente autorizada». En apoyo de esa interpretación sugiere que el párrafo 1 del artículo 20 no limita de ningún modo el derecho de los Estados contratantes a hacer objeciones a una reserva expresamente autorizada y expresa solamente la idea según la cual el Estado autor de la reserva se convierte en parte contratante desde el momento en que deposita su instrumento de ratificación o de adhesión (véase P.-H. 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», *Annuaire français de droit international*, vol. 24 (1978), págs. 52 a 57). El autor no niega que esa solución es abiertamente contraria a tenor del artículo 20, pero justifica su enfoque remitiéndose a los trabajos de la Conferencia de Viena. Véase también el párrafo 11 del comentario de la directriz 3.1.2, *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 168 y 169.

[535] Véanse la directriz 3.1.4 (Validez de determinadas reservas) y su comentario, ibíd., págs. 171 y 172.

[536] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (véase la nota 56 *supra*), pág. 161, párr. 39.

[537] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XXI.4.

[538] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (véase la nota 56 *supra*), pág. 161, párr. 39.

aceptación puede razonablemente considerarse concedida de antemano, en el momento del consentimiento en obligarse por el tratado»)[539].

9) Según esta opinión, el párrafo 1 del artículo 20 se refiere a dos tipos de autorizaciones previas por las cuales las partes no aceptan simplemente la posibilidad abstracta de formular reservas, sino que determinan exactamente por anticipado las reservas que pueden hacerse. Por una parte, una reserva hecha de conformidad con una cláusula de reservas que autoriza a las partes a excluir pura y simplemente la aplicación de una disposición[540] o de toda una parte del tratado[541], debe considerarse como una «reserva expresamente autorizada». En este caso, los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes pueden apreciar exactamente en el momento de la celebración del tratado cuáles serán las relaciones contractuales con las partes que utilizan la posibilidad de hacer reservas de conformidad con la cláusula de exclusión. Por otra parte, las reservas «negociadas»[542] pueden igualmente considerarse como determinadas reservas. En efecto, algunos convenios internacionales no autorizan pura y simplemente a los Estados partes a hacer reservas a una disposición concreta, sino que incluyen una lista exhaustiva de reservas entre las que deben elegir los Estados y organizaciones internacionales[543]. Ese procedimiento permite asimismo a los Estados contratantes y las organizaciones contratantes medir precisamente y *a priori* las repercusiones y el efecto de una reserva en las relaciones convencionales. Al manifestar su consentimiento en obligarse por el convenio, un Estado o una organización internacional otorga su consentimiento a toda reserva permitida por el «catálogo».

10) En esas dos hipótesis, el contenido de la reserva está suficientemente predeterminado por el tratado para que esas reservas puedan considerarse como «expresamente autorizadas» en el sentido del párrafo 1 del artículo 20 de las Convenciones. Los Estados contratantes y las organizaciones contratantes conocen de antemano las relaciones convencionales que resultan de la formulación de esa reserva y las han aceptado en el propio texto del tratado. No hay ninguna sorpresa y el principio del consensualismo no se ve en absoluto menoscabado.

11) La Comisión, por otra parte, ha esbozado un criterio que permite introducir una distinción entre diferentes categorías de determinadas reservas al definir el concepto de reservas expresamente autorizadas en su directriz 3.1.4 (Validez de determinadas reservas). De conformidad con esa disposición:

> Cuando el tratado prevea la formulación de[544] determinadas reservas sin especificar su contenido, un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva únicamente si esta no es incompatible con el objeto y el fin del tratado.

A contrario, una determinada reserva cuyo contenido se fija en el tratado es considerada *ipso facto* válida y, en virtud de la disposición que las autoriza expresamente, establecida.

12) El párrafo 1 de la directriz 4.1.1 reproduce el texto del artículo 20, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1986. Esa repetición, aunque no sea estrictamente necesaria y el principio enunciado se desprenda de una lectura atenta de la directriz 4.1 y del párrafo 2 de la directriz 4.1.1, responde a la práctica arraigada y constante de la Comisión de incorporar, en la medida de lo posible, las disposiciones de la Convención en la Guía de la Práctica. También por este motivo la Comisión no ha modificado su tenor, pese a que la expresión «a menos que el tratado así lo disponga» sea evidente y parezca superflua en esta disposición[545].

13) El párrafo 2 de la directriz 4.1.1 enuncia la regla específica aplicable al establecimiento de las reservas expresamente autorizadas por el tratado, como excepción a la regla general enunciada en la directriz 4.1, y establece la única condición que debe cumplirse para que quede establecida una reserva expresamente autorizada por el tratado: tiene que haberse formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto[546].

14) Tanto en un párrafo como en el otro, como por otra parte en todas las disposiciones que utilizan esta expresión[547], «Estados contratantes y organizaciones contratantes» abarca tres supuestos: aquel en el que solo se trata de Estados; otro, más excepcional, en el que solo organizaciones internacionales son contratantes; y el supuesto intermedio en el que coexisten Estados contratantes y organizaciones contratantes.

---

[539] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 133.

[540] Véase, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 20 del Convenio sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad, de 1930: «Al firmar o ratificar el presente Convenio o al adherirse a él, cada una de las Altas Partes Contratantes podrá excluir de su aceptación una o varias disposiciones concretas de los artículos 1 a 17 y 21 por conducto de reservas expresas». Es frecuente que los tratados autoricen una reserva que excluye la aplicación de una disposición relativa a la solución de controversias (véanse P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1978, pág. 169, nota 27; y Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 361 *supra*), págs. 135 y 136).

[541] Acta General para el arreglo pacífico de controversias internacionales (revisada), de 1949, art. 38; Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias, de 1957, art. 34. El Convenio n.º 102 de la OIT relativo a la norma mínima de la seguridad social combina además esa posibilidad de excluir la aplicación de capítulos enteros con un número mínimo de capítulos que deben ser efectivamente aplicados (art. 2) (véase también el artículo 2 del Convenio n.º 128 de la OIT relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, el artículo 20 de la Carta Social Europea, de 1961, o el artículo 2 del Código Europeo de la Seguridad Social, de 1964). Véase asimismo Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 361 *supra*), pág. 134.

[542] Por lo que respecta a ese concepto, véase *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 117 y 118 (párrafo 11 del comentario de la directriz 1.1.8). Véanse además W. P. Gormley, «The modification of multilateral conventions by means of "negotiated reservations" and other "alternatives": a comparative study of the ILO and Council of Europe», Part I, *Fordham Law Review*, vol. 39 (1970-1971), págs. 75 y 76, y Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), págs. 196 y ss.

[543] Por lo que respecta a la práctica del Consejo de Europa, véase Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 361 *supra*), págs. 130 y 131.

[544] El texto francés de la directriz 3.1.4 utiliza probablemente por error el artículo definido *des*, cuando debería decir: *Lorsque le traité envisage la formulation de réserves déterminées sans en préciser le contenu, une réserve ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité*.

[545] Véase Müller, «Article 21 (1969)», *loc. cit.* (nota 414 *supra*), pág. 888, párr. 7.

[546] En cuanto al significado exacto de «procedimientos» previstos a tal efecto, véase la nota 522 *supra*.

[547] Véase la nota 486 *supra*.

15) Hay que subrayar asimismo que, una vez que se ha determinado claramente que una reserva concreta está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 20, no solo su aceptación por las demás partes no es necesaria, sino que se considera que ha sido aceptada efectiva y definitivamente por estas, con todas las consecuencias que de ello se derivan. Una de las consecuencias de este régimen particular consiste en que las demás partes no pueden hacer una objeción a tal reserva[548]. El hecho de haber aceptado previamente esa reserva en el texto mismo del tratado impide efectivamente que los Estados contratantes y las organizaciones contratantes hagan ulteriormente una objeción, puesto que *[t]he Parties have already agreed that the reservation is permissible and, having made its permissibility the object of an express agreement, the Parties have abandoned any right thereafter to object to such a reservation* («[l]as partes han reconocido de antemano que la reserva es válida y, al haber acordado expresamente su validez, han renunciado al derecho a hacer ulteriormente una objeción a esa reserva»)[549]. Una enmienda propuesta por Francia[550] en la Conferencia de Viena expresaba exactamente la misma idea, pero no fue aprobada por el Comité de Redacción[551]. Por consiguiente, la directriz 2.8.12 (Carácter definitivo de la aceptación de una reserva) es aplicable, con mayor razón, a las reservas expresamente autorizadas. Estas reservas se consideran aceptadas y, por lo tanto, no se puede hacer una objeción a ellas.

4.1.2 *Establecimiento* de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad*

Una reserva a un tratado en relación con el cual se desprenda del número reducido de Estados negociadores y organizaciones negociadoras, y de su objeto y su fin, 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 quedará establecida con respecto a los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes si es sustantivamente válida, si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto y si todos los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes la han aceptado.

Comentario

1) Un supuesto específico previsto por el párrafo 2 del artículo 20 de las Convenciones de Viena concierne a los tratados que tienen que ser aplicados en su integridad. Esta disposición excluye la aplicación del sistema flexible a los tratados cuya aplicación íntegra entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse. En tal supuesto, cualquier reserva necesita, para quedar establecida, la aceptación unánime de las partes.

2) Aunque Fitzmaurice ya distinguía entre los tratados plurilaterales, por una parte, a los que consideraba más próximos a los tratados bilaterales, y los tratados multilaterales, por otra[552], no fue hasta el primer informe de Sir Humphrey Waldock cuando el interés de tal distinción quedó claramente puesto de manifiesto. Fruto de una solución de transacción entre los miembros de la Comisión que seguían profundamente convencidos de las virtudes del sistema tradicional de la unanimidad y los defensores del sistema «flexible» propuesto por Waldock[553], el actual párrafo 2 del artículo 20 representaba, en aquel entonces, el último bastión que los defensores de la unanimidad se negaban a abandonar. Con ocasión del examen en segunda lectura del proyecto de Waldock, el principio mismo del párrafo 2 no volvió a suscitar debate alguno en la Comisión ni tampoco en la Conferencia de Viena.

3) El principal problema no es, sin embargo, el principio de la aceptación unánime de las reservas, regla practicada desde hace mucho tiempo, sino la determinación de los tratados que no estarán sujetos a la cláusula de salvaguardia y quedarán, pues, excluidos del sistema «flexible». Hasta 1965, los relatores especiales y la Comisión se remitieron exclusivamente al criterio del número (reducido) de partes[554]. En su cuarto informe, Sir Humphrey Waldock, teniendo en cuenta las críticas formuladas al criterio único del número, reconoció que no era posible definir con absoluta precisión la categoría de tratados en cuestión[555]. Al mismo tiempo, sugirió que se atendiera a la intención de las partes: «la aplicación de [las] disposiciones [del tratado] entre todas las partes se ha de considerar condición esencial [de la validez] del tratado»[556]. Así pues, la intención de las partes de preservar la integridad del tratado es el criterio que permite excluir la aplicación del sistema «flexible» en beneficio del sistema tradicional

[548] Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», *loc. cit.* (nota 381 *supra*), pág. 84, o Coccia, *loc. cit.* (nota 333 *supra*), pág. 9.

[549] Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», *loc. cit.* (nota 381 *supra*), págs. 84 y 85.

[550] A/CONF.39/C.1/L.169. El párrafo 2 del artículo único que, según la propuesta de Francia, debía sustituir los artículos 16 y 17 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional establecía que «[u]na reserva expresamente autorizada por el tratado no podrá ser objeto de objeciones por parte de otros Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga» (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo…* (A/CONF.39/11/Add.2) (véase la nota 331 *supra*), pág. 143).

[551] Imbert llegó a la conclusión, en relación con el rechazo de esta enmienda, de que los Estados representados en la Conferencia no querían limitar el derecho a hacer objeciones en el caso de las reservas expresamente autorizadas (Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977…», *loc. cit.* (nota 534 *supra*), pág. 55).

* Véase la nota de pie de página señalada con un asterisco en la página 45 *supra*.

[552] Véase el primer informe sobre el derecho de los tratados de Gerald G. Fitzmaurice, *Anuario… 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 127, párr. 97.

[553] El Relator Especial hizo hincapié en que «el párrafo 4, […] juntamente con el párrafo 2, representa el equilibrio en que se basa el artículo entero» (*Anuario… 1962*, vol. I, 664.ª sesión, 19 de junio de 1962, pág. 247, párr. 17). Véanse también las intervenciones del Sr. Gros (ibíd., 663.ª sesión, 18 de junio de 1962, pág. 245, párr. 97) y del Sr. Ago (ibíd., pág. 244, párr. 87).

[554] Es el caso de Fitzmaurice (proyecto de artículo 38 del primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 115) y de Waldock (proyecto de artículo 1, apartado *d*, primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 36). El párrafo 3 del proyecto de artículo 20 aprobado en primera lectura por la Comisión en 1962 se refiere a los tratados celebrados «entre un grupo reducido de Estados» (ibíd., documento A/5209, pág. 203).

[555] Véase *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 53, párr. 7.

[556] Ibíd., pág. 52 (párrafo 2 del proyecto de artículo 19).

de la unanimidad. La Comisión aceptó esta idea modificando ligeramente la redacción de la disposición que ha terminado convirtiéndose en el actual párrafo 2[557].

4) Es interesante constatar, sin embargo, que la categoría de tratados a que se refiere esta disposición ya no es del todo la misma que se había previsto hasta 1962. La referencia a la intención de las partes tiene la doble virtud de incluir en el sistema flexible tratados que, aunque celebrados por un número reducido de Estados, se parecen más a los tratados multilaterales generales, por una parte, y de excluir los tratados celebrados por un número más importante de Estados pero que, por su naturaleza, exigen, que se preserve su integridad, por otra parte. Se produce así un desplazamiento desde el concepto de «tratados plurilaterales» hacia el concepto de tratados cuya integridad debe garantizarse[558].

5) Ahora bien, el criterio del número no se descartó nunca por completo y sigue figurando en el actual párrafo 2 del artículo 20. Pero su función ha cambiado: antes de 1965 era el único factor para determinar, si el tratado estaba sujeto o no al régimen «flexible», mientras que en la actualidad se utiliza para aclarar el criterio de la intención de las partes. Así pues, ha perdido parte de su influencia a efectos de determinar la naturaleza del tratado y se ha convertido en un criterio auxiliar, pero sigue siendo lamentablemente poco preciso y difícilmente aplicable[559]. La referencia al «número reducido de Estados negociadores y organizaciones negociadoras o, según el caso, de organizaciones negociadoras» es particularmente insólita y no permite distinguir claramente esos tratados de los tratados multilaterales en el sentido estricto del término, que también pueden ser el resultado de una negociación entre algunos Estados y organizaciones internacionales únicamente. Parece preferible hacer referencia a los Estados autorizados para llegar a ser partes en el tratado en lugar de a los Estados negociadores y las organizaciones internacionales negociadoras[560].

6) Sir Humphrey Waldock propuso otros criterios «auxiliares» para dilucidar la intención de las partes que, por naturaleza, siempre es difícil de determinar. Así, en su cuarto informe también mencionaba la naturaleza del tratado y las circunstancias de su celebración[561]. Sin que se explicaran las razones del cambio, y pese a las propuestas de los Estados Unidos, siempre deseosos de incluir la naturaleza del tratado en la definición[562], el objeto y el fin del tratado fueron el único otro criterio «auxiliar» adoptado primero por la Comisión y luego por la Conferencia de Viena. Al igual que el criterio del número, el criterio del objeto y el fin del tratado[563] dista mucho de ser preciso, y se han considerado incluso que, lejos de aclarar la interpretación del párrafo 2, la hace aún más aleatoria y subjetiva[564].

7) Además, no es solo el ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo 20 que resulta incierto o, al menos, difícilmente determinable, sino también el régimen jurídico efectivamente aplicable. En virtud de esa disposición, las reservas deben ser aceptadas por todas las partes, de lo cual solo cabe extraer dos certezas: la primera es que tales reservas no están sujetas al sistema «flexible» del párrafo 4, como queda confirmado por el tenor de esa disposición, que limita su ámbito de aplicación a «los casos no previstos en los párrafos precedentes»; la segunda es que esas reservas están sujetas efectivamente a una aceptación unánime, porque exigen la aceptación «de todas las partes».

8) Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 20 no establece claramente quién debe aceptar efectivamente la reserva. Es cierto que el texto de esta disposición se refiere a «las partes», pero esto no es muy satisfactorio. En efecto, parece dudoso que solo todas las «partes» deban aceptar la reserva, es decir, según la definición del apartado *g* del párrafo 1 del artículo 2, todos los Estados u organizaciones internacionales que han consentido en obligarse por el tratado y con respecto a los cuales el tratado está en vigor. Esto contradice la idea básica de que el tratado debe aplicarse en su totalidad entre todas las partes, presentes y futuras. De sostenerse lo contrario se privaría en gran medida de sentido al consentimiento unánime.

9) Además, si bien el párrafo 5 del artículo 20 vincula el principio del consensualismo tácito e implícito con el párrafo 2, la aplicación de la aceptación implícita en relación con los tratados del párrafo 2 sigue siendo un misterio. En efecto, del párrafo 5 del artículo 20 se desprende que un Estado contratante o una organización contratante solo puede formular una objeción en el momento en que llega a ser parte en el tratado. Un Estado o una organización signatario de un tratado reducido podría así bloquear la aceptación unánime, aunque no formulara ninguna objeción formal a la reserva, ya que es imposible presumir que ha dado su asentimiento antes de la expiración del plazo de 12 meses. Así pues, la aplicación de la presunción del párrafo 5 del artículo 20 produciría justamente el

---

[557] Ibíd., vol. I, 813.ª sesión, 29 de junio de 1965, págs. 277 y 278, párrs. 36 a 53; ibíd., 816.ª sesión, 2 de julio de 1965, págs. 294 y 295, párrs. 43 a 49.

[558] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), pág. 115.

[559] Véanse, en particular, las críticas de Imbert (*Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), págs. 112 y 113). Véase también la propuesta presentada por los Estados Unidos en la Conferencia de Viena con miras a suprimir la referencia a todo criterio que no fuera la intención de las partes, debido a esas dificultades, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones…* (A/CONF.39/11) (véase la nota 331 *supra*), 21.ª sesión, 10 de abril de 1968, pág. 119, párr. 9.

[560] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), págs. 112 y 113.

[561] Véase *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 53, párr. 7.

[562] Véase la enmienda A/CONF.39/C.1/L.127, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo…* (A/CONF.39/11/Add.2) (véase la nota 331 *supra*), pág. 146.

[563] Véanse las directrices 3.1.5 (Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado) y 3.1.6 (Determinación del objeto y el fin del tratado) y sus comentarios, *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), págs. 25 a 32. En su opinión consultiva del 24 de septiembre de 1982, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que «el párrafo 2 del artículo 20 [de la Convención de Viena de 1969] es inaplicable, entre otras razones, porque el objeto y fin de la Convención no son el intercambio recíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de todos los seres humanos en América, independientemente de su nacionalidad» (*El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (véase la nota 518 *supra*), párr. 27).

[564] Véanse Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations…», *loc. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 479, e Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), págs. 114 y 115.

efecto contrario al deseado: la rápida estabilización de las relaciones convencionales y de la condición del Estado autor de la reserva con respecto al tratado[565]. Precisamente por este motivo, el Relator Especial consideraba en 1962 que la flexibilización del plazo de 12 meses en lo referente a los Estados que aún no son partes en el tratado:

> no es posible en caso de los tratados plurilaterales porque en ese caso el hecho de diferir la adopción de una decisión deja en suspenso la situación del Estado autor de la reserva frente a todos los Estados que participan en el tratado[566].

10) Estas lagunas e incoherencias son aún más sorprendentes si se tiene presente el proyecto de artículo 18 propuesto por Waldock en 1962, que distinguía claramente la aceptación tácita e implícita en los casos de los tratados «plurilaterales» y de los tratados multilaterales[567]. No obstante, esas precisiones, que aclaraban perfectamente el régimen jurídico de las reservas a los tratados a que se refiere el párrafo 2 del artículo 20, se suprimieron para que las disposiciones sobre las reservas fueran menos complejas y más sucintas.

11) Para intentar eliminar estas incertidumbres, la directriz 4.1.2 precisa que, en lo que respecta a ese tipo de tratados, una reserva solo quedará establecida «si todos los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes la han aceptado», por los que se entiende todos los Estados y organizaciones internacionales que ya han ratificado el tratado o lo ratifican dentro de los 12 meses siguientes a la formulación de la reserva.

12) La redacción relativamente compleja que la Comisión ha adoptado para la directriz 4.1.2 es consecuencia de su deseo de seguir lo más de cerca posible el tenor del artículo 20, párrafo 2, enumerando todas las condiciones necesarias para el establecimiento de las reservas a los tratados en cuestión y ateniéndose a este respecto a la pauta de la directriz 4.1.

13) Los dos criterios adoptados para determinar que se trata de un «tratado que tiene que ser aplicado en su integridad» (el número reducido de Estados que han participado en la negociación, y el objeto y fin del tratado) son indicativos y no necesariamente acumulativos ni exhaustivos.

4.1.3 *Establecimiento* de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional*

Una reserva a un tratado que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional quedará establecida con respecto a los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes si es sustantivamente válida, si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto y si ha sido aceptada de conformidad con lo dispuesto en las directrices 2.8.7 a 2.8.10.

Comentario

1) La tercera (y última) excepción al régimen «flexible» establecido en el artículo 20, párrafo 4, de las Convenciones de Viena está prevista en el párrafo 3 de este artículo, y concierne a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. En virtud de esta disposición:

> 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.

2) De la simple lectura de esta disposición se desprende que, para que quede establecida, una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional exige la aceptación del órgano competente de la organización. Las modalidades de la formulación de esta aceptación son objeto de las directrices 2.8.7 a 2.8.10[568], cuyos comentarios explicitan el sentido y describen los trabajos preparatorios relativos a esta disposición[569].

3) No parece necesario volver a recordar los motivos que llevaron a la Comisión y la Conferencia a aprobar la disposición del artículo 20, párrafo 3, de las Convenciones de Viena. Aunque la directriz 2.8.7 basta para expresar la necesidad de la aceptación por el órgano competente de la organización, la Comisión estimó que no estaba de más recordar esta exigencia particular en la parte dedicada a los efectos de las reservas. En efecto, la aceptación por el órgano competente es la condición *sine qua non* para el establecimiento de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional. Únicamente esta

---

[565] En este sentido véase Müller, «Article 20 (1969)», *loc. cit.* (nota 342 *supra*), págs. 820 y 821, párrs. 46 y 47.

[566] Primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 77, párr. 16.

[567] Ibíd., págs. 70 y 71.

* Véase la nota de pie de página señalada con un asterisco en la página 45 *supra*.

[568] 2.8.7 *Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional*

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.

2.8.8 *Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo*

Sin perjuicio de las reglas de la organización, la competencia para aceptar una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional incumbe al órgano competente para resolver sobre:

a) la admisión de un miembro en la organización;

b) las enmiendas al instrumento constitutivo; o

c) la interpretación de este.

2.8.9 *Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo*

1. Sin perjuicio de las reglas de la organización, la aceptación del órgano competente de la organización no podrá ser tácita. No obstante, la admisión del Estado o la organización internacional autor de la reserva constituirá la aceptación de esta.

2. A los efectos de la aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional, no se exigirá la aceptación individual de la reserva por los Estados o las organizaciones internacionales miembros de la organización.

2.8.10 *Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor*

En los casos a que se refiere la directriz 2.8.7 y cuando el instrumento constitutivo aún no haya entrado en vigor, se considerará que una reserva ha sido aceptada si ninguno de los Estados u organizaciones internacionales signatarios ha formulado una objeción a esta reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva. Tal aceptación unánime, una vez obtenida, será definitiva.

[569] Véanse los comentarios de las directrices 2.8.7 a 2.8.10, *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2; sobre los trabajos preparatorios, véanse en especial los párrafos 2 a 5 del comentario de la directriz 2.8.7.

aceptación colectiva puede hacer que la reserva produzca todos sus efectos. Si bien es cierto que la aceptación individual de los demás miembros de la organización no está prohibida, no produce ningún efecto en el establecimiento de la reserva[570].

4.2 *Efectos de una reserva establecida*[*]

Comentario

1) Una reserva «establecida» en el sentido de la directriz 4.1 produce todos los efectos perseguidos por su autor, o sea, como se dice en la directriz 1.1.1 (Objeto de las reservas), excluye o modifica «los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos»[571]. En ese momento resulta alcanzado el objeto de la reserva tal como lo ha querido o «perseguido» su autor.

2) El establecimiento de la reserva, sin embargo, no tiene por único efecto modificar o excluir los efectos jurídicos de una o más disposiciones del tratado; constituye al propio tiempo al autor de la reserva en parte contratante en el tratado. A raíz del establecimiento de la reserva, se crea la relación convencional entre el autor de la reserva y la parte o partes contratantes respecto de las cuales la reserva queda establecida, y esta tiene consecuencias en la condición de Estado contratante o de organización contratante (directriz 4.2.1), en la entrada en vigor del tratado (directriz 4.2.2), en la existencia de una relación convencional entre el autor de la reserva y las partes con respecto a las cuales la reserva haya quedado establecida (directriz 4.2.3) y en las relaciones convencionales que de ella se derivan (directrices 4.2.4 y 4.2.5).

4.2.1 *Condición del autor de una reserva establecida*

En cuanto una reserva quede establecida de conformidad con las directrices 4.1 a 4.1.3, su autor llegará a ser Estado contratante u organización contratante en el tratado.

Comentario

1) El establecimiento de la reserva tiene, para su autor, diversas consecuencias en cuanto a la existencia misma de las relaciones convencionales y a su condición en relación con las demás partes contratantes. Puede incluso dar lugar a la entrada en vigor del tratado para el conjunto de los Estados u organizaciones internacionales contratantes. Esas consecuencias dimanan directamente de los apartados *a* y *c* del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena: la primera de dichas disposiciones se refiere al establecimiento de relaciones convencionales entre el autor de la reserva y la parte contratante que la ha aceptado (es decir, la parte contratante respecto de la cual la reserva ha quedado establecida), mientras que la segunda se refiere a la cuestión de si el consentimiento del Estado o de la organización autor de la reserva surte efecto o, dicho de otro modo, si el autor de la reserva se convierte en parte contratante en el tratado. En la Convención de Viena de 1986, dichas disposiciones dicen así:

> 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*) […]
>
> *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.

2) Los comentarios de la Comisión sobre el proyecto de artículo 17 (que pasó a ser el artículo 20) explican claramente el propósito de esas disposiciones:

> En el párrafo 4 figuran las tres normas básicas del sistema «flexible» que han de regir la situación de los Estados contratantes por lo que respecta a las reservas a los tratados multilaterales que no estén comprendidos en los párrafos anteriores. El apartado *a* dispone que la aceptación de la reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado, *en relación con ese Estado*, si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor. […][572] El apartado *c* dispone […] que 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. Esta disposición es importante, ya que determina el momento en que el Estado autor de la reserva puede ser considerado como Estado que ha ratificado o aceptado el tratado o ha quedado en otra forma obligado por este[573].

3) El artículo 20, párrafo 4 *a*, de la Convención de Viena de 1969 (que básicamente se reproduce en la directriz 4.2.3) no resuelve la cuestión relativa a saber a partir de qué momento el autor de la reserva puede ser considerado parte del conjunto de los Estados contratantes o de las organizaciones internacionales contratantes. El párrafo 4 *c* fue añadido por la Comisión a la Convención a fin de colmar esa laguna. Como explicó Waldock en su cuarto informe:

> No se trata simplemente de una cuestión de redacción, puesto que afecta a la cuestión de las condiciones en que se ha de considerar «parte» en un tratado multilateral a un Estado autor de una reserva, en virtud del sistema «flexible». En realidad, no solo el Gobierno australiano, sino también el danés insisten en que la Comisión trate explícitamente de esta cuestión, ya que puede influir sobre la determinación de la fecha en que el tratado entra en vigor, y si no se resuelve puede crear dificultades a los depositarios. El Relator Especial entiende que, con arreglo al procedimiento «flexible», un Estado autor de una reserva se ha de considerar «parte» en el momento en que otro Estado que ha

---

[570] Véase la directriz 2.8.11:

Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo

La directriz 2.8.7 no excluye que los Estados o las organizaciones internacionales miembros de una organización internacional tomen posición sobre la validez o la oportunidad de una reserva al instrumento constitutivo de la organización. Tal posicionamiento carece en sí mismo de efectos jurídicos.

[*] Véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra.*

[571] El texto de la directriz 1.1.1 y su comentario figuran en *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 99 a 101.

[572] El apartado *b* se refiere, principalmente, al efecto de una objeción hecha a una reserva válida. A este respecto, véase *infra* la sección 4.3 de la Guía de la Práctica y, en particular, las directrices 4.3.1 (Efecto de una objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva) y 4.3.4 (No entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto máximo).

[573] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 228 (párrafo 21 del comentario al artículo 17).

manifestado su consentimiento en quedar obligado por el tratado acepte la reserva, expresa o tácitamente, en virtud del párrafo 3 del actual artículo 19 (párrafo 4 del nuevo artículo 20, cuyo texto se inserta más adelante)[574].

4) La explicación de Waldock, que es pues la fuente del artículo 20, párrafo 4 *c*, de la Convención de Viena de 1969, requiere, sin embargo, una modificación o, en todo caso, una precisión: muchas veces es imposible determinar si el autor de la reserva llega a ser «parte» en el tratado en el sentido del artículo 2, párrafo 1 *g*, de la Convención de Viena de 1969 porque, independientemente del establecimiento de su reserva, puede ocurrir que el tratado no esté en vigor en razón de un número insuficiente de ratificaciones o de aceptaciones —situación a la que se refiere el proyecto de directriz 4.2.3 *infra*.

5) Por el contrario, sí se puede determinar con certidumbre la cuestión relativa a saber si el autor llega a ser Estado contratante u organización contratante y cuándo, es decir, si ha «consentido en obligarse por el tratado, haya entrado o no en vigor el tratado» (art. 2, párr. 1 *f*). Ese es, precisamente, el objeto del artículo 20, párrafo 4 *c*, que se limita a constatar que el «acto por el que» el autor de la reserva «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».

6) Si bien la regla general parece claramente establecida por el artículo 20, párrafo 4 *c*, de las Convenciones de Viena —el autor de la reserva llega a ser Estado contratante u organización contratante en cuanto su reserva válida ha sido aceptada al menos por un Estado contratante o una organización contratante—, su aplicación en la práctica dista mucho de ser consecuente y mucho menos homogénea. Los principales actores interesados en la aplicación de esa regla, es decir, los depositarios, la han aplicado casi siempre de manera muy aproximada.

7) El Secretario General de las Naciones Unidas, en su función de depositario de tratados multilaterales, por ejemplo, acepta el depósito de todo instrumento que exprese el consentimiento en obligarse por un tratado que contenga una reserva y, aunque decline adoptar una posición respecto de la cuestión de la validez o los efectos de la reserva, «indica la fecha en la cual el instrumento ordinariamente debería entrar en vigor conforme a las disposiciones del tratado y [deja en manos de] cada parte la cuestión de extraer de las reservas las consecuencias jurídicas que estime apropiadas»[575]. En otras palabras, el Secretario General no espera que al menos se haya expresado una aceptación para dar curso al depósito definitivo de un instrumento de ratificación o adhesión que contenga una reserva, pues considera a esos instrumentos en pie de igualdad con las demás ratificaciones o adhesiones que no contienen reservas:

> Como no está obligado a tomar posición, el Secretario General no está en condiciones de pronunciarse sobre los efectos eventuales del instrumento que contenga una reserva y, en particular, de determinar si el tratado entra en vigor entre el Estado autor de la reserva y los demás Estados o *a fortiori* entre el Estado autor de la reserva y el Estado que formule una objeción a ella. En consecuencia, si las cláusulas finales del tratado en cuestión prevén que el tratado entrará en vigor cuando se haya depositado un cierto número de instrumentos de ratificación, aprobación, aceptación o adhesión, el Secretario General, en su calidad de depositario, sigue la práctica, con la salvedad indicada en el párrafo siguiente, de tener en cuenta, en el recuento de los instrumentos exigidos para la entrada en vigor, todos los instrumentos cuyo depósito haya aceptado, estén o no acompañados de reservas y de que esas reservas hayan o no dado lugar a objeciones[576].

8) Esa posición ha sido criticada[577] habida cuenta del tenor del artículo 20, párrafo 4 *c*, de las Convenciones de Viena (leído juntamente con el artículo 20, párrafo 5). Ha sido justificada por el Secretario General por el hecho de que:

> nunca había ocurrido que un Estado hiciera objeción a una entrada en vigor que incluyera Estados autores de reservas. Por último, para que no se tuviera en cuenta el instrumento de un Estado, habría sido preciso que los demás Estados contratantes, sin excepción, no solo hubieran objetado a la participación del Estado autor de la reserva, sino que los Estados que hubieran formulado objeciones hubieran expresado claramente la intención de que sus objeciones impidieran la entrada en vigor del tratado entre ellos y el Estado autor de la reserva[578].

9) Un ejemplo reciente es el del Pakistán, que se adhirió al Convenio Internacional para la represión de la financiación al terrorismo mediante una notificación de fecha 17 de junio de 2009. Dicho instrumento contenía reservas a los artículos 11, 14 y 24 del Convenio[579]. A pesar de esas reservas, el Secretario General consideró, en la notificación del depositario de fecha 19 de junio de 2009, que:

> El Convenio entrará en vigor para el Pakistán el 17 de julio de 2009, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 26 que dispone lo siguiente:
>
> «Respecto de cada uno de los Estados que ratifiquen, acepten o aprueben el Convenio o se adhieran a él después de que sea depositado el vigésimo segundo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Convenio entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en la que dicho Estado haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión»[580].

El depositario consideró, pues, que el instrumento del Pakistán surtía efecto inmediatamente, no obstante lo dispuesto en el artículo 20, párrafo 4 *c*, de la Convención de Viena de 1969. Para el depositario, hay que contar al Pakistán entre el conjunto de Estados contratantes, incluso entre las Partes en el Convenio Internacional para la represión de la financiación al terrorismo, independientemente de si sus reservas han obtenido el asentimiento de al menos otra parte contratante[581].

---

[574] *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, págs. 54 y 55, párr. 11.

[575] Naciones Unidas, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.94.V.15, documento ST/LEG/7/Rev.1), párr. 187.

[576] Ibíd., párr. 184.

[577] Véanse P.-H. Imbert, «À 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 dépositaire», *Annuaire français de droit international*, vol. 26 (1980), págs. 524 a 541; Gaja, «Unruly treaty reservations», *loc. cit.* (nota 382 *supra*), págs. 323 y 324; Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 361 *supra*), págs. 245 a 250; o Müller, «Article 20 (1969)», *loc. cit.* (nota 342 *supra*), págs. 821 y 822, párr. 48.

[578] *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (véase la nota 575 *supra*), párr. 186.

[579] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XVIII.11.

[580] Notificación del depositario n.º C.N.371.2009.TREATIES-1, que se puede consultar en línea en: http://treaties.un.org (*État des traités (TMDSG) – Notifications dépositaires*).

[581] Véase también, por ejemplo, la reserva de El Salvador que acompañaba a la ratificación, de fecha 27 de mayo de 2008, del Convenio

10) Esta práctica, que al parecer se viene siguiendo ya desde hace muchos años y que, además, existía antes de la adopción de la Convención de Viena de 1969, también ha sido seguida por otros depositarios, sean instituciones o Estados. En efecto, tanto la República Dominicana como el Consejo de Europa informaron al Secretario General en 1965, en su calidad de depositarios[582], de que el Estado autor de una reserva se contaba «inmediatamente […] entre el número de países necesario para que la convención entre en vigor»[583], es decir, desde que expresara su consentimiento en obligarse por la reserva. Otros depositarios, como los Estados Unidos de América, la Organización de los Estados Americanos o la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, informaron de una práctica más matizada, y en principio no cuentan a los Estados autores de reservas entre los Estados contratantes[584].

11) La Comisión, sin querer pronunciarse sobre si esta práctica está bien fundada[585], opina que, si bien la aplicación del artículo 20, párrafo 4 *c*, de las Convenciones de Viena es cuando menos vacilante, la regla establecida en esta disposición no ha perdido autoridad. Forma parte indudablemente del régimen de las reservas establecido por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 que la Comisión decidió, por principio completar y no contradecir[586]. A tenor de lo dispuesto en el artículo 20, párrafo 4 *c*, de las Convenciones de Viena, el autor de una reserva no llegar a ser Estado contratante u organización contratante hasta que al menos otro Estado contratante u otra organización contratante acepta la reserva, bien expresa —lo que es muy raro— o tácitamente a la expiración del plazo previsto en el artículo 20, párrafo 5, y retomado por las directrices 2.6.13[587] y 2.8.1[588]. La consecuencia de una aplicación estricta de esta disposición es, en el peor de los casos, una demora de 12 meses en la entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva. Esa demora puede ciertamente considerarse poco deseable; con todo, el autor de la reserva es quien la provoca, y se puede reducir mediante la aceptación expresa de la reserva por solo otro Estado contratante u otra organización contratante.

12) Este es el caso general. Sin embargo, la directriz 4.2.1 abarca tanto el caso general como los supuestos específicos a que se refieren por los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Por esta razón, la directriz 4.2.1 no se limita simplemente a reiterar la condición de una sola aceptación, sino que habla del establecimiento de la reserva[589]. Ese concepto permite abarcar, por ejemplo, en una sola disposición el supuesto de las reservas cuyo establecimiento no requiere la aceptación de otra parte, ya que han sido previstas expresamente por el tratado[590]. Una reserva así establecida tendrá por efecto constituir al autor de la reserva en un Estado contratante o una organización contratante.

13) Tal es, por ejemplo, el razonamiento seguido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva de 1982, para llegar a la conclusión de que un Estado que haya formulado una reserva es considerado entre los Estados contratantes o los Estados partes desde la fecha de la ratificación. Ciertamente, el razonamiento se basa en una interpretación muy amplia del concepto de «reserva expresamente autorizada» (art. 20, párr. 1)[591]. Ello no obsta para que la conclusión relativa a los efectos de una reserva así establecida no se preste a controversia:

> Para los fines del presente análisis, la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena solo tiene sentido si se entiende como una autorización expresa destinada a permitir a los Estados cualesquiera reservas que consideren apropiadas, siempre y cuando estas no sean incompatibles con el objetivo y fin del tratado. Como tales, se puede decir que ellas se rigen por el artículo 20.1 de la Convención de Viena y, consecuentemente, no están sujetas a la aceptación de ningún otro Estado Parte[592].

14) A la luz de estas observaciones, la Comisión considera necesario incluir en la Guía de la Práctica la directriz 4.2.1, que expresa la idea del artículo 20, párrafo 4 *c*, en vez de reproducirlo literalmente. Una vez que la reserva queda establecida en el sentido de las directrices 4.1, 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3, el instrumento de ratificación o de adhesión del autor de la reserva surte efecto y constituye al autor en Estado contratante u organización contratante. Ello tiene como resultado que el autor de la reserva llega a ser un Estado contratante o una organización contratante, con las consecuencias que se derivan de que el tratado no haya entrado aún en vigor[593], o una parte en el tratado, si este ya ha entrado en vigor o entra en vigor por ello[594].

4.2.2 *Efecto del establecimiento* de la reserva en la entrada en vigor del tratado*

1. Cuando el tratado no haya entrado aún en vigor, el autor de la reserva será incluido en el número de Estados contratantes y organizaciones contratantes necesario para la entrada en vigor del tratado en cuanto la reserva quede establecida.

---

de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes. La notificación del Secretario General en calidad de depositario, de fecha 25 de agosto de 2008, precisa que se considerará a El Salvador Estado Parte «a partir del nonagésimo día posterior a la fecha del depósito por ese Estado o esa organización de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión», de conformidad con el artículo 26 de esa Convención (C.N.436.2008.TREATIES-5), ibíd.; véanse asimismo la declaración de la República Islámica del Irán que acompañaba a su acta de adhesión a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la notificación del depositario sobre ella (C.N.792.2009.TREATIES-37), ibíd.

[582] Véase *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/5687, pág. 104.

[583] Ibíd.

[584] Ibíd.

[585] Véanse *infra* la directriz 4.2.2 y el comentario correspondiente.

[586] Véase *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 111, párr. 481.

[587] Por lo que respecta al texto de la directriz 2.6.13 y su comentario, véase *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 103 a 105.

[588] Por lo que respecta al texto de la directriz 2.8.1 y su comentario, véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[589] Véase también el comentario de la directriz 4.2.3, párrs. 2 y 3, *infra*.

[590] Véanse la directriz 4.1.1 y su comentario.

[591] *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (véase la nota 518 *supra*), párr. 36.

[592] Ibíd., párr. 35.

[593] Véase la directriz 4.2.2 *infra*.

[594] Véase la directriz 4.2.3 *infra*.

* Véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

2. No obstante, el autor de la reserva podrá ser incluido en una fecha anterior en el número de Estados contratantes y organizaciones contratantes necesario para la entrada en vigor del tratado, si ningún Estado contratante u organización contratante se opone a ello en ese caso concreto.

Comentario

1) Por lo que respecta a la aplicación de la norma general enunciada en la directriz 4.2.1, conviene distinguir si el tratado no está en vigor —lo que puede plantear problemas bastante complejos, que aborda la directriz 4.2.2— o si está en vigor —hipótesis mucho menos problemática, que es objeto de la directriz 4.2.3.

2) En efecto, si el tratado no está en vigor todavía, el establecimiento de la reserva y la validez del acto por el cual el autor de la reserva ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado pueden tener como consecuencia que el tratado entre en vigor para el conjunto de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes, incluido el autor de la reserva. Así ocurre si, a raíz del establecimiento de la reserva, la adición del autor de la reserva al número de partes contratantes da por resultado que se cumplan las condiciones para la entrada en vigor del tratado. Esa consecuencia depende, en gran medida, de las circunstancias del caso, en particular de las condiciones para la entrada en vigor del tratado enunciadas en las cláusulas finales, del número de partes contratantes, etc. Por lo tanto, es casi imposible deducir una regla general a este respecto, como no sea para decir que el autor de la reserva establecida debe ser incluido entre los Estados u organizaciones contratantes cuyo número determina la entrada en vigor del tratado. Este es el principio que se enuncia en el párrafo 1 de la directriz 4.2.2.

3) Por otra parte, el párrafo 2 tiene por objeto tener en cuenta —sin prejuzgar su fundamento— la práctica, que probablemente sea la dominante, de los depositarios (y que, en todo caso, es la del Secretario General de las Naciones Unidas descrita *supra*)[595], que consiste en considerar al autor de la reserva como Estado contratante u organización contratante desde el momento en que haya sido depositado el instrumento por el que manifiesta su consentimiento en obligarse y, además, sin tener en cuenta la validez o la invalidez de la reserva.

4) El tenor de este segundo párrafo demuestra el interés por tener en cuenta una práctica que, hasta ahora, no parece haber creado problemas especiales, sin poner en tela de juicio la norma muy clara y que tan poco se presta a distintas interpretaciones enunciada en el artículo 20, párrafo 4 *c*, de las Convenciones de Viena. La simple mención de la posibilidad de un acuerdo entre las partes contrario a esa norma habría impedido conciliar estas dos preocupaciones: aparte de que *todas* las directrices de la Guía de la Práctica tienen solo un valor indicativo y de que las partes siguen siendo libres de excluirlas mediante un acuerdo (válido) *inter se*, es muy dudoso que pueda considerarse que ha nacido un acuerdo por el simple hecho del silencio concordante de las demás partes. Analógicamente, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva de 1951, se negó a considerar que el mero hecho de recurrir a un depositario institucional significare que los Estados estaban de acuerdo con todas las normas y prácticas de este:

> Conviene observar, en primer término, que la existencia de una práctica administrativa no es en sí misma un elemento decisivo para apreciar la idea que los Estados contratantes en la Convención sobre el genocidio hayan podido formarse de los derechos y deberes que de ella se derivan[596].

Asimismo, la Comisión no consideró oportuno referirse a la práctica habitual del depositario sin mayores precisiones[597], pues la mayoría de sus miembros estimó que, de hacerlo, se corría el riesgo de consagrar y alentar la adopción de unas prácticas que estaban en contradicción con la letra y el espíritu del artículo 20, párrafo 4 *c*, de las Convenciones de Viena.

5) La fórmula aceptada, que se traduce en la inclusión de un segundo párrafo, se limita a describir la práctica de determinados depositarios como alternativa a la norma. Las palabras «[n]o obstante […] podrá ser incluido» ponen de manifiesto el carácter opcional de esa práctica discordante, mientras que la precisión final «si ningún Estado contratante u organización contratante se opone a ello en ese caso concreto» preserva la aplicación del principio enunciado en el párrafo 1 cuando un solo Estado contratante o una sola organización contratante se oponga a ello.

6) Por otra parte, la expresión «en una fecha anterior» tiene por objeto preservar una gran flexibilidad de las prácticas que puedan seguirse en el futuro y, por ejemplo, la posibilidad de no suprimir cualquier demora entre la manifestación por el autor de la reserva de su consentimiento en obligarse por el tratado y la adquisición de la condición de Estado contratante u organización contratante. Ahora bien, en tal eventualidad, esa práctica seguiría estando sujeta al principio de la no objeción.

4.2.3 *Efecto del establecimiento[*] de una reserva en la condición de su autor como parte en el tratado*

El establecimiento de una reserva constituirá a su autor en parte en el tratado en relación con los Estados contratantes y las organizaciones contratantes con respecto a los cuales quede establecida la reserva, si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor.

Comentario

1) La regla de que la aceptación de una reserva válida establece una relación convencional entre el autor de la reserva y el Estado o la organización internacional que la haya aceptado es de sentido común. Figura, en formas diversas, en los proyectos de todos los relatores especiales

[595] Párrafos 6 a 10 del comentario de la directriz 4.2.1.

[596] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 25.

[597] Como hizo en otro lugar; véase la directriz 2.3.2 (Aceptación de la formulación tardía de una reserva): «Salvo que el tratado disponga otra cosa *o que la práctica bien establecida seguida por el depositario sea diferente*, se considerará que la formulación tardía de una reserva ha sido aceptada por una parte contratante si esta no ha hecho ninguna objeción a esa formulación dentro de los doce meses siguiente a la fecha en que haya recibido notificación de la reserva». Véanse el texto de la directriz y su comentario en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 201 a 203.

[*] Véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

del tema del derecho de los tratados. La única diferencia entre el enfoque de Waldock y el de sus predecesores radica en el número necesario de aceptaciones para que se produzca ese efecto. Partidarios incondicionales del régimen tradicional de la unanimidad, los tres primeros relatores especiales no admitían que había nacido una relación convencional hasta que todas las demás partes contratantes hubieran aceptado la reserva. Conforme al enfoque flexible de Waldock, cada Estado (o cada organización internacional) no solo decide individualmente si una reserva le es o no oponible; sino que esa aceptación individual surte efectos asimismo con independencia de las reacciones de los demás Estados u organizaciones internacionales, aunque, como es lógico, únicamente en las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y el autor de la aceptación. La Comisión explicó en su comentario al proyecto de artículo 20 aprobado en primera lectura que ciertamente era posible que el resultado de la aplicación de este sistema flexible fuera que:

> un Estado que formule una reserva pueda ser parte en el tratado en relación con el Estado X pero no con el Estado Y, aunque los Estados X e Y estén mutuamente ligados por el tratado. Pero en el caso de un tratado multilateral general o de un tratado celebrado entre un número considerable de Estados, ese resultado le parece a la Comisión que no es tan poco satisfactorio como el de permitir que el Estado Y, por su objeción, pudiera impedir que el tratado entrara en vigor entre el Estado que formula la reserva y el Estado X, que ha aceptado la reserva[598].

2) Sin embargo, este sistema de participación «relativa» en un tratado[599] solo es aplicable en el caso «normal» de establecimiento de la reserva. Obviamente, no se puede aplicar cuando se necesita la aceptación unánime para establecer una reserva. Para que esta última pueda surtir efectos, incluida la entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva, todas las partes contratantes deben haber consentido a la reserva[600]. En consecuencia, el tratado entra necesariamente en vigor de la misma manera para el conjunto de las partes contratantes, por una parte, y para el autor de la reserva, por otra. Una solución análoga se impone en el caso de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional: solo la aceptación del órgano competente podrá establecer la reserva e incorporar a su autor al conjunto de las partes contratantes[601]. Una vez obtenida esa aceptación, el autor de la reserva establece relaciones convencionales con todas las demás partes contratantes sin que sea necesario su consentimiento individual.

3) A la luz de estas observaciones, conviene señalar, sin embargo, que una vez que la reserva queda establecida en virtud de las normas enunciadas en las directrices 4.1 a 4.1.3 según la naturaleza de la reserva y la del tratado, se entabla una relación convencional entre el autor de la reserva y la parte o las partes contratantes con respecto a las cuales la reserva queda establecida: la parte contratante que ha aceptado la reserva (en el caso «normal») o todas las partes contratantes (en los demás casos). Baste, pues, recordar esta norma que es la esencia misma del régimen de Viena, sin necesidad de distinguir nuevamente entre la norma general y sus excepciones. El enunciado de las directrices 4.1, 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3 permite, en efecto, determinar con respecto a quién queda establecida la reserva y con quién se constituye la relación convencional.

4) La directriz 4.2.3 saca las consecuencias de este principio —que se enuncia en la directriz 4.2.1— cuando el tratado está en vigor (o entra en vigor en aplicación de la directriz 4.2.2). En este caso, no hay duda de que el autor de una reserva establecida se convierte por lo mismo en parte en el tratado, a tenor de lo establecido en el artículo 2, párrafo 1 *g*, de la Convención de Viena de 1986, y no solo en Estado contratante u organización contratante, conforme a la definición del párrafo 1 *f* de ese mismo artículo.

4.2.4 *Efecto de una reserva establecida* en las relaciones convencionales*

1. Una reserva que quede establecida con respecto a otra parte excluirá o modificará en lo que respecta al Estado o la organización internacional autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte los efectos jurídicos de las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en la medida determinada por la reserva.

2. En la medida en que una reserva establecida excluya los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, el autor de la reserva no tendrá derecho ni obligaciones en virtud de esas disposiciones en sus relaciones con las demás partes respecto de las cuales quede establecida la reserva. Del mismo modo, esas otras partes no tendrán derechos ni obligaciones en virtud de esas disposiciones en sus relaciones con el autor de la reserva.

3. En la medida en que una reserva establecida modifique los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, el autor de la reserva tendrá los derechos y las obligaciones previstos en esas disposiciones, tal como hayan sido modificadas por la reserva, en sus relaciones con las demás partes con respecto a las cuales quede establecida la reserva. Esas otras partes tendrán los derechos y las obligaciones previstos en esas disposiciones, tal como hayan sido modificadas por la reserva, en sus relaciones con el autor de la reserva.

Comentario

1) Los tres párrafos de la directriz 4.2.4 se articulan de la manera siguiente:

– el párrafo 1 enuncia el principio que figura en el artículo 21, párrafo 1 *a*, de las Convenciones de Viena, con los cambios necesarios a los efectos de la Guía de la Práctica;

– el párrafo 2 especifica las consecuencias de ese principio, en particular cuando una reserva establecida *excluye* el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado; y

– el párrafo 3 hace lo mismo cuando la reserva modifica ese efecto jurídico.

---

[598] *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/5209, pág. 209 (párrafo 23 del comentario). Véase también *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 228 (párrafo 22 del comentario del proyecto de artículo 17).

[599] Ibíd.

[600] Véase la directriz 4.1.2 *supra*.

[601] Véase la directriz 4.1.3 *supra*.

* Véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

2) En las versiones francesa e inglesa de esta directriz, la Comisión ha utilizado el singular en los tres casos (y en el propio título) para designar todas las consecuencias que se derivan del establecimiento de una reserva, aunque en realidad estas sean diversas, a fin de hacer coincidir el enunciado de la directriz con el del artículo 2, párrafo 1 *d*, de las Convenciones de Viena (reproducido en la directriz 1.1), que en dichas versiones utiliza el singular[602]. En esa disposición también se establece la distinción entre las reservas que tienen por objeto «excluir» y las que tienen por objeto «modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación» a su autor, mientras que en el artículo 21, párrafo 1, se establece que una reserva efectiva «modificará […] las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva», sin prever un efecto de exclusión. Sin embargo, no cabe asimilar pura y simplemente las reservas «con efecto modificador» a las reservas «con efecto excluyente».

3) Con objeto de aclarar aún más el contenido de las obligaciones y los derechos del autor de la reserva y del Estado o la organización internacional con respecto a los cuales queda establecida la reserva, conviene distinguir, para utilizar la terminología de F. Horn, *modifying reservations* («reservas con efecto modificador») de *excluding reservations* («reservas con efecto excluyente»)[603]. La distinción no siempre es fácil y puede ocurrir que una reserva tenga a la vez un efecto excluyente y un efecto modificador. Así, una reserva con la que su autor trata de limitar el ámbito de aplicación de una obligación convencional a una categoría determinada de personas únicamente se puede interpretar bien como una reserva con efecto modificador (pues modifica los efectos jurídicos de la obligación inicial al limitar el conjunto de personas a las que afecta), bien como una reserva con efecto excluyente (pues su objeto es excluir la aplicación de la obligación convencional para todas las personas que no formen parte de la categoría especificada)[604]. También puede ocurrir que una reserva con efecto excluyente tenga indirectamente un efecto modificador. Los párrafos 2 y 3 empiezan con las palabras «[e]n la medida en que» a fin de tener en cuenta esta incertidumbre. La distinción permite, sin embargo, acotar con mayor claridad los dos supuestos más corrientes. La gran mayoría de las reservas se pueden clasificar en una u otra categoría o, al menos, se pueden comprender mediante esa distinción.

4) El artículo 21, párrafo 1 *a*, de las Convenciones de Viena determina, en líneas generales, los efectos que produce la reserva establecida en el contenido de las relaciones convencionales para su autor. En la Convención de Viena de 1986, esa disposición dice:

> 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; […]

5) Además de la falta de toda mención de las reservas de exclusión, aunque están incluidas en la definición misma de estos instrumentos, cabe señalar otra incoherencia más grave entre la definición del término «reserva» en las Convenciones de Viena y los efectos previstos en el artículo 21, párrafo 1: mientras que, a tenor del artículo 21, la reserva modifica «las disposiciones del tratado», el objeto de la reserva en virtud del artículo 2, párrafo 1 *d*, es modificar o excluir «los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado». El problema no escapó a la atención en los debates de la Comisión: mientras que algunos miembros insistieron en que la reserva no podía modificar las disposiciones del tratado y que sería preferible sustituir «disposiciones del tratado» por «aplicación del tratado»[605], otros miembros prestaron escasa atención al asunto[606] o se declararon satisfechos con el texto propuesto por el Comité de Redacción[607].

6) En la doctrina, la cuestión de la modificación de las «disposiciones del tratado» o de sus «efectos jurídicos» se ha planteado con más vehemencia. El profesor Pierre-Henri Imbert estima que:

> *[c]'est précisément le lien établi par les rédacteurs de la Convention de Vienne entre la réserve et les dispositions d'une convention qui nous semble le plus critiquable. En effet, une réserve ne tend pas à éliminer une* disposition *mais une* obligation («[e]s precisamente el vínculo establecido por los redactores de la Convención de Viena entre la reserva y las disposiciones de una convención lo que nos parece más criticable. En efecto, una reserva no tiende a eliminar una *disposición* sino una *obligación*»)[608].

Esta opinión, sin embargo, solo considera los efectos de la reserva desde la perspectiva del autor de la reserva y parece pasar por alto que al modificar la obligación de este la reserva afecta también a los derechos correlativos de los Estados o de las organizaciones internacionales con respecto a las cuales la reserva ha quedado establecida. Es, pues, más convincente concluir que, con respecto a esta cuestión, el artículo 2, párrafo 1 *d*, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 está mejor

---

[602] En la versión española de la directriz 1.1 (Definición de las reservas), al igual que en el artículo 2, párrafo 1 *d*, de las Convenciones de Viena, se utiliza el plural: «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, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización». Por otra parte, el artículo 21 de las Convenciones de Viena se titula en las tres versiones «Efectos [en plural] jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas».

[603] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), págs. 80 a 87.

[604] Véase, por ejemplo, la reserva de Egipto a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares: «El artículo 49 relativo a la exención fiscal solo se aplicará a los funcionarios consulares, a su cónyuge y sus hijos menores de edad. Esa exención no puede hacerse extensiva a los empleados consulares ni a los miembros del personal de servicio» (*Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. III.6).

[*] Por lo que respecta a la sustitución de «efectividad» por «establecimiento» y de «efectiva» por «establecida» en la versión española de la Guía de la Práctica, véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

[605] Sr. Rosenne (*Anuario… 1965*, vol. I, 800.ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 179, párr. 9, y 814.ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 282, párr. 2), y Sr. Tsuruoka (ibíd., pág. 283, párr. 16).

[606] El Sr. Tunkin señaló que no era muy importante que el texto dijera «modificará las disposiciones del tratado» o «modificará la aplicación de las disposiciones del tratado» (ibíd., pág. 282, párr. 9). En el mismo sentido, véase Sr. Briggs (ibíd., párr. 13).

[607] Sr. Briggs (ibíd., 800.ª sesión, pág. 180, párr. 28).

[608] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), pág. 15.

redactado que el artículo 21, párrafo 1. No se entiende bien cómo una reserva, instrumento *exterior* al tratado, podría modificar *una disposición de este*; puede excluir o modificar su aplicación, sus efectos, pero no el texto mismo, la disposición[609].

7) Por lo demás, el texto del artículo 2, párrafo 1 *d*, no parece tampoco corresponder completamente a la práctica estatal en materia de reservas, ya que en él se precisa que una reserva solo puede tener por objeto excluir o modificar «los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado»[610]. En verdad, no es infrecuente que los Estados formulen reservas a fin de modificar la aplicación del conjunto del tratado, o al menos la aplicación de una parte sustancial de este. En ciertos casos, esas reservas no pueden ciertamente considerarse válidas, por cuanto privarían al tratado de su objeto y su fin, de modo que no pueden ser consideradas «reservas establecidas»[611]. Ahora bien, no siempre ocurre así y la práctica presenta numerosos ejemplos de esas reservas transversales que no han sido objeto de objeciones o impugnaciones por parte de los demás Estados contratantes[612]. El artículo 21, párrafo 1 *a*, es a este respecto más abierto por cuanto se limita a disponer que la reserva modifica [o excluye] «las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma». Así pues, si una reserva puede válidamente tener por objeto modificar los efectos jurídicos del conjunto de las disposiciones del tratado con respecto a ciertos aspectos específicos, como la Comisión ha reconocido claramente en la directriz 1.1.1 (Objeto de las reservas)[613], dicha reserva tendrá por efecto, una vez establecida, modificar la aplicación de todas esas disposiciones de conformidad con el artículo 21, párrafo 1, e incluso, según el caso, la del conjunto de las disposiciones del tratado[614].

8) De ello se deduce que una reserva válidamente establecida afecta a las relaciones convencionales del autor de la reserva en cuanto excluye o modifica los efectos jurídicos de una o varias disposiciones del tratado, incluso del tratado en su conjunto, con respecto a algún aspecto específico y en régimen de reciprocidad[615].

9) Según la práctica habitualmente seguida por la Comisión en el contexto de la Guía de la Práctica , el párrafo 1 de la directriz 4.2.4 reproduce en gran medida el texto del artículo 21, párrafo 1 *a*, de la Convención de Viena de 1986, aunque introduciendo las modificaciones que los precedentes argumentos justifican:

– la toma en consideración de las reservas «con efecto excluyente»;

– el hecho de que la reserva no modifica «las disposiciones del tratado» sino sus efectos jurídicos; y

– que puede tener esos efectos no solo en ciertas disposiciones, sino también en el «tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos».

10) Los dos párrafos siguientes, que se dedican, respectivamente, a precisar aún más los efectos modificadores y excluyentes de las reservas establecidas, se basan en el mismo modelo. La primera frase de cada uno de ellos se refiere a los derechos y obligaciones (o la falta de ellos) del autor de la reserva[616]. La segunda frase versa sobre los derechos y las obligaciones de las otras partes en el tratado con respecto a las cuales la reserva queda establecida y, de esa manera, reproduce el principio enunciado en el artículo 21, párrafo 1 *b*, de las Convenciones de Viena y establece el principio de la reciprocidad en la aplicación de la reserva.

11) El párrafo 2 de la directriz 4.2.4 explica las consecuencias de una reserva establecida cuando esta excluye los efectos jurídicos de una o varias disposiciones del tratado.

12) Los ejemplos al respecto son numerosos[617]. Una reserva con efecto excluyente particularmente frecuente es la que descarte los procedimientos obligatorios de solución

[609] Véase el párrafo 2 del comentario de la directriz 1.1.1 (Objeto de las reservas), *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 99.

[610] Véanse Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), págs. 14 y 15, y R. Szafarz, «Reservations to multilateral treaties», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), pág. 296. Véase, sin embargo, D. N. Hylton, quien sostiene que *[r]eservations modify a treaty only in regard to specific provisions* («las reservas modifican un tratado solo con respecto a disposiciones específicas») («Default breakdown: the Vienna Convention on the Law of Treaties› inadequate framework on reservations», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 27, n.º 2 (1994), pág. 422).

[611] Véase el comentario de la directriz 1.1.1 (Objeto de las reservas), *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 100, párrs. 6 y 7.

[612] Ibíd., párr. 5.

[613] La directriz 1.1.1 dice así: «Una reserva tiene por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva» (ibíd., pág. 99).

[614] *Mediante le riserve, gli Stati possono produrre l'effetto di restringere il campo d'applicazione materiale o soggetivo della convenzione, fino all'esclusione di una o più disposizioni dell'accordo o alla non applicazione per determinati soggetti, oppure manifestare la volontà di accettare le disposizioni con modalità restrittive o con limiti di ordine temporale o territoriale* («Por medio de las reservas, los Estados pueden reducir el ámbito de aplicación material o subjetivo del tratado hasta la exclusión de una o de varias disposiciones del tratado o su no aplicación a cuestiones determinadas, o incluso pueden manifestar la voluntad de aceptar las disposiciones del tratado con modalidades restrictivas o con límites de naturaleza temporal o territorial») (P. de Cesari, «Riserve, dichiarazioni e facoltà nelle Convenzioni dell'Aja di diritto internazionale privato», *Comunicazioni e studi*, vol. 22 (2002), pág. 167, párr. 8).

[615] Sobre la cuestión de la reciprocidad, véanse *infra* la directriz 4.2.5 y su comentario.

[616] Conviene observar, además, que la redacción de la primera frase, respectivamente, de los párrafos 2 y 3 de la directriz 4.2.4 tiene por objeto suprimir la ambigüedad que se deriva de la definición del término «reserva» en la versión inglesa del artículo 2, párrafo 1*d*, de las Convenciones de Viena: *[…] a unilateral statement […] made by a State [or by an international organization] […] whereby it purports to exclude or modify the legal effect of certain provisions of the treaty*. En este texto, el pronombre *it* puede hacer referencia tanto a *statement* como a *State*. En la versión francesa, por su parte, la utilización de *il* antes de *vise à exclure* es unívoco y hace comprender claramente que la palabra *it* en inglés se refiere al autor de la reserva. Como, en otros contextos, se utiliza el mismo pronombre para hacer referencia no a la voluntad del autor, sino a los efectos de la reserva (véase la directriz 1.1.1), y, para evitar cualquier ambivalencia resultante de la definición del término «reserva» en el texto inglés de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, la Comisión ha optado por un enunciado que disipa toda duda: la primera parte de la frase se refiere a los efectos de la reserva, mientras que la segunda abarca los derechos y obligaciones del autor de la reserva.

[617] Véanse también la directriz 1.1.8 y el comentario correspondiente, *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 114 a 119.

de controversias. El Pakistán, por ejemplo, notificó al Secretario General la reserva siguiente cuando se adhirió al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo el 17 de junio de 2009:

> El Gobierno de la República Islámica del Pakistán no se considera obligado por las disposiciones del párrafo 1 del artículo 24 del Convenio […]. El Gobierno de la República Islámica del Pakistán declara que solo se podrá someter una controversia a la Corte Internacional de Justicia si todas las partes presentes han dado su acuerdo para el asunto de que se trate[618].

13) Muchas reservas tienen por objeto asimismo evitar la aplicación de disposiciones materiales del tratado. Egipto, por ejemplo, formuló una reserva a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, cuyo objeto era excluir los efectos jurídicos del artículo 37, párrafo 2:

> El párrafo 2 del artículo 37 no se aplica[619].

Cuba, por su parte, hizo una reserva con el propósito de excluir la aplicación del artículo 25, párrafo 1, de la Convención sobre Misiones Especiales:

> El Gobierno Revolucionario de la República de Cuba hace expresa reserva al tercer párrafo del punto 1 del artículo 25 de la Convención, y en consecuencia no acepta que se suponga el consentimiento para entrar en los locales de la misión especial bajo ninguno de los supuestos de dicho párrafo ni de cualesquiera otros[620].

O también, el Gobierno de Rwanda formuló una reserva a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, con la redacción siguiente:

> La República de Rwanda no se considera obligada por el artículo 22 de la Convención mencionada[621].

14) La aplicación del artículo 21, párrafo 1 *a*, de las Convenciones de Viena a ese tipo de reserva es relativamente fácil. Una reserva establecida modifica los efectos jurídicos de la disposición convencional a la que se refiere la reserva «en la medida determinada por la misma», es decir, excluyendo pura y simplemente todo efecto jurídico de esa disposición convencional. Una vez establecida la reserva, es como si el tratado no incluyese la disposición a que se refiere la reserva en las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y las partes con respecto a las cuales queda establecida la reserva. Las reservas con efecto excluyente producen así un *contraregulatory effect* («efecto desregulador»)[622]. El autor de la reserva deja de estar sujeto a la obligación dimanante de la disposición convencional en cuestión, lo que no le impide de ningún modo cumplirla (ni tampoco verse obligado a ello, si la norma convencional enuncia una obligación consuetudinaria). Por tanto, lógicamente, los demás Estados u organizaciones internacionales con respecto a los cuales quede establecida la reserva han renunciado a su derecho a exigir la ejecución de la obligación dimanante de la disposición convencional en cuestión en el marco de su relación convencional con el autor de la reserva.

15) El párrafo 2 de la directriz 4.2.4 expresa ese efecto de las reservas excluyentes en términos sencillos para que no quede ninguna duda de que el autor de la reserva no está sujeto a ninguna obligación que se derive de la disposición a que se refiere la reserva de exclusión ni puede invocar ningún derecho que emane de ella. Y, como indica la expresión «[d]el mismo modo» que figura al comienzo de la segunda frase de ese párrafo, ocurre lo mismo, de manera simétrica, con las otras partes en el tratado respecto a las cuales queda establecida la reserva.

16) Por lo demás, conviene observar que la exclusión de una obligación dimanante de una disposición de un tratado por medio de una reserva no significa automáticamente que el autor de la reserva se niegue a cumplir la obligación. El autor de la reserva puede simplemente querer excluir la aplicación de la obligación convencional en el marco jurídico establecido por el tratado. Un Estado o una organización internacional pueden estar completamente de acuerdo con una norma enunciada en una disposición del tratado, pero rechazar no obstante la competencia de un órgano creado por el tratado o de un órgano judicial para pronunciarse sobre cualquier controversia relativa a la aplicación y la interpretación de esa norma. Aunque siga siendo enteramente libre de cumplir la obligación establecida en el marco del tratado, excluye, sin embargo, la oponibilidad de los mecanismos de vigilancia establecidos por el tratado[623].

17) El efecto concreto de una reserva con efecto modificador —supuesto previsto en el párrafo 3 de la directriz 4.2.4— es muy diferente y más difícil de aprehender. A diferencia del autor de una reserva con efecto excluyente, el autor de una reserva con efecto modificador no pretende liberarse de las obligaciones que le incumben en virtud de una o varias disposiciones convencionales para recobrar libertad de acción en el marco jurídico convencional. Se propone más bien sustituir la obligación dimanante del tratado por otra diferente.

18) Mediante una reserva de ese tipo, el autor, una vez establecida la reserva, no se propone solamente liberarse de toda obligación convencional dimanante de la disposición sobre la que versa la reserva. El efecto de la reserva es sustituir la obligación inicialmente prevista por el tratado por otra obligación, que es la enunciada por la reserva. En otras palabras, la obligación dimanante de la disposición del tratado a la que se refiere la reserva es sustituida o modificada por la obligación que enuncia la reserva en las relaciones convencionales entre su autor y los Estados o las organizaciones internacionales con respecto a los cuales queda establecida la reserva. O, más exactamente, la reserva establecida lleva a la sustitución de la obligación y del derecho correlativo dimanantes de la disposición convencional en cuestión por la obligación

---

[618] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XVIII.11. Véanse igualmente las reservas comparables de Andorra, Argelia, la Arabia Saudita, Bahrein, Bangladesh, China, Colombia, Cuba, Egipto, El Salvador, los Emiratos Árabes Unidos, los Estados Unidos de América, etc. (ibíd.). Véanse también, por ejemplo, las numerosas reservas por las que se excluye la aplicación del artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (ibíd., cap. IV.1).

[619] Ibíd., cap. III.3, V. Véase igualmente la reserva formulada por Marruecos (ibíd.).

[620] Ibíd., cap. III.9.

[621] Ibíd., cap. IV.2.

[622] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 84.

[623] Véanse también la directriz 3.1.8 (Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria) y su comentario, *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), págs. 35 a 39, en especial el párrafo 7 del comentario, págs. 36 y 37.

y el derecho correlativo previstos por la reserva o dimanantes de la disposición del tratado en su forma modificada por la reserva.

19) Sin embargo, esa sustitución de obligaciones puede surtir efecto solo con respecto al autor de la reserva o tener repercusiones en las otras partes con respecto a las cuales queda establecida la reserva. Las palabras «tal como hayan sido modificadas por la reserva», que se repiten dos veces en el párrafo 3 y se aplican tanto a los derechos y obligaciones del autor de la reserva como a los de las otras partes con respecto a las cuales queda establecida la reserva, tienen por objeto señalar a la atención la diversidad de esos efectos.

20) Un ejemplo de reserva con efecto modificador del primer tipo —de las que modifican exclusivamente los derechos y obligaciones del autor de la reserva con respecto a las demás partes sin que ello afecte al contenido de los derechos y obligaciones de estas— lo constituye la reserva de la República Federal de Alemania al Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas:

> En la República Federal de Alemania, en lugar de proceder al registro mencionado [en el párrafo 2 del artículo 11 de ese Convenio], los fabricantes, mayoristas, exportadores e importadores acompañan con una indicación especial en sus facturas las partidas que contienen sustancias y preparados de la Lista III. Las personas en cuestión conservan durante cinco años como mínimo las facturas y los recibos de entrega que incluyan esas partidas especialmente señaladas[624].

Mediante esa reserva, Alemania no solo trata de excluir la aplicación del artículo 11, párrafo 2, del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, sino también sustituir la obligación dimanante de esa disposición por otra diferente, que solo se aplica al autor de la reserva.

21) Otro ejemplo es la reserva de Finlandia al artículo 18 de la Convención sobre la señalización vial, de 1968, que muestra a las claras que el autor de la reserva no se libera pura y simplemente de la obligación que le incumbe en virtud del tratado, sino que la sustituye, al menos en determinados casos, por otra obligación sin que esta modifique en modo alguno los derechos y obligaciones de las otras partes:

> Finlandia se reserva el derecho de no utilizar las señales E,9a o E,9b en los accesos a los núcleos de población, ni las señales E,9c o E,9d a las salidas de los núcleos de población. En lugar de esas señales se utilizan símbolos. Se utiliza una señal en lugar de la señal E,9b para indicar el nombre, pero no tiene el mismo significado que la señal E,9b[625].

22) Por el contrario, la reserva que Israel formuló a los Convenios I, II y IV de Ginebra, con respecto a los artículos relativos al distintivo del personal sanitario[626], aunque, aparentemente, solo modifique de manera directa el sentido de las disposiciones de que se trata con respecto a sí mismo, impone obligaciones correlativas a las otras partes con respecto a las cuales queda establecida la reserva. La reserva dice así:

> A reserva de que, respetando el carácter inviolable de los emblemas y distintivos del Convenio, Israel utilizará la estrella roja de David como emblema y distintivo del servicio sanitario de sus fuerzas armadas[627].

Por lo mismo, como Israel impone a las otras partes con respecto a las cuales queda establecida su reserva la obligación, no prevista inicialmente, de respetar un nuevo emblema en sus relaciones con él.

23) Asimismo, las reservas de la Unión Soviética con respecto al artículo 9 de la Convención sobre la alta mar, de 1958[628], o al artículo 20 de la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua[629] tenían por objeto, evidentemente, establecer un régimen convencional que impusiera a las otras partes en esas convenciones obligaciones que no habían contraído al ratificar o adherirse a ellas. Las reservas de Dinamarca, España, Irlanda, Reino Unido y Suecia al Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe suscitan observaciones comparables[630] por cuanto modifican, *ratione personae*, el régimen convencional, previendo la sustitución de un destinatario de la obligación por otro.

24) Sin que sea de manera mecánica, las reservas con efecto excluyente se prestan mejor al juego de la reciprocidad que las reservas con efecto modificador (sobre todo las de la primera categoría, que modifican solo el contenido de los derechos y obligaciones de su autor). La Comisión no por ello ha dejado de considerar necesario recordar, en la segunda frase de cada uno de los párrafos 2 y 3 de la directriz 4.2.4, el principio general de la aplicación recíproca de las reservas enunciado en el artículo 21, párrafo 1 *b*, de las Convenciones de Viena. Esa referencia debe entenderse sin perjuicio de las excepciones que figuran en la directriz 4.2.5.

25) El principio de la aplicación recíproca de las reservas significa que, desde que una reserva ha quedado establecida, puede ser invocada no solo por su autor sino también por cualquier otra parte con respecto a la cual haya adquirido esa condición, como muestra la segunda frase de los párrafos 2 y 3, respectivamente, de la directriz 4.2.4. La reserva crea un sistema normativo particular entre su autor y las partes con respecto a las cuales quede establecida, que se aplica en régimen de reciprocidad. Waldock

---

[624] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. VI.16.

[625] Ibíd., cap. XI.B.20.

[626] Esta reserva se formuló a raíz del rechazo de una enmienda propuesta por Israel en la Conferencia Diplomática de 1949 en el sentido de que se incluyera la estrella roja de David entre los distintivos del personal sanitario. En consecuencia, Israel formuló una reserva común con ocasión de la firma de los Convenios (8 de diciembre de 1949), que confirmó con ocasión de la ratificación (6 de julio de 1951).

[627] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75, pág. 437.

[628] «El Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas considera que el principio de derecho internacional según el cual un buque solo está sometido en alta mar a la jurisdicción del Estado bajo cuyo pabellón navega se aplica sin limitación alguna a todos los buques de Estado» (*Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XXI.2).

[629] «El Gobierno de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas considera que los buques de Estado gozan de inmunidad en las aguas territoriales extranjeras y que, por esa razón, las medidas previstas en este artículo solo se les pueden aplicar con el consentimiento del Estado de su pabellón» (ibíd., cap. XXI.1).

[630] Todas estas reservas tienen por objeto preservar las competencias de la Unión Europea. Se redactaron en términos casi idénticos, salvo algunas diferencias de enunciado. A título de ejemplo, la reserva de Irlanda prevé lo siguiente: «En la medida en que ciertas disposiciones del Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe («el Convenio») se refieren al ámbito de responsabilidad de la Comunidad Europea, la plena aplicación del Convenio por Irlanda debe hacerse conforme a los procedimientos de esa organización internacional» (ibíd., cap. XXV.4).

explicó a ese respecto que «las reservas funcionan siempre en los dos sentidos»[631]. Esa idea se encuentra también en el artículo 21, párrafo 1 *b*, de las Convenciones de Viena, que en su versión de 1986 prevé lo siguiente:

> 1. Una reserva que sea efectiva* con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:
>
> *a*) […]
>
> *b*) Modificará, en la misma medida, [las] disposiciones [del tratado a las que se refiera] 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.

26) De ello se desprende que el autor de la reserva no solo está liberado del respeto de las obligaciones convencionales a que se refiere la reserva, sino que además pierde el derecho a exigir al Estado o la organización internacional con respecto a los cuales quede establecida la reserva que cumplan las obligaciones convencionales que son objeto de la reserva. Además, el Estado o la organización internacional con respecto a los cuales quede establecida la reserva están liberados del cumplimiento de la obligación que es objeto de la reserva con respecto al Estado o la organización autor de la reserva.

27) Este principio de aplicación recíproca es de sentido común[632]. En efecto, el sistema normativo por el que se rigen las relaciones convencionales entre los dos Estados en cuestión refleja el denominador común de sus compromisos respectivos resultantes del acuerdo —aunque parcial— de sus voluntades[633]. «[Es] una consecuencia directa del carácter consensual de las relaciones convencionales»[634] que impregna todo el régimen general de las reservas en la Convención de Viena, como escribía Waldock en su primer informe sobre el derecho de los tratados:

> [u]na reserva surte efectos recíprocamente entre el Estado que la hace y toda otra parte en el tratado, de suerte que ambos están exentos en sus relaciones mutuas de las estipulaciones reservadas[635].

28) La Corte Internacional de Justicia ha presentado el problema de la aplicación recíproca de las declaraciones facultativas de aceptación de la jurisdicción obligatoria prevista en el Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte de un modo comparable, aunque ligeramente distinto. En su sentencia dictada en el asunto *Ciertos empréstitos noruegos*, consideró que:

> como se trata de dos declaraciones unilaterales, esa jurisdicción se le confiere solamente en la medida en que ambas coincidan en conferírsela. Ahora bien, la comparación entre las dos declaraciones muestra que la declaración de Francia acepta la jurisdicción de la Corte dentro de límites más estrechos que la declaración de Noruega; por consiguiente, la voluntad común de las Partes, fundamento de la competencia de la Corte, existe dentro de esos límites más estrechos indicados por la reserva de Francia[636].

29) La reciprocidad de los efectos de la reserva reequilibra asimismo las desigualdades creadas por la reserva en las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales con respecto a los cuales queda establecida la reserva. Estos últimos no pueden, por medio del mecanismo de las reservas, estar sujetos a más obligaciones en relación con el autor de la reserva de las que este último esté dispuesto a asumir por su parte[637]. El Profesor Simma opinó a este respecto:

> *Wer sich bestimmten Vertragspflichten durch einen Vorbehalt entzogen hat, kann selbst auch nicht verlangen, im Einklang mit den vom Vorbehalt erfassten Vertragsbestimmungen behandelt zu werden* («Quien se ha liberado de ciertas obligaciones convencionales mediante una reserva no puede reclamar que se le trate conforme a las disposiciones convencionales que han sido objeto de la reserva»)[638].

30) La aplicación recíproca de una reserva se deriva directamente de la idea de la reciprocidad de los compromisos internacionales, del toma y daca entre las partes, y se ajusta a la máxima *do ut des*.

31) Además, la reciprocidad de los efectos de la reserva cumple una función reguladora, e incluso disuasiva, nada despreciable en el ejercicio de la libertad, ampliamente reconocida, de formular una reserva: el autor de la reserva debe tener presente que esta no produce efectos exclusivamente a su favor, sino que también corre el riesgo de que se invoque contra él. Waldock ha escrito a este respecto:

---

[631] Waldock, *loc. cit.* (nota 48 *supra*).

[*] Por lo que respecta a la sustitución de «efectividad» por «establecimiento» y de «efectiva» por «establecida» en la versión española de la Guía de la Práctica, véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

[632] Dionisio Anzilotti consideró que *l'effetto della riserva è che lo Stato riservante non è vincolato dalle disposizioni riservate:* naturalmente*****, *le altre parti non sono vincolate verso di lui, di guisa che, nei rapporti tra lo Stato riservante e gli altri, le disposizioni riservate sono come se non facessero parte del trattato* («el efecto de la reserva es que el Estado autor de la reserva no está vinculado por las disposiciones a las que se refiere la reserva: *naturalmente**, las demás partes no están vinculadas con respecto a él, de modo que, en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y los demás, es como si las disposiciones a las que se refiere la reserva no fuesen parte del tratado») (*Corso di diritto internazionale*, 4.ª ed., Padua, CEDAM, 1955, vol. I, págs. 334 y 335).

[633] Baratta, *Gli effetti delle riserve…*, *op. cit.* (nota 419 *supra*), pág. 291: *[…] l'orientamento che emerge della pratica internazionale appare in sintonia con il principio consensualistico posto a fondamento del diritto dei trattati: la norma riservata è priva di giuridicità non essendosi formato l'accordo fra tali soggetti a causa dell'apposizione della riserva stessa* («[…] la tendencia que se desprende de la práctica internacional aparece en armonía con el principio consensual, elemento fundamental del derecho de los tratados: la norma que es objeto de la reserva se encuentra privada de juridicidad, a falta del acuerdo entre sujetos de derecho a causa de la formulación de la propia reserva»).

[634] Primer informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock, *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 78, párr. 21 (comentario al artículo 18). La Comisión hizo suya esa explicación en los comentarios al proyecto de artículo 19 (que se convirtió en el artículo 21 de la Convención de Viena de 1969), aprobado en segunda lectura (*Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 229 (párrafo 1 del comentario)).

[635] *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 78, párr. 21 (comentario del artículo 18).

[636] *Affaire relative à certains emprunts norvégiens* (Francia c. Noruega), sentencia de 6 de julio de 1957, *C.I.J. Recueil 1957*, pág. 9, en pág. 23.

[637] Véase *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 226 (párrafo 13 del comentario de los proyectos de artículo 16 y 17). Roberto Baratta ha sostenido acertadamente que la reciprocidad de los efectos de la reserva ha resultado ser un *strumento di compensazione nelle mutue relazioni pattizie tra parti contraenti; strumento che è servito a ristabilire la parità nel* quantum *degli obblighi convenzionali vicendevolmente assunti, parità unilateralmente alterata da una certa riserva* («instrumento de compensación en las relaciones convencionales recíprocas entre las partes contratantes; un instrumento que sirve para restablecer la paridad en el *quantum* de las obligaciones convencionales contraídas por cada uno, paridad unilateralmente alterada por una reserva determinada») (Baratta, *Gli effetti delle riserve…*, *op. cit.* (nota 419 *supra*), pág. 292).

[638] B. Simma, *Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge*, Berlín, Duncker & Humblot, 1972, pág. 60.

There is of course another check upon undue exercise of the freedom to make reservations in the fundamental rule that a reservation always works both ways, so that any other State may invoke it against the reserving State in their mutual relations («Existe por supuesto otro contrapeso al ejercicio indebido de la facultad para hacer reservas en virtud de la regla fundamental según la cual una reserva funciona siempre en los dos sentidos, de modo que cualquier otro Estado puede invocarla contra el Estado autor de la reserva en sus relaciones mutuas»)[639].

32) La aplicación recíproca es, pues, de doble filo y *contributes significantly to resolving the inherent tension between treaty flexibility and integrity* («contribuye notablemente a resolver la tensión inherente entre la flexibilidad y la integridad del tratado»)[640]. En cierto modo, ese principio aparece como el complemento de la exigencia de validez de la reserva, y a menudo es mucho más disuasivo que esta última, debido a la incierta determinación de esa validez en muchos casos.

33) Varias cláusulas de reservas se refieren así expresamente al principio de la aplicación recíproca de las reservas[641], mientras que otros tratados recuerdan el principio de la aplicación recíproca en términos más generales[642]. Esas cláusulas expresas parecen, sin embargo, superfluas[643]. En efecto, el principio de reciprocidad se reconoce no solo como un principio general[644], sino también como un principio de aplicación automática que no necesita ni cláusula específica en el tratado ni declaración unilateral de los Estados u organizaciones internacionales que han aceptado la reserva en ese sentido[645].

34) El proyecto de artículo 21 aprobado por la Comisión en primera lectura en 1962, sin embargo, no era muy claro con respecto a la cuestión del carácter automático del principio de reciprocidad, puesto que disponía que el efecto de la reserva sería «[p]ermitir, por reciprocidad, que los demás Estados parte en el tratado pretendan la misma modificación de las disposiciones del tratado en sus relaciones con el Estado que hubiere formulado la reserva»[646]. Esa formulación de la norma daba a entender que los Estados cocontratantes debían acogerse a la reserva para beneficiarse de los efectos de la reciprocidad. A raíz de las observaciones de los Estados Unidos y el Japón[647], el texto se modificó para que estableciese que la reserva produce *ipso jure* el mismo efecto para el Estado autor que para el Estado que la ha aceptado[648]. Aunque fue objeto todavía de algunos cambios de forma[649], el texto finalmente aprobado por la Comisión en 1965 expresa por tanto claramente la idea de automatismo.

4.2.5 *Aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva*

En la medida en que las obligaciones previstas en las disposiciones a que se refiera la reserva no sean de aplicación recíproca en razón de la naturaleza de la obligación o del objeto y el fin del tratado, el contenido de las obligaciones de las partes en el tratado que no sean el autor de la reserva no se verá afectado. Del mismo modo, el contenido de las obligaciones de esas partes no se verá afectado cuando la aplicación recíproca no sea posible en razón del contenido de la reserva.

---

[639] Waldock, *loc. cit.* (nota 48 *supra*). Véase también F. Parisi y C. Ševčenko, «Treaty reservations and the economics of article 21 (1) of the Vienna Convention», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21, n.º 1 (2003), págs. 1 a 26.

[640] F. Parisi y C. Ševčenko, «Treaty reservations and the economics of article 21 (1) of the Vienna Convention», *George Mason School of Law's series of Working Papers in Law & Economics*, n.º 02-07, pág. 16. Véase también Baratta, *Gli effetti delle riserve…*, *op. cit.* (nota 419 *supra*), págs. 295 y 296.

[641] Así ocurría ya con el artículo 20, párrafo 2, del Convenio sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad, de 1930: «Las disposiciones así excluidas no se podrán oponer a la Parte Contratante que haya formulado esas reservas ni ella podrá invocarlas contra otra Parte Contratante». Se pueden encontrar otros ejemplos en las Convenciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (sobre esas cláusulas de reservas véase, F. Majoros, «Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de la Haye», *Journal du droit international*, 1974, págs. 90 y ss.), en varias convenciones celebradas en el marco de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (véase Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), págs. 188 a 191 y 251) y en ciertas convenciones elaboradas y celebradas en el marco del Consejo de Europa. El Modelo de cláusulas finales para las convenciones y acuerdos celebrados en el Consejo de Europa, aprobado en 1980 por el Consejo de Ministros, se propone en efecto la disposición siguiente con respecto a la reciprocidad de los efectos de una reserva: «La Parte que haya hecho una reserva con respecto a una disposición [del Acuerdo de que se trate] no podrá exigir la aplicación de esa disposición por cualquier otra Parte; no obstante podrá, si su reserva es parcial o condicional, exigir la aplicación de esa disposición en la medida en que la haya aceptado» (artículo *e*, párrafo 3, disponible en línea: http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/ClausesFinales.htm). Véase también Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), págs. 146 y 147.

[642] Véanse, por ejemplo, el artículo 18 de la Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero («Una Parte Contratante no podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otra Parte Contratante sino en la medida en que ella misma esté obligada») o el artículo XIV de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de 1958 («Ningún Estado Contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados Contratantes más que en la medida en que él mismo esté obligado a aplicar esta Convención»).

[643] Véanse Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), pág. 252; y Majoros, *loc. cit.* (nota 641 *supra*), págs. 83 y 109. Majoros critica la inclusión en los tratados de cláusulas en las que se reitera el principio de reciprocidad «por razones de claridad y estabilidad jurídicas.» (ibíd., pág. 81).

[644] Ibíd., págs. 83 y 109; Baratta, *Gli effetti delle riserve…*, *op. cit.* (nota 419 *supra*), págs. 243 y ss.; Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 148. Véase también Simma, *Das Reziprozitätselement…*, *op. cit.* (nota 638 *supra*), págs. 60 y 61.

[645] Véanse Baratta, *Gli effetti delle riserve…*, *op. cit.* (nota 419 *supra*), págs. 227 y ss. y pág. 291; Majoros, *loc. cit.* (nota 641 *supra*), págs. 83 y 109; Parisi y Ševčenko, *loc. cit.* (nota 639 *supra*). También ha ocurrido, sin embargo, que los Estados, por simples motivos de precaución, hayan acompañado sus aceptaciones con la condición de la aplicación recíproca de la reserva. Así hay que interpretar las declaraciones de los Estados Unidos de América en respuesta a las reservas de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Rumania a la Convención sobre la circulación vial de 1949 mediante las que el Gobierno de los Estados Unidos precisó que «no se opone a esas reservas, pero considera que se halla facultado para aplicar esas reservas en condiciones de reciprocidad, con respecto a los Estados autores respectivos, y declara por las presentes que tiene intención de hacerlo» (*Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XI.B.1).

[646] *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/5209, pág. 209.

[647] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, págs. 323 y 346.Véanse también las observaciones de Austria, (ibíd., pág. 308).

[648] Véase el cuarto informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock, *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 57.

[649] Por lo que respecta al texto definitivo del proyecto de artículo 19, véase *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 229.

Comentario

1) Como su propio título indica, la directriz 4.2.5 versa sobre las excepciones al principio general de la aplicación recíproca de una reserva entre su autor y las demás partes en el tratado con respecto a las cuales quede establecida.

2) En tanto que la segunda frase de los párrafos 2 y 3, respectivamente, de la directriz 4.2.4 se basa en el principio de la aplicación recíproca de las reservas inspirándose, cada uno en lo que le concierne, en la idea enunciada en el artículo 21, párrafo 1 *b*, de las Convenciones de Viena, la directriz 4.2.5 pone de relieve que este principio no es absoluto[650]. No se encuentra aplicación, en particular, en los casos en los que el restablecimiento de un equilibrio entre las obligaciones del autor de la reserva y del Estado o la organización internacional con respecto a los cuales queda establecida la reserva es inconcebible, no es necesario o resulta imposible. Ello se debe fundamentalmente a la naturaleza de la obligación a que se refiere la reserva, al objeto y el fin del tratado o al contenido de la propia reserva.

3) La primera frase de la directriz 4.2.5 se refiere a la primera de esas hipótesis: aquella en la que la aplicación recíproca de la reserva queda excluida en razón de la naturaleza de la obligación a la que se refiere la reserva o del objeto y el fin del tratado —dos subhipótesis por otra parte difíciles de distinguir. Si el propio tratado no está basado en la reciprocidad de los derechos y obligaciones entre las partes, una reserva tampoco puede producir ese efecto recíproco.

4) Un ejemplo típico lo constituyen las convenciones relativas a la protección de los derechos humanos[651]. El hecho de que un Estado formule una reserva por la que excluye la aplicación de una de las obligaciones que figuran en una convención de ese tipo no libera al Estado que la acepte de respetar esa obligación, en la medida en que la obligación de que se trate no sea recíproca, y ello a pesar de la reserva. En la misma medida, esas obligaciones no se aplican en una relación interestatal entre el Estado autor de la reserva y el Estado que la ha aceptado, sino simplemente en una relación entre el Estado y un ser humano. En su Comentario general n.º 24, el Comité de Derechos Humanos consideró al respecto:

> Aunque los tratados constituyen un simple intercambio de obligaciones entre los Estados que les permite reservarse *inter se* la aplicación de normas de derecho internacional general, otra cosa son los tratados de derechos humanos, cuyo objeto es beneficiar a las personas que se encuentran en su jurisdicción[652].

Por esta razón, continúa el Comité, los instrumentos relativos a los derechos humanos y «concretamente el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], no son 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»[653].

5) Moderando esta formulación que puede parecer demasiado absoluta, la expresión «[e]n la medida en que» que figura al comienzo de la directriz 4.2.5 tiende a demostrar que, incluso si la naturaleza de la obligación o el objeto y el fin del tratado en su conjunto excluyen la reciprocidad de las reservas, pueden, subsistir sin embargo elementos de reciprocidad en las relaciones entre el autor de la reserva y las demás partes en el tratado. Por ejemplo, es evidente que el Estado o la organización internacional que ha hecho la reserva no puede invocar la obligación así excluida o modificada y exigir su cumplimiento por las otras partes —y ello a pesar de que esas otras partes siguen estando sujetas a la obligación en cuestión. Esto significa también que la directriz 4.2.5 carece de efecto en el funcionamiento normal de la reserva en las relaciones entre las otras partes (cuyas obligaciones no modifica)[654]; ese es el sentido de las palabras «el contenido de las obligaciones de las partes en el tratado que no sean el autor de la reserva no se verá afectado» que figura al final de la primera frase de la directriz 4.2.5.

6) Por lo demás, los tratados relativos a la protección de los derechos humanos no son los únicos que no se prestan al funcionamiento de la reciprocidad. Ese efecto está igualmente ausente en los tratados que establecen obligaciones para con la comunidad de los Estados contratantes. Pueden encontrarse ejemplos al respecto en los tratados relativos a los productos básicos[655], en los tratados relativos a la protección del medio ambiente, en ciertos tratados de desmilitarización o de desarme[656], así como en tratados que establecen una ley uniforme de derecho internacional privado[657].

7) En todas esas situaciones, la reserva no puede producir un efecto recíproco en las relaciones bilaterales entre su autor y el Estado o la organización internacional con respecto a los cuales queda establecida. La obligación es debida por una parte a todas las demás partes del tratado. De ese modo, el efecto invertido de la reserva no tiene *nothing on which it can «bite» or operate* («nada de lo que pueda «asirse» o sobre lo que pueda operar»)[658].

---

[650] Véanse Simma, *Das Reziprozitätselement…*, *op. cit.* (nota 638 *supra*), pág. 61; Baratta, *Gli effetti delle riserve…*, *op. cit.* (nota 419 *supra*), pág. 292; Greig, *loc. cit.* (nota 371 *supra*), pág. 139; y Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), págs. 148 y ss.

[651] Véase el primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/470, pág. 160, párr. 138. Véase también el segundo informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, págs. 68 y 69, párrs. 148 a 154.

[652] Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/50/40), vol. I, anexo V, párr. 573. Véanse asimismo Coccia, *loc. cit.* (nota 333 *supra*), *pág. 37; Imbert, Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), pág. 153; y M. Virally, *«Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain», Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1967-III*, vol. 122, págs. 26 y 27.

[653] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota *supra*), párr. 582.

[654] Véase la directriz 4.6 *infra*.

[655] Véase H. G. Schermers, «The suitability of reservations to multilateral treaties», *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, vol. VI, n.º 4 (1959), pág. 356. Véase también Greig, *loc. cit.* (nota 371 *supra*), pág. 140.

[656] Véase Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), págs. 164 y 165.

[657] Sobre las Convenciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, véanse de Cesari, *loc. cit.* (nota 614 *supra*), págs. 149 a 174, y Majoros, *loc. cit.* (nota 641 *supra*), págs. 73 a 109.

[658] G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. I, Cambridge, Grotius, 1986, pág. 412.

8) Como ha señalado con razón R. Baratta:

Anche in ipotesi di riserve a norme poste dai menzionati accordi l'effetto di reciprocità si produce, in quanto né la prassi, né i princìpi applicabili in materia inducono a pensare che lo Stato riservante abbia un titolo giuridico per pretendere l'applicazione della disposizione da esso riservata rispetto al soggetto non autore della riserva. Resta nondimeno, in capo a tutti i soggetti che non abbiano apposto la stessa riserva, l'obbligo di applicare in ogni caso la norma riservata a causa del regime solidaristico creato dall'accordo («Incluso en la hipótesis de reservas a normas enunciadas por los acuerdos antes mencionados, el efecto de reciprocidad se produce puesto que ni la práctica ni los principios aplicables en la materia inducen a pensar que el Estado autor de la reserva tenía un título jurídico para exigir la aplicación de la disposición a la que se refiere la reserva por parte del sujeto que no es el autor de la reserva. Queda, no obstante, la obligación de todos los sujetos que no han formulado la reserva de aplicar en todos los casos la norma a la que se refiere la reserva, y ello debido al régimen de solidaridad creado por el acuerdo»)[659].

9) Ese es, además, el razonamiento en que se basa la cláusula modelo de reciprocidad aprobada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa en 1980:

La Parte que haya hecho una reserva con respecto a una disposición [del Acuerdo de que se trate] no podrá exigir la aplicación de esa disposición por cualquier otra Parte; no obstante podrá, si su reserva es parcial o condicional, exigir la aplicación de esa disposición en la medida en que la haya aceptado[660].

10) La segunda frase de la directriz 4.2.5 se refiere a la segunda excepción al principio general de la aplicación recíproca de las reservas: cuando «la aplicación recíproca no sea posible en razón del contenido de la reserva».

11) Esa situación se presenta, por ejemplo, en el caso de las reservas que tienen por objeto restringir la aplicación territorial de un tratado. Una aplicación recíproca de una reserva de ese tipo es simplemente imposible en la práctica[661]. También está excluida la aplicación recíproca de los efectos de la reserva si esta ha estado motivada por particularidades que se presenten específicamente en el Estado autor de la reserva[662]. Así, es obvio que la reserva formulada por el Canadá al Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, con objeto de excluir el peyote[663] de la aplicación del Convenio, solo se formuló debido a la presencia en el territorio canadiense de grupos que utilizan, en «ceremonias mágico-religiosas», determinadas sustancias sicotrópicas que normalmente entrarían dentro del régimen del Convenio[664], y solo podría ser invocada por otra parte en su favor si se encontrara en la misma situación.

12) El principio de la aplicación recíproca de las reservas puede estar limitado igualmente por cláusulas de reserva que figuren en el propio tratado. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo y su Protocolo adicional de 1954. El artículo 20, párrafo 7, de esa Convención establece que:

[l]os Estados Contratantes podrán denegar el beneficio de las disposiciones de la Convención objeto de una reserva al Estado que hubiere formulado esa reserva. Todo Estado que hiciere uso de este derecho lo habrá de notificar al Secretario General, quien comunicará lo decidido por tal Estado a todos los Estados Signatarios y Contratantes.

Incluso aunque esa cláusula concreta no excluya de por sí la aplicación del principio de reciprocidad, la priva de su carácter automático por estar subordinada a una notificación por parte del Estado aceptante. Los Estados Unidos comunicaron notificaciones de ese tipo con respecto a las reservas formuladas por Bulgaria, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Rumania al mecanismo para la solución de controversias previsto en el artículo 21 de la misma Convención[665].

4.3 *Efectos de una objeción a una reserva válida*

A menos que la reserva haya quedado establecida con respecto al Estado o la organización internacional autor de la objeción, la formulación de una objeción a una reserva válida impedirá que la reserva surta los efectos previstos con relación a ese Estado o esa organización.

Comentario

1) A diferencia de lo que ocurre con la aceptación de una reserva válida, la objeción a una reserva puede producir efectos muy diversos entre el autor de la reserva y el autor de la objeción. La elección queda en gran medida (aunque no totalmente) a criterio de este último, que puede modular los efectos jurídicos posibles del binomio reserva-objeción. Así, puede decidir, conforme al artículo 20, párrafo 4 *b*, de las Convenciones de Viena, que el tratado no entrará en vigor entre él mismo y el autor de la reserva manifestando «inequívocamente» (la versión inglesa utiliza el término *definitely*) esa intención. Pero el autor de la objeción también puede «optar» por no oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él mismo y el autor de la reserva o, más exactamente, abstenerse de manifestar la intención contraria. En este último caso, y si el tratado entra efectivamente en vigor para ambas partes[666], las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción se modifican conforme a lo dispuesto en el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena. Por consiguiente, los efectos concretos de una objeción a una reserva válida sobre la propia existencia de una relación convencional o sobre su contenido pueden ser múltiples y variar en relación con un mismo tratado y una misma reserva.

---

[659] Baratta, *Gli effetti delle riserve…*, *op. cit.* (nota 419 *supra*), pág. 294. Véase también Greig, *loc. cit.* (nota 371 *supra*), pág. 140.

[660] Modelo de cláusulas finales para las convenciones y acuerdos celebrados en el Consejo de Europa (artículo *e*, párrafo 3) (véase la nota 641 *supra*). A ese respecto, véanse Majoros, *loc. cit.* (nota 641 *supra*), pág. 90, y Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), págs. 146 y 147.

[661] Véanse Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), pág. 258, y Simma, *Das Reziprozitätselement…*, *op. cit.* (nota 638 *supra*), pág. 61.

[662] Véanse Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), págs. 165 y 166; y Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), págs. 258 a 260. Véanse, sin embargo, las consideraciones más prudentes con respecto a esas hipótesis formuladas por Majoros, *loc. cit.* (nota 641 *supra*), págs. 83 y 84.

[663] Se trata de una especie de cactus pequeño que tiene efectos psicotrópicos alucinógenos.

[664] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. VI.16.

[665] Ibíd., cap. XI.A.6 y A.7. Véase Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 361 *supra*), pág. 212 (nota 44).

[666] Sobre la cuestión de cuándo entra en vigor el tratado para el autor de la reserva, véanse las directrices 4.2.1 y 4.2.3, 4.3.1 y 4.3.4 y sus comentarios.

2) No obstante, la función principal de cada objeción y su efecto básico siguen siendo muy simples. Al contrario que la aceptación, la objeción constituye el rechazo de la reserva por su autor. Como afirmó claramente la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951: «ningún Estado puede estar vinculado por una reserva a la que no haya consentido»[667]. Ese es el efecto fundamental del propio principio del consensualismo en que se basa todo el derecho de los tratados y, particularmente, el régimen de las reservas: el tratado es un instrumento consensual por excelencia, cuya fuerza procede de la *voluntad* de los Estados. Las reservas son consustanciales al consentimiento de un Estado en obligarse por el tratado[668].

3) Por consiguiente, la objeción se analiza ante todo como el rechazo del Estado que la hace a consentir en la reserva e impide, como tal, la efectividad de la reserva con respecto al Estado o la organización internacional autor de la objeción, en el sentido del artículo 21, párrafo 1, de las Convenciones de Viena y del proyecto de directriz 4.1. Como ha subrayado la Comisión en su comentario de la directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas): «La negativa a aceptar una reserva es exactamente el objeto mismo de una objeción en el sentido pleno y habitual de la palabra»[669].

4) Así pues, a diferencia de la aceptación, la objeción impide oponer la reserva a quien la formula. Es evidente que este efecto solo puede producirse si la reserva no ha sido ya aceptada (expresa o tácitamente) por el autor de la objeción. Una cosa excluye definitivamente a la otra, en lo que respecta en todo caso a los efectos de la aceptación. A este respecto, la directriz 2.8.12 establece: «La aceptación de una reserva no podrá ser retirada ni modificada»[670]. Las palabras iniciales de la directriz 4.3 remiten implícitamente a ese principio aunque la Comisión ha preferido no recargar el texto —que introduce el conjunto de la sección 4.3— haciendo explícita la remisión.

5) Para poner de relieve la función fundamental de la objeción, la directriz 4.3, que inaugura la sección de la Guía de la Práctica relativa a los efectos de una objeción a una reserva válida, establece el principio según el cual la objeción impide que la reserva surta los efectos deseados por su autor[671]. Esta es una primera precisión del significado de la expresión «las disposiciones a que se refiera [la reserva] no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva», que figura al final del artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena y cuyo sentido se precisa mejor en la directriz 4.3.5.

6) La neutralización del efecto de la reserva con respecto al Estado o la organización internacional autor de la objeción dista mucho, sin embargo, de resolver todas las cuestiones relativas al efecto de una objeción. Pueden producirse varios efectos distintos tanto en lo que respecta a la entrada en vigor del tratado (como se precisa en las directrices 4.3.1 a 4.3.4) como, una vez ha entrado en vigor el tratado para el autor de la reserva y el autor de la objeción, en lo que respecta al contenido mismo de las relaciones convencionales así establecidas (que es objeto de las directrices 4.3.5 a 4.3.7).

7) Existe un supuesto, sin embargo, en que una objeción no produce los efectos normales descritos en la directriz 4.3: aquel en que un Estado o una organización miembro de una organización internacional formula una objeción a una reserva formulada por otro Estado u otra organización internacional al instrumento constitutivo de la organización. Tal objeción, con independencia de su contenido, carece de todo efecto jurídico. Este es el sentido de la directriz 2.8.11, según la cual:

> La directriz 2.8.7 no excluye que los Estados o las organizaciones internacionales miembros de una organización internacional tomen posición sobre la validez o la oportunidad de una reserva al instrumento constitutivo de la organización. Tal posicionamiento carece en sí mismo de efectos jurídicos[672].

4.3.1 *Efectos de una objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva*

La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida 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, salvo en el supuesto previsto en la directriz 4.3.4.

Comentario

1) Como indicó la Comisión en el comentario de la directriz 2.6.8, las Convenciones de Viena no especifican el momento en el que el autor de la objeción debe manifestar la intención de oponerse a la entrada en vigor del tratado[673]. No obstante, la Comisión estimó que, de conformidad con la presunción establecida en el artículo 20, párrafo 4 *b*, de las Convenciones de Viena, una objeción que no va acompañada de la manifestación inequívoca de esa intención no impide la entrada en vigor del tratado entre el autor de la objeción y el autor de la reserva y, en ciertos casos, la entrada en vigor del propio tratado. Este efecto jurídico no puede cuestionarse por la formulación posterior de la intención contraria. Por lo demás, esta idea ya ha sido expresada en la directriz 2.6.8, que dispone que la intención de oponerse a la entrada en vigor del tratado debe manifestarse «antes de que de otro modo el tratado entre en vigor entre [el autor de la objeción y el autor de la reserva]»[674]. Sin embargo, esta directiva se refiere al

---

[667] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 26.

[668] Véase, por ejemplo, *Anuario… 1997*, vol. II, (segunda parte), pág. 49, párr. 83.

[669] *Anuario… 2005*, vol. II, (segunda parte), pág. 84 (párrafo 13 del comentario).

[670] Por lo que respecta al texto de esta directriz y su comentario, véase *Anuario… 2009*, vol. II, (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[671] Conviene recordar que las directrices 1.1 y 1.1.1 definen las reservas en función del objetivo perseguido por el Estado o la organización internacional que las ha formulado.

[672] Por lo que respecta al texto de esta directriz y su comentario, véase *Anuario… 2009*, vol. II, (segunda parte), cap. V, secc. C.2. La directriz 2.8.7 (Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional) dice así: «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».

[673] *Anuario… 2008*, vol. II, (segunda parte), pág. 97 (párrafo 4 del comentario).

[674] Ibíd., pág. 96. Véase también el párrafo 5 del comentario, ibíd., pág. 98.

procedimiento de formulación de la intención necesaria y no a sus efectos; ha parecido, pues, útil recordar este principio en la parte de la Guía de la Práctica relativa a los efectos jurídicos de una objeción de efecto máximo. Sin embargo, el proyecto de directriz 4.3.1 utiliza la expresión «no impedirá la entrada en vigor», lo que implica que el tratado no está en vigor entre el autor de la reserva y el autor de la objeción cuando se hace la reserva.

2) En concreto, la no entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción tiene como consecuencia que no exista ninguna relación convencional entre ellos, incluso si, como suele ser el caso, uno y otro pueden ser considerados partes en el tratado en el sentido de las Convenciones de Viena. El mero hecho de que una parte rechace la reserva y no desee estar obligada por las disposiciones del tratado en sus relaciones con el autor de la reserva no implica necesariamente que este último no pueda llegar a ser parte contratante conforme al proyecto de directriz 4.2.1. En efecto, en el marco del régimen general, basta con que otro Estado u otra organización internacional acepte expresa o tácitamente la reserva para que el autor de esta sea considerado parte contratante en el tratado. La falta de relación convencional entre el autor de la objeción de efecto máximo y el autor de la reserva solo produce, *a priori*, efectos entre ellos[675].

3) En cualquier caso, a falta de una manifestación inequívoca de la intención contraria, una objeción —que puede calificarse de «simple»— a una reserva válida no implica *ipso facto* la entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, como ocurre con las aceptaciones. Eso constituye, por lo demás, una de las diferencias fundamentales entre la objeción y la aceptación, lo que, junto a otras consideraciones, permite afirmar que la objeción no es «el equivalente de la aceptación» como a menudo se ha sostenido y se sostiene[676]. Según el tenor del artículo 20, párrafo 4 *b*, de las Convenciones de Viena, que se reproduce en el proyecto de directriz 4.3.1, una objeción de ese tipo «*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». De todos modos, si bien tal objeción *no impide* la entrada en vigor del tratado, no afecta a la cuestión de si el autor de la reserva llega o no a ser parte contratante en el tratado y no lleva necesariamente aparejado que el tratado entre en vigor entre el autor de la objeción y el autor de la reserva.

4) Ese efecto —o más bien esa falta de efecto— de la objeción simple en el establecimiento y la existencia de una relación convencional entre su autor y el autor de la reserva se desprende directamente de la redacción del artículo 20, párrafo 4 *b*, de las Convenciones de Viena, como a veces recuerdan los Estados cuando formulan una objeción. La objeción hecha por los Países Bajos a la reserva formulada por los Estados Unidos de América al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos constituye un ejemplo particularmente esclarecedor:

> Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, las presentes objeciones no constituyen un *obstáculo** para la entrada en vigor del Pacto entre el Reino de los Países Bajos y los Estados Unidos[677].

En este caso, los Países Bajos estimaron útil recordar que su objeción no constituía un «obstáculo» para la entrada en vigor del tratado en relación con los Estados Unidos y que, si el tratado entraba en vigor, su relación convencional debería determinarse conforme al artículo 21, párrafo 3, de la Convención de Viena.

5) Ese efecto —o falta de efecto— de una objeción simple en la entrada en vigor del tratado se enuncia en el proyecto de directriz 4.3.1, que, al margen de algunos retoques meramente formales, reproduce fielmente los términos del artículo 20, párrafo 4 *b*, de la Convención de Viena de 1986.

4.3.2 *Entrada en vigor del tratado entre el autor de una reserva y el autor de una objeción*

El tratado entrará en vigor entre el autor de una reserva válida y el Estado contratante o la organización contratante que haya hecho la objeción en cuanto el autor de la reserva llegue a ser Estado contratante u organización contratante de conformidad con la directriz 4.2.1 y el tratado haya entrado en vigor.

Comentario

1) La directriz 4.3.2 explicita el momento en que el tratado entra en vigor entre el autor de la objeción y el autor de la reserva.

2) Para que eso ocurra es necesario y suficiente que el tratado haya entrado en vigor y que el autor de la reserva y el autor de la objeción sean partes contratantes en él. Dicho de otro modo, la reserva debe quedar establecida, en virtud de la aceptación de otro Estado u otra organización internacional, en el sentido del proyecto de directriz 4.2.1. Por consiguiente, dejando de lado el supuesto previsto en el proyecto de directriz 4.3.2, la entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción a esa reserva no depende de la propia objeción, sino del establecimiento de la reserva; la objeción no desempeña ninguna función en ese establecimiento.

---

[675] La Corte Internacional de Justicia reconoció en 1951 que «tal decisión normalmente solo tendrá efectos en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el que ha formulado una objeción al respecto» (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 26). Véase, no obstante, el párrafo 1 del comentario de la directriz 4.3.2 *infra*.

[676] Véanse la intervención del Sr. Yasseen (*Anuario… 1965*, vol. I, 814.ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 282, párr. 5) y las dudas expresadas por el Sr. Tsuruoka (ibíd., 800.ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 181, párr. 40). Véanse también Koh, *loc. cit.* (nota 517 *supra*), pág. 102; Coccia, *loc. cit.* (nota 333 *supra*), pág. 35; Gaja, «Unruly treaty reservations», *loc. cit.* (nota 382 *supra*), págs. 326 a 329; J. Klabbers, «Accepting the unacceptable? A new Nordic approach to reservations to multilateral treaties», *Nordic Journal of International Law*, vol. 69 (2000), pág. 181; J. M. Ruda, «Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1975-III*, vol. 146 (1977), págs. 198 y 199; Sucharipa-Behrmann, *loc. cit.* (nota 371 *supra*), pág. 74; y Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations…», *loc. cit.* (nota 333 *supra*), págs. 332 y 333. Véase también el primer informe sobre el derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados, *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/470, pág. 158, párr. 123.

[677] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.4.

3) En concreto, un tratado que está sometido al régimen general de consentimiento establecido en el artículo 20, párrafo 4, de las Convenciones de Viena solo entra en vigor para el Estado o la organización internacional autor de la reserva si esta ha sido aceptada al menos por otra parte contratante (conforme al artículo 20, párrafo 4 *c*, de las Convenciones de Viena). Solo si la reserva queda así establecida podrá entablarse una relación convencional entre el autor de la reserva y el autor de una objeción simple. No obstante, esta relación convencional está sometida a las restricciones enunciadas en el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena[678].

4.3.3 *No entrada en vigor del tratado con relación al autor de la reserva cuando la aceptación unánime es necesaria*

Si la aceptación unánime es necesaria para el establecimiento de la reserva, la objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida impedirá la entrada en vigor del tratado con relación al Estado o la organización autor de la reserva.

Comentario

1) El principio enunciado en la directriz 4.3.2 no es aplicable en los casos en que, por un motivo u otro, la reserva solo puede quedar «establecida» en virtud de la aceptación unánime de las partes contratantes, como por ejemplo en el caso de los tratados que deben aplicarse en su integridad[679]. En tal caso, cualquier objeción —simple o calificada— tiene efectos mucho más importantes en la cuestión de la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre todas las partes contratantes, por un lado, y el autor de la reserva, por otro. En efecto, la objeción impide el establecimiento de la reserva como tal. Aunque el artículo 20, párrafo 4 *b*, de las Convenciones de Viena fuera aplicable a este caso concreto —lo que dista de ser seguro si se tiene en cuenta el encabezamiento de este párrafo[680]— la reserva no podría quedar establecida y, por consiguiente, el autor de la reserva nunca podría llegar a ser parte contratante. En ese caso, la objeción —simple o calificada— constituye un obstáculo insuperable tanto para el autor de la reserva como para todas las partes contratantes con respecto al establecimiento de relaciones convencionales con el autor de la reserva. Solo el retiro de la reserva o de la objeción puede desbloquear esta situación.

2) Aunque esta solución se desprende ya de la combinación de los proyectos de directriz 4.1.2 y 4.2.1, no es ocioso recordar este importante efecto de la objeción a una reserva cuando se requiere la aceptación unánime.

4.3.4 *No entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto máximo*

La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, si el Estado o la organización autor de la objeción manifiesta inequívocamente esa intención de conformidad con la directriz 2.6.8.

Comentario

1) El artículo 20, párrafo 4 *b*, de las Convenciones de Viena no deja ninguna duda sobre el efecto que produce una objeción acompañada de la intención manifestada inequívocamente de no aplicar el tratado entre el autor de la objeción y el autor de la reserva conforme a la directriz 2.6.8 (Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado)[681]. En ese caso, la objeción produce lo que a menudo se denomina su «efecto máximo».

2) Esta norma es objeto del proyecto de directriz 4.3.4, que reproduce, en lo esencial, los términos del artículo 20, párrafo 4 *b*, de la Convención de Viena de 1986.

3) De esa disposición —que, dejando de lado la referencia a una organización internacional contratante, es de todo punto comparable a la disposición correspondiente de la Convención de Viena de 1969— se desprende que, en principio, la objeción a una reserva no constituye un obstáculo para la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la objeción y el Estado autor de la reserva:

> 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 […].

4) Si bien tal objeción, denominada «simple» o de «efecto mínimo»[682], no tiene como efecto inmediato la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre ambos Estados[683] —como ocurre con la aceptación— no se opone a que dicha entrada en vigor se produzca.

5) No obstante, se trata de una presunción, que puede ser invertida por el autor de la objeción. En efecto, el artículo 20, párrafo 4 *b*, de la Convención de Viena de 1986 continúa del siguiente modo: «[…] a menos que el Estado o la organización autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria». Por tanto, el autor de la objeción también puede optar por que no exista ninguna relación convencional con el autor de la reserva, siempre que lo haga «inequívocamente» (*definitely* en el texto inglés). En este caso suele hablarse de objeción «de efecto máximo».

---

[678] Véase la directriz 4.3.5 *infra*.

[679] Véase la directriz 4.1.2 *supra*.

[680] «En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa […].»

[681] Esta directriz dice así: «Cuando un Estado o una organización internacional que hace una objeción a una reserva quiera impedir la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el Estado o la organización internacional autor de la reserva, deberá manifestar inequívocamente esa intención antes de que de otro modo el tratado entre en vigor entre ellos» (*Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 96). Véase el comentario en ibíd., págs. 97 y 98.

[682] Véanse, por ejemplo, Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 361 *supra*), págs. 279 y 280; y Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), págs. 170 a 172.

[683] Siempre que el tratado mismo ya esté en vigor o llegue a estarlo por la adhesión del Estado autor de la aceptación (véanse los proyectos de directriz 4.2.1 a 4.2.3 y los párrafos 239 a 252 del 14.º informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2.).

6) El sistema establecido a este respecto por las Convenciones de Viena corresponde a la solución adoptada por la Corte Internacional de Justicia desde 1951, según la cual:

> […] cada Estado que formula una objeción a una reserva […] puede o no considerar al Estado autor de la reserva como parte en la Convención[684].

7) El sentido de la presunción no deja de ser sorprendente. Tradicionalmente, en relación directa con el principio del consensualismo, la objeción tenía como efecto inmediato que el Estado autor de la reserva no podía aspirar a la condición de Estado parte en el tratado[685]; el efecto «máximo» de la objeción era pues la regla. Esta solución se imponía en el sistema de unanimidad, en el que incluso una sola objeción impedía el consentimiento unánime de los demás Estados contratantes; no se admitía ninguna excepción. El Estado autor de la reserva debía forzosamente retirar o modificar su reserva para llegar a ser parte en el tratado. Esta norma era tan evidente que los primeros relatores especiales de la Comisión, que se atenían al sistema de la unanimidad, ni siquiera la formularon en sus proyectos sucesivos.

8) La «revolución» introducida por el sistema flexible preconizado por Waldock[686] no le llevó sin embargo a renunciar al principio tradicional según el cual la objeción «impedirá la entrada en vigor del tratado»[687]. El Relator Especial tampoco admitía ninguna diferencia importante en relación con el sistema tradicional, ya que consideraba que la objeción solo tenía un efecto relativo: en lugar de impedir que el Estado autor de la reserva llegara a ser parte en el tratado, solo estaba llamada a entrar en juego en las relaciones entre el Estado que había formulado la reserva y el Estado autor de la objeción[688].

9) No obstante, a fin de acercar el proyecto a la solución adoptada en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1951[689] y a raíz de las críticas y dudas expresadas por numerosos miembros de la Comisión[690], la solución radical propuesta por Waldock fue abandonada en aras de una mera presunción en favor del efecto máximo, con la posibilidad de optar por el efecto mínimo. Así, el proyecto de artículo 20, párrafo 2 *b*, aprobado en primera lectura disponía:

> Toda objeción hecha a una reserva por un Estado que la considere 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 contraria[691].

10) Sin embargo, durante el debate del proyecto de la Comisión en la Sexta Comisión de la Asamblea General, las delegaciones checoslovaca y rumana defendieron que se invirtiera la presunción a fin de que la norma contribuyera más «a ampliar las relaciones convencionales entre los Estados e [impidiera] la formación, poco deseable, de una solución de continuidad en los lazos jurídicos que unen a los Estados»[692]. No obstante, pese a las intervenciones favorables de ciertos miembros de la Comisión durante el examen en segunda lectura del proyecto[693], esta postura no se reprodujo en el proyecto final de la Comisión.

11) Sin embargo, la cuestión volvió a plantearse con ocasión de la Conferencia de Viena. Las propuestas de Checoslovaquia[694], Siria[695] y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas[696] tenían por objeto invertir la presunción establecida por la Comisión. Aunque calificada de anodina por algunas delegaciones[697], esta inversión de la presunción constituía una modificación considerable de la propia lógica del mecanismo de la aceptación y la objeción[698]. Fue precisamente ese motivo lo que justificó el rechazo del principio de la inversión de la presunción en 1968[699]. Sin embargo, en el segundo período de sesiones de la Conferencia, la Unión Soviética volvió a presentar una enmienda profusamente argumentada en este sentido[700] insistiendo en el derecho soberano de cada Estado de formular reservas y apoyándose en la opinión

---

[684] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 26.

[685] Véase Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), págs. 155 y 260.

[686] Véase Pellet, «Article 19 (1969)», *loc. cit.* (nota 517 *supra*), págs. 664 a 668, párrs. 44 a 55.

[687] Proyecto de artículo 19, párrafo 4 *c*, presentado por Waldock en 1962 (Primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 71). Por lo demás, esta solución suele presentarse como la única que impone el sentido común. Véase, por ejemplo, Reuter, *op. cit.* (nota 348 *supra*), pág. 76, párr. 134.

[688] Sobre este extremo, véanse también los comentarios de la Comisión al proyecto de artículo 20, párrafo 2 *b* (*Anuario… 1962*, vol. II, documento A/5209, pág. 209, párr. 23).

[689] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 26.

[690] Véanse, por ejemplo, Tunkin (*Anuario… 1962*, vol. I, 653.ª sesión, 29 de mayo de 1962, pág. 168, párr. 26, y 654.ª sesión, 30 de mayo de 1962, pág. 174, párr. 11), Rosenne (ibíd., 653.ª sesión, pág. 168, párr. 30), Jiménez de Aréchaga (ibíd., pág. 170, párr. 48), Luna (ibíd., pág. 172, párr. 66) y Yasseen (ibíd., 654.ª sesión, pág. 173, párr. 6). El Relator Especial también se mostró favorable a introducir la presunción (ibíd., págs. 174 y 175, párrs. 17 y 20).

[691] Ibíd., vol. II, documento A/5209, pág. 203; véase también pág. 209, párr. 23.

[692] Véase el resumen de las observaciones checoslovacas y rumanas en el cuarto informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 50.

[693] Véanse las intervenciones de los Sres. Tunkin (*Anuario… 1965*, vol. I, 799.ª sesión, 10 de junio de 1965, pág. 174, párr. 39) y Lachs (ibíd., 813.ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 278, párr. 62).

[694] A/CONF.39/C.1/L.85, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo…* (A/CONF.39/11/Add.2) (véase la nota 331 *supra*), pág. 146.

[695] A/CONF.39/C.1/L.94, ibíd.

[696] A/CONF.39/C.1/L.115, ibíd., pág. 143.

[697] Por ejemplo, la República Árabe Unida consideró que esas enmiendas planteaban una cuestión meramente formal (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones…* (A/CONF.39/11) (véase la nota 331 *supra*), 24.ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 140, párr. 24).

[698] Véase la intervención del representante de Suecia a este respecto, quien subrayó que «la fórmula de la Comisión de Derecho Internacional puede tener la ventaja de disuadir a los Estados de que formulen reservas» (ibíd., 22.ª sesión, 11 de abril de 1968, pág. 129, párr. 35). El representante de Polonia expresó su apoyo a las enmiendas precisamente porque tendían a favorecer la formulación de reservas y el establecimiento de un vínculo convencional (ibíd.), lo que, en opinión de la Argentina, «sería excederse en la aplicación del criterio de la flexibilidad» (ibíd., 24.ª sesión, págs. 142 y 143, párr. 43).

[699] Ibíd., 25.ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 149, párrs. 35 y ss.

[700] A/CONF.39/L.3, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo…* (A/CONF.39/11/Add.2) (véase la nota 331 *supra*), págs. 287 y 288.

de la Corte de 1951[701]. Esa enmienda fue finalmente aprobada[702] y la presunción del artículo 20, párrafo 4 *b*, de la Convención quedó invertida en relación con la propuesta por la Comisión de Derecho Internacional.

12) Las dificultades con que tropezó la Conferencia para aceptar la enmienda soviética indican claramente que la inversión de la presunción distaba de ser tan anodina como había afirmado Waldock, a la sazón Consultor Técnico de la Conferencia. En efecto, el problema no se limita en modo alguno a «formular una norma de una manera o de otra»[703]: en particular, esta nueva fórmula se encuentra en el origen de las dudas que a menudo se expresan en relación con la función de la objeción y las diferencias reales que existen entre la aceptación y la objeción[704].

13) En cualquier caso, la presunción nunca se ha cuestionado desde la aprobación de la Convención de Viena de 1969. Durante la elaboración de la Convención de Viena de 1986, la Comisión se limitó pura y simplemente a transponerla. Por consiguiente, no parece posible ni realmente necesario deshacer la solución de transacción alcanzada *in extremis* en la Conferencia de Viena de 1969. Según la presunción que actualmente forma parte del derecho internacional positivo, la regla general sigue siendo que la objeción no impide la entrada en vigor del tratado (principio recordado por la directriz 4.3.1); la excepción es que no exista ninguna relación convencional entre el autor de la objeción y el autor de la reserva, excepción a la que se refiere la directriz 4.3.4.

4.3.5 *Efectos de una objeción en las relaciones convencionales*

1. Cuando un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva válida 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 la reserva no se aplicarán entre el autor de la reserva y el Estado o la organización que haya hecho la objeción, en la medida determinada por la reserva.

2. En la medida en que una reserva válida tenga por objeto excluir los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, cuando un Estado contratante o una organización contratante que haya hecho una objeción a la reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el autor de la reserva, el Estado o la organización que haya hecho la objeción y el autor de la reserva no estarán obligados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones a que se refiera la reserva.

3. En la medida en que una reserva válida tenga por objeto modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, cuando un Estado contratante o una organización contratante que haya hecho una objeción a la reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el autor de la reserva, el Estado o la organización que haya hecho la objeción y el autor de la reserva no estarán obligados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones del tratado en la forma en que se pretendía modificarlas por medio de la reserva.

4. Todas las disposiciones del tratado, excepto aquellas a que se refiera la reserva, seguirán siendo aplicables entre el Estado o la organización autor de la reserva y el Estado u organización que haya hecho la objeción.

Comentario

1) La paleta de posibles efectos de una objeción es bastante amplia[705]. La no aplicación pura y simple del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción es el supuesto más simple (objeción de efecto máximo que se trata en la directriz 4.3.4), aunque actualmente no es sino un caso marginal, sobre todo debido a la inversión de la presunción del artículo 20, párrafo 4 *b*, de las Convenciones de Viena[706]. Hoy día, la inmensa mayoría de las objeciones está destinada a producir efectos muy distintos: el Estado que objeta no se opone a la entrada en vigor del tratado en relación con el autor de la reserva, sino que su intención es modular la relación convencional adaptándola a sus propias posiciones. Conforme al artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena, esta relación se traduce en principio en la no aplicación parcial del tratado (objeción de efecto mínimo, cuyas consecuencias, complejas y diversificadas en función del tenor de la reserva, se describen en la directriz 4.3.5). Sin embargo, la práctica de los Estados ha desarrollado otras formas de objeción cuyos efectos se alejan de los previstos en el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena, bien porque excluyen la aplicación de ciertas disposiciones del tratado a las que (como tales) no se refiere la reserva (objeción de efecto intermedio cuyo régimen jurídico se enuncia en la directriz 4.3.6), por una parte, o bien porque pretenden que el tratado se aplique sin ninguna modificación (objeción de efecto supermáximo que es objeto de la directriz 4.3.7).

2) La directriz 4.3.5, que describe los efectos de una objeción «simple» entre el autor de una reserva y el Estado o una organización contratante que haya hecho una objeción a la reserva, tiene cuatro párrafos:

– el primer párrafo, que tiene carácter introductorio y general, reproduce el texto del artículo 21, párrafo 3, de la

[701] Especialmente en relación con la respuesta a la segunda cuestión, en la que la Corte afirmaba que el Estado autor de una objeción «puede, de hecho, considerar que el Estado que ha formulado esa reserva no es parte en la Convención» (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 29).

[702] Por 49 votos contra 21 y 30 abstenciones (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones…* (A/CONF.39/11/Add.1) (véase la nota 357 *supra*), décima sesión plenaria, 29 de abril de 1969, pág. 37, párr. 79).

[703] Ibíd., décima sesión plenaria, pág. 36, párr. 74. Véase también Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), págs. 156 y 157.

[704] Véase Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), págs. 172 y 173; véase también la nota 676 *supra*.

[705] Véase el párrafo 4 del comentario introductorio de la cuarta parte de la Guía de la Práctica.

[706] Véanse *supra* los párrafos 1 a 5 del comentario de la directriz 4.3.4.

Convención de Viena de 1986 precisando que solo verse sobre las objeciones a una reserva válida;

– los párrafos segundo y tercero aportan precisiones con respecto a los efectos de una objeción en las relaciones convencionales, según que esta tenga por objeto excluir o modificar la disposición o las disposiciones a que se refiere la reserva;

– finalmente, el cuarto párrafo precisa que la objeción no surte efecto, en principio, sobre las demás disposiciones del tratado.

3) En el marco del sistema tradicional de la unanimidad, era inconcebible que una objeción pudiera tener cualquier efecto que no fuera la no participación del autor de la reserva en el tratado[707]: la objeción ponía en peligro la unanimidad e impedía que el Estado autor de la reserva llegara a ser parte en el tratado. Ante lo que a la sazón se presentaba como una evidencia, ni Brierly ni Fitzmaurice discutieron los efectos de las objeciones a las reservas, y Hersch Lauchterpacht apenas los mencionó en sus propuestas *de lege ferenda*[708].

4) En su primer informe, Waldock tampoco estimó necesario interesarse por la cuestión de los efectos de una objeción a una reserva. Ello se explica porque, en virtud de su proyecto de artículo 19, párrafo 4 *c*, la objeción impedía que el tratado entrara en vigor en las relaciones bilaterales entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción[709]. Pese al cambio de esta solución categórica por una simple presunción, el proyecto de artículos aprobado en primera lectura pasaba en silencio los efectos concretos de una objeción que no impidiera la entrada en vigor del tratado entre su autor y el Estado autor de la reserva. En cualquier caso, pocos Estados se preocuparon por este silencio[710].

5) Sin embargo, la observación formulada por los Estados Unidos de América[711] atrajo la atención del Relator Especial y de la Comisión de Derecho Internacional sobre este problema. Aunque el establecimiento de relaciones convencionales pese a la existencia de una objeción se consideró, acertadamente en ese momento, como un caso «poco corriente»[712], los Estados Unidos estimaron que era necesario contemplar ese tipo de situaciones y propusieron incluir un párrafo nuevo del siguiente tenor:

> Cuando un Estado rechazara u objetare una reserva pero se considerare en relaciones convencionales con el Estado que la hubiere formulado, las disposiciones objeto de la reserva no se aplicarán entre los dos Estados[713].

6) Los argumentos aducidos por los Estados Unidos convencieron a Waldock de la necesidad «lógica» de incluir ese supuesto en el proyecto de artículo 21. Propuso un nuevo párrafo, redactado de forma sensiblemente diferente a la propuesta de los Estados Unidos:

> Cuando un Estado opusiere objeciones a la reserva de otro Estado, pero a pesar de ello los dos Estados se consideraren recíprocamente obligados por el tratado, la disposición a que se refiere la reserva no se aplicará en las relaciones entre esos dos Estados[714].

7) Por lo demás, la Corte Internacional de Justicia se había pronunciado en el mismo sentido en su opinión consultiva de 1951:

> Por último, es posible que un Estado, sin invocar que una reserva es incompatible con el objeto y el fin de la Convención, formule no obstante una objeción contra ella, pero que exista un acuerdo entre dicho Estado y el Estado autor de la reserva en virtud del cual la Convención entre en vigor entre ellos, con la excepción de las cláusulas afectadas por la reserva[715].

8) La Comisión mantuvo un animado debate sobre el texto del párrafo 3 propuesto por Waldock. La opinión de Castrén, quien estimaba que el supuesto de una reserva a la que se había hecho una objeción simple ya era objeto del proyecto de artículo 21, párrafo 1 *b*[716], no fue compartida por los demás miembros de la Comisión. La mayoría de los miembros[717] estimaba necesario, e incluso «indispensable»[718], incluir una disposición «para evitar situaciones confusas»[719]. Sin embargo, los miembros de la Comisión permanecían divididos sobre la explicación del efecto previsto por el nuevo párrafo propuesto por los Estados Unidos y por el Relator Especial: mientras que la propuesta de Waldock hacía hincapié en el fundamento consensual de la relación convencional establecida pese a la objeción, la disposición propuesta por los Estados Unidos parecía implicar que el efecto buscado solo se desprendía del acto unilateral del Estado autor de la objeción, es decir, de la objeción misma, sin que el Estado autor de la reserva tuviera verdaderamente posibilidad de elegir. Las dos tesis tuvieron sus partidarios en el seno de la Comisión[720].

---

[707] Véanse Greig, *loc. cit.* (nota 371 *supra*), pág. 146, y Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 170.

[708] Véanse las variantes C y D del proyecto de artículo 9 en el primer informe sobre el derecho de los tratados de Hersch Lauterpacht, documento A/CN.4/63 (mimeografiado), págs. 9 y 10 (por lo que respecta a la version inglesa, véase *Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, págs. 90 y ss., en particular pág. 92).

[709] Véase el párrafo 8 del comentario de la directriz 4.3.4 *supra*.

[710] Solo dos Estados plantearon claramente el problema. Véanse las observaciones del Gobierno danés (cuarto informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock, *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 47), y las observaciones de los Estados Unidos (ibíd., págs. 49 y 57).

[711] Ibíd., pág. 57.

[712] Ibíd.

[713] Ibíd.

[714] Ibíd., pág. 58, párr. 3 (Observaciones y propuestas del Relator Especial sobre el artículo 21).

[715] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 27.

[716] *Anuario… 1965*, vol. I, 800.ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 179, párr. 15.

[717] Sr. Ruda (ibíd., párr. 13); Sr. Ago (ibíd., 814.ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 282, párrs. 7 y 11); Sr. Tunkin (ibíd., párr. 8) y Sr. Briggs (págs. 282 y 283, párr. 14).

[718] Véase la intervención del Sr. Ago (ibíd., pág. 282, párr. 7).

[719] Ibíd.

[720] Los Sres. Yasseen (ibíd., 800.ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 179, párr. 7, y pág. 180, párrs. 21 a 23 y 26), Tunkin (ibíd., párr. 18) y Pal (ibíd., párr. 24) expresaron las mismas dudas que el Relator Especial (ibíd., pág. 181, párr. 31); por el contrario, el Sr. Rosenne, apoyado por el Sr. Ruda (ibíd., pág. 179, párr. 13), consideró que el «enfoque unilateral dado por los Estados Unidos a la situación que han planteado en relación con el párrafo 2 se ajusta más a la estructura general de las disposiciones de la Comisión sobre reservas y es preferible a la fórmula de reciprocidad del Relator Especial» (ibíd., pág. 179, párr. 10).

9) Sin embargo, el texto finalmente aprobado por la Comisión por unanimidad[721] es muy neutro e indica claramente que la cuestión no quedó zanjada en el seno de la Comisión. En efecto, el Relator Especial consideró que podía «admitir las dos tesis acerca del párrafo que se añadiría» dado que «el efecto práctico de ambas versiones sería aproximadamente el mismo y en esa situación concreta ambos Estados estarían sin duda dispuestos a considerar en vigor entre ellos el tratado sin las disposiciones objeto de la reserva»[722].

10) En la Conferencia de Viena el párrafo 3 de lo que más tarde se convirtió en artículo 21 apenas suscitó problemas durante los debates, con excepción de algunos cambios desafortunados, que la Conferencia rectificó con bastante rapidez.

11) Sin embargo, el episodio reviste cierto interés para comprender el artículo 21, párrafo 3. El Comité de Redacción de la Conferencia, presidido por Yasseen —quien, en el seno de la Comisión, había expresado dudas sobre la distinción entre la aceptación y la objeción en lo que respecta a sus efectos respectivos en las relaciones convencionales[723]— propuso un texto modificado de lo que más tarde se convirtió en artículo 21, párrafo 3, con el fin de tener en cuenta la nueva presunción en favor del efecto mínimo de la objeción aprobada a raíz de la enmienda soviética. Según esa enmienda:

> Cuando un Estado que haya objetado a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, *esta tendrá los efectos indicados en los párrafos 1 y 2**[724].

12) Hubiera así quedado bien sentado que había que dar un supuesto que una objeción simple producía los mismos efectos que una aceptación. Aunque esta disposición había sido aprobada en su momento por la Conferencia[725], varios días antes del fin de esta la India, el Japón, los Países Bajos y la URSS presentaron una enmienda conjunta[726] destinada a sustituir el final de la frase por el texto inicialmente propuesto por la Comisión con el fin de restablecer la distinción entre los efectos de una objeción y los de una aceptación.

13) La enmienda conjunta fue incorporada al texto por el Comité de Redacción y aprobada por la Conferencia[727]. Yasseen explicó que «conviene hacer una distinción entre el caso en que un Estado formula una objeción a una reserva aceptando no obstante que el tratado entre en vigor y el caso en que se acepta la reserva formulada»[728].

14) El restablecimiento del texto inicialmente propuesto por la Comisión devuelve a la objeción su auténtico significado y sus verdaderos efectos y sale al paso de las voces doctrinales que ponen en tela de juicio la especificidad de la institución de la objeción en relación con la de la aceptación[729].

15) No obstante, el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969 no fue fruto de una labor de codificación *stricto sensu* cuando fue aprobado por la Comisión y posteriormente por la Conferencia. Fue incorporado por la Comisión «con el fin de no dejar lagunas»[730], pero no como norma consuetudinaria[731]. Aunque este párrafo 3 fue elaborado un tanto precipitadamente por la Comisión y dio lugar a discusiones y propuestas de modificación hasta los últimos días de la Conferencia de Viena de 1969, ciertos miembros de la Comisión, durante los trabajos preparatorios del proyecto de lo que posteriormente sería la Convención de Viena de 1986, consideraron que esta disposición era clara[732] y aceptable[733]. Esa pareció ser la posición de la Comisión en su conjunto, ya que la aprobó en 1977 en primera lectura introduciendo únicamente las modificaciones en su redacción que se habían hecho necesarias. Tal respaldo pone de manifiesto el carácter consuetudinario adquirido por el párrafo 3 del artículo 21[734], que fue confirmado por el laudo del Tribunal Arbitral encargado de dirimir la controversia relativa al asunto *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa* dictado unos pocos días después[735]. Se trata de un elemento importante del sistema flexible de las reservas a los tratados.

16) Por consiguiente, el efecto que desde entonces se considera «normal» de la objeción a una reserva válida es el previsto en el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena. Esta disposición, en su redacción más completa de 1986, establece:

> 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.

17) Pese a su redacción aparentemente complicada, el sentido de la disposición es claro: tan pronto como el tratado entra en vigor en las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción —detalle

---

[721] Ibíd., 816.ª sesión, 2 de julio de 1965, pág. 296.

[722] Ibíd., 800.ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 181, párr. 31.

[723] Ibíd., 814.ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 282, párr. 5.

[724] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones…* (A/CONF.39/11/Add.1) (véase la nota 357 *supra*), 11.ª sesión plenaria, 30 de abril de 1969, pág. 38.

[725] Ibíd., párr. 10 (por 94 votos contra ninguno).

[726] A/CONF.39/L.49, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo…* (A/CONF.39/11/Add.2) (véase la nota 331 *supra*), pág. 295.

[727] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones…* (A/CONF.39/11/Add.1) (véase la nota 357 *supra*), 33.ª sesión plenaria, 21 de mayo de 1969, pág. 192, párr. 12.

[728] Ibíd., pág. 191, párr. 2.

[729] Véanse las referencias doctrinales citadas en la nota 676 *supra*.

[730] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 229 (párrafo 2 del comentario del proyecto de artículo 19).

[731] Edwards, *loc. cit.* (nota 333 *supra*), pág. 398.

[732] Sr. Calle y Calle (*Anuario… 1977*, vol. I, 1434.ª sesión, 6 de junio de 1977, pág. 104, párr. 8).

[733] Sr. Tabibi (ibíd., párr. 7).

[734] Edwards, *loc. cit.* (nota 333 *supra*), pág. 398; Gaja, «Unruly treaty reservations», *loc. cit.* (nota 382 *supra*), pág. 308.

[735] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (véase la nota 56 *supra*), pág. 130.

que el artículo 21, párrafo 3, no especifica pero que es a todas luces evidente—, su relación convencional quedará amputada de la disposición o las disposiciones a que se refiere la reserva en la medida determinada por ella. No obstante, el artículo 21, párrafo 3, requiere que se hagan tres observaciones.

18) *En primer lugar*, el efecto buscado por la objeción es en realidad diametralmente opuesto al de una aceptación. La aceptación tiene como consecuencia modificar el efecto jurídico de las disposiciones a las que se refiere la reserva en la medida determinada por ella, mientras que la objeción excluye la aplicación de tales disposiciones en esa misma medida. Si bien es cierto que, en algunos casos específicos, el efecto concreto que se produce en la relación convencional establecida pese a la objeción puede ser idéntico al de una aceptación[736], no lo es menos que los regímenes jurídicos de los binomios reserva/aceptación, por un lado, y reserva/objeción, por otro, son claramente distintos desde el punto de vista del derecho.

19) *En segundo lugar*, es sorprendente —y lamentable— que el párrafo 3 no limite expresamente su ámbito de aplicación únicamente a las reservas «válidas» en el sentido del artículo 19 y del artículo 23 de las Convenciones de Viena, como sucede con el párrafo 1[737]. Es altamente dudoso que la objeción a una reserva inválida pueda producir el efecto previsto en el párrafo 3[738], aunque la práctica estatal parezca admitirlo en ciertos aspectos. En efecto, los Estados suelen hacer objeciones a reservas que consideran inválidas por ser incompatibles con el objeto y el fin del tratado, sin que ello implique que se opongan a la entrada en vigor del tratado, o precisando expresamente que su objeción no impide que el tratado entre en vigor en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.

20) Un ejemplo entre otros es la objeción de la República Federal de Alemania a la reserva formulada por Myanmar a la Convención sobre los Derechos del Niño:

> La República Federal de Alemania considera que las reservas hechas por la Unión de Myanmar en relación con los artículos 15 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño son incompatibles con el objeto y el fin de la referida Convención (art. 51, párr. 2), y, por consiguiente, formula una objeción a ellas.
>
> Esta objeción no impedirá que la Convención entre en vigor entre la Unión de Myanmar y la República Federal de Alemania[739].

21) Este ejemplo dista de ser único. Son muchas las objeciones de «efecto mínimo» mediante las cuales sus autores, pese a la convicción expresada en cuanto a la invalidez de la reserva, no se oponen a la entrada en vigor del tratado y así lo manifiestan claramente[740], indicando expresamente también, a veces, que solo las disposiciones a que se refiere la reserva no se aplicarán en las relaciones entre los dos Estados[741]. Las objeciones simples a reservas consideradas inválidas no son, pues, algo meramente hipotético[742].

22) Las Convenciones de Viena no dan respuesta a este espinoso problema y parecen tratar los efectos de la objeción en el contenido de las relaciones convencionales con independencia de la cuestión de la validez de la reserva. Sobre este extremo, puede considerarse que las Convenciones han ido más allá de lo necesario en lo que respecta a la desconexión entre los criterios de validez de las reservas y los efectos de las objeciones. Una cosa es permitir a los Estados y las organizaciones internacionales hacer una objeción a cualquier reserva[743], sea válida o inválida, y otra muy distinta es atribuir efectos idénticos a todas esas objeciones. Además, como indican las directrices 4.5.1 y 4.5.2, el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena no es aplicable a las objeciones a las reservas que no cumplen las condiciones de validez enunciadas en el artículo 19 y el artículo 23[744]. Por esta razón cada uno de los tres primeros párrafos de la directriz 4.3.5 precisa que solo se aplica a las objeciones a reservas válidas.

23) *En tercer lugar*, aunque está claro, en virtud del texto del artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones

---

[736] Sobre esta cuestión, véase *infra* el párrafo 39 del presente comentario.

[737] «Una reserva que sea efectiva* con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23 […]»; véanse *supra* la directriz 4.1 y su comentario.

[*] Por lo que respecta a la sustitución de «efectividad» por «establecimiento» y de «efectiva» por «establecida» en la versión española de la Guía de la Práctica, véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la pág. 45 *supra*.

[738] Véanse *infra* la directriz 4.5.1 y su comentario.

[739] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.11.

[740] Véanse también, entre otros muchos ejemplos, las objeciones de Bélgica a las reservas formuladas por Egipto y Camboya a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (ibíd., cap. III.3) o las objeciones de Alemania a varias reservas relativas a la misma Convención (ibíd.). No obstante, en relación con la reserva alemana que considera las reservas como «incompatible[s] con la letra y el espíritu de la Convención» es interesante observar que solo con respecto a ciertas objeciones declaró el Gobierno alemán que no impedían la entrada en vigor del tratado entre Alemania y los Estados respectivos, sin manifestar expresamente su posición en los demás casos en que objetaba a una reserva por los mismos motivos. Pueden encontrarse abundantes ejemplos en las objeciones a las reservas formuladas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: en particular las objeciones hechas a la reserva formulada por los Estados Unidos en relación con el artículo 6 por Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, los Países Bajos, Portugal y Suecia (ibíd., cap. IV.4). Todos esos Estados consideraron que la reserva era incompatible con el objeto y el fin del Pacto, aunque no se opusieron a la entrada en vigor del Pacto en sus relaciones con los Estados Unidos; a diferencia del caso de Alemania, que no guardó silencio sobre esta cuestión, aunque su objeción también se basaba en la incompatibilidad de la reserva de los Estados Unidos «tanto con los términos como con el espíritu y el propósito del artículo 6» (ibíd.). En cualquier caso, el fenómeno no se limita a los tratados de derechos humanos: véanse las objeciones de Alemania, Austria, Francia e Italia en relación con la reserva de Viet Nam a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 (ibíd., cap. VI.19).

[741] Véase, por ejemplo, la objeción de Bélgica a las reservas de varios Estados a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas: «El Gobierno del Reino de Bélgica hace objeción a las reservas formuladas en lo que concierne al párrafo 3 del artículo 27 por Bahrein, al párrafo 2 del artículo 37 por la República Árabe Unida (ahora República Árabe de Egipto), por Camboya (ahora República Jemer) y por Marruecos. El Gobierno considera, sin embargo, que la Convención sigue en vigor entre él y los Estados antes mencionados, respectivamente, salvo con respecto a las disposiciones que en cada caso son objeto de dichas reservas» (ibíd., cap. III.3); véase también la objeción de los Países Bajos a la reserva formulada por los Estados Unidos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, citada en el párrafo 4 del comentario de la directriz 4.3.1 (nota 677 *supra*).

[742] Véase Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations…», *loc. cit.* (nota 333 *supra*), pág. 331.

[743] Véase el comentario de la directriz 2.6.3, párrs. 1 a 9.

[744] Véase especialmente G. Gaja, «Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili», en *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Nápoles, Scientifica, 2008, vol. I, págs. 349 a 361.

de Viena, que las disposiciones a las que se refiere la reserva[745] no se aplican en relación con el autor de la objeción, las palabras «en la medida determinada por la reserva» dejan a uno «sin saber a qué atenerse»[746] y requieren mayores explicaciones.

24) El laudo dictado por el Tribunal Arbitral en el asunto *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa*[747] aclara el significado de esta expresión. En el momento de la ratificación, Francia formuló una reserva al artículo 6 de la Convención sobre la plataforma continental, de 1958, cuya parte pertinente dice así:

> El Gobierno de la República Francesa no aceptará que se le oponga, sin acuerdo expreso, una delimitación entre plataformas continentales en que se aplique el principio de la equidistancia:
>
> – Si esta se calcula a partir de líneas de base establecidas con posterioridad al 29 de abril de 1958;
>
> – Si se extiende más allá de la isóbata de 200 m de profundidad;
>
> – Si se sitúa en zonas en las que considera que existen «circunstancias especiales» en el sentido de los párrafos 1 y 2 del artículo 6, a saber: el Golfo de Vizcaya, la bahía de Granville y los espacios marítimos de Pas-de-Calais y del Mar del Norte frente a las costas francesas[748].

El Gobierno del Reino Unido hizo una objeción a esta parte de la reserva francesa, señalando únicamente que:

> El Gobierno del Reino Unido no puede aceptar las reservas hechas por el Gobierno de la República Francesa[749].

25) Francia sostuvo ante el Tribunal Arbitral que, debido al efecto combinado de su reserva y de la objeción del Reino Unido, y en virtud del principio del consensualismo, el artículo 6 en su conjunto no era aplicable en las relaciones entre ambas partes[750]. El Reino Unido, por su parte, sostuvo que, de conformidad con el artículo 21, párrafo 3, de la Convención de Viena (que en ese momento aún no había entrado en vigor y que ni siquiera había sido firmada por la República Francesa), «las reservas de Francia no pueden hacer que el artículo sea inaplicable *in toto*, sino, como mucho, en la medida determinada por la reserva»[751].

26) El Tribunal consideró que:

> la respuesta que deba darse a la cuestión de los efectos jurídicos de las reservas de Francia se deriva en parte de los argumentos de la República Francesa y en parte de los del Reino Unido. Es evidente que la República Francesa tiene razón al afirmar que el establecimiento de relaciones convencionales entre ella y el Reino Unido en el marco de la Convención depende del consentimiento otorgado por cada Estado en quedar obligado por las disposiciones de esa Convención y que, al formular sus reservas al artículo 6, Francia supeditó su consentimiento en quedar obligada por las disposiciones de ese artículo a las condiciones expuestas en las reservas. Por otro lado, la observación del Reino Unido según la cual su rechazo se refería únicamente a las reservas y no al artículo 6 en su conjunto es muy pertinente. En resumen, el desacuerdo entre ambos Estados no se refiere a la cuestión de la aplicabilidad del artículo 6 en sus relaciones mutuas, sino a las materias excluidas del ámbito de aplicación de dicho artículo en virtud de las reservas de la República Francesa. Por tanto, los efectos del rechazo a las reservas manifestado por el Reino Unido se limitan a las propias reservas[752].

El Tribunal señaló asimismo lo siguiente:

> No obstante, en un sentido más limitado, puede considerarse que el rechazo tiene por efecto que las reservas sean inoponibles al Reino Unido. Del mismo modo que las reservas de Francia tienen por efecto impedir que el Reino Unido invoque las disposiciones del artículo 6, salvo en las condiciones establecidas en esas reservas, el rechazo de estas también tiene por efecto impedir que la República Francesa imponga sus reservas al Reino Unido y pueda invocar ante él, como obligatoria, una delimitación efectuada conforme a las condiciones establecidas en ellas. Así pues, el efecto combinado de las reservas de Francia y de su rechazo por el Reino Unido no hace que el artículo 6 sea inaplicable *in toto*, como pretende la República Francesa, ni que sea aplicable *in toto*, como sostiene el Reino Unido en primer lugar. Las reservas y su rechazo tienen por efecto que el artículo sea inaplicable entre los dos Estados en la medida determinada por las reservas, pero únicamente en esa medida; esto es precisamente lo que establece para tales casos el artículo 21, párrafo 3, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y lo que se desprende del principio del consentimiento mutuo[753].

27) De esta manera, este laudo de 1977 no solo confirma el carácter consuetudinario del artículo 21, párrafo 3[754], sino que también precisa que el objetivo de esa disposición (que se deriva del propio principio del consentimiento mutuo) es salvaguardar, en la medida de lo posible, el acuerdo entre las partes. No se debe excluir la aplicación de toda la disposición o todas las disposiciones a que se refiere la reserva, sino únicamente los elementos de esas disposiciones respecto de los cuales las partes han expresado su desacuerdo.

28) En el caso de Francia y el Reino Unido, esto supone admitir que el artículo 6 sigue siendo aplicable entre las dos partes sin los elementos a que se refiere la reserva de Francia. Así debe entenderse la expresión «en la medida determinada por la reserva». El párrafo 3 pretende preservar el acuerdo entre las partes en la medida de lo posible, limitando la aplicación de los tratados a las disposiciones sobre las que existe consentimiento y excluyendo las demás; o, como ha señalado Jean Kyongun Koh:

> *[h]ere the Vienna Convention seems to be overtly seeking to preserve as much of the treaty as possible even when parties disagree about a reservation. […] [T]he Vienna Convention tries to salvage as much as is uncontroversial about the relations between reserving and opposing states* («[a] este respecto, parece que la Convención de Viena trata abiertamente de preservar el tratado en la mayor medida posible, aunque las partes estén en desacuerdo sobre una reserva. […] La Convención de Viena intenta salvaguardar al máximo los aspectos no controvertidos de las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción»)[755].

---

[745] No conviene dar un sentido demasiado preciso a la palabra «disposiciones» en este contexto. Bien puede tratarse de un artículo o de varios artículos del tratado o, por el contrario, de un párrafo, una frase o una parte de una frase, o incluso del tratado en su conjunto considerado en uno o varios aspectos determinados.

[746] Según las palabras del representante de los Estados Unidos de América en la Conferencia de Viena (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones…* (A/CONF.39/11/Add.1) (véase la nota 357 *supra*), 33.ª sesión plenaria, 21 de mayo de 1969, pág. 192, párr. 9).

[747] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (véase la nota 56 *supra*).

[748] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XXI.4.

[749] Ibíd.

[750] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (véase la nota 56 *supra*), pág. 170, párr. 57.

[751] Ibíd., pág. 171, párr. 58.

[752] Ibíd., párr. 59.

[753] Ibíd., págs. 171 y 172, párr. 61.

[754] Véase *supra* el párrafo 16 del presente comentario.

[755] Koh, *loc. cit.* (nota 517 *supra*), pág. 102.

29) Aunque el principio establecido en el párrafo 3 del artículo 21 es más claro de lo que a veces se pretende, dicho párrafo es, sin embargo, difícil de aplicar. Bowett ha señalado lo siguiente a este respecto:

[T]he practical difficulty may be that of determining precisely which part of the treaty is affected by the reservation and must therefore be omitted from the agreement between the two Parties. It may be a whole article, or a sub-paragraph of an article, or merely a phrase or word within the sub-paragraph. There can be no rule to determine this, other than the rule that by normal methods of interpretation and construction one must determine which are the "provisions", the words, to which the reservation relates («[L]a dificultad práctica consiste en determinar de manera precisa qué parte del tratado se ve afectada por la reserva y debe, por tanto, eliminarse del acuerdo entre las dos partes. Puede tratarse de un artículo entero, o de un párrafo, o simplemente de una frase o una palabra de un párrafo. No hay reglas al respecto, salvo la regla según la cual la "disposición" o palabra a que se refiere la reserva debe determinarse con los métodos normales de interpretación»)[756].

30) Por otra parte, como ha subrayado acertadamente Horn:

A reservation does not only affect the provision to which it directly refers but may have repercussions on other provisions. An "exclusion" of a provision, that is the introduction of an opposite norm, changes the context that is relevant for interpreting other norms. A norm seldom exists in isolation but forms an integrated part in a system of norms. The extent of a reservation does not necessarily comprise only the provision directly affected but also those provisions the application of which is influenced by the "exclusion" or the "modification" («Una reserva no solo afecta a la disposición a que se refiere directamente, sino que puede tener repercusiones en otras disposiciones. La "exclusión" de una disposición, es decir, la introducción de una norma opuesta, cambia el contexto pertinente para interpretar otras normas. Una norma rara vez existe de manera aislada, sino que es parte integrante de un sistema de normas. El alcance de la reserva no se limita necesariamente a la disposición directamente mencionada, sino que también abarca aquellas disposiciones cuya aplicación se ve influida por la "exclusión" o la "modificación"[757].»

31) Así, solo la interpretación de la reserva puede ayudar a determinar las disposiciones del tratado, o las partes de esas disposiciones, cuyo efecto jurídico pretende ser excluido o modificado por el Estado o la organización internacional autor de la reserva. Debido a la objeción, esas disposiciones o partes de disposiciones no son aplicables en la relación convencional entre el autor de la objeción y el autor de la reserva. Todas las disposiciones o partes de disposiciones que no se vean afectadas por la reserva siguen siendo aplicables entre ambas partes.

32) En principio, los elementos que deben excluirse de la relación entre las dos partes se pueden determinar preguntándose cuáles son los aspectos que la reserva modifica efectivamente en las relaciones convencionales entre su autor y la parte contratante que la ha aceptado.

33) Sin embargo, el párrafo 1 de la directriz 4.3.5 exige una mayor precisión según que la reserva válida a la que se refiere la objeción tenga por efecto excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado. Es lo que precisan respectivamente los párrafos 2 y 3 de la directriz.

34) A fin de aclarar el contenido de las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el Estado o la organización internacional autor de la objeción, es útil recurrir de nuevo a la distinción entre las *modifying reservations* («reservas con efecto modificador») y las *excluding reservations* («reservas con efecto excluyente») que ya se utilizó para determinar los efectos de una reserva establecida*.

35) Al igual que los párrafos 2 y 3 de la directriz 4.2.4, los párrafos 2 y 3 de la directriz 4.3.5 comienzan con la expresión «En la medida en que» a fin de tener en cuenta el hecho de que una misma reserva puede perseguir a la vez un efecto excluyente o un efecto modificador[758]. Las palabras «con objeto de excluir» o «con objeto de modificar», que son las utilizadas en el artículo 2, párrafo 1 *d*, de las Convenciones de Viena y que se reproducen en las directrices 1.1 y 1.1.1 de la Guía de la Práctica para definir las reservas contrastan con los verbos «excluya» o «modifique» que figuran en las disposiciones correspondientes de la directriz 4.2.4 para indicar que las reservas a que se refiere la directriz 4.3.5 no pueden considerarse «establecidas» con respecto al autor de la objeción puesto que, por hipótesis, este no las ha aceptado.

36) El supuesto de las reservas con efecto excluyente es el más fácil de acotar. Prueba de ello es el ejemplo de la reserva de Egipto a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961. Esta reserva dice lo siguiente: «El párrafo 2 del artículo 37 no se aplica»[759]. La disposición a que se refiere la reserva es claramente el párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. En las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de una objeción simple, por consiguiente, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas se aplicará sin el párrafo 2 del artículo 37. Esta disposición no se aplica en la medida determinada por la reserva; es decir, no se aplica en absoluto. Su aplicación queda totalmente excluida.

37) Cuba hizo una reserva con objeto de excluir la aplicación del artículo 25, párrafo 1, de la Convención sobre Misiones Especiales:

El Gobierno Revolucionario de la República de Cuba hace expresa reserva de la tercera frase del punto 1 del artículo 25 de la Convención, y en consecuencia no acepta que se suponga el consentimiento para entrar en los locales de la misión especial bajo ninguno de los supuestos de dicho párrafo ni de cualesquiera otros[760].

En este caso también, la consecuencia de la objeción (simple) es excluir la aplicación de la tercera frase del párrafo 1 del artículo 25 de la Convención. Sin embargo, el resto de la disposición se mantiene en vigor entre las dos partes.

38) Sin embargo, puede haber casos de reservas con efecto excluyente mucho más complejos. Así ocurre, en particular, con las reservas transversales, es decir, las

[756] Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», *loc. cit.* (nota 381 *supra*), pág. 86.

[757] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 178.

* Por lo que respecta a la sustitución de «efectividad» por «establecimiento» y de «efectiva» por «establecida» en la versión española de la Guía de la Práctica, véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

[758] Véase *supra* el párrafo 3 del comentario de la directriz 4.2.4.

[759] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. III.3.

[760] Ibíd., cap. III.9.

reservas que tienen por objeto excluir los efectos jurídicos del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos[761]. Por ejemplo, la reserva de Guatemala a la Convención sobre formalidades aduaneras para la importación temporal de vehículos particulares de carretera, de 1954, establece lo siguiente:

> El Gobierno de Guatemala se reserva el derecho:
>
> 1) De considerar que las disposiciones de la Convención se aplican exclusivamente a las personas físicas, y no a las personas físicas y jurídicas como establece el artículo 1 del capítulo I […][762].

Una aplicación puramente mecánica del artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena podría hacer creer que el artículo 1 (la disposición a que se refiere la reserva) queda excluido de la relación convencional entre el autor de esta reserva y el Estado que hace una objeción a ella. Pero el hecho de que únicamente se haga referencia expresa al artículo 1 no significa que la reserva solo afecte a esa disposición. En el caso concreto de la reserva de Guatemala, sería igualmente absurdo excluir solo la aplicación del artículo 1 de la Convención que considerar que, dado que la reserva se refiere a todas las disposiciones de la Convención (al excluir una parte de su ámbito de aplicación personal), una objeción simple excluye todas las disposiciones de la Convención. En la relación convencional entre el autor de la reserva y el autor de la objeción simple solo será inaplicable aquello que ha sido efectivamente modificado o excluido por la reserva, a saber, la aplicación de la Convención en su conjunto en la medida en que tal aplicación afecte a las personas jurídicas.

39) En esos casos, y únicamente en ellos[763], la objeción produce concretamente los mismos efectos que una aceptación: la exclusión de los efectos jurídicos, o la aplicación, de la disposición a que se refiere la reserva «en la medida determinada por la reserva»; la aceptación y la objeción simple dan lugar a las mismas relaciones convencionales entre el autor de la reserva, por un lado, y el autor de la aceptación o la objeción simple, por otro. En este punto la doctrina está de acuerdo[764]. Sin embargo, esta similitud de efectos entre una aceptación y una objeción de efecto mínimo no quiere decir que ambas reacciones sean idénticas y que el autor de la reserva *would get what it desired* («acabaría por obtener lo que quería»)[765]. Mientras que la aceptación es sinónimo de acuerdo o, al menos, de ausencia de oposición a la reserva, la objeción no puede considerarse como un simple «deseo»[766]: es la expresión de un desacuerdo y su objeto es salvaguardar los derechos de su autor de manera comparable a una declaración unilateral (protesta)[767].

40) A la luz de estas observaciones, parece útil precisar el efecto concreto de una objeción a una reserva con efecto excluyente reconociendo, en el párrafo 2 de la directriz 4.3.5, la similitud que existe entre las relaciones convencionales establecidas en ambos casos.

41) Sin embargo, en el caso de las reservas con efecto modificador, que son objeto del párrafo 3 de la directriz 4.3.5, la diferencia entre objeción y aceptación es muy clara. Mientras que el establecimiento de la reserva modifica las obligaciones jurídicas entre el autor de la reserva y las partes contratantes con respecto a las cuales tal reserva quede establecida, el artículo 21, párrafo 3, excluye la aplicación de todas las disposiciones potencialmente modificadas por la reserva, en la medida determinada por la reserva. Si un Estado formula una reserva que tiene por objeto sustituir una obligación convencional por otra, la relación convencional entre el autor de la reserva y el autor de una objeción simple se verá amputada, en virtud del artículo 21, párrafo 3, de la obligación potencialmente sustituida por la reserva. No se aplica ni la obligación inicial (porque el autor de la reserva no le ha dado su consentimiento) ni la obligación modificada propuesta por la reserva (porque el autor de la objeción, a su vez, se ha opuesto a ella).

42) El párrafo 3 de la directriz 4.3.5 hace hincapié en esta diferencia entre la reserva con efecto modificador aceptada y la que ha sido objeto de una objeción simple. Al igual que el párrafo 2, el párrafo 3 se debe leer juntamente con el párrafo 1 de la directriz 4.3.5, al que pretende aclarar.

43) El párrafo 4, que es el último párrafo de la directriz, enuncia una norma de sentido común que se deduce *a contrario* de los tres párrafos precedentes, a saber, que la interacción entre la reserva y la objeción deja intactos todos los derechos y obligaciones dimanantes de las disposiciones del tratado, excepto aquellos sobre los que versa la reserva. Con todo, ese principio debe entenderse con la salvedad del caso muy particular de las denominadas a veces declaraciones «de efecto intermedio», que son objeto de la directriz 4.3.6.

4.3.6 *Efectos de una objeción en las disposiciones del tratado distintas de aquellas a que se refiere la reserva*

1. Una disposición del tratado a la que no se refiera la reserva, pero que tenga un vínculo suficiente con las disposiciones sobre las que verse esta, no será aplicable en las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de una objeción formulada de conformidad con la directriz 3.4.2.

---

[761] Véanse la directriz 1.1.1 (Objeto de las reservas) y su comentario, *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 99 a 101.

[762] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XI.A.8.

[763] No sucede así en el caso de las objeciones a reservas modificatorias; véase el párrafo 3 de la directriz 4.3.5.

[764] Véanse, por ejemplo, B. Clark, «The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination Against Women», *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), pág. 308; Coccia, *loc. cit.* (nota 333 *supra*), pág. 36; Gaja, «Unruly treaty reservations», *loc. cit.* (nota 382 *supra*), pág. 327; Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), pág. 157; Ruda, *loc. cit.* (nota 676 *supra*), pág. 199; y Sinclair, *op. cit.* (nota 517 *supra*), pág. 76. Véanse también las explicaciones del representante de los Países Bajos sobre la enmienda cuatripartita (citada en la nota 726 *supra*), *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones…* (A/CONF.39/11/Add.1) (véase la nota 357 *supra*), 32.ª sesión plenaria, 20 de mayo de 1969, pág. 190, párr. 55. Véanse asimismo Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 173; y Klabbers, «Accepting the unacceptable?», *loc. cit.* (nota 676 *supra*), págs. 186 y 187.

[765] Klabbers, «Accepting the unacceptable?», *loc. cit.* (nota 676 *supra*), pág. 179.

[766] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), pág. 157, quien cita a J. Dehaussy.

[767] Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations…», *loc. cit.* (nota 333 *supra*), pág. 332.

2. El Estado o la organización autor de la reserva podrá oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el Estado o la organización que haya hecho la objeción dentro de los doce meses siguientes a la notificación de esa objeción. En defecto de tal oposición, el tratado será aplicable entre el autor de la reserva y el autor de la objeción en la medida determinada por la reserva y la objeción.

Comentario

1) Conforme a la directriz 3.4.2 (Validez sustantiva de una objeción a una reserva):

> Una objeción a una reserva por la que un Estado o una organización internacional se proponga excluir en sus relaciones con el autor de la reserva la aplicación de disposiciones del tratado a las que no se refiera la reserva solo será válida si:
>
> *a*. Las disposiciones suplementarias así excluidas tienen un vínculo suficiente con las disposiciones a las que se refiera la reserva; y
>
> *b*. La objeción no frustra el objeto y el fin del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.

2) Esas objeciones, que aun sin llegar a impedir que el tratado, en su conjunto, entre en vigor entre su autor y el autor de la reserva (objeciones del efecto máximo)[768], tratan sin embargo de producir efectos que van más allá de lo previsto en el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena, retomado y completado por la directriz 4.3.5, se denominan comúnmente «de efecto intermedio»[769].

3) El objeto de la directriz 4.3.6 no es enunciar las condiciones de validez de esas objeciones —ese es el objeto de la directriz 3.4.2— sino determinar qué efectos pueden producir. ¿Hasta qué punto el autor de la objeción puede modular el efecto de su objeción entre el efecto «simple» (artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena) y el efecto «calificado» o «máximo», que excluye la entrada en vigor del tratado en su conjunto en las relaciones entre el autor de la reserva y el de la objeción (artículo 20, párrafo 4 *b*, de las Convenciones de Viena)?

4) Es evidente que esta elección no puede dejarse al libre arbitrio del autor de la objeción[770]. Como subrayó la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951 sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*:

> Evidentemente, hay que suponer en los contratantes la voluntad de preservar al menos lo que es esencial para los fines de la Convención; si faltara esta voluntad, es obvio que la Convención misma resultaría menoscabada en su principio y en su aplicación[771].

5) Así pues, una objeción no puede, en modo alguno, excluir de las relaciones convencionales entre el Estado o la organización internacional autor de la objeción, por una parte, y el autor de la reserva, por otra, disposiciones del tratado que son esenciales para la consecución de su objeto y su fin. Se trata, ciertamente, de un límite que no se puede franquear, y el proyecto de directriz 3.4.2 lo erige incluso en criterio de apreciación de la validez[772].

6) Ahora bien, tampoco hay que perder de vista por otra parte el principio del consentimiento mutuo que sirve de base a todo el derecho de los tratados y que, como subrayó acertadamente el Tribunal Arbitral en el asunto *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa*, es esencial para determinar los efectos de una objeción y de una reserva[773]. Como ya se ha recordado muchas veces durante los trabajos de la Comisión sobre las reservas a los tratados: *No State can be bound by contractual obligations it does not consider suitable* («Ningún Estado puede quedar vinculado por obligaciones contractuales que no considere adecuadas»)[774]. Esta afirmación es válida tanto para el Estado (o la organización internacional) autor de la reserva como para el Estado (o la organización internacional) autor de la objeción. Sin embargo, en ciertas situaciones, los efectos que el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena atribuye a la objeción pueden resultar inadecuados para restablecer el consentimiento mutuo entre el autor de la reserva y el autor de la objeción aunque la reserva no frustre el objeto y el fin del tratado.

7) Así ocurre, en particular, cuando la reserva tiene por objeto excluir o modificar una disposición del tratado que, según la intención de las partes, es necesaria para salvaguardar el equilibrio de derechos y obligaciones que se deriva de su consentimiento a la entrada en vigor del tratado. De ese modo la reserva no solo menoscaba el consentimiento de las partes respecto de la disposición directamente mencionada, sino que afecta al equilibrio alcanzado durante las negociaciones en relación con una serie de disposiciones interrelacionadas. Una parte contratante puede considerar entonces, de manera legítima, que estar obligada por una de las disposiciones en cuestión sin poder invocar una o varias de las demás disposiciones es *contractual obligation it does not consider suitable* («una obligación contractual que no consider[a] adecuada»).

8) Las objeciones de efecto intermedio pretenden responder a situaciones de este tipo. Esta práctica se ha manifestado principalmente, por no decir exclusivamente, en el marco de las reservas y objeciones a las disposiciones de la parte V de la Convención de Viena de 1969 y pone claramente de manifiesto las razones por las cuales los autores de objeciones se esfuerzan por ampliar los efectos que estas pretenden producir.

9) El artículo 66 de la Convención de Viena y su anexo, relativo a la conciliación obligatoria, constituyen garantías procesales que muchos Estados habían considerado esenciales con ocasión de la adopción de

---

[768] Véase la directriz 4.3.4.

[769] Véase *supra* el párrafo 1 del comentario de la directriz 3.4.2.

[770] Véase *supra* el párrafo 8 del comentario de la directriz 3.4.2.

[771] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 27.

[772] Véase *supra* el párrafo 1 del presente comentario.

[773] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (véase la nota 56 *supra*), pág. 172, párr. 61.

[774] Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations…», *loc. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 466; véase también el segundo informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, pág. 60, párrs. 97 y 99; véase asimismo Müller, «Article 20 (1969)», *loc. cit.* (nota 342 *supra*), págs. 809 a 811, párrs. 20 a 24.

la Convención de Viena para prevenir el abuso de ciertas disposiciones de la parte V[775]. Las reacciones de varios Estados a las reservas relativas al artículo 66 de la Convención de Viena de 1969 trataban pues de preservar la solución global —el *package deal*— que algunos Estados habían intentado menoscabar por medio de reservas y que solo se podía restablecer mediante una objeción que fuese más allá de los efectos «normales» de las reservas previstos en las Convenciones de Viena[776].

10) Esto confirma que, a fin de restablecer lo que podría denominarse el «equilibrio consensual» entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, es preciso admitir que el efecto de esta última en las relaciones convencionales entre ambas partes se puede hacer extensiva a aquellas disposiciones del tratado que tienen un vínculo específico con las disposiciones a que se refiere la reserva.

11) Fue a la luz de estas observaciones que la Comisión incluyó en la Guía de la Práctica el párrafo 1 de la directriz 4.3.6, que especifica que una objeción puede excluir la aplicación de disposiciones a las que no se refiere la reserva en las condiciones previstas por la directriz 3.4.2. Esta directriz se menciona expresamente a fin de que no pueda subsistir la mínima duda sobre el hecho de que ese efecto no puede producirse sino cuando son respetadas las condiciones de validez de las reservas de efecto intermedio enunciadas en dicha directriz. El enunciado del párrafo 1 de la directriz 4.3.6 se ha ajustado en toda la medida de lo posible al de la directriz 3.4.2[777].

12) Aun admitiendo la posibilidad de que las objeciones de efecto intermedio puedan producir los efectos deseados por su autor en las estrictas condiciones determinadas por la directriz 3.4.2, la Comisión es consciente de los riesgos que esas objeciones pueden hacer correr al equilibrio convencional general y considera que deberían seguir siendo excepcionales.

13) El párrafo 2 de la directriz 4.3.6 responde en parte a esa preocupación y trata de preservar al máximo el principio del consensualismo. Este párrafo parte del principio de que las objeciones de efecto intermedio constituyen en cierto modo «contrarreservas»[778], y ofrece al autor de la reserva la posibilidad de impedir que se produzca ese efecto oponiéndose a la entrada en vigor del tratado entre él mismo y el autor de la objeción.

14) Ha parecido razonable, como medida de desarrollo progresivo, fijar un plazo de doce meses para la formulación de tales objeciones, por analogía con el plazo de que disponen los Estados contratantes y las organizaciones contratantes para manifestar su intención de no obligarse por el tratado con respecto al autor de la reserva[779].

15) La segunda frase del párrafo 2 de la directriz 4.3.6 saca las consecuencias de la falta de esa oposición en el plazo fijado, «transponiendo» la norma aplicable a las objeciones de efecto «mínimo» enunciada en el artículo 21, párrafo 1, de las Convenciones de Viena y reproducida en la directriz 4.3. La fórmula empleada, «en la medida determinada por la reserva y la objeción», es un modo conciso de decir que, si se cumplen todas esas condiciones, el tratado se aplicará entre el autor de la reserva y el autor de la objeción con excepción de las disposiciones excluidas o modificadas por la reserva y las disposiciones, adicionales, excluidas por la objeción.

4.3.7 *Derecho del autor de una reserva válida a no ser obligado a cumplir el tratado sin el beneficio de su reserva*

El autor de una reserva que sea sustantivamente válida y que se haya formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto no podrá ser obligado a cumplir las disposiciones del tratado sin el beneficio de su reserva.

Comentario

1) El caso, mucho más controvertido, de las objeciones de efecto supermáximo por las cuales sus autores afirman que el tratado entra en vigor en las relaciones entre ellos y el autor de la reserva sin que este último pueda beneficiarse de su reserva[780] también encuentra una solución lógica en el principio del consensualismo[781].

2) Conviene señalar, no obstante, que la práctica de las objeciones de efecto supermáximo no se ha desarrollado en el marco de objeciones a reservas consideradas válidas, sino como reacción a reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado. Un ejemplo reciente es el de la objeción de Suecia a la reserva formulada por El Salvador a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 2006:

> El Gobierno sueco ha examinado la reserva formulada por el Gobierno de la República de El Salvador al ratificar la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
>
> En virtud del derecho internacional consuetudinario, codificado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado no están permitidas. Redunda en interés de todos los Estados que el objeto y el fin de los tratados en que han decidido ser partes sean respetados por todas las partes y que los Estados estén dispuestos a realizar los cambios legislativos necesarios para cumplir las obligaciones derivadas de esos tratados.
>
> El Gobierno sueco observa que, a tenor de su reserva, El Salvador da prioridad a su Constitución frente a la Convención, y estima que dicha reserva, que no precisa claramente el alcance de la suspensión, suscita serias dudas sobre la adhesión de El Salvador al objeto y el fin de la Convención.
>
> En consecuencia, el Gobierno sueco formula una objeción respecto de la reserva del Gobierno de la República de El Salvador a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la considera nula y sin valor. Esta objeción no impedirá la entrada en vigor de la Convención entre El Salvador y Suecia. La Convención entrará en vigor entre El Salvador y Suecia en su integridad, sin que El Salvador pueda beneficiarse de su reserva[782].

---

[775] Véanse *supra* los párrafos 9 y 10 del comentario de la directriz 3.4.2.

[776] Müller, «Article 21 (1969)», *loc. cit.* (nota 414 *supra*), págs. 927 y 928, párr. 70.

[777] Ciertos miembros de la Comisión lamentaron esa equiparación, en especial la repetición de la expresión «vínculo suficiente», que consideraban excesivamente laxa, y a la que habrían preferido «vínculo estrecho» o incluso «vínculo inextricable».

[778] Véase *supra* el párrafo 7 del comentario de la directriz 3.4.2.

[779] Véanse el artículo 20, párrafo 5, de las Convenciones de Viena, y la directriz 2.6.13.

[780] Véase *supra* el párrafo 17 del comentario de la directriz 3.4.2.

[781] Véase *supra* el párrafo 5 del comentario de la directriz 4.3.6.

[782] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.15.

3) No obstante las consecuencias de una objeción de efecto supermáximo de esa índole en el caso de una reserva inválida[783], es evidente que ese efecto de la objeción no solo no está previsto en las Convenciones de Viena —como también ocurre con las objeciones de efecto intermedio—, sino que no es compatible tampoco con el principio del consensualismo. Así pues, el efecto «supermáximo» como tal queda excluido en el caso de una reserva válida: el autor de la objeción no puede imponer al autor de la reserva que quede obligado por más de lo que está dispuesto a aceptar. El Estado o la organización internacional autor de la objeción no puede imponer al Estado o la organización internacional autor de la reserva que ha ejercido válidamente su facultad para formular reservas obligaciones respecto de las cuales no ha manifestado su consentimiento en obligarse. Ese es el objeto de la directriz 4.3.7.

4) El autor de una reserva que cumple las condiciones de validez sustantiva y que ha sido formulada respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto no puede, en ningún caso, quedar obligado a cumplir la totalidad de las disposiciones del tratado sin el beneficio de su reserva.

5) Sin embargo, esto no quiere decir que una objeción de efecto supermáximo no produzca ningún efecto en el contenido de las relaciones convencionales entre su autor y el autor de la reserva. Como en el caso de las objeciones de efecto intermedio que van más allá de los efectos admisibles, tales declaraciones unilaterales son objeciones mediante las cuales el autor expresa su desacuerdo con la reserva. La aplicación de las normas enunciadas por la directriz 4.3.5 no se circunscribe en absoluto a las objeciones simples. Esas normas se aplican a todas las objeciones a una reserva válida, incluidas, por lo tanto, las objeciones de efecto supermáximo.

4.4 *Efectos de una reserva en los derechos y obligaciones no enunciados en el tratado*

4.4.1 *Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de otro tratado*

Una reserva, su aceptación o una objeción no modificarán ni excluirán los respectivos derechos y obligaciones de sus autores dimanantes de otro tratado en que sean partes.

Comentario

1) La definición de reserva que figura en el artículo 2, párrafo 1 *d*, de las Convenciones de Viena y que se reproduce en la directriz 1.1 de la Guía de la Práctica establece claramente que una reserva tiene por objeto «excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones *del tratado**». Asimismo, en virtud del artículo 21, párrafo 1, una reserva establecida[*] solo puede modificar (o excluir) «las disposiciones *del tratado** a que se refiera la reserva»[784]. Aunque no sean igual de precisos a este respecto, el artículo 21, párrafo 3, y la directriz 4.2.4 se remiten a «las disposiciones a que se refiera» la reserva, lo cual, según la definición de reserva, solo puede significar «ciertas disposiciones *del tratado**».

2) Así pues, el propio texto de las Convenciones de Viena no deja margen para la duda: una reserva solo puede modificar o excluir los efectos jurídicos *del tratado* o de algunas de sus disposiciones. Una reserva no es más que una declaración unilateral vinculada al tratado cuyos efectos jurídicos pretende alterar y no constituye un acto unilateral autónomo capaz de modificar las obligaciones, o aún menos los derechos, de su autor. El efecto combinado de una reserva y de una objeción tampoco puede excluir la aplicación de normas ajenas al tratado.

3) Aunque no versaran, en sentido estricto, sobre una reserva a un tratado, los argumentos expuestos por la República Francesa en los asuntos relativos a los *Ensayos nucleares* sobre su reserva a su declaración de aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en virtud del Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte son ilustrativos a este respecto[785]. A fin de demostrar que la Corte no era competente para conocer de esos asuntos, Francia sostuvo que esa reserva también limitaba, de manera general, su consentimiento en la jurisdicción de la Corte, en particular el otorgado en el Acta General de Arbitraje de 1928. En su voto particular disconforme conjunto, varios magistrados de la Corte rechazaron la tesis francesa:

> En principio, una reserva se refiere exclusivamente a la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado o instrumento determinado y a las obligaciones que ha asumido mediante esa manifestación de consentimiento. En consecuencia, la idea de que una reserva adjunta a un acuerdo internacional pueda, por un procedimiento no especificado, superponerse o transferirse a otro instrumento internacional es ajena al concepto mismo de reserva en derecho internacional; además, hace caso omiso de las normas por las que se rigen la notificación, la aceptación y el rechazo de las reservas[786].

4) La formulación de esta opinión es lo suficientemente amplia para no quedar circunscrita exclusivamente al supuesto específico de las reservas a declaraciones facultativas de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, sino aplicarse a cualquier reserva a un tratado internacional en general. Este enfoque fue respaldado posteriormente por la propia Corte en el asunto relativo a las *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas* (Nicaragua *c*. Honduras), en la que Honduras pretendía que su reserva a la declaración facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte prevaleciera sobre las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo XXXI

---

[783] Véanse las directrices 4.5.2 [4.5.3] y 4.5.3 [4.5.4].

[*] Por lo que respecta a la sustitución de «efectividad» por «establecimiento» y de «efectiva» por «establecida» en la versión española de la Guía de la Práctica, véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

[784] Por lo que hace a las diferencias entre el artículo 2, párrafo 1 *d*, y el artículo 21, párrafo 1, de las Convenciones de Viena, véase Müller, «Article 21 (1969)», *loc. cit.* (nota 414 *supra*), págs. 896 a 898, párrs. 25 y 26.

[785] *Essais nucléaires* (Australia *c*. Francia), medidas provisionales, providencia de 22 de junio de 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, pág. 99, en págs. 102 y 103, párr. 18; *Essais nucléaires* (Nueva Zelandia *c*. Francia), medidas provisionales, providencia de 22 de junio de 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, pág. 135, en págs. 137 y 138, párr. 16.

[786] *Essais nucléaires* (Australia *c*. Francia), fallo, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 253, en pág. 350, párr. 83 (voto particular disconforme conjunto de los Magistrados Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Sir Humphrey Waldock).

del Tratado americano de soluciones pacíficas («Pacto de Bogotá»). La Corte consideró, sin embargo, que esa reserva en ningún caso podía restringir el compromiso asumido por Honduras en virtud del artículo XXXI. En consecuencia, no podía aceptarse la argumentación de Honduras sobre los efectos de la reserva a su declaración de 1986 en el compromiso asumido con arreglo al artículo XXXI del Pacto[787].

5) Este efecto relativo de la reserva y de las reacciones a la reserva, en el sentido de que solo pueden modificar o excluir los efectos jurídicos del tratado respecto del cual se han formulado y hecho, es consecuencia del principio *pacta sunt servanda*. Un Estado o una organización internacional no puede desvincularse de otras obligaciones que le incumban por medio de una reserva, de su aceptación o de una objeción a una reserva.

6) La directriz 4.4.1 subraya que una reserva, su aceptación o una objeción carecen de efecto sobre las obligaciones convencionales derivadas de otro tratado. Solo pueden verse modificados o excluidos los efectos jurídicos de las disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva.

7) La estricta redacción de esa directriz no excluye que, indirectamente, una reserva a un tratado, así como las reacciones a ella, puedan estar llamadas a desempeñar una determinada función en la interpretación de otros tratados por analogía o por razonamientos *a contrario*. Sin embargo, a pesar de algunas opiniones en contra, la Comisión llegó a la conclusión de que esas consideraciones quedaban fuera del ámbito de la directriz 4.4.1, que se limita a revelar que esos instrumentos no pueden *modificar* ni *excluir* los derechos y obligaciones dimanantes de otro tratado: aunque las reservas, las aceptaciones o las objeciones de que son objeto puedan desempeñar una función a los efectos de interpretación, no pueden producir esos efectos de modificación o de exclusión.

4.4.2 *Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de una norma de derecho internacional consuetudinario*

Una reserva a una disposición convencional que refleje una norma de derecho internacional consuetudinario no afectará de por sí a los derechos y obligaciones dimanantes de esa norma, que seguirá aplicándose como tal entre el Estado o la organización autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales obligados por esa norma.

Comentario

1) Así como una reserva no puede influir en las relaciones convencionales preexistentes de su autor, tampoco puede producir efectos en las demás obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza, a que esté sujeto el autor de la reserva al margen del tratado. Esto es particularmente evidente en lo que concierne a una reserva hecha a una disposición que refleja[788] normas consuetudinarias[789]. Es cierto que la reserva produce el efecto «normal» previsto en el párrafo 1 del artículo 21 entre su autor y las partes contratantes respecto de las cuales tal reserva queda establecida[*], al crear entre ellas un régimen normativo específico que puede dejar sin efecto la norma consuetudinaria de que se trate en el marco del tratado[790], por ejemplo mediante la imposición de obligaciones menos imperiosas. Sin embargo, la reserva no menoscaba en absoluto de por sí el carácter obligatorio de la norma consuetudinaria como tal. Fuera de esos regímenes normativos específicos, la reserva no puede eximir a su autor del cumplimiento de la norma consuetudinaria si dicha norma le es aplicable[791]. A este respecto, la Corte Internacional de Justicia indicó claramente que un:

> Estado que hubiera formulado una reserva no quedaría liberado por ello de las obligaciones impuestas por el derecho marítimo general fuera e independientemente de la Convención sobre la plataforma continental[792].

La razón es sencilla:

> El hecho de que los principios [del derecho internacional general y consuetudinario], reconocidos como tales, hayan sido codificados o incorporados en convenciones multilaterales no significa que dejen de existir y de aplicarse como principios de derecho consuetudinario, incluso respecto de los países que son partes en esas convenciones[793].

2) El hecho de modificar o de excluir la aplicación de una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria puede en verdad producir sus efectos en el marco de las relaciones convencionales, pero no afecta en absoluto a la existencia ni a la obligatoriedad de la norma consuetudinaria como tal.

3) Concretamente, el efecto de la reserva (y de las reacciones que ella suscita: aceptación u objeción) consiste en excluir la aplicación de la norma *convencional* que refleja una norma consuetudinaria, lo que significa que el autor de la reserva no está obligado, en relación con las demás partes contratantes, a respetar la norma (convencional) en el marco del tratado; por ejemplo, no está obligado a cumplir la obligación de recurrir al arbitraje o a un órgano judicial internacional para resolver cualquier cuestión de interpretación o aplicación de esa norma aunque en el tratado figure una cláusula de solución de

---

[787] *Actions armées frontalières et transfrontalières* (Nicaragua *c.* Honduras), competencia y admisibilidad, sentencia de 20 de diciembre de 1988, *C.I.J. Recueil 1988*, pág. 69, en pág. 88, párr. 41.

[788] En relación con el empleo del término «reflejar», véase *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 35 (párrafo 1 del comentario de la directriz 3.1.8).

[789] En relación con la cuestión de la admisibilidad de tales reservas, véase el párrafo 1 de la directriz 3.1.8 (ibíd.). Véase también G. Teboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification», *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), págs. 679 a 717.

[*] Véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

[790] Teboul, *loc. cit.* (nota 789 *supra*), pág. 708, párr. 32.

[791] P. Weil ha considerado que «poco importa la voluntad manifestada por un Estado respecto de una determinada convención: […] con independencia de que formule o no reservas a algunas de sus cláusulas […], estará de todas formas obligado por las disposiciones de dicha convención que hayan sido reconocidas como normas de derecho internacional consuetudinario o general» («Vers une normativité relative en droit international ?», *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), págs. 43 y 44).

[792] *Plateau continental de la mer du Nord*, fallo de 20 de febrero de 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3, en pág. 40, párr. 65.

[793] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (véase la nota 388 *supra*), pág. 424, párr. 73.

controversias. Sin embargo, dado que la norma consuetudinaria conserva todo su valor jurídico, el autor de la reserva no es libre de violar, en virtud de la reserva, la norma consuetudinaria (que es, por definición, idéntica), sino que debe observarla como tal. No obstante, el cumplimiento o las consecuencias del incumplimiento de la norma consuetudinaria no forman parte del régimen jurídico creado por el tratado, sino que dependen del derecho internacional general y evolucionan con él.

4) Los Estados comparten este punto de vista y no dudan en recordar al autor de la reserva que la norma consuetudinaria sigue estando en vigor en sus relaciones mutuas a pesar de su objeción. Así hicieron, por ejemplo, los Países Bajos en su objeción a varias reservas relativas al artículo 11, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas:

El Reino de los Países Bajos no acepta las declaraciones de la República Popular de Bulgaria, la República Democrática Alemana, la República Popular de Mongolia, la República Socialista Soviética de Ucrania, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, la República Socialista Soviética de Bielorrusia y la República Democrática del Yemen respecto del párrafo 1 del artículo 11 de la Convención. El Reino de los Países Bajos considera que esta disposición sigue vigente en sus relaciones con dichos Estados en virtud del derecho internacional consuetudinario[794].

5) La Comisión ya ha aprobado una directriz sobre esta cuestión en el marco de la parte 3 de la Guía de la Práctica, relativa a la validez de las reservas. Se trata de la directriz 3.1.8, que dice así:

3.1.8 *Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria*

1. El hecho de que una disposición convencional refleje una norma consuetudinaria es un factor pertinente con vistas a la determinación de la validez de una reserva, aunque no impide por sí mismo la formulación de la reserva a esa disposición.

2. Una reserva a una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria no afecta al carácter obligatorio de esa norma consuetudinaria, que continuará aplicándose como tal entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales obligados por esa norma[795].

6) En opinión de la Comisión, el párrafo 2 de la directriz 3.1.8 trata la cuestión de manera satisfactoria. Sin embargo, este párrafo versa sobre los efectos de una reserva a una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria y no sobre la validez de la reserva. Por consiguiente, ha parecido razonable convertir el párrafo 2 de la directriz 3.1.8 en una nueva directriz 4.4.2[796].

7) No obstante, al realizar esa transposición, la Comisión introdujo algunas modificaciones en el texto del antiguo párrafo 2 de la directriz 3.1.8.

8) La principal de esas modificaciones se refiere a la inclusión de la expresión «de por sí» entre las palabras «no afectará» y las palabras «a los derechos y obligaciones dimanantes» de la norma de derecho internacional consuetudinario reflejada en la disposición convencional objeto de la reserva. La Comisión de hecho consideró que una reserva, aunque no pueda afectar de modo inmediato y directo a los derechos y obligaciones consuetudinarios de que se trate, podía constituir un elemento capaz de ejercer una influencia sobre la evolución o la desaparición de la norma consuetudinaria en cuestión como manifestación de la *opinio juris*.

9) Las otras modificaciones introducidas en el texto del antiguo párrafo 2 de la directriz 3.1.8 son las siguientes:

– Se consideró oportuno sustituir la expresión «no afecta al carácter obligatorio de esa norma consuetudinaria» por «no afectará […] a los derechos y obligaciones dimanantes de esa norma», ya que son esos derechos y obligaciones los que constituyen el objeto común de la norma consuetudinaria y de la norma convencional.

– Aunque algunos miembros no vieran la necesidad de esa modificación, se prefirió emplear en las versiones francesa e inglesa las palabras *règle* y *rule*, respectivamente, en vez de las palabras *norme* y *norm*.

– A los efectos de armonización con las otras directrices incluidas en la parte 4 de la Guía de la Práctica, se sustituyeron las palabras «el Estado o la organización internacional autor de la reserva» por «el Estado o la organización autor de la reserva».

4.4.3 *Falta de efecto en una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*)*

Una reserva a una disposición convencional que refleje una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*) no afectará al carácter obligatorio de esa norma, que continuará aplicándose como tal entre el Estado o la organización autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales.

Comentario

1) De las directrices 4.4.1 y 4.4.2 se desprende que una reserva y las reacciones que ella suscita no modifican ni excluyen la aplicación de las otras normas convencionales o consuetudinarias que obligan a las partes. Es evidente que este principio se aplica *a fortiori* cuando la norma convencional refleja una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*).

2) A este respecto, la Comisión, tras un intenso debate, ya aprobó la directriz 3.1.9, que se refiere en parte a este problema:

3.1.9 *Reservas contrarias a una norma de* jus cogens

Una reserva no puede excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado de una manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general[797].

[794] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. III.3. En cuanto al fondo, no hay ninguna duda sobre la pertinencia de la observación de los Países Bajos; no obstante, su formulación es muy discutible: no es la *disposición* convencional la que sigue vigente entre los Estados autores de las reservas y los Países Bajos, sino la norma consuetudinaria que refleja esa disposición.

[795] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 35. Véase el comentario en ibíd., págs. 35 a 39.

[796] Ni que decir tiene, pues, que la directriz 3.1.8 constará solamente del actual párrafo 1.

[797] Por lo que respecta al texto de esta directriz y su comentario, véase *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), págs. 40 a 42.

3) Se puede considerar que la directriz 3.1.9 se refiere a los efectos de las reservas más que a la cuestión de su validez[798]. Sin embargo, a diferencia de lo que decidió respecto de las reservas a una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria[799], la Comisión no desplazó simple y llanamente la directriz 3.1.9 a la parte 4 de la Guía de la Práctica: en su redacción actual, esta directriz no resuelve plenamente la cuestión de los efectos de una reserva a una disposición que refleja una norma imperativa de derecho internacional general.

4) Habida cuenta de que no hay ningún motivo que se oponga a que el principio aplicable a las reservas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria se transponga a las reservas a una disposición que refleja una norma imperativa, y de que la problemática es similar, la directriz 4.4.3 se ha redactado de modo análogo a la directriz 4.4.2. Sin embargo, a fin de no dar la impresión de que algunos Estados podrían no quedar obligados por una norma imperativa de derecho internacional general que, por hipótesis, es aplicable a todos los Estados y a todas las organizaciones internacionales[800], se han omitido las palabras «obligados por esa norma» que figuran al final de la directriz 4.4.2. Por otra parte, a pesar de una opinión contraria, la Comisión no consideró útil incluir en la directriz 4.4.3 la expresión «de por sí»[801]: sin duda, el concepto de *jus cogens* es evolutivo[802], pero parece dudoso que una reserva pueda contribuir a desestabilizar una norma que posee ese grado de fuerza obligatoria.

4.5 *Consecuencias de una reserva inválida*

Comentario

1) Ni la Convención de Viena de 1969 ni la de 1986 tratan abiertamente la cuestión de los efectos jurídicos de una reserva que no cumple las condiciones de validez sustantiva y formal enunciadas en los artículos 19 y 23, cuyo cumplimiento permite considerar que la reserva queda establecida* con respecto a otro Estado contratante u otra organización contratante desde el momento en el que ha sido aceptada por este o esta conforme a lo dispuesto en el artículo 20. Los trabajos preparatorios de las disposiciones de estas dos Convenciones relativas a las reservas tampoco arrojan luz sobre los efectos, o la falta de efectos, resultantes de la invalidez de una reserva.

2) Los efectos que los primeros relatores especiales de la Comisión atribuían a una reserva no establecida se derivaban implícitamente de su adhesión al sistema tradicional de la unanimidad: el autor de la reserva no podía pretender llegar a ser parte en el tratado. Por lo demás, no se trataba de determinar los efectos de una reserva que no cumplía determinadas condiciones de validez, ya que tales condiciones eran poco pertinentes en este sistema enteramente intersubjetivo[803], sino, más bien, los de una reserva que no había sido aceptada por todos los demás Estados contratantes y que, por esta razón, no se convertía en «elemento integrante de un arreglo entre las partes»[804].

3) Desde esta perspectiva, J. L. Brierly consideró en 1950 que «[l]a 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 reserva»[805]. H. Lauterpacht expresó la misma idea: «[s]on 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 tratado»[806]. Así, de no haber sido establecida* de esta manera, una reserva no produce efecto alguno y entraña la nulidad del consentimiento en obligarse por el tratado. El Comité de Expertos Encargados de la Codificación Progresiva del Derecho Internacional de la Sociedad de las Naciones ya había subrayado esta falta de efectos de una reserva «carente de valor jurídico».

> Para que pueda hacerse válidamente cualquier reserva a una cláusula del tratado, es indispensable que esa reserva sea aceptada por todos los contratantes, como lo habría sido si se hubiese expresado durante la negociación. De lo contrario, la reserva, al igual que la firma subordinada a ella, carece de valor jurídico[807].

En este sistema, se trataba más de falta de efectos que de invalidez de una reserva, siendo el consentimiento a ella el único elemento que determinaba que la reserva fuera aceptable o inaceptable con respecto a todas las demás partes contratantes.

4) No obstante, incluso Brierly, firme partidario del sistema de la unanimidad, era consciente de que tal vez había reservas que, por su propia naturaleza o por causa del tratado al que se referían, podían verse privadas *ipso jure* de todo posible efecto. A la luz de la práctica convencional, concluyó que algunas disposiciones convencionales «se encaminan a permitir solo ciertas reservas determinadas en el texto y a prohibir todas las demás, pero no se refieren a la situación del depositario, ni a si los Estados han de ser consultados acerca de las reservas,

---

[798] Véase el párrafo 12 del comentario de la directriz 3.1.9, ibíd., pág. 42.

[799] Véase *supra* el párrafo 6 del comentario de la directriz 4.4.2.

[800] Sin perjuicio de la posible existencia de normas imperativas regionales, que la Comisión no se propone abordar.

[801] Véase *supra* el párrafo 8 del comentario de la directriz 4.4.2.

[802] Véase el artículo 64 de las Convenciones de Viena (Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*)).

[*] Por lo que respecta a la sustitución de «efectividad» por «establecimiento» y de «efectiva» por «establecida» en la versión española de la Guía de la Práctica, véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

[803] Véase sin embargo el párrafo 4 del presente comentario *supra*.

[804] [Primer] informe sobre el derecho de los tratados de J. L. Brierly, documento A/CN.4/23 (mimeografiado), pág. 52, párr. 96 (por lo que respecta a la versión inglesa, véase *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, , pág. 241). Véase también *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. I, 53.ª sesión, 23 de junio de 1950, pág. 90, párr. 3 (J. L. Brierly).

[*] Véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

[805] [Primer] informe sobre el derecho de los tratados de J. L. Brierly, documento A/CN.4/23 (mimeografiado), pág. 50 (por lo que respecta a la versión inglesa, véase *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, pág. 224 (proyecto de artículo 10, párr. 3)).

[806] Primer informe sobre el derecho de los tratados de Hersch Lauterpacht, documento A/CN.4/63 (mimeografiado), pág. 6 (por lo que respecta a la version inglesa, véase *Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, pág. 91 (proyecto de artículo 9)).

[807] *Journal Officiel de la Societé des Nations*, octavo año, n.º 7, pág. 881.

*ya que tales cuestiones no pueden presentarse porque en esa etapa no se permite formular reservas**»[808]. De ello se desprendía que los Estados no eran libres de aceptar «cualquier condición especial en forma de reserva»[809], como había sostenido el Relator Especial un año antes, sino que existían reservas que no podían ser aceptadas al estar prohibidas por el propio tratado. Fitzmaurice incorporó la idea en el párrafo 3 de su proyecto de artículo 37, a tenor del cual:

> En los casos en que el propio tratado permite que se hagan ciertas reservas específicas, o cierta clase de reservas, debe presumirse que cualesquiera otras reservas están excluidas y *no podrán aceptarse** [810].

5) La situación cambió con el primer informe de Sir Humphrey Waldock. En efecto, el cuarto Relator Especial sobre el derecho de los tratados, partidario del sistema flexible, subordinaba expresamente el derecho soberano de los Estados a formular reservas a determinadas condiciones de validez. A pesar de las incertidumbres relativas a su posición sobre la validez de las reservas contrarias al objeto y el fin del tratado[811], el párrafo 1 del proyecto de artículo 17 de su primer informe «admite la opinión de que, *salvo cuando el tratado mismo prohíba o restrinja, ya sea expresamente o de modo claramente implícito, hacer reservas*, el Estado está en libertad, en virtud de su soberanía, de formular las reservas que estime oportunas»[812]. Sin embargo, Sir Humphrey no había estimado oportuno especificar los efectos que entrañaba la formulación de una reserva prohibida. En otras palabras, enunciaba los criterios de validez de las reservas sin determinar el régimen de aquellas que no los respetaban[813].

6) No obstante, el primer informe de Waldock contiene algunas pistas que inducen a reflexionar sobre los efectos de una reserva prohibida por el tratado:

> […] cuando se formula una reserva que no está prohibida por el tratado, los demás Estados están llamados a indicar si la aceptan o la rechazan, pero cuando se trata de una reserva prohibida por el tratado, no necesitan hacerlo, pues ya han expresado su objeción a ella en el propio tratado[814].

Si bien esta explicación no responde directamente a la pregunta de cuál es el efecto de las reservas prohibidas, tiene la virtud de sugerir que estas están excluidas del campo de aplicación de las disposiciones relativas al consentimiento de los Estados contratantes y, por tanto, del conjunto de las disposiciones relativas a los efectos de las reservas, dejando al margen la posibilidad de convalidar una reserva que, de lo contrario, no sería válida, mediante el consentimiento unánime de todos los Estados contratantes[815].

7) Durante mucho tiempo la Comisión trató por separado —y de forma algo confusa— la cuestión de las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado y la de las reservas prohibidas. Así, el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 20 (Efecto de las reservas), aprobado en primera lectura por la Comisión, tan solo contemplaba los efectos jurídicos de una reserva en relación con una objeción que se hubiera hecho a esta por causa de su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado:

> 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 contraria[816].

8) Asimismo, se desprende de esta formulación que el efecto de la objeción, a su vez también sometida (entonces) a la condición de la compatibilidad con el objeto y el fin conforme a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia[817], tan solo estaba previsto para

---

[808] Informe sobre las reservas a las convenciones multilaterales de J. L. Brierly, documento A/CN.4/41 (mimeografiado), párr. 11 (por lo que respecta a la versión inglesa, véase *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, pág. 3). En el anexo C de su informe, el Relator Especial citaba ejemplos del Convenio por el que se establece una ley uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden de 1930, el Convenio por el que se establece una ley uniforme en materia de cheques de 1931 y el Protocolo de enmienda de 1948 a la Convención Internacional sobre Estadísticas Económicas de 1928.

[809] [Primer] informe sobre el derecho de los tratados de J. L. Brierly, documento A/CN.4/23 (mimeografiado), pág. 48, párr. 88 (por lo que respecta a la versión inglesa, véase *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, pág. 239).

[810] Primer informe sobre el derecho de los tratados de Gerald G. Fitzmaurice, *Anuario… 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 115.

[811] Véase el primer informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock, *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, págs. 75 y 76, párr. 10 (comentario al artículo 17). Véanse también los párrafos 2 y 3 del comentario de la directriz 3.1 (Validez material de una reserva), *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 159 y 160.

[812] Primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 75, párr. 9 (comentario al artículo 17). Véase también ibíd., pág. 77, párr. 15 (comentario al artículo 18). Véanse asimismo el debate de la Comisión, ibíd., vol. I, 651.ª sesión, 25 de mayo de 1962, pág. 154, párr. 64 (Sr. Yasseen), y las conclusiones del Relator Especial Sir Humphrey Waldock, ibíd., 653.ª sesión, 29 de mayo de 1962, pág. 171, párr. 57.

[813] Alfred Verdross consideró durante el debate que el caso en el que «el tratado prohíba específicamente las reservas […] no ofrece dificultad alguna» (ibíd., 652.ª sesión, 28 de mayo de 1962, pág. 160, párr. 33), sin por ello aportar ninguna solución concreta en cuanto a los efectos de la violación de dicha prohibición expresa. No obstante, los miembros de la Comisión eran conscientes de que podía plantearse el problema, como se desprende del debate sobre el proyecto de artículo 27, relativo a las funciones del depositario (ibíd., 658.ª sesión, 6 de junio de 1962, pág. 205, párr. 59 (Waldock), e ibíd., 664.ª sesión, 19 de junio de 1962, pág. 253, párrs. 82 a 95).

[814] Ibíd., vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 75, párr. 9 (comentario al artículo 17). En este mismo sentido, véase el informe sobre el derecho de los tratados de J. L. Brierly, documento A/CN.4/23 (mimeografiado), párr. 88 (por lo que respecta a la versión inglesa, véase *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, pág. 239).

[815] Proyecto de artículo 17, párrafo 1 *b*, primer informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock: «Es inadmisible la formulación de una reserva que esté expresamente prohibida o implícitamente excluida con arreglo a las disposiciones del inciso *a*), salvo cuando se haya obtenido previamente el consentimiento de todos los demás Estados» (*Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 69). Véase también el proyecto de artículo 18 propuesto por Sir Humphrey Waldock en 1965 en su cuarto informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 52. Sobre la cuestión del consentimiento unánime de los Estados contratantes y de las organizaciones contratantes, véanse *supra* la directriz 3.3.3 y su comentario, en particular el párrafo 3.

[816] *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/5209, pág. 203.

[817] En 1951 la Corte afirmó que «es la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin de la Convención lo que debe servir de criterio para apreciar la actitud del Estado que al adherirse hace una reserva y la del Estado que considera que debe hacer una objeción a esa reserva. Esta es la norma de conducta que debe guiar a cada Estado en la apreciación que le corresponde hacer individualmente y por sí mismo de la regularidad de una reserva» (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 24). Para un análisis riguroso de las diferencias entre el sistema jurídico adoptado por la Comisión y la opinión consultiva de la Corte de 1951, véase Koh, *loc. cit.* (nota 517 *supra*), págs. 88 a 95.

el supuesto de reservas contrarias (o consideradas contrarias) al objeto y el fin del tratado. No obstante, tras las críticas expresadas por varios Estados con respecto a esta limitación del derecho a hacer objeciones a las reservas, el Relator Especial propuso en 1965 una nueva fórmula[818] con el fin de distinguir más claramente la objeción y la validez de la reserva. Pero, de resultas de ello, las reservas inválidas se dejaron fuera de los trabajos de la Comisión y de la Conferencia y así se mantuvieron hasta la adopción de la Convención de Viena.

9) El hecho de que la Convención de Viena de 1969 no contenga normas relativas a las reservas inválidas resulta, además, del texto mismo del párrafo 1 de su artículo 21 concerniente al efecto de la aceptación de una reserva: solo pueden considerarse establecidas* en el sentido de esa disposición las reservas que al mismo tiempo sean válidas de conformidad con las condiciones del artículo 19, se hayan formulado con arreglo a las disposiciones del artículo 23 y hayan sido aceptadas por otra parte contratante conforme a lo dispuesto en el artículo 20[819]. Evidentemente, una reserva que no sea válida no cumple estas condiciones acumulativas, aunque haya sido aceptada por una o varias partes contratantes.

10) No obstante, esta precisión no se recoge en el párrafo 3 del artículo 21 relativo a las objeciones a las reservas. Pero de ello no se desprende que la Convención determine los efectos jurídicos de una reserva inválida a la que se haya hecho una objeción: para que dicha objeción pueda surtir los efectos previstos en el párrafo 3 del artículo 21, será necesaria al menos una aceptación, conforme a lo dispuesto en el apartado *c* del párrafo 4 del artículo 20[820]; ahora bien, los efectos de la aceptación de una reserva inválida no se rigen por la Convención.

11) Los trabajos de la Conferencia de Viena confirman claramente que la Convención de Viena de 1969 no trata de las consecuencias de las reservas inválidas y menos aún de sus efectos. En 1968, en el primer período de sesiones de la Conferencia de Viena, los Estados Unidos propusieron que se añadiera, en el encabezamiento del futuro artículo 20, párrafo 4, después de «en los casos no previstos en los párrafos precedentes», la siguiente precisión: «y salvo que la reserva esté prohibida en virtud del artículo 16 [futuro artículo 19]:»[821]. Según las explicaciones dadas por H. Briggs, representante de los Estados Unidos, en apoyo de la enmienda:

> La finalidad de la enmienda de los Estados Unidos al párrafo 4 es hacer extensiva la aplicación de las reservas prohibidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16 a las decisiones tomadas por los Estados, en virtud del párrafo 4 del artículo 17, al aceptar una reserva propuesta o hacer objeciones a la misma. En particular, la propuesta impediría que otro Estado contratante aceptase una reserva prohibida por el tratado y el criterio de incompatibilidad con el objeto o el fin del tratado establecido en el apartado *c* del artículo 16 sería aplicable a esa aceptación o a esas objeciones. El apartado *c* establece un criterio de incompatibilidad relativo a las reservas prohibidas, pero presenta el defecto de no hacerlo aplicable de modo explícito a la aceptación de las reservas o a la objeción a las reservas[822].

12) Aunque ello apenas se desprenda de las explicaciones de H. Briggs, que hacen sobre todo hincapié en la extensión de los criterios de validez de una reserva a las aceptaciones y objeciones, la enmienda de los Estados Unidos habría tenido sin duda por efecto que el sistema de las aceptaciones y objeciones a las reservas a que se refiere el párrafo 4 del artículo 20 quedase limitado únicamente a las reservas que cumplieran los criterios de validez del artículo 19. La aceptación de una reserva inválida o la objeción a ella quedan excluidas claramente del campo de aplicación de dicha enmienda[823], sin que se haya propuesto ninguna norma nueva con respecto a estas reservas. M. Wershof, representante del Canadá, planteó entonces la pregunta de si «[concordaba] o no el párrafo *c* de la enmienda de los Estados Unidos (A/CONF.39/C.1/L.127) con la intención de la Comisión de Derecho Internacional en materia de reservas incompatibles»[824]. Sir Humphrey Waldock, en su calidad de Consultor Técnico, señaló que «la respuesta [era] afirmativa […], pues en definitiva se trata de repetir la norma ya enunciada en el artículo 16»[825].

13) La enmienda «de redacción» de los Estados Unidos fue remitida al Comité de Redacción[826]. Sin embargo, ni el texto aprobado provisionalmente por el Comité y presentado a la Comisión Plenaria el 15 de mayo de 1968[827], ni el texto finalmente aprobado por la Comisión Plenaria y remitido al Pleno de la Conferencia[828] contienen

---

[818] Cuarto informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock, *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 54, párr. 9 (Observaciones y propuestas del Relator Especial sobre el artículo 19). El párrafo 4 del proyecto de artículo 19 propuesto por Waldock decía así:

«4. En los demás casos, salvo que el Estado [*sic* – ¿léase «el tratado»?] interesado manifestare [en inglés, *specifies*] otra cosa:

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 reserva» (ibíd., pág. 52).

[*] Por lo que respecta a la sustitución de «efectividad» por «establecimiento» y de «efectiva» por «establecida» en la versión española de la Guía de la Práctica, véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra.*

[819] Véanse *supra* la directriz 4.1 (Establecimiento* de una reserva con respecto a otro Estado u otra organización) y su comentario.

[820] Véanse *supra* los párrafos 2 y 3 del comentario de la directriz 4.3.2.

[821] A/CONF.39/C.1/L.127, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo…* (A/CONF.39/11/Add.2) (véase la nota 331 *supra*), pág. 146, párr. 179 v) *d*).

[822] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones…* (A/CONF.39/11) (véase la nota 331 *supra*), 21.ª sesión de la Comisión Plenaria, 10 de abril de 1968, pág. 119, párr. 11.

[823] No obstante, no queda del todo clara la razón por la cual no debería aplicarse la misma restricción a los supuestos previstos en el párrafo 2 (tratados que tienen que ser aplicados en su integridad) y en el párrafo 3 (instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales).

[824] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones…* (A/CONF.39/11) (véase la nota 331 *supra*), 24.ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 146, párr. 77.

[825] Ibíd., 25.ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 146, párr. 4. El artículo 16 del proyecto de artículos pasó a ser el artículo 19 de la Convención.

[826] Ibíd., pág. 149, párr. 38.

[827] A/CONF.39/C.1/L.344, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo…* (A/CONF.39/11/Add.2) (véase la nota 331 *supra*), pág. 148, párr. 185.

[828] El texto fue aprobado por 60 votos contra 15 y 13 abstenciones (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas*

la fórmula propuesta por los Estados Unidos, sin que su no inclusión se explique en los documentos publicados de la Conferencia. No obstante, queda claro que la Comisión de Derecho Internacional y la Conferencia consideraron que el caso de las reservas inválidas no era objeto de normas expresas aprobadas como resultado de sus trabajos y que las disposiciones de los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena no se aplicaban a esta situación.

14) La cuestión de los eventuales efectos de una reserva formulada a pesar de las condiciones de validez del artículo 19 no se abordó ni durante los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional relativos a la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales ni durante los de la Conferencia de Viena de 1986. Sin embargo, Paul Reuter, Relator Especial de la Comisión encargado del tema, reconoció que «incluso en los tratados entre Estados, la cuestión de las reservas ha sido siempre una cuestión difícil y controvertida y no se pudo poner término a todas las dificultades, ni siquiera con las disposiciones de la Convención de Viena»[829]. No obstante, «el Relator Especial [estimó] prudente no apartarse de [la Convención de Viena de 1969] en lo concerniente a la concepción de las reservas»[830].

15) En sus observaciones sobre el Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos, el Reino Unido también reconoció, al menos en principio[831], que la cuestión de las reservas inválidas no se regía por la Convención de Viena de 1969. Su explicación fue la siguiente:

> El Comité está en lo cierto al decir que los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contienen las normas que, tomadas en conjunto, gobiernan los efectos jurídicos de las reservas a los tratados multilaterales. El Reino Unido se pregunta si el Comité está en lo cierto al suponer que se aplican a las reservas incompatibles. Es indudable que las normas citadas se aplican a las reservas que son plenamente compatibles con el objeto y el fin del Pacto, pero permanecen abiertas a la aceptación o a la formulación de objeciones […]. Es, sin embargo, discutible si también tuvieron por objeto cubrir las reservas que son inadmisibles *in limine*[832].

16) En efecto, hay que admitir que ni la Convención de Viena de 1969 ni la de 1986 —en gran medida semejantes, incluso en este aspecto—contienen normas claras y precisas sobre los efectos de una reserva inválida[833]. Esta es sin duda una de las lagunas más graves de las Convenciones de Viena en esta materia. Se ha hablado en este sentido de «vacío normativo», que es tanto más preocupante cuanto que en los trabajos preparatorios difícilmente se encuentran indicaciones claras sobre la intención de los autores de la Convención de Viena de 1969 sino que, por el contrario, inducen a pensar que dejaron deliberadamente la cuestión en suspenso. Ahora bien, lo que era aceptable en el marco de un instrumento general sobre el derecho de los tratados, debido a los desacuerdos que suscita la cuestión, deja de serlo precisamente cuando se trata de llenar las lagunas de las Convenciones de Viena en materia de reservas.

17) En este campo, se constata de manera particularmente sorprendente que «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 […], 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»[834]. Por lo tanto, de conformidad con el método de trabajo seguido por la Comisión en la elaboración de la Guía de la Práctica[835], conviene dar por sentadas las normas convencionales, que no se pronuncian sobre la cuestión de los efectos de las reservas inválidas, y «procurar colmar sus lagunas y, cuando parezca realizable y deseable, eliminar sus ambigüedades pero preservando su flexibilidad y adaptabilidad»[836].

18) Al proceder de ese modo, la Comisión no se proponía legislar ni establecer *ex nihilo* normas relativas

---

sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones… (A/CONF.39/11/Add.1) (véase la nota 357 *supra*), 85.ª sesión de la Comisión Plenaria, 10 de abril de 1969, pág. 234, párrs. 33 y 34). Para el texto de esta disposición, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo…* (A/CONF.39/11/Add.2) (nota 331 *supra*), pág. 125, párr. 57.

[829] Décimo informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales de Paul Reuter, *Anuario… 1981*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/341 y Add.1, pág. 63, párr. 53. El Relator Especial se refirió a los trabajos de Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*) y, del mismo autor, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977…», *loc. cit.* (nota 534 *supra*), págs. 29 a 58.

[830] *Anuario… 1977*, vol. I, 1434.ª sesión, 6 de junio de 1977, pág. 104, párr. 4 (P. Reuter).

[831] Véase la nota 870 *infra*. Aunque el Reino Unido considera que las reservas inválidas no se rigen por las Convenciones de Viena, la solución que propuso consistía, en última instancia, en aplicarles sin más el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones.

[832] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 652 *supra*), anexo VI, págs. 137 y 138, párr. 13.

[833] A este respecto, véanse también Gaja, «Il regime della Convenzione di Vienna…», *loc. cit.* (nota 744 *supra*); B. Simma, «Reservations to human rights treaties - some recent developments» en G. Hafner (ed.), *Liber Amicorum, Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, La Haya, Kluwer, 1998, pág. 663; y C. Tomuschat, «International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 281 (1999), pág. 321.

[834] Primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados de Alain Pellet, *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/470, pág. 164, párr. 161.

[835] Durante el examen del décimo informe sobre las reservas a los tratados (*Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2) realizado por la Comisión en 2006, «[h]ubo incluso quien se preguntó si la Comisión debía ocuparse de las consecuencias de la falta de validez de las reservas, que, tal vez sensatamente, no se abordaban en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Hubiera sido mejor no tratar de llenar esa laguna; el régimen que confería a los Estados la facultad de pronunciarse libremente sobre la validez de las reservas y sacar o no las consecuencias debidas existía ya y no era necesario cambiarlo» (*Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 142). No obstante, en la Sexta Comisión se afirmó que se trataba de una cuestión central del estudio (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 17.ª sesión* (A/C.6/61/SR.17), párr. 5 (Francia)). Varias delegaciones dieron su aprobación a la idea de la nulidad de una reserva inválida (ibíd., *16.ª sesión* (A/C.6/61/SR.16), párr. 43 (Suecia) y párr. 51 (Austria); ibíd., *17.ª sesión* (A/C.6/61/SR.17), párr. 7 (Francia)), y se expresó el deseo de que los efectos concretos de esta nulidad fueran precisados en la Guía de la Práctica (ibíd., *16.ª sesión* (A/C.6/61.SR.16), párr. 59 (Canadá)).

[836] Primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/470, pág. 164, párr. 163.

a los efectos de una reserva que no cumple los criterios de validez. La práctica de los Estados, la jurisprudencia internacional y la doctrina ya han elaborado enfoques y soluciones para esta cuestión que en su opinión pueden perfectamente guiar sus trabajos en la materia. No se trata de crear, sino de sistematizar los principios y normas aplicables de forma razonable, aunque introduciendo elementos de desarrollo progresivo, y de preservar el espíritu general del sistema de Viena.

19) El título de la sección 4.5 de la Guía de la Práctica, «Consecuencias de una reserva inválida», se prefirió al inicialmente propuesto, «Efectos de una reserva inválida»[837], porque la principal consecuencia de estos instrumentos es, precisamente, que carecen de efectos.

20) Por lo demás, conviene señalar que las reservas inválidas, cuyas consecuencias se explicitan en esta sección de la Guía de la Práctica, son inválidas bien porque no cumplen las exigencias de forma y procedimiento establecidas en la parte 2 o porque adolecen de invalidez sustantiva según las disposiciones de la parte 3. El empleo de las palabras «validez/invalidez» y «válida/inválida» se ajusta a la definición general de la expresión «validez de las reservas» adoptada por la Comisión en 2006 para «denominar la operación intelectual consistente en determinar si una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización puede producir los efectos asignados en principio a la formulación de una reserva»[838].

4.5.1 [3.3.2, posteriormente 4.5.1 y 4.5.2] *Nulidad de una reserva inválida*

Una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal y sustantiva enunciadas en las partes 2 y 3 de la Guía de la Práctica es nula de pleno derecho y, por lo tanto, carece de todo efecto jurídico.

Comentario

1) Al indicar claramente que una reserva que no cumple las condiciones de validez formal y sustantiva enunciadas en las partes 2 y 3 de la Guía de la Práctica es nula de pleno derecho y al deducir formalmente de ello la consecuencia de que, por lo tanto, carece de todo efecto, la directriz 4.5.1 pretende llenar una de las lagunas más graves de las Convenciones de Viena, que dejaron deliberadamente sin respuesta esta cuestión[839], a pesar de la gran importancia práctica que reviste.

2) La presente directriz, que es probablemente una de las disposiciones más importantes de la Guía de la Práctica, no duplica la directriz 3.3 (Consecuencias de la falta de validez de una reserva)[840]. En primer lugar, concierne a la invalidez tanto formal como sustantiva de las reservas[841]; mientras que la parte 3, y en particular sus tres primeras secciones, se refiere únicamente a la validez sustantiva de las reservas. No hay ninguna razón para excluir de las condiciones de validez de una reserva —cuyo incumplimiento hace que la reserva sea nula— las que se refieren a la forma. Una reserva que no se haya formulado por escrito[842], que no haya sido notificada a las demás partes interesadas[843] o que se haya formulado tardíamente[844] tampoco puede, en principio, surtir efectos jurídicos; es nula de pleno derecho[845]. En segundo lugar, la directriz 4.5.1 figura después de las directrices 3.1 y 3.3.2, de las cuales extrae consecuencias: estas últimas establecen en qué condiciones una reserva no es válida y la directriz 4.5.1 deduce de esta invalidez que la reserva es nula y no produce efectos jurídicos.

3) La expresión «de pleno derecho» tiene por objeto recordar que esta nulidad no depende de las reacciones de otros Estados contratantes u organizaciones contratantes, cosa que especifican de modo más explícito las directrices 3.3.2 y 4.5.3.

4) La nulidad de la reserva y las consecuencias o los efectos de esta nulidad son dos aspectos sin duda interdependientes, pero no por ello dejan de ser diferentes. No es posible examinar en primer lugar los efectos de una reserva inválida para deducir de ello su nulidad: el hecho de que un acto jurídico no produzca efectos no significa que sea necesariamente nulo. Son las características del acto las que influyen en sus efectos y no a la inversa. En este sentido, la nulidad de un acto es simplemente una de sus características, que, a su vez, influye en la capacidad del acto para producir o (o no) modificar (o no) una situación jurídica.

5) Sobre el acto nulo en derecho civil, el gran jurista francés Marcel Planiol afirmó lo siguiente:

[u]n acte juridique est nul lorsqu'il se trouve privé d'effets par la loi, bien qu'il ait été réellement accompli, et qu'aucun obstacle ne le rende inutile. La nullité suppose que l'acte pourrait produire tous ses effets, si la loi le permettait («[u]n acto jurídico es nulo cuando se encuentra privado de efectos por la ley, aunque se haya realizado realmente y no

[837] Decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/624 y Add.1 y 2), párr. 419.

[838] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 158 (párrafo 2 del comentario general de la parte 3 de la Guía de la Práctica).

[839] Véase *supra* el párrafo 16 de la introducción general a la sección 4.5 de la Guía de la Práctica.

[840] Véase la nota 368 *supra*.

[841] Véase *supra* el párrafo 20 de la introducción general a la sección 4.5 de la Guía de la Práctica. Este amplio alcance explica que la directriz 4.5.1 figure en la parte 4 y no en la parte 3 de la Guía de la Práctica (véanse, *a contrario*, las razones de la inclusión de la directriz 3.3.2 en la parte 3 en los párrafos 5 a 7 del comentario de esta (véase también el párrafo 11 del comentario de la directriz 3.3.3)).

[842] Artículo 23, párrafo 1, de las Convenciones de Viena. Véanse también la directriz 2.1.1 (Forma escrita) y su comentario, *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y 30.

[843] Artículo 23, párrafo 1, de las Convenciones de Viena. Véanse también la directriz 2.1.5 (Comunicación de las reservas) y su comentario, ibíd., págs. 35 a 40.

[844] Véanse las directrices 2.3 (Reservas tardías), 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva) a 2.3.5 (Ampliación del alcance de una reserva) y los comentarios correspondientes, *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs 197 a 205, y *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), págs. 115 a 117.

[845] Además, la directriz 4.5 sería el equivalente para las reservas inválidas de lo que la directriz 4.1 es para las reservas válidas (reservas establecidas): tanto una como otra se refieren a las dos categorías de condiciones (sustantivas o formales) necesarias para que una reserva se considere «establecida»[*] en el primer caso (con la condición de que sea además aceptada por al menos otro Estado contratante u organización contratante) o «inválida» en el segundo caso.

[*] Véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra.*

haya ningún obstáculo que lo haga en inútil. La nulidad supone que el acto podría producir todos sus efectos, si la ley lo permitiera»)[846].

El *Dictionnaire de droit international public* define el término nulidad de la siguiente forma:

Caractéristique d'un acte juridique, ou d'une disposition d'un acte, dépourvu de valeur juridique, en raison de l'absence des conditions de forme ou de fond nécessaires pour sa validité («Característica de un acto jurídico, o de una disposición de un acto, carente de valor jurídico debido a la falta de las condiciones de forma o de fondo necesarias para su validez»[847].

Este es exactamente el caso de la reserva que no cumple los criterios de validez del artículo 19 de las Convenciones de Viena: no cumple las condiciones de fondo necesarias para su validez y, por esta razón, carece de valor jurídico. Sin embargo, la reserva habría podido surtir efectos jurídicos si hubiera cumplido las condiciones necesarias para su validez.

6) Remitirse únicamente a la apreciación de las partes contratantes para determinar la validez de una reserva equivale, en último término, a negar todo efecto útil al artículo 19 de las Convenciones de Viena (cuyo texto, en su versión de 1986, se reproduce en la directriz 3.1), que, sin embargo, ocupa un lugar absolutamente central en el régimen de Viena y que formula (*a contrario*) las condiciones de validez sustantiva de las reservas, no como si se tratara de elementos que debieran ser tenidos en cuenta por los Estados y las organizaciones internacionales, sino en términos prescriptivos[848]. La posición contraria implica que los Estados podrían, al aceptarla, validar una reserva que no cumpliese los criterios de validez contemplados en la Convención de Viena de 1969 o en la de 1986. Ello privaría al artículo 19 de toda sustancia y contradiría las disposiciones de la directriz 3.3.2.

7) Es pues razonable y conforme a la lógica del régimen de Viena consagrar la solución en la que coinciden los partidarios de la admisibilidad y los de la oponibilidad[849], y conforme asimismo a las posiciones adoptadas por los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos[850], a saber, que la inobservancia de las condiciones de validez de la formulación de las reservas enunciadas en el artículo 19 de las Convenciones de Viena y recogidas en el proyecto de directriz 3.1 entraña la nulidad de la reserva. La nulidad de una reserva inválida no es en absoluto una cuestión de *lex ferenda*; está sólidamente arraigada en la práctica de los Estados.

8) No es infrecuente que los Estados formulen objeciones a reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado, precisando que consideran la reserva como «nula y sin valor».

9) Ya en 1955 y 1957, cuando ratificaron los Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra, el Reino Unido y los Estados Unidos hicieron objeciones a las reservas formuladas por varios Estados de Europa del Este, precisando que como las reservas en cuestión eran nulas, las convenciones se aplicaban íntegramente a los Estados autores de las reservas. El Reino Unido declaró que:

si bien considera a todos los Estados antes mencionados como partes en dichos Convenios, no reconoce como válidas las reservas que esos Estados han hecho a ellos y, por consiguiente, considerará toda aplicación de cualquiera de tales reservas como una violación del Convenio a que se refiere la reserva[851].

Por su parte, en 1982,

el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas [consideró] nula y sin valor la reserva hecha por el Gobierno del Reino de Arabia Saudita con ocasión de su adhesión a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, ya que esa reserva [era] contraria a una de las disposiciones esenciales de dicha Convención, en concreto la que señala que «la valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida»[852].

También es este el caso de Italia, que presentó una objeción a la reserva formulada por los Estados Unidos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

En opinión de Italia, no están autorizadas las reservas a lo dispuesto en el artículo 6, tal y como se especifica en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto.

Por ello, esta reserva es nula y sin valor, puesto que es incompatible con el objeto y el fin del artículo 6 del Pacto[853].

En 1995, Finlandia, los Países Bajos y Suecia presentaron objeciones similares a las declaraciones formuladas por Egipto al adherirse al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación. Los Países Bajos precisaron en su objeción lo siguiente:

El Reino de los Países Bajos considera que la declaración egipcia relativa a la exigencia de una autorización previa antes de transitar por las aguas territoriales constituye una reserva nula y sin valor[854].

---

[846] Citado por Paul Guggenheim, «La validité et la nullité des actes juridiques internationaux», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1949-I*, vol. 74, pág. 208.

[847] J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruselas, Bruylant, 2001, pág. 760 (*nullité*).

[848] «Un Estado […] podrá formular una reserva […], a menos […]», lo que *a contrario* significa sin duda que «un Estado *no puede* formular una reserva *si* […]».

[849] Aun si estos no deducen todas las consecuencias. Sobre la oposición de ambas «escuelas», véase el párrafo 4 del comentario general de la parte 3 de la Guía de la Práctica (Validez de las reservas y declaraciones interpretativas), *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 158 y 159; véase también el primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/470, págs. 154 y 155, párrs. 101 a 105.

[850] Véase el párrafo 16 del comentario de la directriz 3.2, así como el comentario de las directrices 3.2.1 (Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de una reserva) y 3.2.2 (Determinación de la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de las reservas), *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[851] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 278, pág. 268. Véanse también las objeciones idénticas hechas por los Estados Unidos, en relación con los cuatro Convenios de Ginebra. La objeción hecha en relación con el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra establece lo siguiente: «Rechazando las reservas […] hechas por varios Estados con respecto al Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, los Estados Unidos de América aceptan tener con todas las partes en el Convenio las relaciones derivadas de un tratado, salvo por lo que se refiere a las modificaciones propuestas por dichas reservas» (ibíd., vol. 213, pág. 384).

[852] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. III.3.

[853] Ibíd., cap. IV.4.

[854] Ibíd., cap. XXVII.3. El párrafo 1 del artículo 26 del Convenio de Basilea establece lo siguiente: «No se podrán formular reservas ni excepciones al presente Convenio».

Los Gobiernos de Finlandia y Suecia también precisaron en sus objeciones que consideraban estas declaraciones «nulas y sin valor»[855]. Las reacciones de Suecia ante las reservas consideradas inválidas a menudo van acompañadas de esta precisión, con independencia de la cuestión de si la reserva está o no prohibida por el tratado[856], si se ha formulado tardíamente[857] o si es incompatible con el objeto y el fin del tratado[858]. En este último supuesto, la reacción de Suecia a la declaración formulada por la República Democrática Alemana en relación con la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes[859] es particularmente explícita:

> El Gobierno de Suecia concluye de todo ello que la declaración efectuada por la República Democrática Alemana es incompatible con el objeto y el fin de la Convención y que, por consiguiente, es nula conforme al apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados[860].

10) Esta objeción precisa de manera muy clara que la nulidad de la reserva no se deriva de la objeción hecha por el Gobierno de Suecia, sino de la falta de conformidad de la declaración de la República Democrática Alemana con las condiciones necesarias para la validez de una reserva. Se trata de una cuestión objetiva que no depende de las reacciones de las demás partes contratantes, aunque estas puedan contribuir a apreciar la incompatibilidad de la reserva con las exigencias del artículo 19 de las Convenciones de Viena reproducidas en el proyecto de directriz 3.1 (Validez sustantiva de una reserva)[861].

11) No se trata aquí de conferir a las partes una competencia que, evidentemente, no les corresponde. Individualmente, los Estados contratantes y las organizaciones contratantes no están autorizados a declarar la nulidad de una reserva inválida[862]. Por otro lado, no es este el objetivo de dichas objeciones y no es así como habría que interpretarlas.

12) No obstante, y esto es particularmente importante en un sistema desprovisto de mecanismos de control y de anulación, estas objeciones expresan el punto de vista de sus autores con respecto a la cuestión de la validez y los efectos de las reservas inválidas[863] y tienen una importancia capital para el diálogo sobre las reservas. Tal y como señaló el representante de Suecia [en nombre de los países nórdicos] en la Sexta Comisión en 2005:

> En teoría, no se necesita una objeción para establecer ese hecho, sino que se trata simplemente de una forma de llamar la atención sobre él. Por tanto, la objeción no tiene efectos jurídicos reales por sí misma y no tiene por qué considerarse siquiera una objeción *per se*; en consecuencia, el plazo de 12 meses especificado en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención no debería aplicarse. Sin embargo, de no haber un órgano que pueda calificar con autoridad una reserva de no válida, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esas «objeciones» siguen teniendo un propósito importante[864].

13) Además es muy significativo que, con frecuencia, cuando los Estados formulan objeciones a reservas que consideran inválidas, no se preocupan mucho por las condiciones de que depende la eficacia de sus objeciones. Por ejemplo, en relación con la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, nueve Estados[865] formularon objeciones a cuatro reservas; ahora bien, de estas 18 objeciones, 12 eran tardías, lo que hasta cierto punto pone de manifiesto que sus autores estaban convencidos de que la nulidad de las reservas en cuestión no dependía de sus reacciones negativas, sino que existía antes de que las formularan. Por decirlo de otro modo, esas objeciones *constatan* una nulidad preexistente, con arreglo a criterios objetivos.

14) No obstante, la simple constatación de la nulidad de la reserva, efectuada en la primera parte de la directriz 4.5.1, no resuelve la cuestión de los efectos, o la falta de efectos, de dicha nulidad en el tratado y las relaciones convencionales que puedan establecerse entre el autor de la reserva y las demás partes contratantes; ahora bien, las Convenciones de Viena no dan ninguna indicación a este respecto[866]. Por tanto, hay que referirse a los principios básicos que inspiran el derecho de los tratados en su conjunto (comenzando por las normas aplicables a las reservas) y, en primer lugar, al principio del consensualismo.

15) Muchas son las objeciones que se formulan contra reservas consideradas inválidas —porque están prohibidas por el tratado o porque son incompatibles con su objeto y su fin— y que, sin embargo, no impiden que

---

[855] Ibíd., cap. XXVII.3.

[856] Ibíd.

[857] No obstante, la objeción de Suecia a la declaración de Egipto formulada tardíamente en relación con el Convenio de Basilea estaba motivada por la prohibición de las reservas por parte de dicho Convenio y por el hecho de que «estas declaraciones se formularon cerca de dos años después de la adhesión de Egipto al Convenio de Basilea, en contra de la norma establecida en el artículo 26, párrafo 2, de este Convenio» (ibíd.). Finlandia, sin embargo, motivó su objeción por el solo hecho de que las declaraciones fueron tardías (ibíd.). Asimismo, Italia consideró que las declaraciones de Egipto se formularon tardíamente y que, «por esta razón, no se podía aceptar el depósito de las declaraciones mencionadas, incluso sin abordar el fondo de su contenido» (ibíd.).

[858] Véanse las objeciones de Suecia a las reservas formuladas por Mauritania y Maldivas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ibíd., cap. IV.4); sus objeciones a las reservas formuladas por la República Popular Democrática de Corea, Bahrein, los Estados Federados de Micronesia, los Emiratos Árabes Unidos, Omán y Brunei Darussalam a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ibíd.,cap. IV.8) o sus objeciones a la reserva de El Salvador y la declaración interpretativa de Tailandia relativas a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (ibíd.,cap. IV.15).

[859] La República Democrática Alemana había declarado en la firma y ratificación de la Convención que únicamente participaría en sufragar los gastos contemplados en el párrafo 7 del artículo 17 y en el párrafo 5 del artículo 18 de la Convención en la medida en que resultaran de actividades correspondientes a la competencia que dicho país reconocía al Comité [contra la Tortura] (ibíd.,cap. IV.9). Véase también el tercer informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario… 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/491 y Add.1 a 6, pág. 277, párr. 217.

[860] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.9.

[861] Véanse también los párrafos 1 a 3 del comentario de la directriz 3.3.2 *supra*.

[862] Véase también Klabbers, «Accepting the unacceptable?», *loc. cit.* (nota 676 *supra*), pág. 184.

[863] Véanse también la directriz 3.2 (Evaluación de la validez de las reservas) y su comentario, *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[864] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 14.ª sesión* (A/C.6/60/SR.14), párr. 22.

[865] Alemania, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos y Suecia (*Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.9).

[866] Véanse *supra* los párrafos 1 a 13 del comentario de la introducción general a la sección 4.5 de la Guía de la Práctica.

el tratado entre en vigor. Esta práctica se adecua perfectamente al principio estipulado en el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 y en el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena, aunque pueda parecer sorprendente que fueran principalmente (aunque no exclusivamente) los Estados occidentales los que, durante la Conferencia de Viena, manifestaran grandes reticencias frente a la inversión de la presunción apoyada con fuerza por los países del Este[867]. Sin embargo, el mantenimiento en vigor *del tratado* deja intacta la cuestión de qué es lo que ocurre *con la reserva*.

16) La objeción de Bélgica a las reservas de la República Árabe Unida y de Camboya a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas permite plantear el problema. Así, el Gobierno de Bélgica, cuando ratificó la Convención en 1968, consideró que:

> la reserva formulada por la República Árabe Unida y el Reino de Camboya al párrafo 2 del artículo 37 es incompatible con la letra y el espíritu de la Convención[868],

sin extraer de ello ninguna consecuencia concreta. Pero en 1975, como reacción a la confirmación de estas reservas y de una reserva comparable de Marruecos, Bélgica precisó lo siguiente:

> El Gobierno del Reino de Bélgica se opone a las reservas formuladas en lo que se refiere al párrafo 3 del artículo 27 por Bahrein y al párrafo 2 del artículo 37 por la República Árabe Unida (en la actualidad, la República Árabe de Egipto), Camboya (en la actualidad, la República Khmer) y Marruecos. No obstante, el Gobierno considera que la Convención sigue en vigor entre su país y los Estados mencionados, *salvo en lo que respecta a las disposiciones que son objeto en cada caso de dichas reservas**[869].

Es decir, según Bélgica, a pesar de la incompatibilidad de las reservas con «la letra y el espíritu» de la Convención, esta entra en vigor entre dicho país y los autores de las reservas inválidas. No obstante, las disposiciones a las que se refieren las reservas no se aplican entre los autores de estas y Bélgica, lo que supone equiparar el efecto de las reservas inválidas con el de las reservas válidas.

17) La solución preconizada por la objeción de Bélgica, que es bastante aislada[870], parece adecuarse a lo estipulado en el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena en el caso de una objeción simple[871].

18) Esta solución es muy cuestionable. En efecto, no extrae ninguna consecuencia concreta de la nulidad de la reserva, sino que la trata de la misma manera que una reserva válida, incorporando por la puerta de atrás lo que habían excluido los autores de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986[872]. Es probable que el texto del artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena no indique expresamente que no se aplica al caso de las reservas inválidas, pero se desprende claramente de los trabajos preparatorios que esta cuestión ya no se consideraba relacionada con el proyecto de artículo que originó esta disposición[873].

19) Tal y como explicó el representante de Suecia, hablando en nombre de los Estados nórdicos, durante

---

[867] Véanse *supra* los párrafos 7 a 13 del comentario de la directriz 4.3.4 (No entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto máximo). Véase también el comentario de la directriz 2.6.8 (Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado), *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 97, párr. 1.

[868] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. III.3.

[869] Ibíd.

[870] Véase, no obstante, la objeción de los Países Bajos a la reserva formulada por los Estados Unidos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

> «El Gobierno del Reino de los Países Bajos formula una objeción a la reserva que concierne a la pena de muerte por los delitos cometidos por personas menores de 18 años, dado que como se desprende del texto del Pacto y de los trabajos preparatorios dicha reserva es incompatible con el texto, el objeto y el fin del artículo 6 del Pacto, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 4, enuncia la norma mínima para la protección del derecho a la vida.
>
> El Gobierno del Reino de los Países Bajos formula una objeción a la reserva concerniente al artículo 7 del Pacto, ya que como se desprende del texto y de la interpretación de este artículo dicha reserva es incompatible con el objeto y el fin del Pacto.
>
> En opinión del Gobierno del Reino de los Países Bajos, esta reserva tiene el mismo efecto que una suspensión de carácter general de dicho artículo, mientras que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Pacto, no se permite suspensión alguna, ni siquiera en caso de peligro público excepcional.
>
> El Gobierno del Reino de los Países Bajos considera que las declaraciones interpretativas y las declaraciones de los Estados Unidos no anulan ni modifican los efectos jurídicos de las disposiciones del Pacto en su aplicación a los Estados Unidos y que no limitan en modo alguno la competencia del Comité de Derechos Humanos para interpretar dichas disposiciones en su aplicación a los Estados Unidos.
>
> *Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados**, las presentes objeciones no constituyen un obstáculo a la entrada en vigor del Pacto entre el Reino de los Países Bajos y los Estados Unidos» (ibíd., cap. IV.4).

En sus observaciones sobre el Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos, el Reino Unido también otorgó cierto crédito a la exclusión de las partes del tratado a que se refiere la reserva: «[e]l Reino Unido tiene absolutamente claro que la separabilidad entrañaría la eliminación tanto de la reserva *como* de las partes del tratado a las que se aplica. Consideraría cualquier otra solución profundamente contraria a los principios, especialmente a la norma fundamental recogida en el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de que las convenciones internacionales establecen reglas "expresamente reconocidas por" los Estados contratantes. El Reino Unido considera muy poco factible tratar de hacer responsable a un Estado de obligaciones previstas en el Pacto que evidentemente no ha "reconocido expresamente", sino que más bien ha indicado en forma explícita no estar dispuesto a aceptar» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 652 *supra*), anexo VI, pág. 138, párr. 14).

En su informe a la 18.ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, el Grupo de Trabajo sobre las reservas tampoco excluyó totalmente dicha solución. En sus recomendaciones, sugirió que «en cuanto a las consecuencias de la invalidez, las únicas previsibles son que *podría considerarse que el Estado no era parte en el tratado, o que el Estado era parte en el tratado pero que no se aplicaba la disposición a la que se refería la reserva**, o que el Estado era parte en el tratado sin el beneficio de la reserva» (HRI/MC/2006/5, párr. 16, recomendación n.º 7). No obstante, esta posición se modificó posteriormente (véase la nota 874 *infra*).

[871] Véase *supra* el comentario de la directriz 4.3.5 (Efectos de una objeción en las relaciones convencionales).

[872] Véanse las observaciones del Reino Unido sobre el Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 652 *supra*), anexo VI, págs. 137 y 138, párr. 13). Véase también el documento de trabajo ampliado de la Sra. Françoise Hampson sobre las reservas formuladas a los tratados de derechos humanos, presentado conforme a la decisión 2001/17 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2), párr. 16.

[873] Véanse *supra* los párrafos 5 a 13 del comentario introductorio a la sección 4.5.

el debate en la Sexta Comisión relativo al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones:

> Las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado no se formulan de conformidad con el artículo 19, de modo que los efectos jurídicos citados en el artículo 21 no son aplicables. Cuando en el párrafo 3 del artículo 21 se afirma que las disposiciones a que se refiera la reserva no se aplicarán entre el Estado que haya hecho una objeción y el Estado autor de la reserva en la medida determinada por la reserva, se está refiriendo a las reservas permitidas en virtud del artículo 19. No sería razonable aplicar la misma norma a las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado. En su lugar, una reserva de ese tipo debería considerarse no válida y sin efecto jurídico[874].

20) Por lo demás, la no pertinencia de las normas de las Convenciones de Viena queda claramente confirmada por la inmensa mayoría de las reacciones de los Estados a las reservas que consideran inválidas. Con independencia de que especifiquen o no claramente que su objeción no impide la entrada en vigor del tratado en relación con el autor de la reserva, no dejan de considerar sin ambigüedad que una reserva inválida carece de todo efecto jurídico.

21) El ejemplo, antiguo, de las objeciones formuladas por los Estados Unidos y el Reino Unido a ciertas reservas de los Estados de Europa Oriental a los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra es esclarecedor[875].

22) Belarús, Bulgaria, Checoslovaquia y Rusia también formularon objeciones a la «declaración interpretativa», que consideraban una reserva, de Filipinas a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, al considerar que dicha reserva carecía de todo valor o de todo efecto jurídico[876]. Noruega y Finlandia depositaron objeciones contra una declaración de la República Democrática Alemana relativa a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes[877], también criticada por otros Estados que consideraban que toda declaración de esta naturaleza carecía de efectos jurídicos y no podía de ninguna manera atenuar la obligación que tienen los gobiernos de asumir su parte de los gastos del Comité contra la Tortura en virtud de lo dispuesto en la Convención[878]. Asimismo, Portugal consideró en su objeción a las reservas formuladas por Maldivas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer:

> […] que estas reservas no pueden cambiar ni modificar en modo alguno las obligaciones dimanantes de la Convención para cualquier Estado parte[879].

23) La práctica de los Estados es muy abundante —y esencialmente homogénea— y no se limita a Estados concretos. Las objeciones recientes de Finlandia[880] o Suecia[881], así como las de otros Estados como Bélgica[882], España[883], los Países Bajos[884], la República Checa[885] y Eslovaquia[886], o incluso de algunas organizaciones internacionales[887], incluyen muy a menudo la afirmación de

---

[874] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 14.ª sesión* (A/C.6/60/SR.14, párr. 22). Véanse también Malasia (A/C.6/60/SR.18, párr. 86) y Grecia (A/C.6/60/SR.19, párr. 39), o también la 19.ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, sexta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas: «no puede contemplarse la posibilidad de que el Estado que formula reservas siga siendo parte [en el] tratado que cuenta con la disposición en relación con la cual se ha declarado que la reserva no se aplica» (HRI/MC/2007/5), párr. 18.

[875] Véanse *supra* los párrafos 9 y 10 del comentario de la presente directriz.

[876] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XXI.6.

[877] Véase la nota 859 *supra*.

[878] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.9.

[879] Ibíd., cap. IV.8.

[880] Véanse las objeciones de Finlandia a la reserva del Yemen a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (íbid., cap. IV.2), a las reservas formuladas por Kuwait, Malasia, Lesotho, Singapur y el Pakistán a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ibíd., cap. IV.8), a las de Malasia, Qatar, Singapur y Omán a la Convención sobre los Derechos del Niño (ibíd., cap. IV.11) y, por último, a la reserva de los Estados Unidos formulada cuando manifestaron su consentimiento en obligarse por el Protocolo III de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (ibíd., cap. XXVI.2).

[881] Véase la objeción de Suecia a la reserva de los Estados Unidos formulada cuando manifestó su aceptación del Protocolo III de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (ibíd., cap. XXVI.2). No obstante, Suecia precisó que la Convención entraba en vigor en su integridad entre los dos Estados, sin que los Estados Unidos de América pudieran beneficiarse de su reserva.

[882] Véase la objeción de Bélgica a la reserva de Singapur a la Convención sobre los Derechos del Niño, en la que considera que el párrafo 2 de las declaraciones relativas a los artículos 19 y 37 de la Convención, así como el párrafo 3 de las reservas relativas a los límites constitucionales a la aceptación de las obligaciones inherentes a la Convención, son contrarios al objeto y al fin de la Convención y, por tanto, carecen de efectos en derecho internacional (ibíd., cap. IV.11).

[883] Véase la objeción de España a la reserva formulada por Qatar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: «El Gobierno del Reino de España estima que las mencionadas declaraciones […] carecen de efectos jurídicos y en nada excluyen o modifican las obligaciones contraídas por Qatar en virtud de la Convención» (ibíd., cap. IV.8).

[884] Véase la objeción de los Países Bajos a la reserva formulada por El Salvador a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: «El Gobierno del Reino de los Países Bajos entiende que la reserva formulada por el Gobierno de la República de El Salvador no excluye ni modifica los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación a la República de El Salvador» (ibíd., cap. IV.15).

[885] Véase la objeción de la República Checa a la reserva formulada por Qatar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: «Por tanto, el Gobierno de la República Checa se opone a las reservas mencionadas que el Estado de Qatar ha formulado respecto de la Convención. Esta objeción no impide la entrada en vigor de la Convención entre la República Checa y el Estado de Qatar. La Convención entra en vigor en su integridad entre los dos Estados, sin que Qatar pueda beneficiarse de su reserva» (ibíd., cap. IV.8).

[886] Véase la objeción de Eslovaquia a la reserva del Pakistán al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la que se precisaba que el Pakistán no podía beneficiarse de la reserva que había formulado (ibíd., cap. IV.3), o también a la formulada por Qatar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: «Esta objeción no impide la entrada en vigor de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer entre la República Eslovaca y el Estado de Qatar. La Convención entra en vigor en su integridad entre la República Eslovaca y el Estado de Qatar, sin que este pueda beneficiarse de las reservas y declaraciones» (ibíd., cap. IV.8).

[887] Véanse las objeciones hechas conjuntamente por la Comunidad Europea y sus miembros (República Federal de Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Reino Unido) a las declaraciones formuladas por Bulgaria y la República Democrática Alemana al Convenio Aduanero relativo al Transporte Internacional de Mercancías al Amparo de los Cuadernos TIR. En las dos objeciones idénticas, sus autores consideraron que: «Por su contenido, la declaración efectuada […] a propósito del artículo 52,

que la reserva inválida carece de efectos jurídicos. Y es muy revelador que, en principio, esa práctica de las objeciones de efecto «supermáximo»[888] no suscite una oposición de principio por parte de otros Estados contratantes u organizaciones contratantes, incluidos los autores de las reservas en cuestión.

24) La falta de todo efecto jurídico como consecuencia directa de la nulidad de la reserva inválida, que, además, se deriva directamente del concepto mismo de nulidad[889], también fue puesta de manifiesto por el Comité de Derechos Humanos en su Comentario general n.º 24 sobre las 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. El Comité consideró que uno de los aspectos de la «consecuencia normal» de la invalidez de una reserva era, entre otros, que su autor no podía beneficiarse de ella[890]. Es significativo que, a pesar del vigor de la reacción de los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido frente al Comentario general n.º 24, ninguno de estos tres Estados haya cuestionado esta posición[891].

25) Posteriormente, el Comité de Derechos Humanos confirmó y aplicó esta conclusión de su Comentario general n.º 24 con ocasión del examen de la comunicación de *Rawle Kennedy* c. *Trinidad y Tabago*. En su decisión sobre la admisibilidad de la comunicación[892], el Comité se pronunció sobre la validez de la reserva formulada por el Estado parte al volver a adherirse al Primer Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 26 de mayo de 1998, después de haberlo denunciado ese mismo día. Por medio de su reserva, Trinidad y Tabago pretendía excluir de la competencia del Comité a los detenidos condenados a la pena de muerte[893]. El Comité, basándose en el carácter discriminatorio de la reserva, consideró que esta «no [podía] considerarse compatible con el objeto y fin del Protocolo facultativo»[894]. El Comité concluyó diciendo:

> La consecuencia es que el Comité no tiene impedimentos para examinar la presente comunicación con arreglo al Protocolo facultativo[895].

Por decirlo de otro modo, según el Comité de Derechos Humanos, la reserva de Trinidad y Tabago no excluía la aplicación del Protocolo facultativo con respecto al autor de la comunicación, que era un detenido condenado a la pena de muerte. Por tanto, no producía ni los efectos jurídicos de una reserva establecida[896] ni los de una reserva válida a la que se hubiera hecho una objeción[897]. No producía ningún efecto.

26) La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha estimado que una reserva inválida cuyo objeto sea limitar su jurisdicción no puede producir ningún efecto. En en el caso *Hilaire* c. *Trinidad y Tabago*, la Corte subrayó:

> […] Trinidad y Tabago no puede prevalerse de las limitaciones formuladas en su instrumento de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de lo establecido en el artículo 62 de la Convención americana [sobre derechos humanos], por cuanto dicha limitación es incompatible con el objeto y fin de la Convención[898].

27) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos adoptó en principio el mismo planteamiento en los asuntos *Belilos* c. *Suiza*[899], *Weber* c. *Suiza*[900] y *Loizidou* c. *Turquía*[901]. En los tres asuntos, el Tribunal, tras haber constatado la falta de validez de las reservas de Suiza y Turquía, aplicó el Convenio europeo de derechos humanos como si no se hubieran formulado. Por consiguiente, no produjeron ningún efecto jurídico.

---

párrafo 3, tiene la apariencia de una reserva a esta disposición, aunque dicha reserva está expresamente prohibida por el Convenio. La Comunidad y sus Estados miembros estiman, por consiguiente, que esta declaración no se les puede oponer en ningún caso y la consideran carente de todo efecto» (ibíd., cap. XI.A.16).

[888] Véanse *supra* los párrafos 1 a 4 del comentario de la directriz 4.3.7. Véase también el octavo informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario… 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1, párr. 96. Véase asimismo Simma, «Reservations to human rights treaties…», *loc. cit.* (nota 833 *supra*), págs. 667 y 668.

[889] Véase *supra* el párrafo 5 del comentario de la directriz 4.5.1.

[890] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 652 *supra*), anexo V, pág. 127, párr. 583. Véanse también el documento de trabajo definitivo preparado por la Sra. Françoise Hampson sobre reservas formuladas a los tratados de derechos humanos (E/CN.4/Sub.2/2004/42), párr. 57 («Sería sorprendente que un órgano creado en virtud de un tratado de derechos humanos hiciera efectiva una reserva que hubiera declarado incompatible con el objeto y el fin del instrumento que controla») y el documento de trabajo ampliado de la Sra. Hampson sobre el mismo tema (nota 872 *supra*), párr. 59 («no [cabe] esperar que un órgano de supervisión [haga] efectiva una reserva que [haya] considerado incompatible con el objeto y el fin de un tratado»). El Comité de Derechos Humanos mezcla en una única fórmula la cuestión de la imposibilidad de que la reserva incompatible produzca efectos —que no se cuestiona— y la del efecto de dicha incompatibilidad sobre la condición de parte de su autor, que suscita un amplio debate (véase el comentario de la directriz 4.5.2 [4.5.3] *infra*).

[891] Véanse las observaciones de los Estados Unidos (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 652 *supra*), anexo VI, págs. 130 a 134), del Reino Unido (ibíd., págs. 134 a 139) y de Francia (Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/51/40), vol. I, anexo VI, págs. 111 a 113).

[892] Comunicación n.º 845/1999, *Rawle Kennedy* c. *Trinidad y Tabago*, decisión de 2 de noviembre de 1999 (Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/55/40), vol. II, anexo XI.A).

[893] Conforme al otro elemento de las conclusiones de su Comentario general n.º 24, el Comité de Derechos Humanos manifestó que el Estado parte seguía obligado por el Protocolo, cuestión que dista de ser evidente aunque se admita que Trinidad y Tabago pudo retirarse del Protocolo para volver inmediatamente a adherirse a él (punto sobre el cual la Comisión no va ahora a tomar posición).

[894] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 892 *supra*), párr. 6.7.

[895] Ibíd.

[896] Véanse las directrices de la sección 4.2 de la Guía de la Práctica.

[897] Véanse las directrices de la sección 4.3 de la Guía de la Práctica.

[898] *Hilaire* c. *Trinidad y Tabago*, excepciones preliminares, sentencia de 1.º de septiembre de 2001, Serie C, n.º 80, párr. 98. Véase también la sentencia de ese mismo día, *Benjamin y otros* c. *Trinidad y Tabago*, excepciones preliminares, Serie C, n.º 81, párr. 89. En esta última sentencia, la Corte llegó a las mismas conclusiones sin por ello precisar que la reserva era incompatible con el objeto y el fin de la Convención.

[899] *Belilos* c. *Suisse* (véase la nota 458 *supra*), párr. 60.

[900] *Weber* c. *Suisse*, demanda n.º 11034/84, sentencia de 22 de mayo de 1990, *Série A n.º 177*, párrs. 36 a 38.

[901] *Loizidou* c. *Turquie* (excepciones preliminares), demanda n.º 15318/89, sentencia de 23 de marzo de 1995, *Série A n.º 310*, párrs. 89 a 98.

28) En vista de esta gran aceptación, la Comisión considera que el principio mismo de la falta de efectos jurídicos de una reserva inválida forma parte del derecho positivo. Ese principio se enuncia en la segunda parte de la directriz 4.5.1.

29) Según un punto de vista que quedó aislado en la Comisión, ese principio se ha expresado de manera demasiado rígida: una reserva carecería totalmente de efectos solo si fuera declarada inválida en virtud de una decisión obligatoria para todas las partes en el tratado. A falta de un mecanismo de esta índole, incumbía a cada Estado decidir por sí mismo, y la nulidad de la reserva solo sería incontestable en relación con los Estados que la considerasen nula. Evidentemente, es cierto (e inherente al sistema jurídico internacional) que mientras no se pronuncie un tercero imparcial con potestad para decidir, la cuestión de la validez de la reserva sigue abierta (de ahí, por cierto, el interés del diálogo sobre las reservas). Sin embargo, la Comisión estima que no se puede consagrar el relativismo generalizado que resulta inevitablemente de esa postura: no hay que confundir el fondo del derecho aplicable (que trata de enunciar la Guía de la Práctica) con la solución de las controversias que suscita su aplicación. Una reserva *es* válida o no, independientemente de las posturas que individualmente puedan adoptar los Estados o las organizaciones internacionales al respecto, y por lo tanto su nulidad no es una cuestión subjetiva o relativa, sino que puede y debe determinarse objetivamente, sin que ello prive a las reacciones de las demás partes de sustancia ni de interés, pero esto es objeto de las directrices de la sección 4.3 de la Guía de la Práctica.

4.5.2 [4.5.3] *Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado*

1. Cuando se ha formulado una reserva inválida, el Estado o la organización internacional autor de dicha reserva se considera Estado contratante u organización contratante o, cuando corresponda, parte en el tratado sin el beneficio de la reserva, a menos que pueda determinarse la intención contraria de ese Estado o esa organización.

2. La intención del autor de la reserva se determinará tomando en consideración todos los factores que puedan ser pertinentes a tal efecto, en particular:

***a*) los términos de la reserva;**

***b*) las declaraciones hechas por el autor de la reserva al negociar, firmar o ratificar el tratado, o al manifestar de cualquier otra forma su consentimiento en obligarse por el tratado; o**

***c*) el comportamiento ulterior del autor de la reserva;**

***d*) las reacciones de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes;**

***e*) la disposición o las disposiciones a que se refiera la reserva; y**

***f*) el objeto y el fin del tratado.**

Comentario

1) La directriz 4.5.1 no resuelve todas las cuestiones relativas a los efectos de la nulidad de una reserva inválida. Aunque quede bien sentado que una reserva de esa índole no puede producir efectos jurídicos, sigue siendo indispensable responder a la cuestión de si su autor se convierte en parte contratante sin el beneficio de su reserva o si la nulidad de su reserva afecta también a su consentimiento en obligarse por el tratado. En efecto, estas dos soluciones satisfacen el principio que consagra la falta de efectos jurídicos de la reserva: o bien el tratado entra en vigor para el autor de la reserva sin que este pueda beneficiarse de su reserva inválida, que no produce, por tanto, los efectos pretendidos, o bien el tratado no entra en vigor con respecto al autor de la reserva y, evidentemente, la reserva tampoco produce efectos —no existe ninguna relación convencional[902]. La directriz 4.5.2 sienta el principio de una solución intermedia entre esas dos posiciones aparentemente irreconciliables, que descansa en la presunción (simple – «refutable») de que el autor de la reserva está obligado por el tratado sin que pueda reclamar el beneficio de la misma, a menos que haya manifestado la intención contraria.

2) La primera alternativa, la de la divisibilidad (*severability*) de la reserva inválida y del consentimiento en obligarse por el tratado, encuentra hoy en día cierto respaldo en la práctica de los Estados. En efecto, son numerosas las objeciones que están motivadas claramente por la falta de validez de una reserva y que, bastante a menudo, constatan incluso la nulidad de esta, así como su incapacidad de producir efectos; no obstante, en casi todos los casos, los autores de estas objeciones no se oponen a la entrada en vigor del tratado e incluso se declaran favorables al establecimiento de una relación convencional con el autor de la reserva. Dada la ausencia de efectos jurídicos de una reserva nula de pleno derecho, dicha relación convencional solamente podría conducir a que el autor de la reserva esté obligado por el tratado en su totalidad sin que pueda prevalerse de su reserva.

3) Este punto de vista se ve confirmado por la práctica, seguida en especial por los Estados nórdicos[903], de lo que se ha convenido en llamar objeciones de efecto (u objetivo) «supermáximo»[904], a semejanza de la objeción de Suecia a la reserva formulada por El Salvador a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad:

> Por consiguiente, el Gobierno de Suecia se opone a la reserva a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad formulada por el Gobierno de la República de El Salvador y la considera nula y sin valor. Esta objeción no tiene incidencia alguna sobre la entrada en vigor de la Convención entre El Salvador y Suecia. Por tanto, la Convención entra en vigor entre ambos países en su integridad, sin que El Salvador pueda beneficiarse de su reserva[905].

---

[902] Greig, *loc. cit.* (nota 371 *supra*), pág. 52; R. Goodman, «Human rights treaties, invalid reservations, and State consent», *American Journal of International Law*, vol. 96 (2002), pág. 531.

[903] Sobre esta práctica, véase, en especial, Klabbers, «Accepting the unacceptable?», *loc. cit.* (nota 676 *supra*), págs. 183 a 186.

[904] Véase la nota 888 *supra*.

[905] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.15. Véase también la objeción de Suecia a la reserva formulada por Tailandia a la misma Convención (ibíd.).

4) Estas objeciones a las que han recurrido a menudo los Estados nórdicos —si bien no son ellos quienes originaron esta práctica[906]— se han desarrollado durante los últimos 15 años y cada vez son más utilizadas, en especial por los Estados europeos. Así, además de Suecia, también Austria[907], la República Checa[908] y los Países Bajos[909] pretendieron otorgar un efecto supermáximo a sus objeciones a las reservas de El Salvador y Tailandia a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

5) Más recientemente, a comienzos de 2010, varios Estados europeos objetaron la reserva formulada por los Estados Unidos cuando manifestaron su consentimiento en obligarse por el Protocolo III de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. No menos de cinco de estas objeciones contienen fórmulas que pretenden producir lo que se ha venido en llamar efecto «supermáximo»[910]. Asimismo, Austria, Eslovaquia, España, Estonia, Letonia, Noruega, la República Checa y Rumania también incluyeron en sus objeciones a la reserva de Qatar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer la precisión de que estas objeciones no impedían la entrada en vigor de la Convención entre dichos Estados y el autor de la reserva, sin que este pudiera beneficiarse de su reserva[911]. Esta práctica, muy seguida por los países europeos, está influida sin duda por la recomendación del Consejo de Europa de 1999 sobre las reacciones ante las reservas a los tratados internacionales consideradas inadmisibles, que sugiere a los Estados miembros la utilización de determinadas cláusulas modelo de reacción[912] que sirven en gran medida de inspiración para las objeciones mencionadas.

6) Sin duda alguna, esta práctica encuentra cierto respaldo en las decisiones de los órganos de derechos humanos y de los tribunales regionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

7) En su sentencia, que sentaba jurisprudencia, en el asunto *Belilos* c. *Suiza*[913], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sesión plenaria, no solo recalificó la declaración interpretativa formulada por el Gobierno de Suiza, sino que además tuvo que decidir si la reserva (erróneamente calificada como declaración interpretativa) era válida o no. Tras concluir que la reserva de Suiza carecía de validez, en especial con respecto a las condiciones establecidas en el artículo 64[914] del Convenio europeo de derechos humanos, el Tribunal añadió:

> Ahora bien, no cabe duda de que Suiza está y se considera obligada por el Convenio, con independencia de la validez de la declaración[915].

En su sentencia en el asunto *Weber* c. *Suiza*[916], se había solicitado a una sala del Tribunal que se pronunciara sobre la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio, sobre la violación de este precepto por parte del Estado demandado y sobre la aplicación de la reserva de Suiza con respecto a tal disposición, que, según el Estado demandante, era independiente de su declaración interpretativa. En este sentido, el Gobierno de Suiza alegó que «la reserva de Suiza al artículo 6, párrafo 1 (art. 6-1) […] impediría por completo que el Sr. Weber se beneficiara del incumplimiento del principio de publicidad ante las jurisdicciones cantonales»[917]. El Tribunal procedió al examen de la validez de la reserva de Suiza y, más en particular, de su adecuación al artículo 64 del Convenio. Señaló que la reserva:

> no cumple claramente uno [de los requisitos], ya que el Gobierno de Suiza no adjuntó [a la reserva] «una breve exposición de la ley [o leyes] de que se trate». Ahora bien, la exigencia del párrafo 2 del artículo 64 (art. 64-2) «constituye al mismo tiempo un elemento de prueba y un factor de seguridad jurídica»; pretende «ofrecer, especialmente a las partes contratantes y a los órganos del Convenio, la garantía de que la reserva no va más allá de las disposiciones explícitamente excluidas por el Estado en cuestión» (sentencia en la causa *Belilos* anteriormente mencionada, *Série A n.º 132*, págs. 27 y 28, párr. 59). Su desconocimiento no infringe «una simple exigencia formal», sino «una condición de fondo» (ibíd.). Por consiguiente, debe considerarse que la reserva de Suiza en cuestión carece de validez[918].

---

[906] Una de las primeras objeciones que, sin decirlo abiertamente, puede calificarse de objeción de efecto «supermáximo» fue la formulada por Portugal como reacción a la reserva de Maldivas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (véase la nota 879 *supra*).

[907] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.15. En su objeción, el Gobierno de Austria subrayó que «esta objeción no impide la entrada en vigor de la Convención, *en su integridad**, entre Austria y El Salvador».

[908] Ibíd.

[909] Ibíd. El Gobierno de los Países Bajos precisó que «entiende que la reserva formulada por el Gobierno de la República de El Salvador no excluye ni modifica los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación a la República de El Salvador».

[910] Ibíd., cap. XXVI.2: Austria («[…] el Gobierno de Austria objeta la reserva mencionada que han formulado los Estados Unidos de América en relación con el Protocolo III de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. No obstante, esta posición no es obstáculo para la entrada en vigor de la Convención en su integridad entre los Estados Unidos de América y Austria»); Chipre («[…] el Gobierno de la República de Chipre objeta la reserva mencionada que han formulado los Estados Unidos de América en relación con el Protocolo III de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. No obstante, esta posición no es obstáculo para la entrada en vigor de la Convención en su integridad entre los Estados Unidos de América y la República de Chipre»); Noruega («[…] el Gobierno del Reino de Noruega objeta la reserva mencionada del Gobierno de los Estados Unidos de América al Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) de la Convención de las Naciones Unidas de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. No obstante, esta objeción no es obstáculo para la entrada en vigor del Protocolo en su integridad entre los dos Estados, sin que los Estados Unidos de América puedan beneficiarse de su reserva»); y Suecia («[…] el Gobierno de Suecia objeta, por tanto, la reserva mencionada que ha formulado el Gobierno de los Estados Unidos de América en relación con la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, considerando que la reserva carece de efectos jurídicos. La presente objeción no constituye un obstáculo para la entrada en vigor de la Convención entre los Estados Unidos de América y Suecia. La Convención entra en vigor en su integridad entre los dos Estados, sin que los Estados Unidos de América puedan beneficiarse de su reserva»).

[911] Ibíd., cap. IV.8.

[912] Recomendación n.º R (99) 13, aprobada el 18 de mayo de 1999 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

[913] *Belilos* c. *Suisse* (véase la nota 458 *supra*).

[914] En la actualidad, artículo 57.

[915] *Belilos* c. *Suisse* (véase la nota 458 *supra*), párr. 60.

[916] *Weber* c. *Suisse* (véase la nota 900 *supra*), *Série A n.º 177*.

[917] Ibíd., párr. 36.

[918] Ibíd., párr. 38.

Contrariamente a la sentencia que dictó en la causa *Belilos* c. *Suiza*, el Tribunal no siguió su razonamiento preguntándose si la nulidad de la reserva tenía consecuencias sobre el compromiso de Suiza de obligarse por el Convenio. Se limitó simplemente a examinar si el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio había sido efectivamente violado y concluyó que, «por tanto, [había] habido una violación del artículo 6, párrafo 1 (art. 6-1)»[919]. Sin decirlo explícitamente, el Tribunal consideró de esta forma que Suiza seguía estando obligada por el Convenio, a pesar de la nulidad de su reserva, y que no podía beneficiarse de dicha reserva, de modo que el párrafo 1 del artículo 6 le era aplicable como tal.

8) En su sentencia sobre las excepciones preliminares en el asunto *Loizidou* c. *Turquía*[920], una sala del Tribunal de Estrasburgo aprovechó la ocasión para completar y aclarar notablemente su jurisprudencia. Aunque en esta causa no se planteara la cuestión de la validez respecto de una reserva a una disposición del Convenio, sino respecto de una «reserva» a la declaración facultativa en virtud de la cual Turquía reconocía la jurisdicción obligatoria del Tribunal conforme a los artículos 25 y 46 del Convenio, las conclusiones de la sentencia se pueden extrapolar fácilmente a la problemática de las reservas. Tras constatar la invalidez de las restricciones *ratione loci* con las que Turquía había acompañado sus declaraciones de aceptación de la competencia del Tribunal, los jueces del Tribunal de Estrasburgo siguieron su razonamiento examinando «[…] si, como consecuencia, puede cuestionarse la validez de las propias aceptaciones»[921]. El Tribunal señaló lo siguiente:

> 93. Al examinar esta cuestión, el Tribunal debe tener en cuenta la naturaleza particular del Convenio, instrumento de orden público europeo para la protección de los seres humanos, y su misión, establecida en el artículo 19 (art. 19), consistente en «asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes» del […] Convenio.
>
> 94. Asimismo, el Tribunal recuerda su sentencia en el asunto *Belilos* c. *Suiza*, de 29 de abril de 1988, en la que, tras haber rechazado una declaración interpretativa por no adecuarse al artículo 64 (art. 64), precisó que Suiza seguía vinculada por el Convenio, pese a la invalidez de la declaración (*Série A n.º 132*, pág. 28, párr. 60).
>
> 95. El Tribunal no cree que pueda resolver la cuestión de la divisibilidad de las partes inválidas de las declaraciones de Turquía remitiéndose a las declaraciones efectuadas por los representantes de este país con posterioridad al depósito de las declaraciones, bien ante el Comité de Ministros y la Comisión (por lo que se refiere a la declaración relativa al artículo 25) (art. 25), o bien en la audiencia ante el propio Tribunal (con respecto a los artículos 25 y 46) (art. 25, art. 46). En este punto, el Tribunal observa que el gobierno demandado no ha podido ignorar, teniendo en cuenta la práctica uniforme de las Partes Contratantes en el ámbito de los artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46), consistente en aceptar sin condiciones la competencia de la Comisión y del Tribunal, que las cláusulas restrictivas denunciadas tenían una validez cuestionable en el sistema del Convenio y que los órganos de este podrían considerarlas inadmisibles.
>
> Es interesante observar en este sentido que la Comisión ya expresó en sus alegaciones ante el Tribunal en el asunto del *régimen lingüístico en Bélgica* (excepción preliminar) y el asunto *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen* c. *Dinamarca* (sentencias de 9 de febrero de 1967 y de 7 de diciembre de 1976, *Série A n.º 5* y *n.º 23* respectivamente) la opinión de que el artículo 46 (art. 46) no autorizaba ninguna restricción en cuanto al reconocimiento de la competencia del Tribunal (véanse, respectivamente, la segunda memoria de la Comisión de 14 de julio de 1966, *Série B n.º 3*, vol. I, pág. 432, y la memoria de la Comisión (excepción preliminar) de 26 de enero de 1976, *Série B n.º 21*, pág. 119).
>
> La reacción posterior de varias Partes Contratantes a las declaraciones de Turquía […] respalda con firmeza la anterior observación según la cual Turquía no ignoraba la situación jurídica. El hecho de que, en estas condiciones, dicho país haya presentado posteriormente declaraciones relativas a ambos artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) —la última tras la reacción mencionada de las Partes Contratantes— indica que estaba dispuesto a correr el riesgo de que los órganos del Convenio declararan inválidas las cláusulas limitativas objeto del litigio, sin que ello afectara a la validez de las propias declaraciones. Desde este punto de vista, el gobierno demandado no puede invocar las declaraciones *ex post facto* de los representantes turcos para apartarse de la intención fundamental, aunque matizada, de aceptar la competencia de la Comisión y el Tribunal.
>
> 96. Por tanto, compete al Tribunal, en el ejercicio de las responsabilidades que le confiere el artículo 19 (art. 19), resolver la cuestión remitiéndose al texto de las declaraciones respectivas y a la naturaleza particular del régimen del Convenio. Ahora bien, este aboga por la separación de las cláusulas impugnadas, ya que de esta forma se pueden garantizar los derechos y libertades consagrados en el Convenio en todos los ámbitos dependientes de la «jurisdicción» de Turquía en el sentido del artículo 1 (art. 1) del Convenio.
>
> 97. El Tribunal ha examinado el texto de las declaraciones y el tenor de las restricciones con vistas a determinar si las restricciones impugnadas pueden separarse de los instrumentos de aceptación o si forman parte integrante e indivisible de ellos. Incluso considerando los textos de las declaraciones relativas a los artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) como un todo, el Tribunal estima que las restricciones denunciadas pueden separarse del resto del texto, dejando intacta la aceptación de las cláusulas facultativas.
>
> 98. De ello se desprende que las declaraciones de 28 de enero de 1987 y 22 de enero de 1990 relativas a los artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) del Convenio contienen aceptaciones válidas de la competencia de la Comisión y el Tribunal[922].

9) En su sentencia sobre las excepciones preliminares en el caso *Hilaire* c. *Trinidad y Tabago*[923], la Corte Interamericana de Derechos Humanos también observó que, teniendo en cuenta el objeto y el fin de la Convención americana sobre derechos humanos, Trinidad y Tabago no podía prevalerse de su declaración por la que limitaba la aceptación de la jurisdicción de la Corte, y seguía obligado por su aceptación de esa jurisdicción obligatoria[924].

10) En virtud de la comunicación individual *Rawle Kennedy* c. *Trinidad y Tabago*, el Comité de Derechos Humanos examinó un problema comparable en relación con la reserva formulada por el Estado parte cuando volvió a adherirse al Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tras concluir que la reserva carecía de validez por causa de su carácter discriminatorio, el Comité se limitó a constatar: «La consecuencia es que el Comité no tiene impedimentos para examinar la presente comunicación con arreglo al Protocolo facultativo»[925]. En otras palabras, Trinidad y Tabago seguía estando obligada por el Protocolo y no podía prevalerse de la reserva que había formulado.

---

[919] Ibíd., párr. 40.

[920] *Loizidou* c. *Turquie* (véase la nota 901 *supra*), *Série A n.º 310*.

[921] Ibíd., párr. 89.

[922] Ibíd., párrs. 93 a 98.

[923] *Hilaire* c. *Trinidad y Tabago* (véase la nota 898 *supra*), Serie C, n.º 80.

[924] Ibíd., párr. 98.

[925] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 892 *supra*), párr. 6.7. Véase también el párrafo 25 del comentario de la directriz 4.5.1 *supra*.

11) Esta decisión del Comité de Derechos Humanos es conforme a las conclusiones que figuran en su Comentario general n.º 24 sobre las cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto 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[926], en la que el Comité afirmaba lo siguiente:

La consecuencia normal de una reserva inaceptable no es la de que el Pacto carezca de todo vigor para la parte que formula la reserva. Antes bien, será posible considerar independientemente esa reserva, en el sentido de que el Pacto será aplicable para la parte que formule la reserva sin que la reserva se tenga en cuenta[927].

12) Por lo demás, cabe destacar que el texto aprobado por el Comité no sugiere que esta consecuencia «normal» sea la «única» posible y no excluye la posibilidad de otras soluciones.

13) No obstante, en sus observaciones sobre el Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos, Francia afirmó categóricamente

que los acuerdos, sea cual fuere su índole, se rigen por el derecho de los tratados; que se basan en el consentimiento de los Estados y que las reservas son las condiciones que los Estados ponen a ese consentimiento; que de lo anterior se deduce necesariamente que, si se consideran esas reservas incompatibles con el fin y objeto del tratado, la única consecuencia que de ello cabe sacar es declarar que ese consentimiento no es válido y decidir que no se considere a esos Estados partes en el instrumento de que se trate[928].

14) Este punto de vista, que refleja la respuesta contraria a la cuestión de si el autor de una reserva inválida se convierte en parte contratante o no, se basa en el principio de que la nulidad de la reserva afecta a todo el instrumento que expresa el consentimiento en obligarse por el tratado. En su opinión consultiva de 1951, la Corte Internacional de Justicia respondió en ese mismo sentido a la primera pregunta planteada por la Asamblea General:

el Estado que haya formulado y mantenido una reserva a la que hayan hecho objeciones una o más partes en la Convención, pero no otras, puede considerarse como parte en la Convención si dicha reserva es compatible con el objeto y el fin de la Convención; *de lo contrario, no se le puede considerar parte en la Convención**[929].

15) Según este planteamiento, la reserva aparece como una condición *sine qua non* del consentimiento de su autor en obligarse por el tratado, lo único que sería conforme al principio del consensualismo. Si la condición no es válida (*permissible*), no existe consentimiento por parte del autor de la reserva. En estas condiciones, corresponde únicamente al autor de la reserva tomar las decisiones necesarias para remediar la nulidad de su reserva y no debería considerársele parte en el tratado hasta tanto no haya retirado o modificado su reserva.

16) La práctica del Secretario General en su calidad de depositario de los tratados multilaterales también parece confirmar esta solución radical. A este respecto, el *Précis de la pratique* señala lo siguiente:

191. Si el tratado prohíbe todas las reservas, el Secretario General se negará a aceptar el depósito del instrumento. Informará del problema al Estado interesado y no comunicará la notificación relativa al instrumento a los demás Estados […].

192. Si la prohibición de las reservas afecta únicamente a determinados artículos o, a la inversa, si las reservas únicamente están autorizadas para determinadas disposiciones, el Secretario General actuará del mismo modo, *mutatis mutandis*, cuando existan reservas que no se ajusten a las disposiciones del tratado. […]

193. Sin embargo, solo cuando a primera vista no haya ninguna duda de que la declaración que acompaña al instrumento constituye una reserva no autorizada, el Secretario General rechazará el depósito. Este sería ciertamente el caso de una declaración que dijera, por ejemplo, «el Estado X no aplicará el artículo Y», cuando el tratado prohibiera todas las reservas o las reservas al artículo Y[930].

17) La práctica de los Estados, sin ser completamente inexistente, es todavía menos coherente a este respecto. Por ejemplo, Israel, Italia y el Reino Unido objetaron la reserva formulada por Burundi en su adhesión a la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973. Sin embargo, mientras que esos tres Estados estimaban que la reserva formulada por el Gobierno de Burundi era incompatible con el objeto y el fin de la Convención y, por lo tanto, no podían considerar como válida la adhesión de Burundi a la Convención hasta que se retirase la reserva[931], otros dos Estados (Francia y la República Federal de Alemania) que objetaron la reserva de Burundi no incluyeron una declaración de ese tipo[932].

18) El Gobierno de la República de China, que había ratificado la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en 1951[933] declaró que:

---

[926] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 652 *supra*), anexo V, págs. 122 a 129.

[927] Ibíd., pág. 127, párr. 583.

[928] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 891 *supra*), pág. 113, párr. 13.

[929] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 29.

[930] *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (véase la nota 575 *supra*), págs. 57 y 58, párrs. 191 a 193. En lo concerniente a esta distinción, sin embargo, véanse la directriz 3.3 (Consecuencias de la falta de validez de una reserva) y el comentario correspondiente, *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[931] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XVIII.7.

[932] La objeción de la República Federal de Alemania decía así: «El Gobierno de la República Federal de Alemania considera que la reserva formulada por el Gobierno de la República de Burundi con respecto al párrafo 2 del artículo 2 y al párrafo 1 del artículo 6 de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, es incompatible con el objeto y el fin de la Convención» (ibíd.). El Gobierno de Francia, al adherirse a la Convención, declaró que «objeta la declaración efectuada por Burundi el 17 de diciembre de 1980 por la que limita la aplicación de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 6» (ibíd.).

[933] Esta notificación se produjo antes de la aprobación, el 25 de octubre de 1971, de la resolución 2758 (XXVI) de la Asamblea General, por la que esta decidió «restituir a la República Popular de China todos sus derechos y reconocer a los representantes de su Gobierno como únicos representantes legítimos de China en las Naciones Unidas»; el Gobierno de la República Popular de China declaró, al ratificar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio el 18 de abril de 1983, que «la ratificación de dicha Convención el 19 de julio de 1951 por las autoridades locales de Taiwán en nombre de la República de China era ilegal y carecía de efectos» (*Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.1).

objeta todas las reservas idénticas formuladas en el momento de la firma o de la ratificación de la Convención, o de la adhesión a dicha Convención, por Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, la República Socialista Soviética de Bielorrusia, la República Socialista Soviética de Ucrania, Rumania y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. El Gobierno de China considera que las reservas mencionadas son incompatibles con el objeto y el fin de la Convención; en consecuencia, en virtud de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 28 de mayo de 1951, no considera a los Estados antes mencionados como partes en la Convención[934].

A pesar del número considerable de reservas del mismo tipo, solo formuló una objeción comparable en 1966 el Gobierno de los Países Bajos[935].

19) En la inmensa mayoría de los casos, los Estados que formulan objeciones a una reserva considerando que esta no es válida declaran expresamente que su objeción no impide la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el autor de la reserva, sin entender que sea necesario dar más explicaciones sobre el contenido de las relaciones convencionales que eventualmente se establezcan. En 2005, la Comisión de Derecho Internacional solicitó a los Estados miembros que hicieran observaciones a la siguiente pregunta:

> Con frecuencia los Estados hacen objeción a una reserva que estiman incompatible con el objeto y el fin del tratado, sin oponerse por ello a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el autor de la reserva. La Comisión estaría especialmente interesada en recibir las observaciones de los gobiernos sobre esa práctica. En particular, desearía conocer los efectos que los autores esperan que tengan esas objeciones y cómo, a juicio de los gobiernos, esa práctica concuerda con las disposiciones del apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969[936].

Los puntos de vista expresados por varias delegaciones en el seno de la Sexta Comisión ponen claramente de manifiesto el desacuerdo que existe con respecto a la respuesta que se ha de dar a la pregunta espinosa de la validez del consentimiento de obligarse por el tratado en caso de invalidez de la reserva. Así, varios Estados[937] afirmaron que esta práctica era «paradójica» y que, en todo caso, el autor de la objeción «no [podía] limitarse a hacer caso omiso de la reserva y actuar como si nunca se hubiera presentado»[938]. La delegación francesa subrayó que:

> esa objeción crearía el denominado «efecto supermáximo», puesto que permitiría la aplicación del tratado en su conjunto sin tener en cuenta que se ha presentado una reserva. Eso pondría en entredicho el principio básico del consenso subyacente al derecho de los tratados[939].

Por su parte, otros Estados observaron que era preferible ver cómo el autor de la reserva se convertía en Estado contratante u organización contratante a excluirle de las partes en el tratado. En este sentido, el representante de Suecia, hablando en nombre de los países nórdicos, afirmó lo siguiente:

> La práctica de separar las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado se conjuga bien con el artículo 19, en que queda claro que no se espera que esas reservas se incluyan en las relaciones convencionales entre los Estados. Si bien una alternativa al presentar objeciones a las reservas inadmisibles consiste en excluir por completo las relaciones convencionales bilaterales, la opción de la separación garantiza las relaciones convencionales bilaterales y abre posibilidades de diálogo en el marco del régimen de tratados[940].

20) No obstante, conviene tener en cuenta que los partidarios de este punto de vista condicionaban la entrada en vigor del tratado a la voluntad del autor de la reserva: «No obstante, hay que tener en cuenta la voluntad del Estado autor de la reserva respecto de la relación entre la ratificación de un tratado y la reserva»[941].

21) Aunque, a primera vista, los dos planteamientos y los dos puntos de vista con respecto a la cuestión de la entrada en vigor del tratado puedan parecer diametralmente opuestos, son conciliables con el principio básico del derecho de los tratados, es decir, el principio del consensualismo. Así pues, la clave para hallar la solución se encuentra sencillamente en la voluntad del autor de la reserva: ¿entiende el autor quedar obligado por el tratado incluso si su reserva no es válida —sin el beneficio de la reserva— o constituye su reserva una condición *sine qua non* de su consentimiento en obligarse por el tratado?

22) En cuanto al problema específico, aunque comparable, de las reservas a la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, el magistrado Lauterpacht, en su voto particular discrepante que acompañó al fallo de la Corte sobre las excepciones preliminares en el asunto de la *Interhandel*, afirmó:

> Si esta reserva es una condición esencial de la aceptación en el sentido de que, a falta de dicha reserva, el Estado declarante no habría consentido nunca en asumir la obligación principal, la Corte no debería hacer caso omiso de dicha reserva y considerar al mismo tiempo que el Estado aceptante queda obligado por la declaración[942].

Por tanto, lo que importa es la voluntad del autor de la reserva y su intención de obligarse por el tratado, con o sin el beneficio de su reserva. Lo mismo ocurre con las reservas más clásicas a disposiciones convencionales.

---

[934] Ibíd.

[935] La objeción de los Países Bajos decía así: «El Gobierno del Reino de los Países Bajos entiende que las reservas que Albania, Argelia, Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, la India, Marruecos, Polonia, la República Socialista Soviética de Bielorrusia, la República Socialista Soviética de Ucrania, Rumania y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas han formulado con respecto al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, abierta a la firma en París el 9 de diciembre de 1948, son incompatibles con el objeto y el fin de la Convención. En consecuencia, el Gobierno del Reino de los Países Bajos considera que no son partes en la Convención los Estados que han formulado o que formulen tales reservas» (ibíd.).

[936] *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 29.

[937] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 14.ª sesión* (A/C.6/60/SR.14), párr. 3 (Reino Unido); ibíd., párr. 72 (Francia); ibíd., *16.ª sesión* (A/C.6/60/SR.16), párr. 20 (Italia); ibíd., párr. 44 (Portugal).

[938] Ibíd., *14.ª sesión* (A/C.6/60/SR.14), párr. 72 (Francia).

[939] Ibíd.

[940] Ibíd., párr. 23. Véase también ibíd., *17.ª sesión* (A/C.6/60/SR.17), párr. 24 (España); ibíd., *18.ª sesión* (A/C.6/60/SR.18), párr. 86 (Malasia); ibíd., *19.ª sesión* (A/C.6/60/SR.19), párr. 39 (Grecia).

[941] Ibíd., *14.ª sesión* (A/C.6/60/SR.14), párr. 23 (Suecia). Véase también la posición del Reino Unido (ibíd., párr. 4): «Respecto de la cuestión conexa del «efecto supermáximo» de una objeción, consistente en la constatación, no solo de que la reserva a la que se hace objeción no es válida, sino también de que, en consecuencia, el tratado se aplica *ipso facto* en su conjunto a las relaciones entre los dos Estados, su delegación considera que ese caso solo puede darse en las circunstancias más excepcionales, por ejemplo, si se puede decir que el Estado autor de la reserva ha aceptado ese efecto o lo ha consentido».

[942] *Interhandel*, excepciones preliminares, fallo de 21 de marzo de 1959, voto particular discrepante de Sir Hersch Lauterpacht, *C.I.J. Recueil 1959*, pág. 6, en pág. 117.

23) En su sentencia en el asunto *Belilos* c. *Suiza*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos prestó especial atención a la posición de Suiza con respecto al Convenio europeo de derechos humanos. Señaló expresamente que «no cabe duda de que Suiza […] se considera obligada por el Convenio, con independencia de la validez de la declaración»[943]. Por tanto, el Tribunal tomó claramente en consideración el hecho de que la propia Suiza, es decir, el autor de la «reserva» inválida, se consideraba obligado por el tratado a pesar de la nulidad de esa reserva y se había comportado en consecuencia.

24) Asimismo, en el asunto *Loizidou* c. *Turquía*, el Tribunal de Estrasburgo se basó, si no en la voluntad del Gobierno de Turquía —que había alegado en las actuaciones ante el Tribunal que «si las restricciones que acompañaban a las declaraciones relativas a los artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) del Convenio [europeo de derechos humanos] no se reconocieran como válidas globalmente, habría que considerar las declaraciones [de aceptación de la jurisdicción del Tribunal] como nulas y sin valor en su integridad»[944]— al menos sí en el hecho de que Turquía, con pleno conocimiento de causa, había asumido el riesgo de que se considerara que las restricciones resultantes de la reserva carecían de validez:

> Que, en estas condiciones, haya depositado posteriormente declaraciones relativas a ambos artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) —la última tras la reacción mencionada de las Partes Contratantes— indica que estaba dispuesto a correr el riesgo de que los órganos del Convenio declararan inválidas las cláusulas limitativas litigiosas sin que ello afectara a la validez de las declaraciones mismas[945].

25) Por consiguiente, el «enfoque de Estrasburgo»[946] consiste en respetar la voluntad del Estado autor de la reserva de obligarse por el tratado aunque esta reserva no sea válida[947]. No obstante, a tal efecto, el Tribunal no se basó únicamente en las declaraciones expresas del Estado en cuestión —como hizo por ejemplo, en el asunto *Belilos* c. *Suiza*[948]—, sino que también procedió a «restablecer» la voluntad del Estado. Como escribió William A. Schabas:

> *The European Court did not set aside the test of intention in determining whether a reservation is severable. Rather, it appears to highlight the difficulty in identifying such intention and expresses a disregard for such factors as formal declarations by the state* («El Tribunal Europeo no ha descartado el criterio de la intención para determinar si una reserva es separable, sino que más bien parece hacer hincapié en la dificultad de identificar esta intención y manifiesta cierta indiferencia por factores tales como las declaraciones formales del Estado»)[949].

Solo cuando se constate que el Estado autor de la reserva (cuya invalidez se reconoce) no la consideraba un elemento esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado, podrá separarse tal reserva de su obligación convencional.

26) Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos no limitan sus consideraciones a la sola voluntad del Estado autor de la reserva inválida, sino que ambos toman en cuenta el carácter particular del instrumento cuyo respeto aseguran. Así, en el asunto *Loizidou* c. *Turquía*, el Tribunal Europeo llama la atención sobre el hecho de que:

> Al examinar esta cuestión, el Tribunal debe tener en cuenta la naturaleza especial del Convenio, instrumento de orden público europeo para la protección de las personas, y su misión, establecida en el artículo 19 (art. 19), consistente en «asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes» del Convenio[950].

27) La Corte Interamericana, por su parte, en su sentencia en el caso *Hilaire* c. *Trinidad y Tabago*, subrayó:

> Asimismo, aceptar la declaración a la que se hace referencia, en los términos propuestos por el Estado, conduciría a una situación en que la Corte tendría como primer parámetro de referencia la Constitución del Estado y solo subsidiariamente la Convención americana [sobre derechos humanos], situación que acarrearía una fragmentación del orden jurídico internacional de protección de los derechos humanos y haría ilusorios el objeto y el fin de la Convención.
>
> La Convención americana, al igual que los demás tratados de derechos humanos, se inspira en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), está dotada de mecanismos específicos de supervisión, se aplica de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagra obligaciones de carácter esencialmente objetivo y tiene una naturaleza especial, que la diferencia de los demás tratados […][951].

28) La posición expresada por el Comité de Derechos Humanos en su Comentario general n.º 24 es más categórica todavía[952]. En efecto, el Comité no establece ningún vínculo entre la entrada en vigor del tratado, pese a la nulidad de la reserva inválida, y la voluntad de su autor a este respecto. Se limita a constatar que la «consecuencia normal»[953] es la entrada en vigor del tratado, sin que el autor de la reserva pueda prevalerse de ella. No obstante,

---

[943] *Belilos* c. *Suisse* (véase la nota 458 *supra*), párr. 60.

[944] *Loizidou* c. *Turquie* (véase la nota 901 *supra*), *Série A n.º 310*, párr. 90.

[945] Ibíd., párr. 95.

[946] Simma, «Reservations to human rights treaties…», *loc. cit.* (nota 833 *supra*), pág. 670.

[947] Véase la nota 874 *supra*. Según el profesor G. Gaja: *Una soluzione alternativa alla quale si può giungere nella ricostruzione della volontà dello Stato autore della riserva è che tale Stato abbia inteso vincolarsi in base al trattato anche nel caso in cui la riserva fosse considerata inammissibile e quindi senza il beneficio della riserva* («Una solución alternativa a la que se puede llegar al analizar la voluntad del Estado autor de la reserva es que el Estado en cuestión se había propuesto obligarse por el tratado incluso en el caso de que la reserva fuera considerada inadmisible y, por lo tanto, sin el beneficio de la reserva») (Gaja, «Il regime della Convenzione di Vienna…», *loc. cit.* (nota 744 *supra*), pág. 358).

[948] Sobre este asunto y sus repercusiones, véanse Baratta, *Gli effetti delle riserve…*, *op. cit.* (nota 419 *supra*), págs. 160 a 163; H. J. Bourguignon, «The Belilos Case: new light on reservations to multilateral treaties», *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, n.º 2 (1989), págs. 347 a 386; I. Cameron y F. Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos case», *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), págs. 69 a 116; S. Marks, «Reservations unhinged: the *Belilos* case before the European Court of Human Rights», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990), págs. 300 a 327; y G. Cohen-Jonathan, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)», *Revue générale de droit international public*, vol. 93 (1989), págs. 273 a 315.

[949] W. A. Schabas, «Invalid reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: is the United States still a Party?», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 21, n.º 2 (1995), pág. 322.

[950] *Loizidou* c. *Turquie* (véase la nota 901 *supra*), párr. 93.

[951] *Hilaire* c. *Trinidad y Tabago* (véase la nota 898 *supra*), párrs. 93 y 94.

[952] En su documento de trabajo ampliado sobre las reservas formuladas a los tratados de derechos humanos (véase la nota 872 *supra*), la Sra. Hampson consideró que «no cabe esperar que un órgano de supervisión haga efectiva una reserva que ha considerado incompatible con el objeto y el fin de un tratado. De ello resulta la aplicación del tratado sin la reserva, con independencia de que se denomine «división» o que se use otra expresión, como no aplicación» (párr. 59).

[953] Véase la nota 890 *supra*.

tal y como se ha señalado anteriormente[954], esta consecuencia «normal» que, según parece, reviste en la opinión del Comité cierto automatismo, no excluye (sino que, al contrario, implica) que la reserva inválida pueda producir otras consecuencias «anormales». Pero el Comité no se pronuncia ni sobre la cuestión de cuáles puedan ser esas otras consecuencias ni sobre cómo se produce la consecuencia «normal» o una eventual consecuencia «anormal» y sobre qué base.

29) Sea como fuere, la posición de los órganos de derechos humanos se ha visto perceptiblemente matizada en los últimos años. Así, en la cuarta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y la 17.ª reunión de los presidentes de estos órganos, se señaló lo siguiente:

> En la reunión con la Comisión de Derecho Internacional celebrada el 31 de julio de 2003, el Comité de Derechos Humanos confirmó que seguía haciendo suya la Observación general n.º 24 y que varios de sus miembros habían recalcado que el planteamiento de la divisibilidad no cesaba de ganar apoyo, pero que no existía una conclusión automática en cuanto a la divisibilidad en el caso de las reservas inadmisibles, sino únicamente una presunción[955].

En 2006, el Grupo de Trabajo creado para examinar la práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos observó que se pueden prever varias consecuencias una vez constatada la invalidez de una reserva. Finalmente, propuso en su recomendación n.º 7:

> *La determinación de esas consecuencias depende de la intención del Estado en el momento de formular la reserva*.* Dicha intención debe determinarse mediante un examen serio de la información disponible, partiendo del supuesto, que puede ser desmentido, de que el Estado preferiría seguir siendo parte en el tratado sin el beneficio de la reserva que ser excluido de él[956].

Según la recomendación n.º 7 de 2006 del Grupo de Trabajo sobre las reservas encargado de examinar la práctica relativa a las reservas de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos[957] ratificada por la sexta reunión de los comités[958] en 2007:

> En cuanto a las consecuencias de la invalidez, el Grupo de Trabajo está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional según la cual una reserva invalidada debe considerarse nula y sin valor. De ello se desprende que un Estado no podrá basarse en dicha reserva y, *a menos que su intención en contrario quede establecida de forma indisputable*,* seguirá siendo parte en el tratado sin el beneficio de la reserva.

30) Por tanto, está claro que el elemento determinante sigue siendo la intención del Estado autor de la reserva inválida. La entrada en vigor deja de constituir una simple consecuencia automática de la nulidad de la reserva para convertirse en una presunción. La Comisión hizo suya esta posición en la Guía de la Práctica, ya que concilia de forma razonable el principio básico del derecho de los tratados —el consensualismo— con la posibilidad de considerar que el autor de una reserva inválida está obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva.

31) La Comisión ha preferido la formulación «el Estado o la organización internacional autor de dicha reserva *se considera* Estado contratante u organización contratante» a la propuesta inicialmente por el Relator Especial, que establecía que «el tratado se aplicará al Estado o a la organización internacional autor de la reserva, no obstante la reserva»[959], para indicar bien que se trata de una presunción simple que carece del carácter irrefutable de una norma. Las palabras «salvo si» cumplen la misma función.

32) No obstante, puede haber dudas sobre el sentido de la presunción, la cual, en teoría, puede establecerse tanto en el sentido de que la intención es que el tratado entre en vigor como en el sentido contrario consistente en atribuir al autor de la reserva la intención de que el tratado no entre en vigor.

33) Una presunción negativa, que suponga negarse a considerar al autor de la reserva como Estado contratante u organización contratante hasta que se haya constatado la intención contraria, puede parecer que respeta más, aparentemente, el principio del consensualismo, en virtud del cual, en palabras de la Corte Internacional de Justicia, «un Estado no puede, en sus relaciones convencionales, obligarse sin su consentimiento»[960]. Desde este punto de vista, un Estado o una organización internacional que ha formulado una reserva —incluso aunque sea inválida— ha manifestado, en realidad, su desacuerdo con la disposición o las disposiciones que la reserva pretende modificar o cuyos efectos jurídicos pretende excluir. En sus observaciones sobre el Comentario general n.º 24, el Reino Unido consideró «muy poco factible tratar de hacer responsable a un Estado de obligaciones previstas en el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] que evidentemente no ha «reconocido expresamente», sino que más bien ha indicado en forma explícita no estar dispuesto a aceptar»[961]. Desde esta perspectiva, no se puede constatar ni presumir ningún acuerdo en sentido contrario mientras que el Estado o la organización en cuestión no hayan dado su consentimiento o, al menos, prestado su aquiescencia a obligarse por dicha disposición o disposiciones sin el beneficio de su reserva.

34) Sin embargo, la presunción inversa, positiva, tiene varias ventajas, que, dejando de lado cualquier consideración de oportunidad política, juegan claramente a su favor, aunque, esta norma no figura enunciada en las Convenciones de Viena[962] ni probablemente sea una norma de derecho internacional consuetudinario[963]. No

---

[954] Véase *supra* el párrafo 11 del comentario de la presente directriz.

[955] La práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las reservas a los tratados internacionales en la materia (HRI/MC/2005/5), párr. 37.

[956] Véase la nota 870 *supra*.

[957] Véase la nota 874 *supra*.

[958] Informe de la sexta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, (A/62/224, anexo, párr. 48 v).

[959] Decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/624 y Add.1 y 2), directriz 4.5.3.

[960] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 21.

[961] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 652 *supra*), anexo VI, pág. 138, párr. 14.

[962] Como se ha señalado en la introducción a la sección 4.5 de la Guía de la Práctica, las Convenciones de Viena no abordan la cuestión de las reservas inválidas. Véanse *supra* los párrafos 1 a 18 del comentario general a la sección 4.5.

[963] Véase, en especial, R. Baratta, «Should invalid reservations to human rights treaties be disregarded?», *European Journal of International Law*, vol. 11 (2000), págs. 419 y 420.

obstante, las decisiones de los tribunales de derechos humanos, las tomas de posición de los órganos creados por los instrumentos de protección de los derechos humanos y la práctica de los Estados en la materia, cada vez más abundante, no pueden ser pasadas por alto.

35) En primer lugar, conviene recordar que el autor de la reserva, por definición, ha querido convertirse en parte contratante en el tratado en cuestión. La reserva se formula en el momento de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado, por el cual el Estado o la organización internacional expresa su intención de integrarse en el círculo privilegiado de las partes y se compromete a respetar el tratado. La reserva desempeña sin duda un papel en este proceso, pero a los efectos del establecimiento de la presunción, no hay que sobreestimar su importancia.

36) Además, y lo que quizá es más importante, es sin duda más sensato presumir que el autor de la reserva forma parte del círculo de Estados contratantes o de organizaciones contratantes para resolver las dificultades relacionadas con la nulidad de su reserva en el contexto de este círculo privilegiado. No hay que olvidar a este respecto que, como señaló la Comisión en sus conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos,

> en caso de inadmisibilidad de una reserva, incumbirá al Estado que formule la reserva adoptar medidas. Estas medidas podrán consistir, por ejemplo, en que el Estado modifique su reserva para eliminar la inadmisibilidad, retire su reserva o renuncie a ser parte en el tratado[964].

A tal efecto, como se señaló en la cuarta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y la 17.ª reunión de los presidentes de estos órganos, «[d]ebía alentarse a los órganos creados en virtud de tratados [de derechos humanos]» —o cualquier otro mecanismo establecido por el tratado o las partes en el tratado consideradas en su conjunto— «a que siguiesen aplicando la práctica [actual] de entablar un diálogo con los Estados que hubiesen formulado reservas, con miras a modificar la reserva incompatible para que fuese compatible con el tratado»[965]. Aunque algunos miembros no compartían este punto de vista, la Comisión consideró que este objetivo podría lograrse más fácilmente si se entendiese que el Estado o la organización internacional autor de la reserva era parte en el tratado.

37) Además, presumir la entrada en vigor del tratado permite garantizar la seguridad jurídica. Esta presunción (que no es irrefutable) puede contribuir a resolver la incertidumbre entre el momento en que se formula la reserva y el momento en que se determina su nulidad: durante todo este período (que puede durar varios años)[966], el autor de la reserva se ha comportado como parte en el tratado y ha sido considerado como tal por las demás partes.

38) En vista de lo que antecede, la mayoría de los miembros de la Comisión apoya la idea de una presunción refutable, según la cual, a falta de intención contraria de su autor, el tratado se aplica al Estado o a la organización internacional autor de una reserva inválida, no obstante dicha reserva. Esto significa que, con esta condición fundamental (de falta de intención contraria del autor de la reserva), se presume que el tratado ha entrado en vigor para el autor de la reserva —siempre y cuando el tratado haya entrado en vigor con respecto a los Estados contratantes y las organizaciones contratantes— y la reserva no produce ningún efecto jurídico en el contenido del tratado[967], que se aplica en su integridad.

39) La expresión «a menos que pueda determinarse la intención contraria de ese Estado o esa organización», que figura al final del primer párrafo de la directriz 4.5.2, refleja esa presunción positiva por la que ha optado la Comisión sin perjuicio de la intención del Estado o la organización internacional autor de la reserva. Si esa intención puede ser determinada, la presunción queda destruida[968].

40) Se propuso conceder aún más peso a la voluntad del autor de la reserva añadiendo a la directriz 4.5.2 una disposición por la que se recomendara la conveniencia de suavizar las condiciones de retiro del tratado en el supuesto de que se declarara inválida una reserva, dado que las Convenciones de Viena no contemplaban ese supuesto. Aunque esa propuesta fue respaldada por algunos miembros de la Comisión, esta la rechazó. Si bien es cierto que las Convenciones de Viena no indican qué reglas deben seguirse en el caso de reservas inválidas, en cambio enuncian normas precisas en materia de retiro de los tratados, por lo que dicha formulación (que no podía fundarse en ningún precedente) quedaría fuera del ámbito del «derecho de las reservas». Sería difícil conciliar esta propuesta con el texto del artículo 42 de las Convenciones de Viena, según el cual «el retiro de una parte no [podrá] tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención». Los artículos 54 y 56 de las Convenciones de Viena confirman este punto.

41) En la práctica, resulta delicado determinar la intención del autor de la reserva inválida. No es fácil, efectivamente, establecer lo que ha impulsado a un Estado o a una organización internacional a manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado, por una parte, y a acompañar dicha manifestación con una reserva, por otra, por cuanto «*solo* el Estado podía saber la función exacta de su reserva a su consentimiento»[969]. Como la presunción que puede servir de fundamento es refutable, sin embargo, es indispensable determinar si el autor de la reserva habría ratificado, con pleno conocimiento de causa, el tratado sin la reserva o si, por el contrario, se habría abstenido de hacerlo.

42) Hay que tener en cuenta varios elementos, que se enumeran de modo no exhaustivo en el segundo párrafo.

---

[964] *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 58, párr. 157 (punto 10).

[965] HRI/MC/2005/5, párr. 42.

[966] A falta del pronunciamiento de un órgano competente, la incertidumbre puede durar indefinidamente.

[967] Véanse *supra* los párrafos 14 a 17 del comentario de la directriz 4.5.1.

[968] En la versión inglesa, se ha preferido la palabra *identified* a *established* porque esta parecía demasiado rígida a algunos miembros de la Comisión. De *established* parece desprenderse, además, un grado de claridad que no aporta la lista no exhaustiva de elementos del segundo párrafo.

[969] *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 49, párr. 83.

43) En primer lugar, el propio texto de la reserva puede, sin duda, aportar elementos para descubrir la intención de su autor en caso de que aquella carezca de validez. Al menos, así sucede cuando la reserva está motivada conforme a la recomendación formulada en la directriz 2.1.9 de la Guía de la Práctica[970]. La motivación de una reserva, además de aclarar su sentido, también puede hacer posible determinar si la reserva es considerada como una condición esencial del consentimiento del autor en obligarse por el tratado. Asimismo, toda declaración hecha por el autor de la reserva al firmar o ratificar un tratado, o al adherirse a él, o al hacer una notificación de sucesión en el tratado, puede proporcionar algún indicio. Cualquier declaración hecha posteriormente, y sobre todo las declaraciones que el autor de la reserva pueda verse obligado a hacer en el contexto de un procedimiento judicial *relativo* a la validez y los efectos de la invalidez de su reserva, sin embargo, deben ser tratadas con prudencia[971].

44) También se deben tener en cuenta las reacciones de los demás Estados y organizaciones internacionales. Aunque evidentemente esas reacciones no puedan por sí mismas producir efectos jurídicos neutralizando la nulidad de la reserva, sí pueden ayudar a evaluar la intención del autor de la reserva o, más correctamente, el riesgo que puede haber corrido voluntariamente al formular una reserva inválida. Esta situación quedó especialmente bien ilustrada en el asunto *Loizidou* c. *Turquía* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el que, recordando la jurisprudencia anterior a la formulación de la reserva por Turquía, así como las objeciones formuladas por varios Estados Partes en el Convenio[972], el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

> La reacción posterior de varias Partes Contratantes a las declaraciones de Turquía […] respalda con firmeza la anterior observación según la cual Turquía no ignoraba la situación jurídica. El hecho de que, en estas condiciones, dicho país haya presentado posteriormente declaraciones relativas a ambos artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) —la última tras la reacción mencionada de las Partes Contratantes— indica que estaba dispuesto a correr el riesgo de que los órganos del Convenio declararan inválida las cláusulas limitativas objeto del litigio, sin que ello afectara a la validez de las propias declaraciones[973].

45) Como hizo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia en el asunto *Belilos* c. *Suiza*[974], también resulta acertado tomar en consideración el comportamiento ulterior del autor en relación con el tratado. Así, los representantes de Suiza, por sus actos y sus declaraciones ante el Tribunal, no dejaron subsistir ninguna duda de que Suiza se consideraba obligada por el Convenio europeo de derechos humanos, incluso en el caso de que su declaración interpretativa fuera considerada inválida. Además, como señaló Schabas con relación a las reservas formuladas por los Estados Unidos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966:

> *Certain aspects of the U.S. practice lend weight to the argument that its general intent is to be bound by the Covenant, whatever the outcome of litigation concerning the legality of the reservation. It is useful to recall that Washington fully participated in the drafting of the American Convention whose provisions are very similar to articles 6 and 7 of the Covenant and were in fact inspired by them. […] Although briefly questioning the juvenile death penalty and the exclusion of political crimes, [the U.S. representative] did not object in substance to the provisions dealing with the death penalty or torture. The United States signed the American Convention on June 1, 1977 without reservation* («Ciertos aspectos de la práctica de los Estados Unidos abonan el argumento según el cual está en su intención quedar obligados por el Pacto, sea cual sea el resultado del litigio relativo a la licitud de su reserva. Es útil recordar que Washington participó plenamente en la redacción de la Convención americana [sobre derechos humanos], cuyas disposiciones son muy similares a los artículos 6 y 7 del Pacto y, de hecho, se inspiraron en estos […]. Aunque brevemente puso en tela de juicio [la prohibición de] la pena de muerte para los menores de edad o la exclusión de los delitos políticos, [el representante de los Estados Unidos] no objetó las disposiciones relativas a la pena de muerte o la tortura. Los Estados Unidos firmaron la Convención americana el 1.º de junio de 1977 sin reservas»)[975].

Aunque es evidente que, dado el efecto relativo de cualquier reserva, hay que ser prudentes cuando se procede a efectuar una comparación entre tratados diferentes, es ciertamente posible remitirse al comportamiento anterior del Estado autor de la reserva en relación con disposiciones semejantes a aquellas a las que se refiere la reserva. Una práctica reiterada de un Estado que consista en excluir sistemáticamente los efectos jurídicos de una obligación particular contenida en varios instrumentos puede constituir indudablemente una prueba nada desdeñable de que el autor de la reserva no quiere bajo ninguna circunstancia quedar obligado por dicha obligación.

46) Con independencia del texto mismo de la reserva y de su motivación, así como de esos elementos circunstanciales y contextuales, también hay que tomar en consideración el contenido y el contexto de la disposición o disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva, por un lado, así como el objeto y el fin del tratado, por otro. Tal y como se ha señalado anteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han prestado mucha atención a la «naturaleza especial» del tratado en cuestión[976]; no hay razón alguna para limitar estas consideraciones a los tratados de derechos humanos, que no constituyen una categoría específica de tratados a los efectos de la aplicación de las normas relativas a las reservas[977] y que no son los únicos que establecen «valores comunes superiores». No obstante, algunos miembros de la Comisión consideraron que la naturaleza del tratado tendría que haberse incluido explícitamente, como un elemento del objeto y el fin, en la lista de factores que había que tomar en consideración al determinar la intención del autor de la reserva.

---

[970] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 91 a 93.

[971] Véase en este sentido, *Loizidou* c. *Turquie* (nota 901 *supra*), *Série A n.º 310*, párr. 95.

[972] Ibíd., párrs. 18 a 24.

[973] Ibíd., párr. 95.

[974] Véanse *supra* los párrafos. 23 a 25 del comentario de la presente directriz.

[975] Schabas, *loc. cit.* (nota 949 *supra*), pág. 322 (se omiten las notas de pie de página).

[976] Véase *supra* el párrafo 26 del comentario de la presente directriz.

[977] Véanse el segundo informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, págs. 54 a 87, párrs. 55 a 260, y las conclusiones preliminares de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), págs. 57 y 58, párr. 157. Por esta razón, la Comisión, a pesar de una opinión contraria, no mencionó expresamente la naturaleza del tratado en cuestión entre los elementos que había que tomar en consideración para determinar la intención del autor de la reserva enumerados en el segundo párrafo de la directriz 4.5.2 —tanto más cuanto que se observó que ese criterio no era fácil de diferenciar del objeto y el fin del tratado.

47) La combinación de estos factores —y otros de ser necesario— debería servir de guía a las autoridades que tengan que tomar una decisión acerca de las consecuencias de la nulidad de una reserva inválida, teniendo presente que esta lista no es en absoluto exhaustiva y que se deben tomar en consideración todos los elementos que permitan determinar la intención del autor de la reserva. El carácter no exhaustivo de esa enumeración aparece dos veces en el encabezamiento del segundo párrafo de la directriz 4.5.2, en las expresiones «todos los factores que puedan ser pertinentes» y «en particular». Por su parte, las palabras «a tal efecto» señalan a la atención el hecho de que solo los factores pertinentes para determinar la intención del autor de la reserva deben ser tomados en consideración.

48) El orden en que figuran enumerados los distintos factores refleja el orden lógico en que se deben tomar en consideración, pero no significa nada en concreto en cuanto al valor respectivo de los mismos; su importancia relativa depende de las circunstancias de cada situación. Los cuatro primeros factores enumerados se refieren directamente a la reserva y al comportamiento de los Estados o de las organizaciones internacionales interesadas en ella; los dos últimos, que son más generales, hacen referencia al objeto de la reserva.

49) Dicho esto, la Comisión estima que el establecimiento de una presunción de esta índole no debe constituir una aprobación de lo que hoy pueden denominarse objeciones de efecto «supermáximo». Es cierto que el resultado de la presunción puede ser finalmente el mismo que el resultado pretendido por dichas objeciones. Pero mientras que, aparentemente, una objeción de efecto «supermáximo» trata de imponer al autor de la reserva el respeto al tratado sin el beneficio de la reserva por la única razón de que esta no es válida, la presunción recogida en la directriz 4.5.2 se basa en la intención del autor de la reserva. Aunque esa intención puede ser hipotética si no ha sido indicada expresamente por el autor, se da por supuesto que nada impide al autor de la reserva comunicar a las demás partes contratantes su voluntad real. Así, el respeto a la totalidad del tratado no deriva de la apreciación subjetiva de otra parte contratante, sino exclusivamente de la nulidad de la reserva y de la voluntad de su autor. Una objeción, ya sea simple, ya de efecto supermáximo, no puede producir tal efecto. *No State can be bound by contractual obligations it does not consider suitable* («Ningún Estado puede quedar sujeto a obligaciones contractuales que no considere adecuadas»)[978], ni el Estado autor de la objeción ni el Estado autor de la reserva, lo cual no quiere decir en modo alguno que esa práctica sea irrelevante[979].

50) De forma deliberada, la directriz 4.5.2 se abstiene de determinar la fecha de entrada en vigor del tratado en un supuesto de este tipo. En la mayoría de los casos, dicha fecha está sujeta a condiciones particulares establecidas en el propio tratado[980]. Los efectos concretos, y especialmente el momento de la entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva inválida, vienen determinados, por tanto, por las disposiciones pertinentes del tratado o, en su defecto, por el derecho de los tratados en general[981] y no dependen específicamente de las normas relativas a las reservas.

4.5.3 [4.5.4] *Reacciones a una reserva inválida*

1. La nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación por un Estado contratante o una organización contratante.

2. No obstante, un Estado o una organización internacional que considere que la reserva es inválida debería, si lo estima apropiado, formular lo antes posible una objeción motivada al respecto.

Comentario

1) El primer párrafo de la directriz 4.5.3 constituye esencialmente la reiteración, que pareció oportuno incluir en la parte 4 de la Guía de la Práctica, de un principio fundamental incorporado en varias directrices anteriores, según el cual la nulidad de una reserva inválida depende de la propia reserva y no de las reacciones que esta pueda suscitar. El segundo párrafo, por otro lado, debería considerarse como una recomendación dirigida a los Estados y a las organizaciones internacionales de que no renuncien, por ello, a hacer una objeción a una reserva de esta índole con indicación de los motivos por los que esta no les parece válida.

2) El primer párrafo de la directriz 4.5.3 se sitúa directamente en la línea de la directriz 3.1 (que reproduce el texto del artículo 19 de las Convenciones de Viena), la directriz 3.3.2[982] y la directriz 4.5.1[983]. Constituye una ilustración de lo que se entiende por la expresión «de pleno derecho» en esta última directriz al recordar que la nulidad de una reserva inválida se basa en factores objetivos y no depende de la reacción de un Estado contratante o una organización contratante que no sea el autor de la reserva, es decir, como se indica expresamente en el primer párrafo, ni de su aceptación ni de su objeción.

3) En la práctica estatal, la inmensa mayoría de las objeciones se basan en la invalidez de la reserva a la que se hace la objeción. Pero, los autores de esas objeciones

---

[978] Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations…», *loc. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 466; véase también el segundo informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, pág. 60, párrs. 97 y 99; véase asimismo Müller, «Article 20 (1969)», *loc. cit.* (nota 342 *supra*), págs. 809 a 811, párrs. 20 a 24.

[979] Véanse *supra* los párrafos 20 a 28 del comentario de la directriz 4.5.1.

[980] El párrafo 1 del artículo 24 de la Convención de Viena de 1969 dispone: «Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores».

[981] Véanse los párrafos 2 y 3 del artículo 24 de la Convención de Viena de 1969:

«A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.

Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa».

[982] «La aceptación de una reserva inválida por un Estado contratante o por una organización contratante no tendrá por efecto subsanar la nulidad de la reserva.»

[983] «Una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal y sustantiva enunciadas en las partes 2 y 3 de la Guía de la Práctica es nula de pleno derecho y, por lo tanto, carece de todo efecto jurídico.»

extraen de ellas conclusiones muy diferentes: algunos se limitan a constatar que la reserva en cuestión no es válida, mientras que otros la califican de nula o carente de efectos jurídicos. A veces (aunque muy raramente), el autor de la objeción considera que su objeción impide la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre él mismo y el autor de la reserva; otras veces considera, por el contrario, que el tratado entra en vigor en su integridad en esas mismas relaciones bilaterales; y otras veces, finalmente, pasa en silencio este punto[984].

4) La jurisprudencia reciente de la Corte Internacional de Justicia no parece muy coherente a este respecto[985]. En efecto, en 1999 la Corte, en sus providencias relativas a las solicitudes de medidas provisionales presentadas por Yugoslavia contra España y los Estados Unidos, se limitó a señalar que:

«Considerando que la Convención sobre el genocidio no prohíbe las reservas, que Yugoslavia no formuló objeciones a la reserva hecha por los Estados Unidos al artículo IX y que esa reserva tenía como consecuencia excluir ese artículo de las disposiciones de la Convención en vigor entre las partes […]»[986].

La Corte no hace aquí ningún examen de la validez sustantiva de la reserva, al margen de la constatación de que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 no la prohíbe. El único criterio determinante parece ser la falta de objeción por parte del Estado en cuestión, lo que refleja la posición adoptada por la Corte en 1951, pero que hoy ha sido superada por la Convención de Viena, con la que no es compatible[987]:

El objeto y el fin [del tratado] limitan […] tanto la libertad de hacer reservas como la de hacer objeciones a ellas. De ello resulta que es la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin de la Convención el criterio que debe determinar la actitud del Estado que acompaña su adhesión de una reserva y del Estado que considera que debe hacer una objeción a ella. Esa es la norma de conducta que debe orientar a cada Estado en la evaluación que le corresponde hacer individualmente y por su propia cuenta de la regularidad de una reserva»[988].

Sin embargo, en su providencia sobre la solicitud de indicación de medidas provisionales en el asunto relativo a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (nueva demanda: 2002)* (República Democrática del Congo *c.* Rwanda), la Corte modificó su enfoque al examinar *in limine* la validez sustantiva de la reserva de Rwanda:

Dicha reserva no se refiere a la cuestión jurídica de fondo, sino que solo versa sobre la competencia de la Corte; […] no parece, por lo tanto, contraria al objeto y el fin de la Convención[989].

Y en su sentencia sobre la competencia de la Corte y la admisibilidad de la demanda, la Corte confirmó que:

La reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención sobre el genocidio se refiere a la cuestión de la competencia de la Corte y no afecta a las obligaciones de fondo que se desprenden de esa Convención relativas a los actos de genocidio en sí. En las circunstancias del caso, la Corte no puede llegar a la conclusión de que la reserva de Rwanda, que tiene por finalidad excluir un medio particular de resolver una controversia sobre la interpretación, la aplicación o el cumplimiento de la Convención, debe considerarse incompatible con el objeto y el fin de esa Convención[990].

Por lo tanto, la Corte ha «agregado su propia valoración sobre la compatibilidad de la reserva de Rwanda con el objeto y el fin de la Convención sobre el genocidio»[991]. Así pues, pese a no estimar necesario que la República Democrática del Congo hiciera una objeción para *determinar* la validez de la reserva, la Corte consideró oportuno agregar que:

En referencia al derecho de los tratados, la Corte señala por otra parte que, cuando Rwanda se adhirió a la Convención sobre el genocidio y formuló la reserva en cuestión, la República Democrática del Congo no hizo ninguna objeción[992].

5) Esta aclaración no es superflua. En efecto, si bien una objeción a una reserva no determina la validez de la reserva en sí, constituye un factor indicativo que dista de ser insignificante para el conjunto de los actores involucrados, es decir, el autor de la reserva, los Estados contratantes y las organizaciones contratantes y cualquier órgano, jurisdiccional o no, competente para determinar la validez de una reserva. En efecto, no hay que olvidar que, como señaló la Corte en su opinión consultiva de 1951:

[…] la apreciación de la legalidad de la reserva corresponde a cada Estado parte en la Convención, y cada uno de ellos ejerce ese derecho individualmente y por su propia cuenta[993].

---

[984] Las reacciones a la reserva formulada por Qatar con ocasión de su adhesión a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer muestran, por otra parte, casi todo el espectro de objeciones imaginables: mientras que las 18 objeciones (dos de las cuales, las de México y Portugal, fueron tardías) señalan que las reservas son incompatibles con el objeto y el fin de la Convención, una (la de Suecia) agrega que es «nula» y otras dos (las de España y los Países Bajos) precisan que la reserva no produce ningún efecto sobre las disposiciones de la Convención. En ocho de las objeciones (las de Bélgica, Finlandia, Hungría, Irlanda, Italia, México, Polonia y Portugal) se señala que esas objeciones no impiden la entrada en vigor del tratado en tanto que en diez (las de Austria, Eslovaquia, España, Estonia, Letonia, Noruega, Países Bajos, República Checa, Rumania y Suecia) se considera que el tratado entra en vigor para Qatar y que ese país no puede invocar las reservas por ser inválidas. Véase *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.8.

[985] Véase el voto particular conjunto de la magistrada Higgins y los magistrados Kooijmans, Elaraby, Owada y Simma anexo a la sentencia de 3 de febrero de 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)* (República Democrática del Congo *c.* Rwanda), competencia y admisibilidad, fallo, *C.I.J. Recueil 2006*, pág. 6, en particular págs. 65 a 71.

[986] Providencias de 2 de junio de 1999, *Licéité de l'emploi de la force* (Yugoslavia *c.* España), medidas provisionales, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 761, en particular pág. 772, párr. 32, y *Licéité de l'emploi de la force* (Yugoslavia *c.* Estados Unidos de América), medidas provisionales, ibíd., pág. 916, en particular pág. 924, párr. 24.

[987] Véanse *supra* los párrafos 2 a 9 del comentario de la directriz 2.6.3.

[988] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 24.

[989] *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)* (República Democrática del Congo *c.* Rwanda), medidas provisionales, providencia de 10 de julio de 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 219, en particular pág. 246, párr. 72.

[990] *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)*, sentencia de 3 de febrero de 2006 (véase la nota 985 *supra*), pág. 32, párr. 67.

[991] Voto particular conjunto citado anteriormente (nota 985 *supra*), pág. 70, párr. 20.

[992] *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)*, sentencia de 3 de febrero de 2006 (ibíd.), pág. 33, párr. 68.

[993] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 323 *supra*), pág. 26. Véase asimismo Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (nota 518 *supra*), párr. 38: «Desde luego, los Estados Partes tienen un legítimo interés en excluir reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención, y son libres de afirmar ese su interés mediante los mecanismos consultivos y jurisdiccionales establecidos por aquella […]».

6) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia dictada en el asunto *Loizidou* c. *Turquía*, atribuyó también gran importancia a las reacciones de los Estados partes en cuanto constituían un factor que debía tomarse en consideración a los efectos de determinar la validez de la reserva de Turquía[994]. El Comité de Derechos Humanos confirmó ese enfoque en su Comentario general n.º 24:

> No cabe deducir del hecho de que los Estados no formulen una protesta que una reserva sea compatible o incompatible con el objeto y fin del Pacto. […] Sin embargo, la objeción a una reserva formulada por los Estados puede ofrecer cierta orientación al Comité para interpretar su compatibilidad con el objeto y fin del Pacto[995].

7) Con ocasión del examen del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones (2005), Suecia, en respuesta a la cuestión planteada por la Comisión sobre las objeciones «de efecto mínimo» basadas en la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado[996], mantuvo expresamente esta posición:

> En teoría, no se necesita una objeción para establecer ese hecho [la invalidez de una reserva], sino que se trata simplemente de una forma de llamar la atención sobre él. Por tanto, la objeción no tiene efectos jurídicos reales por sí misma y no tiene por qué considerarse siquiera una objeción […]. Sin embargo, de no haber un órgano que pueda calificar con autoridad una reserva de no válida, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esas «objeciones» siguen teniendo un propósito importante[997].

8) Como se señaló precedentemente[998], las Convenciones de Viena no contienen ninguna disposición sobre los efectos de las reservas que no satisfacen las condiciones de validez establecidas en el artículo 19, ni siquiera —lo que es bastante lógico— en lo que respecta a las reacciones que los Estados pueden manifestar eventualmente respecto de tales reservas. En el régimen de Viena, la objeción no constituye un instrumento por el que los Estados u organizaciones contratantes determinan la validez de una reserva, sino que cumple otra función: la de hacer que la reserva sea inoponible al autor de la objeción[999]. Las aceptaciones y las objeciones mencionadas en el artículo 20 se refieren exclusivamente a reservas válidas. El mero hecho de que en la práctica estatal se utilicen esos mismos mecanismos para reaccionar ante reservas inválidas no significa que esas reacciones produzcan los mismos efectos o estén sujetas a las mismas condiciones que las objeciones a reservas válidas.

9) No obstante, en opinión de la Comisión, ello no constituye una razón suficiente para no considerar esas reacciones como verdaderas objeciones. En efecto, una reacción negativa de ese tipo corresponde plenamente a la definición del término «objeción» adoptada por la Comisión en la directriz 2.6.1 y constituye:

> una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional como reacción ante una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que el primer Estado o la primera organización se propone excluir […] los efectos jurídicos de la reserva, o excluir la aplicación del tratado en su conjunto, en sus relaciones con el Estado o la organización autor de la reserva[1000].

El mero hecho de que, en última instancia, no sea la objeción sino la nulidad de la reserva la que logre el fin deseado de privar a esta de efectos, no modifica en nada el objetivo buscado por el autor de la objeción: excluir todos los efectos de la reserva inválida. No parece por lo tanto ni oportuno ni útil inventar un término para designar esas reacciones a las reservas, cuya denominación actual no solo corresponde a la definición del término «objeción» aprobada por la Comisión, sino que también está ampliamente difundida en la práctica de los Estados y, según parece, es universalmente aceptada y comprendida.

10) Por lo demás, no cabe duda de que, si bien una objeción a una reserva inválida no agrega nada a la nulidad de la reserva, constituye sin embargo un instrumento importante para entablar el diálogo sobre las reservas y es una llamada de atención a los órganos creados en virtud de tratados y los órganos jurisdiccionales internacionales o internos que deban, cuando corresponda, determinar la validez de una reserva. Por consiguiente, no sería aconsejable —sino más bien engañoso— limitarse a declarar en la Guía de la Práctica que las objeciones a una reserva inválida no surten ningún efecto.

11) Al contrario, es sumamente importante que los Estados sigan formulando objeciones a las reservas que consideran inválidas, aunque esas declaraciones no agreguen nada a los efectos que se derivan *ipso jure* y sin otra condición de la invalidez de la reserva. Ello es tanto más importante cuanto que, en realidad, solo hay unos pocos órganos que son competentes para apreciar la validez de una reserva cuestionada. Como suele ocurrir en derecho internacional, en este ámbito como en la mayoría de los otros, la regla sigue siendo la falta de un mecanismo de constatación objetiva, y su existencia la excepción[1001]. Por lo tanto, a la espera de la intervención altamente hipotética de un tercero imparcial, «cada Estado evalúa por sí mismo su situación jurídica con respecto a los demás Estados» —incluido, por supuesto, en lo que se refiere a las reservas[1002].

12) No es conveniente disuadir a los Estados de formular objeciones a las reservas que consideran inválidas, sino más bien al contrario, en aras de la estabilidad de las relaciones convencionales, conviene alentarlos a hacerlo y a exponer, en la medida de lo posible, las razones que

---

[994] Véase el párrafo 95 de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Loizidou* c. *Turquie* (nota 901 *supra*); véase también el párrafo 8 del comentario de la directriz 4.5.2 *supra*.

[995] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 652 *supra*), pág. 127, párr. 582.

[996] *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 29.

[997] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 14.ª sesión* (A/C.6/60/SR.14), párr. 22.

[998] Véanse *supra* los párrafos 1 a 18 del comentario general de la sección 4.5.

[999] Véanse *supra* los párrafos 2 a 5 del comentario de la directriz 4.3.

[1000] Para el texto completo de la directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas) y su comentario, véase *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), págs. 82 a 88.

[1001] *Sud-Ouest africain*, segunda fase, sentencia de 18 de julio de 1966, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 6, en pág. 46, párr. 86: «En la esfera internacional, la existencia de obligaciones cuya ejecución no se puede hacer efectiva en última instancia por ningún procedimiento jurisdiccional ha sido siempre la regla y no la excepción».

[1002] *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, laudo arbitral de 9 de diciembre de 1978, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 483, párr. 81.

de esa toma de posición[1003]. Esa es la razón por la cual el proyecto de directriz 4.5.3 no se limita a enunciar el principio de que la objeción a una reserva inválida no produce, de por sí, ningún efecto, sino que, además, descarta toda conclusión apresurada de que la objeción a este tipo de reservas es un ejercicio inútil, que podría deducirse del enunciado de ese principio.

13) En efecto, es muy importante en todo sentido que, cuando lo crean justificado, los Estados y las organizaciones internacionales formulen una objeción para hacer valer públicamente su punto de vista sobre la invalidez de la reserva. No obstante, al obrar de ese modo se limitan a ejercer su potestad de apreciación. Por este motivo, el segundo párrafo de la directriz 4.5.3 se presenta como una simple recomendación dirigida a los Estados y las organizaciones internacionales, cuyo carácter puramente facultativo se desprende del empleo del condicional («debería») y de la expresión «si lo estima apropiado».

14) Además, aunque sea preferible, no es indispensable[1004] que esas objeciones se formulen en el plazo de doce meses —o en cualquier otro plazo fijado por el tratado[1005]. Carentes de por sí de todo efecto jurídico en la reserva, esas objeciones siguen siendo útiles para el autor de la reserva —que está alertado sobre las dudas que pesan sobre la validez de esta—, para los demás Estados u organizaciones contratantes y para cualquier otra autoridad que pueda ser llamada a pronunciarse sobre la validez de la reserva.

15) Esta observación, sin embargo, no se debe tomar como una incitación a formular objeciones tardías aduciendo que, incluso sin la objeción, la reserva es nula y no produce ningún efecto. Interesa al autor de la reserva, a los demás Estados y organizaciones contratantes y, en un sentido más general, a la estabilidad y la claridad de las situaciones jurídicas, que se hagan objeciones a las reservas inválidas y que se formulen tan pronto como sea posible para que todos los actores puedan evaluar la situación jurídica rápidamente y el autor de la reserva pueda eventualmente subsanar su invalidez en el marco del diálogo sobre las reservas. Por este motivo, en el segundo párrafo de la directriz 4.5.3 se invita a los Estados y las organizaciones a formular eventuales objeciones «lo antes posible».

4.6 *Falta de efecto de una reserva en las relaciones entre las demás partes en el tratado*

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

Comentario

1) La directriz 4.6 reproduce, sin ninguna modificación, el texto del párrafo 2 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (cuyo enunciado es idéntico en ambas Convenciones).

2) Según esta disposición, las relaciones convencionales entre las partes en el tratado que no sean el autor de la reserva no resultan modificadas por la reserva. Esa regla de la «relatividad de los vínculos jurídicos» tiene por objeto salvaguardar el régimen normativo aplicable entre las otras partes en el tratado. Este régimen no es necesariamente único, dado que las demás partes pueden subordinar también su consentimiento a reservas que modifican, en consecuencia, sus relaciones mutuas en la medida prevista por los párrafos 1 y 3 del artículo 21[1006]. Al igual que el párrafo 2 de ese artículo, la directriz 4.6 no tiene por objeto impedir la multiplicación de regímenes normativos dentro de un mismo tratado, sino que se limita a circunscribir los efectos de la reserva exclusivamente a las relaciones bilaterales entre su autor, por un lado, y cada una de las demás partes, por el otro[1007].

3) El ámbito de aplicación de la directriz no se limita solamente a las reservas «establecidas»[*], es decir, a las reservas que cumplen con las exigencias impuestas por los artículos 19, 20 y 23[1008]; no se trata, sin embargo, de una incoherencia de redacción. En efecto, el principio de la relatividad de las reservas se aplica con independencia de la validez sustantiva o formal de estas. Tal conclusión es particularmente evidente respecto de las reservas inválidas, que, en razón de su nulidad, no surten efectos en beneficio de su autor ni, claro está, en beneficio o en perjuicio de las demás partes en el tratado[1009].

4) Asimismo, la aceptación de una reserva o las objeciones que esta suscita tampoco inciden en los efectos de la reserva fuera de las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y cada una de las demás partes. Tácita o expresa, la aceptación solo determina cuáles son las partes respecto de las cuales la reserva se considera

---

[1003] Véanse la directriz 2.6.10 (Motivación), en la que se recomienda a los autores de la objeción a una reserva que indiquen los motivos por los cuales se hace, y su comentario (*Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 99 a 101).

[1004] El Gobierno italiano, en su objeción, formulada tardíamente, a las reservas de Bostwana al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, explicó que: «El Gobierno de la República italiana considera que, con arreglo al artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, las reservas [de Botswana] son incompatibles con el objeto y el fin del Pacto. Dichas reservas no están comprendidas en el ámbito del artículo 20, párr. 5, y pueden por lo tanto, ser objetadas en cualquier momento» (*Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.4); véase también la objeción de Italia a la reserva formulada por Qatar a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (ibíd., cap. IV.9). Véase asimismo la posición expuesta por Suecia [en nombre de los países nórdicos] en la Sexta Comisión con ocasión del examen del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 14.ª sesión* (A/C.6/60/SR.14), párr. 22).

[1005] Para otros ejemplos recientes, véanse las objeciones de Portugal y México a la reserva formulada por Qatar con ocasión de su adhesión a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (*Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.8). Las dos objeciones fueron hechas el 10 de mayo de 2010, mientras que el Secretario General había comunicado el instrumento de adhesión de Qatar el 8 de mayo de 2009.

[1006] Véase Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 142.

[1007] No es apropiado hablar aquí de «Estado contratante» ni de «organización contratante», ya que la directriz 4.6 solo tiene efecto concreto cuando el tratado ha entrado en vigor.

[*] Por lo que respecta a la sustitución de «efectividad» por «establecimiento» y de «efectiva» por «establecida» en la versión española de la Guía de la Práctica, véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

[1008] Véanse *supra* la directriz 4.1 (Establecimiento de una reserva con respecto a otro Estado u otra organización) y su comentario.

[1009] Véanse *supra* los párrafos 14 a 28 del comentario de la directriz 4.5.1.

establecida —las partes que la aceptaron[1010]— y las distingue de las partes en relación con las cuales la reserva no produce efectos —las que han hecho una objeción a la reserva. Sin embargo, en lo que atañe a las relaciones entre todas las partes que no sean el autor de la reserva, esta no puede modificar ni excluir los efectos jurídicos de una o de varias disposiciones del tratado, ni los efectos jurídicos del tratado en su conjunto, independientemente de que esos Estados u organizaciones hayan aceptado la reserva o hayan hecho una objeción a ella.

5) Si bien el artículo 21, párrafo 2, (y, por ende, la directriz 4.6, que reproduce ese texto) no contiene ninguna limitación ni excepción, cabría preguntarse si la regla de la «relatividad de los vínculos jurídicos» es tan absoluta como se establece en esas disposiciones[1011]. En cualquier caso, Waldock la mencionó con más cautela en el apéndice de su primer informe titulado «Reseña histórica de la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales»: «[…] *en principio**, la reserva solo surte efectos sobre las relaciones de los Estados con el Estado que la ha formulado»[1012]. Se plantea entonces la cuestión de si existen tratados a los cuales no se aplica el principio de la relatividad.

6) En efecto, los tratados a los que se refieren concretamente los párrafos 2 y 3 del artículo 20 no constituyen una excepción a la regla de la relatividad. Es verdad que el principio de la relatividad de los vínculos jurídicos es algo más limitado en relación con esas convenciones ya que, en principio, la reserva surte efecto sobre las relaciones de su autor con *todas* las demás partes, pero no en lo que respecta a las relaciones de los otros Estados partes *inter se*, que no se modifican.

7) Aunque en el caso de los tratados que deben aplicarse en su integridad, todas las partes deben dar su consentimiento para que la reserva pueda producir sus efectos, el consentimiento unánime en sí no constituye ciertamente una modificación del propio tratado entre las partes. Es necesario por lo tanto distinguir aquí también dos regímenes normativos dentro del mismo tratado: por un lado, el régimen que gobierna las relaciones entre el autor de la reserva y cada una de las demás partes, todas las cuales, por definición, han aceptado la reserva y, por otro, el que gobierna las relaciones que mantienen esas otras partes entre sí. Las relaciones de las demás partes entre sí no sufren ninguna modificación.

8) El mismo razonamiento se aplica respecto de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. Si bien en ese caso el consentimiento no sea necesariamente unánime, no modifica de ninguna manera las relaciones convencionales entre las partes que no son el autor de la reserva. El sistema mayoritario impone simplemente a los miembros minoritarios la posición de la mayoría respecto del autor de la reserva, a fin de evitar precisamente el establecimiento de regímenes normativos múltiples en el marco del instrumento constitutivo, pero en este caso, es la aceptación de la reserva por el órgano de la organización lo que hace que la reserva se aplique de forma generalizada y probablemente solo en las relaciones de las otras partes con el Estado o la organización autor de la reserva.

9) Incluso en el caso de la aceptación unánime de una reserva *a priori* inválida[1013], no es la reserva «convalidada» por el consentimiento de las partes que modifica el régimen normativo «general» aplicable entre las otras partes. Es cierto que ese régimen normativo sufre una modificación puesto que se levanta la prohibición de la reserva o se modifican (o así se considera) el objeto y el fin del tratado para hacer válida la reserva. Sin embargo, esa modificación del tratado, tiene consecuencias para todas las partes, no es el resultado de la reserva sino del consentimiento unánime de los Estados y las organizaciones partes en el tratado, consentimiento que es la base de un acuerdo para modificar el tratado a fin de autorizar la reserva en el sentido del artículo 39 de las Convenciones de Viena[1014].

10) Sin embargo, hay que señalar que las partes siempre pueden modificar sus relaciones convencionales si lo consideran necesario[1015]. Esa posibilidad puede deducirse *a contrario* del comentario de la Comisión relativo al proyecto de artículo 19 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados de 1966 (que pasó a ser el artículo 21 de la Convención de Viena de 1969), según el cual la reserva:

> no modifica las disposiciones del tratado con respecto a las demás partes, *inter se*, puesto que no la han aceptado como un elemento del tratado en sus relaciones mutuas[1016].

11) Por lo demás, nada impide que las partes acepten la reserva como una verdadera cláusula del tratado («reservas negociadas»)[1017] ni que cambien cualquier otra disposición de este, si lo consideran necesario. Sin embargo, una modificación de esa índole no puede derivarse automáticamente de la mera aceptación de una reserva ni tampoco puede presumirse. Las partes deben seguir el procedimiento previsto a tal efecto en el tratado o, en su defecto, el procedimiento establecido por las Convenciones de Viena en sus artículos 39 y siguientes. Por otra parte, puede resultar necesario e incluso indispensable modificar el tratado en su totalidad[1018]. Sin

---

[1010] Véanse *supra* la directriz 4.1 y su comentario.

[1011] Renata Szafarz sostiene que «es obvio, por supuesto, que «la reserva no modifica las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*»» (Szafarz, «Reservations to multilateral treaties», *loc. cit.* (nota 610 *supra*), pág. 311).

[1012] Primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 88, párr. 5, nota *e*.

[1013] Véase la directriz 3.3.3 *supra*.

[1014] Véase *supra* el párrafo 1 del comentario de la directriz 3.3.3.

[1015] Véase Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), págs. 142 y 143.

[1016] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 229, párr. 1.

[1017] Véase *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 117 y 118 (párrafo 11 del comentario de la directriz 1.1.8).

[1018] Una situación de esta índole puede producirse, entre otros, en los tratados relativos a los productos básicos, en los que ni siquiera el principio de reciprocidad basta para restablecer el equilibrio entre las partes (véase Schermers, *loc. cit.* (nota 655 *supra*), pág. 356). En efecto, el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 65 del Convenio Internacional del Azúcar de 1968 parecía prever la posibilidad de adaptar las disposiciones cuya aplicación se viera comprometida por la reserva: «En todos los demás casos en que se formulen reservas [es decir, cuando la reserva formulada se refiera al funcionamiento económico del Convenio], el Consejo [Internacional del Azúcar] las examinará y, por votación especial, decidirá si han de aceptarse o no *y, en caso afirmativo, en qué condiciones**. Dichas reservas solo entrarán en vigor una vez que el Consejo haya tomado una decisión al respecto». Véanse también Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), pág. 250, y Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), págs. 142 y 143.

embargo, ello depende de cada caso en particular y queda librado a la discrecionalidad de las partes. Esa es la razón por la que no parece indispensable prever una excepción al principio establecido en el párrafo 2 del artículo 21 de las Convenciones de Viena. Por lo demás, como todas las directrices de la Guía de la Práctica, la directriz 4.6 debe interpretarse «sin perjuicio de que exista un acuerdo entre las partes relativo a su aplicación».

4.7 *Efectos de una declaración interpretativa*

Comentario

1) A pesar de una práctica muy antigua y bien desarrollada, ni la Convención de Viena de 1969 ni la de 1986 contienen normas sobre las declaraciones interpretativas, y mucho menos sobre los posibles efectos de tales declaraciones[1019].

2) Los trabajos preparatorios de las Convenciones explican esta laguna. Aunque los primeros relatores especiales pasaron completamente por alto el problema de las declaraciones interpretativas[1020], Waldock[1021] fue consciente tanto de las dificultades que creaba la práctica de esas declaraciones como de la solución, absolutamente obvia, que debía adoptarse. En efecto, varios gobiernos hicieron referencia, en sus observaciones sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura, no solo a la ausencia de las declaraciones interpretativas y la distinción que debía hacerse entre esas declaraciones y las reservas[1022], sino también a los elementos que debían tenerse en cuenta en la interpretación de un tratado[1023]. En 1965, el Relator Especial trató de tranquilizar a esos Estados afirmando que la cuestión de las declaraciones interpretativas no había pasado desapercibida para la Comisión, y continuó diciendo:

> Sin embargo, las declaraciones interpretativas siguen constituyendo un problema y también posiblemente las declaraciones de principios o de política formuladas en relación con un tratado. La dificultad consiste en saber qué efectos han de producir esas declaraciones. Algunas normas pertinentes en la materia figuran en el artículo 69, especialmente en su párrafo 3, que trata del acuerdo entre las partes sobre la interpretación del tratado y de la práctica que luego se sigue en su aplicación. También es pertinente a este respecto el artículo 70, que se ocupa de otros medios de interpretación[1024].

3) A diferencia de lo manifestado por algunos miembros de la Comisión[1025], los efectos de una declaración interpretativa «se [rigen] por las normas sobre interpretación»[1026]. Aunque «[c]iertamente las declaraciones interpretativas no carecen de importancia, […] es discutible que hayan de ser objeto de disposiciones concretas; pues el efecto jurídico de una declaración interpretativa dependerá siempre de las circunstancias concretas en que se haga»[1027].

4) En la Conferencia de Viena de 1968-1969 se volvió a debatir la cuestión de las declaraciones interpretativas, en particular en relación con una enmienda presentada por Hungría a la definición del término «reserva»[1028] y al artículo 19 (que posteriormente pasó a ser el artículo 21), relativo a los efectos de una reserva[1029]. El efecto de esa enmienda era equiparar las declaraciones interpretativas y las reservas, sin establecer ninguna distinción entre ambas categorías, en particular en lo relativo a sus respectivos efectos. No obstante, varias delegaciones se opusieron claramente a esta equiparación[1030]. Waldock, en su calidad de Consultor Técnico, había:

> formulado una advertencia contra los peligros que supone la adición de declaraciones interpretativas al concepto de reservas. En la práctica, un Estado que formula una declaración interpretativa suele hacerlo porque no quiere verse envuelto en la red del derecho relativo a las reservas[1031].

[1019] Véase *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 104 (párrafo 1 del comentario de la directriz 1.2).

[1020] Fitzmaurice se limitó a precisar que el término «reserva» «no comprende las simples declaraciones sobre la manera como se propone cumplir el tratado el Estado interesado, ni las declaraciones acerca de cómo se entiende o interpreta este, a menos que tales declaraciones supongan una alteración de las condiciones o los efectos substanciales del tratado» (primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 109).

[1021] En su definición del término «reserva», Waldock explicó que «[l]a declaración explicativa, o la declaración de intenciones o de la interpretación en cuanto al sentido del tratado, que no suponga una variación en los efectos jurídicos del tratado, no constituye una reserva» (primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 36).

[1022] Véanse, en particular, las observaciones del Gobierno del Japón que aparecen resumidas en el cuarto informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock (*Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 48) y las observaciones del Gobierno del Reino Unido, según el cual «el artículo 18 se refiere solo a las «reservas» y supone que la cuestión de las cláusulas de interpretación se examinará en un informe posterior» (ibíd.).

[1023] Véanse las observaciones de los Estados Unidos de América a los proyectos de artículo 69 y 70 relativos a la interpretación, resumidas en el sexto informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock (*Anuario… 1966*, vol. II, documento A/CN.4/186 y Add.1 a 7, pág. 101).

[1024] *Anuario… 1965*, vol. I, 799.ª sesión, 10 de junio de 1965, pág. 172, párr. 13. Véase también el cuarto informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock (ibíd., vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 51, párr. 2).

[1025] Véanse las observaciones del Sr. Verdross (ibíd., vol. I, 797.ª sesión, 8 de junio de 1965, pág. 158, párr. 36, y 799.ª sesión, 10 de junio de 1965, pág. 173, párr. 23) y del Sr. Ago (ibíd., 798.ª sesión, 9 de junio de 1965, pág. 169, párr. 76). Véanse también las observaciones del Sr. Castrén (ibíd., 799.ª sesión, págs. 173 y 174, párr. 30) y del Sr. Bartoš (ibíd., pág. 173, párr. 29).

[1026] Ibíd., 799.ª sesión, pág. 172, párr. 14. Véase también el cuarto informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock (ibíd., vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 51, párr. 2): «Las declaraciones interpretativas no fueron incluidas por la Comisión en la presente sección por la sencilla razón de que *no son reservas y se refieren a la interpretación de los tratados y no a la celebración de los mismos**».

[1027] Ibíd.

[1028] A/CONF.39/C.1/L.23, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo…* (A/CONF.39/11/Add.2) (véase la nota 331 *supra*), pág. 121, párr. 35 vi *e*. La delegación húngara propuso el siguiente texto: «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 *multilateral* o al adherirse a él, con objeto de excluir, modificar *o interpretar* los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado».

[1029] A/CONF.39/C.1/L.177, ibíd., pág. 150, párr. 199 ii *d* y iii. Véanse también las explicaciones facilitadas durante la Conferencia, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones…* (A/CONF.39/11) (nota 331 *supra*), 25.ª sesión, 16 de abril de 1968, págs. 150 y 151, párrs. 52 y 53.

[1030] Véase en particular la posición de Australia (ibíd., quinta sesión, 29 de marzo de 1968, pág. 33, párr. 81), Suecia (ibíd., pág. 34, párr. 102), los Estados Unidos de América (ibíd., pág. 35, párr. 116) y el Reino Unido (ibíd., 25.ª sesión, pág. 151, párr. 60).

[1031] Ibíd., pág. 151, párr. 56.

En consecuencia, pidió:

al Comité de Redacción que tuviese muy presente el delicado carácter de la cuestión y no considerase que cabe asimilar las declaraciones interpretativas a las reservas sin dificultad alguna[1032].

Finalmente, el Comité de Redacción no aceptó la enmienda húngara. Aunque el Sr. Sepúlveda Amor, en nombre de México, señaló «la ausencia de una definición del instrumento a que se refiere el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 27 [que posteriormente se convirtió en el artículo 31]», cuando «las declaraciones interpretativas de este tipo son de uso frecuente en la celebración de tratados»[1033], y sugirió que era «preciso diferenciar claramente los efectos jurídicos que producen las reservas y los que producen las declaraciones»[1034], no se dedicó ninguna disposición específica de la Convención de Viena a las declaraciones interpretativas. Así pues, las conclusiones de Waldock sobre los efectos de esas declaraciones[1035] se ven confirmadas por los trabajos de la Conferencia.

5) Ni los trabajos de la Comisión ni los de la Conferencia de Viena de 1986 aclararon más la cuestión de los efectos concretos de una declaración interpretativa.

6) Así pues, la Comisión se ha visto aquí de nuevo obligada a llenar una laguna de las Convenciones de Viena, cosa que ha hecho en la sección 4.7 de la Guía de la Práctica procurando atenerse a la lógica de las Convenciones y, en particular, de sus artículos 31 y 32, relativos a la interpretación de los tratados.

4.7.1 *Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa*

1. Una declaración interpretativa no modifica las obligaciones resultantes del tratado. Solo puede precisar o aclarar el sentido o alcance que su autor atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones y constituir, cuando corresponda, un elemento que se ha de tener en cuenta en la interpretación del tratado de conformidad con la regla general de interpretación de los tratados.

2. En la interpretación del tratado también se tendrán en cuenta, cuando corresponda, las reacciones de aprobación u oposición a la declaración interpretativa de otros Estados contratantes y organizaciones contratantes.

Comentario

1) La ausencia de una disposición específica en las Convenciones de Viena sobre los efectos jurídicos que puede producir una declaración interpretativa[1036] no significa, sin embargo, que esos instrumentos no contengan ningún indicio al respecto, como ponen de manifiesto las observaciones hechas durante su elaboración[1037].

2) Como su nombre indica claramente, el objeto y la función de tales declaraciones es proponer una interpretación del tratado[1038]. En consecuencia, de conformidad con la definición adoptada por la Comisión:

Se entiende por «declaración interpretativa» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, por la que ese Estado o esa organización se propone precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones[1039].

3) Precisar o aclarar las disposiciones de un tratado es, justamente, interpretarlo, y por este motivo la Comisión empleó esos términos para definir las declaraciones interpretativas[1040]. Pese a que, como precisa el comentario de la directriz 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas), la definición adoptada «no prejuzga en forma alguna la validez ni el efecto de dichas declaraciones»[1041], parece casi evidente que el efecto de una declaración interpretativa se produce esencialmente en el marco del proceso sumamente complejo de la interpretación.

4) Antes de examinar la función que puede desempeñar una declaración de esa índole en el proceso de interpretación, es importante especificar el efecto que no puede producir en ningún caso. De la comparación entre la definición de las declaraciones interpretativas y la de las reservas se desprende claramente que mientras las segundas tienen por objeto modificar el tratado o excluir algunas de sus disposiciones, las primeras solo tienen por objeto precisar o aclarar su sentido. El autor de una declaración interpretativa no pretende quedar exonerado de las obligaciones internacionales que le incumben en el marco del tratado, sino que quiere darles un sentido particular. Como explicó muy claramente Yasseen:

El Estado que formula una reserva reconoce que el tratado tiene cierto alcance general pero desea, en lo que a él respecta, modificar, restringir o ampliar una o varias de sus disposiciones.

El Estado que hace una declaración interpretativa declara que, a su juicio, hay que interpretar de un modo determinado el tratado o uno de sus artículos; atribuye un valor objetivo y general a tal interpretación. En otros términos, se considera obligado por el tratado pero desea, por escrúpulo, expresar su parecer acerca de la interpretación que le da[1042].

5) Si el efecto de una declaración interpretativa consistiera en modificar el tratado, ya no se trataría de una declaración interpretativa, sino de una reserva. El comentario de la Comisión sobre el artículo 2, párrafo 1 *d*, de su proyecto de artículos de 1966 aclara esta dialéctica sin ambigüedad alguna:

[…] los Estados, al firmar, ratificar, aceptar, aprobar un tratado o adherirse a él, suelen formular declaraciones acerca de cómo entienden algunos asuntos o sobre su interpretación de determinadas disposiciones. Tal declaración puede ser una mera aclaración de la actitud del Estado o

---

[1032] Ibíd.

[1033] Ibíd., 21.ª sesión, 10 de abril de 1968, pág. 124, párr. 62.

[1034] Ibíd.

[1035] Véase el párrafo 2 del presente comentario *supra*.

[1036] Véase el comentario introductorio de la sección 4.7 de la Guía de la Práctica *supra*.

[1037] Véase el párrafo 2 del comentario introductorio de la sección 4.7 *supra*.

[1038] Véase *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 107 (párrafo 16 del comentario de la directriz 1.2).

[1039] Directriz 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas), ibíd., págs. 103 y 104.

[1040] Véase el párrafo 18 del comentario de la directriz 1.2, ibíd., pág. 107.

[1041] Ibíd., pág. 109, párr. 33.

[1042] *Anuario… 1965*, vol. I, 799.ª sesión, 10 de junio de 1965, pág. 173, párrs. 25 y 26.

puede ser equivalente a una reserva, según modifique o no la aplicación de las cláusulas del tratado ya aprobado o la excluya[1043].

6) La Corte Internacional de Justicia también ha subrayado que la interpretación de un tratado no puede dar lugar a su modificación. Como señaló en su opinión consultiva relativa a la *Interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania*: «La misión de la Corte es interpretar los tratados, no revisarlos»[1044].

7) De lo anterior cabe deducir que una declaración interpretativa en modo alguno puede modificar las disposiciones del tratado. Con independencia de que la interpretación sea correcta o no, su autor sigue obligado por las disposiciones del tratado. No cabe duda de que ese es el sentido del pronunciamiento de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el asunto *Belilos* c. *Suiza*, en el que afirmó que una declaración interpretativa:

puede tenerse en cuenta en la interpretación de un artículo del Convenio. No obstante, si la Comisión o el Tribunal llegaran a una interpretación diferente, el Estado interesado quedaría obligado por esta interpretación[1045].

8) En otras palabras, un Estado (o una organización internacional) no puede eludir el riesgo de violar sus obligaciones internacionales fundándose en la interpretación que ha propuesto unilateralmente. En caso de que su interpretación no corresponda «al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin»[1046], es muy probable que el comportamiento observado por el autor de la declaración en relación con la ejecución del tratado no sea conforme a lo que le exigen sus obligaciones convencionales[1047].

9) Sin embargo, la situación es ligeramente distinta en caso de que un Estado o una organización internacional formule una declaración interpretativa condicional en el sentido de la directriz 1.2.1 (Declaraciones interpretativas condicionales)[1048] por la que condicione su consentimiento en obligarse por el tratado a la interpretación que propone. Ciertamente, si la interpretación propuesta por el autor de la declaración y la interpretación del tratado que haga un órgano tercero autorizado[1049] son coincidentes, no se plantea ningún problema; la declaración interpretativa sigue siendo solamente interpretativa y podrá desempeñar en el proceso de interpretación del tratado una función idéntica a la de cualquier otra declaración interpretativa. No obstante, en caso de que la interpretación del autor de la declaración interpretativa no corresponda a la interpretación del tratado establecida objetivamente (siguiendo las reglas de las Convenciones de Viena) por un tercero imparcial, surge un problema, ya que el autor de la declaración no quiere quedar obligado por el tratado así interpretado, sino solo por el texto convencional interpretado y aplicado de la manera que ha propuesto. Condiciona, pues, su consentimiento en obligarse por el tratado a una «interpretación» particular que —por hipótesis— no corresponde al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. En este caso, y únicamente en este caso, la declaración interpretativa condicional debe asimilarse a una reserva y solo puede producir los efectos de una reserva, si se cumplen las condiciones pertinentes. Esta posibilidad, que no es solo hipotética, justifica por tanto que tal declaración interpretativa, bien que, según sus propios términos, no tenga por objeto modificar el tratado, deba no obstante quedar sometida al mismo régimen jurídico que las reservas[1050]. Como se ha subrayado:

Since the declaring State in maintaining its interpretation regardless of the true interpretation of the treaty, it is purporting to exclude or to modify the terms of the treaty. Thus, the consequences attaching to the making of reservations should apply to such a declaration («Dado que el Estado autor de la declaración mantiene su interpretación a pesar de la verdadera interpretación del tratado, su propósito es excluir o modificar los términos del tratado. Por tanto, las consecuencias que conlleva la formulación de reservas deberían aplicarse a tal declaración»)[1051].

10) En los casos de una declaración interpretativa simple, en cambio, el hecho de proponer una interpretación que no es conforme a las disposiciones del tratado no altera en modo alguno la posición de su autor respecto del tratado. Sigue obligado por él y debe respetarlo. Esta posición es también la del profesor McRae:

[…] the State has simply indicated its view of the interpretation of the treaty, which may or may not be the one that will be accepted in any arbitral or judicial proceedings. In offering this interpretation the State has not ruled out subsequent interpretative proceedings nor has it ruled out the possibility that its interpretation will be rejected. Provided, therefore, that the State making the reservation still contemplates an ultimate official interpretation than could be at variance with its own

---

[1043] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 209 (párrafo 11 del comentario). Véanse también las explicaciones de Waldock: «[…] lo esencial es que si la declaración interpretativa constituye una reserva, sus efectos se determinarán por referencia a las disposiciones de los artículos 18 a 22. En tal caso, el consentimiento solo se manifestará en forma de exclusión o aceptación de la reserva por los demás Estados interesados. En cambio, si con la declaración no se persigue alterar los efectos jurídicos de ninguna de las disposiciones del tratado en su aplicación al Estado que la hace, se tratará de una declaración interpretativa que se regirá por las normas sobre interpretación» (*Anuario… 1965*, vol. I, 799.ª sesión, pág. 172, párr. 14).

[1044] *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* (véase la nota 444 *supra*), pág. 229. Véanse también las sentencias de 27 de agosto de 1952, *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc* (ibíd.), pág. 196, y de 18 de julio de 1966, *Sud-Ouest africain* (nota 1001 *supra*), pág. 48, párr. 91.

[1045] Consejo de Europa, Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de 7 de mayo de 1986, párr. 102.

[1046] Artículo 31, párr. 1, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

[1047] Véanse también D. M. McRae, «The legal effect of interpretative declarations», *The British Year Book of International Law, 1978*, pág. 161; Heymann, *op. cit.* (nota 441 *supra*), pág. 126; o Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, *op. cit.* (nota 339 *supra*), pág. 326.

[1048] Por lo que respecta al texto de esta directriz y su comentario, véase *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 109 a 112.

[1049] No es imaginable que la interpretación «auténtica» del tratado (es decir, la que hace el conjunto de las partes) se aparte de manera significativa de la del autor de la declaración interpretativa: por definición, una interpretación auténtica emana de las partes en su conjunto. Véase Salmon, *op. cit.* (nota 847 *supra*), pág. 604: «Interpretación realizada por el autor o por el conjunto de autores de la disposición interpretada (en particular, en el caso de un tratado, por todas las partes), de manera tal que su autoridad no pueda ser cuestionada».

[1050] Véanse especialmente las secciones 4.2 y 4.5 de la Guía de la Práctica *supra*.

[1051] McRae, *loc. cit.* (nota 1047 *supra*), pág. 161. Véase también Heymann, *op. cit.* (nota 441 *supra*), págs. 147 y 148. La Sra. Heymann estima que una declaración interpretativa condicional debe ser tratada como una reserva solo en el caso de que el tratado cree un órgano competente para dar una interpretación fehaciente. En los demás casos, considera que la declaración interpretativa condicional no puede nunca modificar las disposiciones del tratado (ibíd., págs. 148 a 150).

view, there is no reason for treating the interpretative declaration in the same way as an attempt to modify or vary the treaty («[…] el Estado simplemente ha indicado su punto de vista sobre la interpretación del tratado, que puede coincidir o no con la que será aceptada en un procedimiento arbitral o judicial. Al proponer esta interpretación, el Estado no ha excluido procedimientos de interpretación ulteriores ni la posibilidad de que su interpretación sea rechazada. Así pues, siempre que el Estado que formule la reserva siga contemplando la posibilidad de una interpretación oficial y definitiva que pueda apartarse de su propia posición, no hay motivo para tratar la declaración interpretativa del mismo modo que una tentativa de modificar o alterar el tratado»)[1052].

11) Aunque una declaración interpretativa no afecta por tanto al valor normativo y el carácter vinculante de las obligaciones que figuran en el tratado, no por ello carece de todo efecto o función en su interpretación. Ya se recordó, durante el examen de la cuestión de la validez de las declaraciones interpretativas[1053], que «en virtud de su soberanía, cada Estado tiene derecho a indicar el sentido que da a los tratados en los que es parte en lo que a él respecta»[1054]. Se trata de una necesidad: los destinatarios de una norma jurídica deben necesariamente interpretarla para aplicarla y cumplir las obligaciones que les impone[1055].

12) Las declaraciones interpretativas son, ante todo, la expresión de cómo conciben las partes las obligaciones internacionales que les impone el tratado. Son medios para determinar la intención con que los Estados u organizaciones contratantes han asumido las obligaciones convencionales. Por este motivo, al ser elementos relacionados con la interpretación del tratado, la jurisprudencia[1056] y la doctrina han afirmado la necesidad de tener en cuenta tales declaraciones en el proceso convencional. Como precisa el profesor McRae:

In fact, it is here that the legal significance of an interpretative declaration lies, for it provides evidence of intention in the light of which the treaty is to be interpreted («De hecho, en eso reside la importancia jurídica de una declaración interpretativa: aporta pruebas de la intención a la luz de la cual debe interpretarse el tratado»)[1057].

13) Monika Heymann comparte este punto de vista. Afirma, por una parte, que una interpretación que no es aceptada, o que solo lo es por determinadas partes, no puede constituir un elemento de interpretación con arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena, pero añade, por otra parte:

Dies schließt aber nicht aus, dass sie unter Umstaänden als Indiz für einen gemeinsamen Parteiwillen herangezogen werden könnte («Ello no excluye, sin embargo, que pueda utilizarse, en determinadas circunstancias, como indicio de una voluntad común de las partes»)[1058].

14) El Consejo Constitucional francés ha sostenido el mismo punto de vista y ha limitado claramente el objeto y la función de una declaración interpretativa del Gobierno francés a la sola interpretación del tratado:

Considerando, por otro lado, que el Gobierno francés ha adjuntado a su firma una declaración interpretativa en que precisa el sentido y alcance que pretende dar a la Carta o a algunas de sus disposiciones a la luz de la Constitución; que tal declaración unilateral no tiene más fuerza normativa que la de ser un instrumento referente al tratado y contribuir, en caso de litigio, a su interpretación[1059].

15) El párrafo 1 del proyecto de directriz 4.7.1 retoma estas dos ideas a fin de aclarar, por una parte, que una declaración interpretativa no afecta a los derechos y obligaciones derivados del tratado y, por otra, que solo surte efectos en el proceso de interpretación.

16) Debido a la propia naturaleza de la operación de interpretación —que es un proceso[1060], un arte más que una ciencia exacta[1061]—, solo es posible de una manera general y abstracta, determinar el valor de una interpretación recurriendo a la «regla general de interpretación» enunciada en el artículo 31 de las Convenciones de Viena, que no cabe cuestionar ni «reexaminar» en el contexto de la presente labor[1062]. Por consiguiente, en la Guía de la Práctica el problema debe quedar necesariamente circunscrito a la cuestión de la autoridad de una interpretación propuesta en una declaración interpretativa y a la de su valor probatorio para cualquier tercero intérprete, es decir, al lugar y la función que le corresponden en el proceso de interpretación.

17) Por lo que respecta a la primera cuestión —la autoridad de la interpretación propuesta por el autor de una declaración interpretativa—, no debe perderse de vista que, según la definición de las declaraciones interpretativas, se trata de declaraciones unilaterales[1063]. Por lo tanto, la interpretación que proponen no es en sí más que una interpretación unilateral que, como tal, no tiene especial valor ni puede ciertamente obligar a las demás partes en el tratado. Este principio de sentido común ya fue afirmado por Vattel:

Ni una ni otra de las partes interesadas en el contrato tiene derecho a interpretar a su arbitrio el instrumento o tratado[1064].

18) Durante el debate sobre el proyecto de artículo 70 (que se convirtió en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969), relativo a la regla general de interpretación, el Sr. Rosenne estimó:

que puede darse el caso de que, por ejemplo, el Senado de los Estados Unidos interprete un tratado de una manera unilateral que no siempre

---

[1052] McRae, *loc. cit.* (nota 1047 *supra*), pág. 160.

[1053] Véase *supra* el párrafo 15 del comentario de la directriz 3.5.

[1054] Daillier, Forteau y Pellet, *op. cit.* (nota 448 *supra*), pág. 277.

[1055] Véase G. Abi-Saab, ««Interprétation» et «auto-interprétation»: quelques réflexions sur leur rôle dans la formation et la résolution du différend international», en *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlín, Springer, 1995, pág. 14.

[1056] Véase la nota 1045 *supra*.

[1057] McRae, *loc. cit.* (nota 1047 *supra*), pág. 169.

[1058] Heymann, *op. cit.* (nota 441 *supra*), pág. 135.

[1059] Consejo Constitucional, decisión n.º 99-412 DC, de 15 de junio de 1999, «Charte européenne des langues régionales ou minoritaires», *Journal officiel de la République française*, 18 de junio de 1999, pág. 8965, párr. 4.

[1060] Una operación «lógico-intelectual», según Rosario Sapienza, «Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités», *Revue générale de droit international public*, vol. 103 (1999), pág. 623.

[1061] Véanse *supra* los párrafos 13 y 14 del comentario de la directriz 3.5.

[1062] Por esta razón, las últimas palabras del primer párrafo de la directriz 4.7.1, que aluden al título del artículo 31 de las Convenciones de Viena, remiten a «la regla general de interpretación de los tratados» sin entrar en los detalles de sus complejas ramificaciones.

[1063] Véase *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 103 a 109.

[1064] E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Washington D.C., Carnegie Institution, 1916, tomo II, cap. XVII, pág. 462, párr. 265.

sea aceptada por la otra parte. Tal declaración interpretativa meramente unilateral hecha en relación con la conclusión de un tratado no puede vincular a las partes[1065].

19) El Órgano de Apelación del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC expresó la misma idea de la siguiente manera:

La finalidad de la interpretación de los tratados con arreglo al artículo 31 de la *Convención de Viena* es determinar la intención *común* de las partes. Esta intención *común* no puede establecerse basándose en las «expectativas», subjetivas y determinadas unilateralmente, de *una* de las partes en un tratado[1066].

20) Como la declaración expresa solo la intención unilateral de su autor —o, si ha sido aprobada por ciertas partes en el tratado, en el mejor de los casos una intención compartida—[1067], no es posible ciertamente atribuirle un valor objetivo, oponible *erga omnes*, y menos aún el valor de una interpretación auténtica aceptada por todas las partes[1068]. Sin ser determinante en cuanto al sentido que haya de atribuirse a los términos del tratado, tiene no obstante cierta incidencia en el proceso interpretativo.

21) No obstante, es difícil determinar con exactitud por qué causa una declaración interpretativa forma parte del conjunto de «elementos» de interpretación de los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena. Ya Waldock, de una manera especialmente prudente, no disipó todas las dudas sobre esta cuestión:

Las declaraciones interpretativas no fueron incluidas por la Comisión en la presente sección por la sencilla razón de que no son reservas y se refieren a la interpretación de los tratados y no a la celebración de los mismos. En suma, parecen corresponder más bien a los artículos 69 a 71. En estos se establece que «a efectos de su interpretación», el contexto del tratado se entenderá que comprende «cualquier otro acuerdo o instrumento relacionado con él y que hubiere sido establecido o redactado con motivo de su celebración» (párrafo 2 del artículo 69); que «todo acuerdo entre las partes sobre la interpretación del tratado» y «toda práctica posterior en la aplicación del tratado que evidencie claramente una interpretación concorde de todas las partes en el tratado» se han de tener en cuenta «juntamente con el contexto» del tratado a efectos de su interpretación (párrafo 3 del artículo 69); que entre «otros medios de interpretación» se podrá acudir a los «trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración» (artículo 70); y que se podrá dar a un término un sentido que no fuere su sentido corriente si se establece de modo concluyente que las partes tuvieron la intención de darle dicho sentido especial. Cualquiera de estas disposiciones puede entrar en juego al estudiar los efectos jurídicos de una declaración interpretativa en un caso determinado […]. A juicio del Relator Especial, la Comisión estuvo en lo cierto al decidir que la cuestión corresponde a los artículos 69 a 71 y no a la presente sección […][1069].

22) La consideración de las declaraciones interpretativas como uno de los elementos que deben tenerse en cuenta para interpretar el tratado depende, en lo esencial, del contexto de la declaración y del asentimiento de los demás Estados partes. Pero es de particular interés subrayar que, en 1966, el Relator Especial se negó muy claramente a incluir las declaraciones unilaterales o los acuerdos *inter partes* en el «contexto», aun cuando los Estados Unidos de América lo habían propuesto por medio de una enmienda. El Relator Especial explicó que solo cierto grado de asentimiento de las demás partes en el tratado habría permitido la incorporación de las declaraciones o los acuerdos *inter partes* al contexto interpretativo:

Respecto del contenido del párrafo 2, […] [l]a indicación del Gobierno de los Estados Unidos de que se aclare si la palabra «contexto» incluye 1) los documentos unilaterales y 2) aquellos documentos en que hubiesen convenido varias de las partes en un instrumento multilateral, pero no todas, origina problemas de fondo y de forma que ya tuvo presentes la Comisión en 1964, pero no encontró fáciles de resolver en el 16.º período de sesiones. […] Pero, en principio, parece claro que un documento unilateral no puede ser considerado como parte del «contexto» a los efectos de interpretar un tratado, a menos que las demás partes acepten su idoneidad a los efectos de interpretar el tratado o determinar las condiciones de aceptación del tratado por determinado Estado. Análogamente, en el caso de un documento que emane de un grupo de partes en un tratado multilateral, el principio general parece ser que la pertinencia del documento en relación con el tratado habrá de ser aceptada por las demás partes. Que un documento «unilateral» o de «un grupo» forme parte del contexto dependerá de las circunstancias concretas de cada caso y por ello el Relator Especial no cree oportuno que la Comisión intente ir más allá de enunciar el aspecto esencial del principio: la necesidad del consentimiento expreso o tácito[1070].

23) Sapienza también llega a la conclusión de que las declaraciones interpretativas que no han recibido la aprobación de las demás partes no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 31, párrafo 2 *b*, de las Convenciones de Viena:

In primo luogo, ci si potrebbe chiedere quale significato debba atribuirsi all'espressione «accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité». *Deve intendersi nel senso che l'assenso delle altre parti debba limitarsi al fatto che lo strumento in questione possa ritenersi relativo al trattato o, invece, nel senso que debba estendersi anche al contenuto dell'interpretazione? Ci pare que l'alternativa non abbia, in realtá, motivo di porsi, dato che il paragrafo 2 afferma che dei documenti in questione si terrà conto «ai fini dell'interpretazione». Dunque, l'accettazione delle altre parti nei confronti degli strumenti di cui alla lettera (b) non potrà che essere un consenso a che l'interpretazione contenuta nella dichiarazione venga utilizzata nella ricostruzione del contenuto normativo delle disposizioni convenzionali cui afferisce, anche nei confronti degli altri Stati* («En primer lugar, cabría preguntarse por el significado que debe atribuirse a la expresión «aceptado por las demás como instrumento referente al tratado». ¿Significa que el asentimiento de las demás partes debe limitarse al hecho de que el instrumento en cuestión se refiere efectivamente al tratado o debe, en cambio, abarcar también el contenido de la interpretación? Me parece que, en realidad, no se plantea ninguna alternativa, ya que el párrafo 2 afirma que se tendrán en cuenta los documentos en

---

[1065] *Anuario… 1964*, vol. I, 769.ª sesión, 17 de julio de 1964, pág. 322, párr. 52.

[1066] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas–Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 5 de junio de 1998, párr. 84 (disponible en el sitio de Internet de la OMC: www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_reports_s.htm).

[1067] Monika Heymann ha explicado a este respecto: *Wird eine einfache Interpretationserklärung nur von einem Teil der Vertragsparteien angenommen, ist die* interprétation partagée *kein selbstständiger Auslegungsfaktor im Sinne der [Wiener Vertragsrechtskonvention]. Dies liegt daran, dass bei der Auslegung eines Vertrags die Absichten aller Vertragsparteien zu berücksichtigen sind und die* interprétation partagée *immer nur den Willen einer mehr oder weniger grossen Gruppe von Vertragsparteien zum Ausdruck bringt* («Cuando una declaración interpretativa simple es aceptada solo por algunas de las partes contratantes, la interpretación compartida no constituye un factor autónomo para la interpretación en el sentido de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Esto es así porque en la interpretación del tratado deben tenerse en cuenta las intenciones de todas las partes, mientras que la interpretación compartida solo expresa la voluntad de un grupo más o menos amplio de las partes contratantes») (Heymann, *op. cit.* (nota 441 *supra*), pág. 135 (se omite la nota de pie de página)).

[1068] Respecto de esta hipótesis, véanse *infra* la directriz 4.7.3 y su comentario.

[1069] Cuarto informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 51, párr. 2 (observaciones del Relator Especial sobre los proyectos de artículo 18, 19 y 20).

[1070] Sexto informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock, *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/CN.4/186 y Add.1 a 7, pág. 106, párr. 16.

cuestión «para los efectos de la interpretación». En consecuencia, la aceptación por las demás partes de los instrumentos mencionados en el apartado *b* solo podrá ser un consentimiento para que la interpretación contenida en la declaración se utilice en la reconstrucción del contenido normativo de las disposiciones convencionales de que se trata, incluso respecto de los demás Estados»)[1071].

24) Sin embargo, aunque a primera vista tales declaraciones interpretativas no parecen estar comprendidas en el ámbito de aplicación de los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena, lo cierto es que constituyen la expresión (unilateral) de la intención de una de las partes en el tratado y, como tal, pueden desempeñar cierta función en el proceso de interpretación.

25) En su opinión consultiva sobre la *Situación jurídica internacional del África Sudoccidental*, la Corte Internacional de Justicia señaló en relación con las declaraciones de la Unión Sudafricana sobre sus obligaciones internacionales resultantes del Mandato:

> Estas declaraciones constituyen un reconocimiento por el Gobierno de la Unión [Sudafricana] de la continuación de sus obligaciones en virtud del Mandato y no una mera indicación sobre el comportamiento futuro de ese Gobierno. Si bien la interpretación de instrumentos jurídicos realizada por las propias partes no es concluyente para determinar su sentido, tiene al menos un gran valor probatorio cuando supone el reconocimiento por una de las partes de sus obligaciones en virtud de un instrumento. En el presente caso, las declaraciones de la Unión Sudafricana corroboran las conclusiones alcanzadas por la Corte[1072].

26) La Corte precisa así que las declaraciones de los Estados sobre sus obligaciones internacionales tienen «valor probatorio» para la interpretación de los términos de los instrumentos jurídicos a que se refieren, pero que sirven para apoyar o «corroborar» una interpretación ya realizada por otros métodos. Así pues, una declaración interpretativa puede confirmar una interpretación basada en los elementos objetivos enumerados en los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena.

27) En el asunto relativo a la *Delimitación marítima en el mar Negro* (Rumania *c*. Ucrania)[1073] se planteó de nuevo ante la Corte la cuestión del valor de una declaración interpretativa. Al firmar y ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Rumania había formulado la siguiente declaración interpretativa:

> Rumania declara que, con arreglo a las exigencias de equidad que resultan de los artículos 74 y 83 de la Convención [de las Naciones Unidas] sobre el Derecho del Mar, las islas deshabitadas y sin actividad económica propia no pueden afectar en modo alguno a la delimitación de los espacios marítimos pertenecientes a las costas principales de los Estados ribereños[1074].

En su sentencia, sin embargo, la Corte no prestó mucha atención a la declaración rumana y se limitó a señalar lo siguiente:

> Por último, por lo que respecta a la declaración de Rumania […], la Corte señala que el artículo 310 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no impide que un Estado formule tales declaraciones al firmar o ratificar la Convención, o al adherirse a ella, siempre que tales declaraciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación al Estado autor de ellas. Por lo tanto, la Corte aplicará las disposiciones pertinentes de la Convención tal como las ha interpretado en su jurisprudencia, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969. La declaración de Rumania como tal no tiene ninguna incidencia en la interpretación de la Corte[1075].

28) La formulación es bastante concluyente y parece arrojar serias dudas sobre la utilidad de las declaraciones interpretativas. Da a entender que la declaración no tiene «ninguna incidencia» en la interpretación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que corresponde hacer a la Corte. Sin embargo, la utilización de la expresión «como tal» permite matizar esta observación radical: la Corte no se considera vinculada por la interpretación unilateral propuesta por Rumania, pero ello no impide que tal interpretación unilateral tenga influencia como medio de prueba o elemento capaz de corroborar la interpretación de la Corte «de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados».

29) El Tribunal de Estrasburgo ha adoptado un enfoque similar. Después de que la Comisión Europea de Derechos Humanos afirmara en su momento que una declaración interpretativa «puede tenerse en cuenta en la interpretación de un artículo del Convenio»[1076], el Tribunal adoptó el mismo enfoque en el asunto *Krombach* c. *Francia*: las declaraciones interpretativas pueden confirmar una interpretación alcanzada según las reglas pertinentes en la materia. Así, a fin de responder a la cuestión de si el órgano jurisdiccional superior en materia penal puede limitarse a un análisis de las cuestiones de derecho, el Tribunal examinó primero la práctica de los Estados, luego su propia jurisprudencia en la materia y, por último, hizo referencia a una declaración interpretativa francesa:

> El Tribunal recuerda que los Estados contratantes disponen, en principio, de un amplio margen de apreciación para decidir las modalidades de ejercicio del derecho previsto en el artículo 2 del Protocolo n.º 7 del Convenio [europeo de derechos humanos]. Así, el examen de la declaración de culpabilidad o de la condena por un órgano jurisdiccional superior puede referirse a cuestiones tanto de hecho como de derecho o limitarse exclusivamente a las cuestiones de derecho; además, en algunos países los interesados que deseen presentar un recurso a veces deben solicitar autorización para hacerlo. No obstante, las limitaciones establecidas por las legislaciones internas al derecho de recurso mencionado en esta disposición deben, por analogía con el derecho de acceso a los tribunales establecido en el artículo 6, párrafo 1, del Convenio, perseguir un objetivo legítimo y no menoscabar la esencia misma de ese derecho (*Haser* c. *Suiza* (decisión), n.º 33050/96, 27 de abril de 2000, no publicada). Esta disposición es, en sí misma, conforme con la excepción que autoriza el párrafo 2 del artículo 2 y queda corroborada por la declaración interpretativa de Francia, según la cual «a los efectos del artículo 2, párrafo 1, el examen por un órgano jurisdiccional superior puede limitarse a un control de la aplicación de la ley, como el recurso de casación»[1077].

[1071] R. Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, Milán, Giuffrè, 1996, págs. 239 y 240. Véase también *Oppenheim's International Law*, 9.ª ed., R. Y. Jennings y A. D. Watts (eds.), Harlow, Longman, 1992, vol. I, *Peace*, pág. 1268 («Sin embargo, una interpretación aceptada únicamente por algunas de las partes en un tratado multilateral puede no ser determinante, ya que es posible que deban tomarse en consideración los intereses e intenciones de las demás partes»).

[1072] *Statut international du Sud-Ouest africain*, opinión consultiva de 11 de julio de 1950, *C.I.J Recueil 1950*, pág. 128, en págs. 135 y 136.

[1073] *Délimitation maritime en mer Noire* (Rumania *c*. Ucrania), sentencia de 3 de febrero de 2009, *C.I.J Recueil 2009*, pág. 61.

[1074] *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. XXI.6.

[1075] *Délimitation maritime en mer Noire* (véase la nota 1073 *supra*), pág. 78, párr. 42.

[1076] Véase la nota 1045 *supra*.

[1077] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Krombach* c. *France*, sentencia de 13 de febrero de 2001, demanda n.º 29731/96, *Recueil des arrêts et décisions, 2001-II*, párr. 96.

30) Los Estados también invocan sus propias declaraciones interpretativas en ese tono menor. Así, en sus alegatos en el asunto relativo a la *Licitud del uso de la fuerza* (Yugoslavia *c*. los Estados Unidos de América), el agente de los Estados Unidos de América, a fin de demostrar que el elemento intencional específico (*mens rea* o *dolus specialis*) era un elemento esencial de la calificación de genocidio, basó su argumentación, de manera accesoria, en la declaración interpretativa hecha por los Estados Unidos del artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948:

> En la declaración interpretativa formulada por los Estados Unidos al ratificar la Convención se afirmó claramente la necesidad de demostrar en tales circunstancias la existencia del elemento intencional específico que requiere la Convención. En esa declaración interpretativa se dice que «los actos cometidos en el transcurso de conflictos armados sin la intención específica que requiere el artículo II no bastan para constituir genocidio en el sentido de la presente Convención». La República Federativa Socialista de Yugoslavia no formuló ninguna objeción a esa declaración interpretativa y el demandante no ha hecho aquí ningún intento de cuestionarla[1078].

31) Así pues, de la práctica y de los análisis doctrinales se desprende que las declaraciones interpretativas solo intervienen como medio auxiliar o complementario de interpretación, a fin de corroborar el significado de los términos del tratado a la luz del objeto y el fin de este. Por tanto, no producen efectos autónomos: cuando surten efectos, están asociadas a otro instrumento de interpretación al que, en la mayoría de los casos, sirven de apoyo.

32) Por consiguiente, el intérprete puede apoyarse en declaraciones interpretativas para confirmar sus conclusiones sobre la interpretación de un tratado o una disposición del tratado. Esas declaraciones son la expresión de un elemento subjetivo de interpretación (la intención de uno de los Estados partes) y, como tales, pueden confirmar el «sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin». La expresión «cuando corresponda», que figura tanto en el párrafo primero como en el segundo de la directriz 4.7.1, pretende subrayar que las declaraciones interpretativas (y las reacciones que estas puedan suscitar) se toman en consideración con arreglo a las circunstancias de cada caso.

33) En este sentido, también conviene tener en cuenta, como se subraya en el segundo párrafo de la directriz 4.7.1, las reacciones (de aprobación o de oposición) que las demás partes (que son otros tantos posibles intérpretes del tratado) hayan podido manifestar respecto de la declaración interpretativa. Una declaración interpretativa que ha sido aprobada por uno o varios Estados tiene, ciertamente, mayor valor probatorio de la intención de las partes que una declaración interpretativa que ha sido objeto de una oposición[1079].

4.7.2 *Efectos de la modificación o el retiro de una declaración interpretativa con respecto a su autor*

La modificación de una declaración interpretativa o su retiro no podrán producir los efectos previstos en la directriz 4.7.1 en la medida en que otros Estados contratantes u organizaciones contratantes se hayan basado en la declaración modificada.

Comentario

1) Pese al papel meramente auxiliar que la directriz 4.7.1 otorga a las declaraciones interpretativas, no debe olvidarse que se trata de declaraciones unilaterales que expresan la voluntad de su autor de adherirse a una determinada interpretación de las disposiciones del tratado. Así pues, aunque la declaración, en sí misma, no cree derechos y obligaciones para su autor o para las demás partes en el tratado, puede impedir que su autor esgrima una posición contraria a la expresada en ella. Poco importa que se bautice a este fenómeno como *estoppel*[1080] o no; se trata, en cualquier caso, de un corolario del principio de buena fe[1081]: en sus relaciones internacionales, el Estado no puede jugar con dos barajas. No puede declarar que interpreta cierta disposición del tratado de determinada manera y adoptar la posición contraria ante el juez o el árbitro internacional, sobre todo si las demás partes se han basado en ella. Como se indica en el principio 10 de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, aprobados por la Comisión en 2006:

> Una declaración unilateral que ha creado obligaciones jurídicas para el Estado que hace la declaración no puede ser revocada arbitrariamente. Para determinar si una revocación sería arbitraria, habrá que tener en cuenta:

[1078] Acta literal 1999/35, 12 de mayo de 1999, pág. 9 (Sr. Andrews) (disponible en el sitio de Internet de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org).

[1079] McRae, *loc. cit.* (nota 1047 *supra*), págs. 169 y 170.

[1080] Como explicó el magistrado Alfaro en el importante voto particular que adjuntó a la segunda sentencia de la Corte en el asunto *Temple de Préah Vihéar* (Camboya *c*. Tailandia), «[c]on independencia del término empleado para denominar este principio aplicado en el ámbito internacional [*estoppel*, preclusión, exclusión, aquiescencia], su sustancia es siempre la misma: la contradicción entre las reclamaciones o alegaciones de un Estado y su comportamiento anterior en ese ámbito no es admisible (*allegans contraria non audiendus est*). Su objetivo es siempre el mismo: un Estado no está autorizado a sacar provecho de sus propias contradicciones en detrimento de otro Estado (*nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*). […] Por último, el efecto jurídico de este principio es siempre el mismo: la parte que, mediante su reconocimiento, aseveración, declaración, comportamiento o silencio, ha mantenido una actitud manifiestamente contraria al derecho que pretende reivindicar ante un tribunal internacional no está autorizada a reclamar ese derecho (*venire contra factum proprium non valet*)» (*Temple de Préah Vihéar*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 6, en pág. 40). Véase también la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 12 de julio de 1929, *Emprunts serbes*, fallo n.º 14, *1929, C.P.J.I. série A n.º 20*, págs. 38 y 39; o las sentencias de la Corte Internacional de Justicia de 20 de febrero de 1969, *Plateau continental de la mer du Nord* (nota 792 *supra*), pág. 26, párr. 30; de 26 de noviembre de 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (nota 388 *supra*), pág. 415, párr. 51; o de 13 de septiembre de 1990, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras), solicitud de intervención de Nicaragua, *C.I.J. Recueil 1990*, pág. 92, en particular pág. 118, párr. 63.

[1081] Véase la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 12 de octubre de 1984, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, *C.I.J. Recueil 1984*, pág. 246, en particular pág. 305, párr. 130. Por lo demás, la doctrina coincide en este punto. Así, Derek Bowett explicaba, hace más de medio siglo, que la razón de ser del *estoppel* residía en el principio de buena fe: «El fundamento de la norma es el principio general de buena fe y, como tal, figura en muchos ordenamientos jurídicos» («Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence», *The British Year Book of International Law*, vol. 33 (1957), pág. 176 (se omiten las notas de pie de página)). Véase también J. Crawford y A. Pellet, «Aspects des modes continentaux et Anglo-Saxons de plaidoiries devant la C.I.J.», en I. Buffard *et al.* (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leiden/Boston, Nijhoff, 2008, págs. 831 a 867.

[…] *b*) la medida en que los sujetos a quienes se deba el cumplimiento de las obligaciones se hayan basado en ellas […][1082].

2) No cabe deducir de ello que el autor de una declaración interpretativa está obligado por la interpretación que propone (que, por otra parte, puede carecer de fundamento). El valor de esta interpretación depende de otras circunstancias y solo puede apreciarse a la luz de las reglas por las que se rige el proceso de interpretación. A este respecto, se puede suscribir el análisis de Bowett:

The estoppel rests on the representation of fact, whereas the conduct of the parties in constructing their respective rights and duties does not appear as a representation of fact so much as a representation of law. The interpretation of the rights and duties of parties to a treaty, however, should lie ultimately with an impartial international tribunal, and it would be wrong to allow the conduct of the parties in interpreting these rights and duties to become a binding interpretation of them («El *estoppel* se basa en la representación de hechos, mientras que el comportamiento de las partes al interpretar sus respectivos derechos y deberes no parece tanto una representación de hechos como una representación del derecho. No obstante, la interpretación de los derechos y deberes de las partes en un tratado debería corresponder en última instancia a un tribunal internacional imparcial y no sería correcto permitir que el comportamiento de las partes al interpretar esos derechos y deberes se convirtiera en una interpretación vinculante para ellas»)[1083].

3) Por lo demás, conviene recordar que, en virtud de las directrices 2.4.9 (Modificación de una declaración interpretativa)[1084] y 2.5.12 (Retiro de una declaración interpretativa)[1085], el autor de una declaración interpretativa es libre de modificarla o retirarla en cualquier momento. Dependiendo de las circunstancias, el retiro o la modificación de una declaración interpretativa puede tener cierta relevancia a los efectos de la interpretación del tratado al que se refiere. No obstante, la Comisión ha decidido no mencionar expresamente estas dos disposiciones, ya que versan sobre normas de procedimiento mientras que la directriz 4.7.2 está incluida en la sección de la Guía de la Práctica relativa a los efectos de las declaraciones interpretativas.

4) Como el autor de la declaración interpretativa, un Estado o una organización internacional que haya aprobado esta declaración está obligado a observar los mismos principios que el autor de la declaración; puede modificar o retirar su aprobación en cualquier momento siempre que el autor de la declaración (o terceros) no se hayan basado en ella.

5) Además, pese a su limitada fuerza de obligar, una declaración interpretativa puede servir de base para un acuerdo sobre la interpretación del tratado y puede también impedir que se alcance tal acuerdo[1086]. El profesor McRae señaló a este respecto:

The "mere interpretative declaration" serves notice of the position to be taken by the declaring State and may herald a potential dispute between that State and other contracting parties («La «declaración interpretativa simple» constituye la notificación de la posición que adoptará el Estado declarante y puede anunciar una posible controversia entre ese Estado y otras partes contratantes»)[1087].

4.7.3 *Efectos de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes*

Una declaración interpretativa que haya sido aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes podrá constituir un acuerdo acerca de la interpretación del tratado.

Comentario

1) El asentimiento de todas las demás partes en el tratado a una declaración interpretativa, sin embargo, cambia radicalmente la situación. Así, en la Comisión de Derecho Internacional, Waldock recordó que esta había:

admitido que la posibilidad de utilizar las declaraciones de las partes a fines de interpretación dependerá de si reflejan un acuerdo mutuo entre ellas. El asentimiento de las demás partes es imprescindible[1088].

2) El acuerdo unánime de todas las partes constituye, pues, un verdadero acuerdo interpretativo que representa la voluntad de los «dueños del tratado» y, por esa razón, constituye una interpretación auténtica[1089]. Un ejemplo de ello es la aprobación unánime por los Estados contratantes en el Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto Kellogg-Briand) de 1928 de la declaración interpretativa de los Estados Unidos de América sobre el derecho de legítima defensa[1090].

3) En este supuesto, también es difícil determinar si el acuerdo interpretativo forma parte del contexto interno (artículo 31, párrafo 2, de las Convenciones de Viena) o externo (art. 31, párr. 3) del tratado[1091]. En realidad, todo depende de las circunstancias en que se haya formulado la declaración y en que haya sido aprobada por las demás partes. En efecto, en caso de que la declaración se haga antes de la firma del tratado y sea aprobada cuando (o antes de que) todas las partes expresen su consentimiento en

---

[1082] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 182 y 183. Los otros dos elementos a tener en cuenta para determinar el carácter arbitrario de una revocación según el décimo principio rector son: «*a*) todos los términos de la declaración que se refieran específicamente a la revocación» y «*c*) la medida en que se ha producido un cambio fundamental en las circunstancias» (ibíd.). *Mutatis mutandis*, estos dos factores también pueden ser pertinentes a los efectos de la aplicación de la directriz 4.7.2.

[1083] Bowett, «Estoppel before international tribunals…», *loc. cit.* (nota 1081 *supra*), págs. 189 y 190. Véase también McRae, *loc. cit.* (nota 1047 *supra*), pág. 168.

[1084] Esta directriz dice así: «Salvo que el tratado disponga que una declaración interpretativa únicamente puede hacerse o modificarse en momentos determinados, una declaración interpretativa podrá ser modificada en cualquier momento» (*Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), págs. 117 y 118).

[1085] Esta directriz dice así: «Una declaración interpretativa podrá ser retirada en cualquier momento, siguiendo el mismo procedimiento aplicable a su formulación, por las autoridades competentes para este fin» (ibíd., pág. 119).

[1086] Heymann, *op. cit.* (nota 441 *supra*), pág. 129.

[1087] McRae, *loc. cit.* (nota 1047 *supra*), págs. 160 y 161 (se omiten las notas de pie de página).

[1088] *Anuario… 1966*, vol. I (parte I), 829.ª sesión, 12 de enero de 1966, págs. 48 y 49, párr. 53. Véase también R. Kolb, *Interprétation et création du droit international*, Bruselas, Bruylant, 2006, pág. 609.

[1089] Véase la nota 1049 *supra*. Véanse también Heymann, *op. cit.* (nota 441 *supra*), págs. 130 a 135; I. Voïcu, *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, París, Pedone, 1968, pág. 134; o M. Herdegen, «Interpretation in international law», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (www.mpepil.com), párr. 34.

[1090] *American Journal of International Law, Supplement*, vol. 23 (1929), págs. 1 a 13.

[1091] Véase *supra* el párrafo 21 del comentario de la directriz 4.7.1.

quedar obligadas, la combinación de la declaración y de su aprobación unánime parece un acuerdo interpretativo que puede entenderse como un «acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado», en el sentido del artículo 31, párrafo 2 *a*, o como un «instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado», en el sentido del párrafo 2 *b* del mismo artículo. Sin embargo, si el acuerdo interpretativo se produce después de la celebración del tratado, cabe preguntarse si se trata de una simple «práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado», en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*, o si, en razón de su carácter formal, la combinación entre declaración y aprobación unánime constituye un auténtico «acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones» (párr. 3 *a*)[1092].

4) Sin resolver realmente la cuestión, la Comisión expuso lo siguiente en su comentario del artículo 27 de su proyecto de artículos de 1966 (que se convirtió en el artículo 31, párrafo 3 *a*, de la Convención de Viena de 1969):

> A veces puede plantearse la cuestión de hecho de si un acuerdo a que se ha llegado en las negociaciones acerca del sentido de una disposición tenía o no por finalidad constituir una base convenida para su interpretación. Sin embargo, está bien sentado que, cuando se determina que el acuerdo sobre la interpretación de una disposición ha sido concertado antes de la celebración del tratado o en el momento de esa celebración, debe considerarse que forma parte del tratado. Así, en el asunto *Ambatielos*, la Corte dijo que: «… las disposiciones de la Declaración tienen el carácter de cláusulas de interpretación y, como tales, deben ser consideradas como parte integrante del tratado». Análogamente, un acuerdo sobre la interpretación de una disposición al que se haya llegado después de la celebración del tratado constituye una interpretación auténtica por las partes que debe ser tenida en cuenta a efectos de la interpretación del tratado[1093].

5) No obstante, en función de las circunstancias (esta falta de automatismo viene dada por el verbo «podrá» en la directriz 4.7.3), la aprobación unánime por las partes de la declaración interpretativa de una de ellas puede constituir un acuerdo, y un acuerdo entre las partes sobre la interpretación del tratado debe ser tenido en cuenta a los efectos de la interpretación de las disposiciones a las que se refiere.

5. *Reservas, aceptaciones de las reservas y objeciones a las reservas, y declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados*

Comentario

1) Como su título lo indica, la parte 5 de la Guía de la Práctica se refiere a la cuestión de las reservas, la aceptación de las reservas, las objeciones a las reservas y las declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados. Consta de cuatro secciones, respectivamente tituladas como sigue:

– Reservas y sucesión de Estados (5.1);

– Objeciones a las reservas y sucesión de Estados (5.2);

– Aceptación de las reservas y sucesión de Estados (5.3);

– Declaraciones interpretativas y sucesión de Estados (5.4).

2) La inclusión de directrices sobre el particular en la Guía de la Práctica es importante porque:

– En las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no figura disposición alguna a ese respecto, de no ser una cláusula de salvaguardia que, por definición, no ofrece ninguna indicación de las normas aplicables[1094];

– La Convención de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados contiene una sola disposición relativa a las reservas, a saber, el artículo 20, cuyo texto es el 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 esta 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.

3) Ahora bien, el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 apenas trata, y mucho menos resuelve, los problemas potenciales relativos a las reservas en caso de sucesión de Estados[1095]. 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», en el sentido del apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 —es

[1092] En este sentido, véase en particular Heymann, *op. cit.* (nota 441 *supra*), pág. 130.

[1093] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 243 (párrafo 14 del comentario) (se omiten las notas de pie de página).

[1094] El artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 dice así: «Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados […]». En el párrafo 1 del artículo 74 de la Convención de Viena de 1986 figura una cláusula de salvaguardia análoga.

[1095] Véanse, a ese respecto, las observaciones que figuran en el primer informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/470, págs. 159 y 160, párrs. 132 a 135. Véanse también las páginas 148 y 149, párrs. 62 a 71, y el segundo informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, pág. 52, párr. 46, así como el memorando de la Secretaría sobre las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados (nota 33 *supra*), párrs. 1 y 2.

decir, los Estados surgidos de la descolonización[1096]—, mientras que la cuestión de las normas aplicables a la sucesión de un Estado respecto de una parte de territorio, la unificación de Estados o la separación de Estados se pasa totalmente por alto. En segundo lugar, si bien el párrafo 2 del artículo 20 prevé que el Estado de reciente independencia estará facultado para formular nuevas reservas, y si bien del párrafo 3 se desprende que terceros Estados podrán en tal caso formular objeciones, no dice nada acerca de si estos podrán hacer una objeción al mantenimiento de una reserva. Por último, el artículo 20 no hace referencia alguna a la sucesión en materia de objeciones a las reservas —mientras que las propuestas iniciales de Waldock abordaban este punto[1097]— sin que estén claras las razones de esta omisión[1098].

4) Esto quiere decir que ciertas directrices de la parte 5 reflejan el estado del derecho internacional positivo en esta materia, mientras que otras representan un desarrollo progresivo del derecho internacional o, simplemente, tienen por objeto ofrecer soluciones racionales a ciertos problemas a los que, hasta ahora, ni la Convención de Viena de 1978 ni la práctica parecen haber aportado respuestas seguras. En cualquier caso, como suele suceder, muchas veces resulta difícil, por no decir imposible, diferenciar claramente lo que corresponde a la esfera de la codificación *stricto sensu*, por una parte, y de las propuestas que tienden a impulsar el desarrollo progresivo, por otra.

5) Dicho esto, esta parte de la Guía de la Práctica se basa en las normas y principios enunciados en la Convención de Viena de 1978. En particular, se basa en la definición de la sucesión de Estados que aparece en ese instrumento[1099]. En un sentido más general, las directrices de esta parte de la Guía de la Práctica emplean la misma terminología que la Convención de Viena de 1978, atribuyen el mismo sentido a los términos y expresiones empleados en esa Convención y definidos en su artículo 2 y, cuando corresponde, se basan en las distinciones entre las diversas modalidades de sucesión de Estados que se hacen en ese instrumento, a saber:

– «Sucesión respecto de una parte de territorio» (art. 15);

– «Estados de reciente independencia» (párrafo 1 *f* del artículo 2 y artículos 16 y ss.);

– «Estados de reciente independencia formados de dos o más territorios» (art. 30);

– «Unificación de Estados» (arts. 31 a 33); y

– «Separación de partes de un Estado» (arts. 34 a 37).

6) Además, la parte 5 de la Guía de la Práctica se basa en el postulado de que la cuestión de la sucesión de un Estado en un tratado se ha resuelto como cuestión preliminar. Ese es el sentido del término «cuando», con el que comienzan varias de las directrices de esta parte y que remite a fenómenos considerados resueltos y a los que la Comisión no tiene necesidad de volver al examinar el presente tema. El punto de partida del razonamiento es, por tanto, que el Estado sucesor posee la calidad de Estado contratante o de Estado parte en un tratado como consecuencia de una sucesión de Estados y no en virtud de la manifestación de su consentimiento en obligarse por el tratado en el sentido del artículo 11 de la Convención de Viena de 1969[1100].

7) Por último, a semejanza de la Convención de Viena de 1978[1101], las directrices de la parte 5 de la Guía de la Práctica se refieren únicamente a las reservas que podría formular un Estado predecesor que, en la fecha de la sucesión de Estados, era *parte* o *Estado contratante* en el tratado en cuestión. No tratan, en cambio, de las reservas formuladas por un Estado predecesor que, en esa fecha, solo había firmado el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, sin que este acto tuviera lugar antes de la fecha de la sucesión de Estados. En efecto, las reservas de este segundo tipo no se pueden considerar mantenidas por el Estado sucesor porque, en la fecha de la sucesión de Estados, no producían efectos jurídicos por no haber sido confirmadas formalmente por el Estado en cuestión al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado, como dispone el párrafo 2 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986[1102].

5.1 *Reservas y sucesión de Estados*

5.1.1 [5.1] *Caso de un Estado de reciente independencia*

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, se entenderá que mantiene toda reserva a ese tratado que, en la fecha de sucesión de Estados, fuere aplicable al territorio a que se refiere la sucesión de Estados, a menos que, al hacer la notificación de sucesión, manifieste la intención contraria o formule una reserva concerniente 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, un Estado de reciente

---

[1096] Según el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1978, «Se entiende por «Estado de reciente independencia» un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor».

[1097] Véase el párrafo 3 del comentario relativo a la directriz 5.1.1 *infra*.

[1098] Véase Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), págs. 318 a 322.

[1099] Artículo 2, párrafo 1 *b*: «Se entiende por «sucesión de Estados» la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio»; véase también el artículo 2, párrafo 1 *a*, de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, de 1983, o el artículo 2 *a* de los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobados por la Comisión en su 51.º período de sesiones (*Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 22 y ss.), y que figura en anexo a la resolución 55/153 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000.

[1100] «El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.»

[1101] Véase el artículo 20.

[1102] Véanse la directriz 2.2.1 y su comentario en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 192 a 195.

independencia podrá formular una reserva, a menos que esta sea una de aquellas cuya formulación quedaría excluida en virtud de lo dispuesto en los apartados *a*, *b* o *c* de la directriz 3.1 de la Guía de la Práctica.

3. Cuando un Estado de reciente independencia formule una reserva de conformidad con el párrafo 2, se aplicarán respecto de esa reserva las normas pertinentes enunciadas en la parte 2 de la Guía de la Práctica (Procedimiento).

4. A los efectos de la presente parte de la Guía de la Práctica, se entiende por «Estado de reciente independencia» un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor.

Comentario

1) En los párrafos 1 a 3 de la directriz 5.1.1 se reproduce el contenido del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978. Esta disposición se refiere únicamente al caso de un «Estado de reciente independencia» en el sentido del párrafo 1 *f* del artículo 2 de la Convención, es decir, un Estado que obtiene la independencia a raíz de un proceso de descolonización[1103]. La Comisión decidió incluir esta directriz en primer lugar en la parte 5 de la Guía de la Práctica por estar basada en la única disposición de la Convención de Viena de 1978 que versa sobre las reservas en relación con la sucesión de Estados.

2) En el párrafo 4 de la directriz, que no tiene equivalente en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, se reproduce la definición de «Estado de reciente independencia» que figura en el párrafo 1 *f* del artículo 2 de dicha Convención. Esa definición se reproduce en la Guía de la Práctica para evitar todo malentendido acerca del empleo de esa expresión, habida cuenta de la importancia de la distinción entre los Estados sucesores que tienen la condición de Estados de reciente independencia y los demás Estados sucesores al tratar las cuestiones jurídicas relativas a las reservas, las objeciones a reservas, la aceptación de reservas y las declaraciones interpretativas en relación con la sucesión de Estados. El título de la directriz 5.1.1 (Caso de un Estado de reciente independencia) refleja esta limitación de su ámbito de aplicación.

3) El origen de las normas enunciadas en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 y recogidas en la presente directriz se remonta a una propuesta incluida en el tercer informe sobre la sucesión en materia de tratados de Sir Humphrey Waldock [1104]. En ese documento figuraba un proyecto de artículo 9 titulado «Sucesión respecto de las reservas a los tratados multilaterales». Se trataba en él de determinar la posición del Estado sucesor respecto de las reservas, aceptaciones y objeciones. Tras enunciar ciertos «principios lógicos» y observar que la práctica de los depositarios, por lo demás evolutiva, no era enteramente congruente con ellos[1105], el Relator Especial llegó a la conclusión de que era preferible «un enfoque flexible y pragmático del problema de la sucesión con respecto a las reservas»[1106]. Con respecto a las reservas, Waldock propuso que se adoptaran las normas siguientes:

– La presunción de sucesión en las reservas del Estado predecesor, salvo si este 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 (párrafo 1 del artículo 9); y

– La posibilidad de que el Estado sucesor formule nuevas reservas, en cuyo caso: *a*) se considerará que el Estado sucesor ha retirado las reservas diferentes hechas por el Estado predecesor, y *b*) las disposiciones del propio tratado y de la Convención de Viena de 1969 serán aplicables a las reservas del Estado sucesor (párr. 2)[1107].

4) El párrafo 1 de la directriz 5.1.1 reproduce la presunción refutable enunciada en el párrafo 1 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 según la cual se entiende que el Estado de reciente independencia

---

[1103] Véase *supra* el párrafo 2 del comentario general de la parte 5 de la Guía de la Práctica. Véase también el memorando de la Secretaría sobre las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados (nota 33 *supra*) párr. 2. Esta limitación del ámbito de aplicación del artículo 20 a los Estados de reciente independencia viene a ser confirmada por el hecho de que en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados de 1977-1978 se propusiera incluir, en lo concerniente a los demás casos de sucesión, una disposición sobre la cuestión de las reservas. La India, por ejemplo, señaló la existencia de una laguna a ese respecto en la Convención y, por ende, la necesidad de añadir un artículo sobre las reservas en la parte de la Convención relativa a la unificación y la separación de Estados (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Vol. I, Primer período de sesiones, Viena, 4 de abril a 6 de mayo de 1977, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.80/16, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.78.V.8), Comisión Plenaria, 28.ª sesión, 26 de abril de 1977, párr. 17). Por su parte, la delegación de la República Federal de Alemania propuso un nuevo artículo 36 *bis* (ibíd., *Vol. II, Continuación del período de sesiones, Viena, 31 de julio a 23 de agosto de 1978, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.80/16/Add.1, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.79.V.9), Comisión Plenaria, 43.ª sesión, 3 de agosto de 1978, párrs. 9 a 12), que tenía en particular el objeto de transponer la reglamentación de las reservas prevista para los Estados de reciente independencia a los casos de sucesión a que se refería en la parte IV de la Convención:

«1. Cuando, en virtud de los artículos 30, 31, 33 y 35, un tratado siga en vigor para un Estado sucesor, o cuando un Estado sucesor participe de otro modo en un tratado que no estuviere aún en vigor para el Estado predecesor, se entenderá que el Estado sucesor mantiene:

a) toda reserva relativa a ese tratado hecha por el Estado predecesor respecto del territorio a que se refiera la sucesión de Estados;

[…]

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, el Estado sucesor podrá:

a) retirar o modificar, totalmente o en parte, la reserva (apartado *a* del párrafo 1) o formular una nueva reserva, con arreglo a las condiciones establecidas en el tratado y a las normas enunciadas en los artículos 19, 20, 21, 22 y 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados […].»

(A/CONF.80/30, párr. 118, reproducido en ibíd., *Vol. III, Período de sesiones de 1977 y continuación del período de sesiones en 1978, Viena, 4 de abril-6 de mayo de 1977 y 31 de julio-23 de agosto de 1978, Documentos de la Conferencia* (A/CONF.80/16/Add.2, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.79.V.10), pág. 172.)

[1104] *Anuario… 1970*, vol. II, documento A/CN.4/224 y Add.1, pág. 27.

[1105] Ibíd., pág. 51 (párrafo 2 del comentario).

[1106] Ibíd., pág. 54 (párrafo 11 del comentario).

[1107] Ibíd. pág. 50.

mantiene las reservas formuladas por el Estado predecesor. Mientras que el párrafo 1 del artículo 20 de la Convención hace referencia, en ese contexto, a un Estado de reciente independencia que hace constar, mediante una notificación de sucesión, su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado multilateral *en virtud de los artículos 17 o 18* de dicha Convención[1108], en el texto de la directriz se ha omitido la referencia a esos artículos. La Comisión consideró que no era útil hacerlo, dado que el principio de base —el *modus operandi*— de toda la parte 5 de la Guía de la Práctica es postular que se aplican las normas pertinentes de la Convención de Viena de 1978.

5) Inicialmente propuesta por Waldock en su tercer informe[1109], esa presunción fue posteriormente ratificada por la Comisión, pese a las propuestas presentadas por determinados Estados (Australia, Bélgica, Canadá y Polonia) con el fin de invertir la presunción en cuestión; las mencionadas propuestas no fueron respaldadas por el segundo Relator Especial, Sir Francis Vallat[1110], y la Comisión tampoco las volvió a examinar[1111].

6) La presunción del mantenimiento de las reservas del Estado predecesor 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. Si bien algunos Estados volvieron a proponer que se invirtiera la presunción en aplicación del principio de «tabla rasa»[1112], la Comisión Plenaria, y posteriormente la propia Conferencia, aprobaron el artículo relativo a las reservas (que pasó a ser el artículo 20) propuesto por la Comisión, con muy pequeños cambios de redacción[1113], y en el texto final del artículo 20 aprobado por la Conferencia de Viena se retuvo la presunción.

7) Esa presunción ya había sido propuesta por el profesor D. P. O'Connell, relator de la Asociación de Derecho Internacional sobre la cuestión de «la sucesión de los nuevos Estados en los tratados y en otras obligaciones de sus predecesores»[1114] un año antes de que la hiciera suya Waldock[1115]. La presunción responde a la preocupación de respetar la intención real del Estado sucesor evitando crear una situación irreversible: «[…] si no hubiera presunción a favor del mantenimiento de las reservas, podría quedar irrevocablemente desvirtuada la verdadera

---

[1108] Estas disposiciones dicen así:

«*Artículo 17. Participación en tratados en vigor en la fecha de la sucesión de Estados*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, un Estado de reciente independencia podrá, mediante una notificación de sucesión, hacer constar su calidad de parte en cualquier tratado multilateral que en la fecha de la sucesión de Estados estuviera en vigor respecto del territorio al que se refiere la sucesión de Estados.

2. El párrafo 1 no se aplicará si se desprende del tratado o consta de otro modo que la aplicación del tratado respecto del Estado de reciente independencia sería incompatible con el objeto y el fin del tratado o cambiaría radicalmente las condiciones de su ejecución.

3. Cuando en virtud de las estipulaciones del tratado o por razón del número reducido de Estados negociadores y del objeto y el fin del tratado deba entenderse que la participación de cualquier otro Estado en el tratado requiere el consentimiento de todas las partes, el Estado de reciente independencia podrá hacer constar su calidad de parte en el tratado solo con tal consentimiento.

Artículo 18. Participación en tratados que no estén en vigor en la fecha de la sucesión de Estados

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 3 y 4, un Estado de reciente independencia podrá, mediante una notificación de sucesión, hacer constar su calidad de Estado contratante en un tratado multilateral que no esté en vigor si, en la fecha de la sucesión de Estados, el Estado predecesor era un Estado contratante respecto del territorio al que se refiera tal sucesión de Estados.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 3 y 4, un Estado de reciente independencia podrá, mediante una notificación de sucesión, hacer constar su calidad de parte en un tratado multilateral que entre en vigor con posterioridad a la fecha de la sucesión de Estados si, en la fecha de la sucesión de Estados, el Estado predecesor era un Estado contratante respecto del territorio al que se refiera esa sucesión de Estados.

3. Los párrafos 1 y 2 no se aplicarán si se desprende del tratado o consta de otro modo que la aplicación del tratado respecto del Estado de reciente independencia sería incompatible con el objeto y el fin del tratado o cambiaría radicalmente las condiciones de su ejecución.

4. Cuando en virtud de las estipulaciones del tratado o por razón del número reducido de Estados negociadores y del objeto y el fin del tratado deba entenderse que la participación de cualquier otro Estado en el tratado requiere el consentimiento de todas las partes o de todos los Estados contratantes, el Estado de reciente independencia podrá hacer constar su calidad de parte o de Estado contratante en el tratado solo con tal consentimiento.

5. Cuando un tratado disponga que para su entrada en vigor se requerirá un número determinado de Estados contratantes, un Estado de reciente independencia que haga constar su calidad de Estado contratante en el tratado en virtud del párrafo 1 se contará como Estado contratante para los efectos de tal disposición, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo».

[1109] Véase *supra* el párrafo 3 del comentario de esta directriz.

[1110] Primer informe sobre la sucesión de Estados en materia de tratados de Sir Francis Vallat, *Anuario… 1974*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/278 y Add.1 a 6, págs. 54 y 55, párrs. 278 a 286.

[1111] Ibíd., vol. I, 1272.ª sesión, 6 de junio de 1974, pág. 122 y 123, párrs. 46 a 54, y vol. II (primera parte), documento A/9610/Rev.1, págs. 228 y 229 (párafos 17 y 18 del comentario de artículo 19).

[1112] Por ejemplo, durante la Conferencia de Viena de 1977-1978, el representante de la República Unida de Tanzanía propuso una enmienda tendente a invertir la presunción de mantenimiento de las reservas formuladas por el Estado predecesor y disponer que se considerara que el Estado sucesor retiraba las reservas formuladas por el Estado predecesor a menos que expresara una intención en sentido contrario (véanse *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Vol. I, Primer período de sesiones…* (A/CONF.80/16) (nota 1103 *supra*), Comisión Plenaria, 28.ª sesión, 26 de abril de 1977, párr. 37; y A/CONF.80/14, párr. 118 *c* (reproducido en ibíd., *Vol. III, Período de sesiones de 1977 y continuación del período de sesiones en 1978, Documentos de la Conferencia…* (A/CONF.80/16/Add.2) (nota 1103 *supra*), pág. 123)). El representante de la República Unida de Tanzanía se declaraba de esta manera favorable a que se considerase que el Estado sucesor hacía «tabla rasa» en lo que concierne a las reservas, y observó que las reservas formuladas por el Estado predecesor no siempre se ajustaban al interés del Estado sucesor (ibíd., *Vol. I, Primer período de sesiones…* (A/CONF.80/16) (véase la nota 1103 *supra*), Comisión Plenaria, 27.ª sesión, 25 de abril de 1977, párr. 79). Sin embargo, esta enmienda fue rechazada por 26 votos contra 14 y 41 abstenciones (ibíd., 28.ª sesión, párr. 41). Otras delegaciones manifestaron asimismo su preferencia por la presunción inversa (ibíd., 28.ª sesión, párr. 13 (Rumania), párr. 18 (India), y párr. 33 (Kenya)).

[1113] Ibíd., 28.ª sesión, párr. 42.

[1114] «Punto adicional» n.º 10 propuesto por el Relator del Comité sobre «la sucesión de los nuevos Estados en los tratados y en otras obligaciones de sus predecesores», Asociación de Derecho Internacional, Conferencia de Buenos Aires (1968), informe provisional del Comité, citado en el segundo informe sobre la sucesión en materia de tratados de Sir Humphrey Waldock (*Anuario… 1969*, vol. II, documento A/CN.4/214 y Add.1 y 2, pág. 49, párr. 17): «Un Estado sucesor solo podrá continuar la situación jurídica surgida como consecuencia de la firma o ratificación de su predecesor. Puesto que toda reserva delimita dicha situación jurídica, se desprende de ello que se pasará a ser sucesor en el tratado (en caso de que esto ocurra) con la reserva».

[1115] Véase *supra* párrafo 3 del presente comentario.

intención del Estado sucesor; mientras que si hubiera tal presunción y esta no correspondiera a la intención del Estado sucesor, este último podrá siempre remediarlo retirando las reservas»[1116].

8) Ahora bien, esta solución no es obvia y ha sido objeto de críticas en la doctrina. Por ejemplo, según el profesor Pierre-Henri Imbert, «[…] no hay ninguna razón para pensar que el Estado no estudiará el texto de la convención con el debido cuidado, para saber exactamente las reservas que desea mantener, abandonar o formular»[1117]. Este tratadista ponía particularmente en duda el postulado según el cual las reservas del Estado predecesor serían «forzosamente ventajosas para el Estado de reciente independencia […] [c]omo las reservas constituyen derogaciones, limitaciones a las obligaciones del Estado, no deberían ser objeto de presunción. En cambio, sería normal partir del principio de que, en defecto de una declaración de voluntad formal, un Estado queda obligado por el tratado en su conjunto»[1118].

9) Sin embargo, en el comentario sobre el proyecto de artículo 19 aprobado finalmente por la Comisión figuran explicaciones convincentes en favor de la presunción del mantenimiento de las reservas formuladas por el Estado predecesor:

> En primer lugar, la presunción de una intención de mantener las reservas estaba indicada por el concepto mismo de la sucesión en los tratados del predecesor. En segundo lugar, no debe entenderse en general que un Estado ha asumido obligaciones más onerosas, a no ser que haya indicado inequívocamente su intención de asumirlas; y considerar, basándose simplemente en el silencio del Estado de reciente independencia, que ha renunciado a las reservas de su predecesor, equivaldría a imponerle una obligación más onerosa. En tercer lugar, si no hubiera presunción en favor del mantenimiento de las reservas, podría quedar desvirtuada irrevocablemente la intención real del Estado de reciente independencia; mientras que si hay tal presunción, y esta no corresponde a la intención del Estado de reciente independencia, este último podrá siempre remediar la situación retirando las reservas[1119].

10) Esta posición, por lo demás, parece contar con la aprobación de una doctrina mayoritaria favorable a la presunción del mantenimiento de las reservas del Estado predecesor. Daniel Patrick O'Connell lo explica de la siguiente manera:

> *Since a State which makes a reservation to a multilateral convention commits itself only to the convention as so reserved, its successor State cannot, logically, succed to the convention without reservations. Should the reservation be unacceptable to it the appropriate procedure would be to ask the depository to remove it and notify all parties accordingly.* («Como el Estado que hace una reserva a una convención multilateral se obliga únicamente respecto de la convención conforme a esa reserva, el Estado sucesor, por lógica, no puede suceder en la convención sin las reservas. Si la reserva fuera inaceptable, el procedimiento apropiado sería pedir al depositario que la suprimiera y lo notificara a las demás partes»)[1120].

De la misma forma, el profesor Giorgio Gaja considera que:

> *The opinion that the predecessor States' reservations are maintained is also based on the reasonable assumption that when a newly independent State elects to become a party to a treaty by means of a notification of succession, in principle it wants the treaty to continue to be applied to its territory in the same way as it did before independence.* («La opinión de que las reservas del Estado predecesor se mantienen se basa también en la suposición razonable de que cuando un Estado de reciente independencia llega a ser parte en un tratado mediante una notificación de sucesión, en principio desea que el tratado se siga aplicando a su territorio de la misma forma que antes de la independencia»)[1121].

11) Esta presunción se infiere lógicamente del hecho de que la sucesión en un tratado por un Estado de reciente independencia, aunque voluntaria, constituye una genuina sucesión que debe distinguirse de una adhesión. Como se trata de una sucesión, es razonable presumir que el vínculo convencional se transmite al Estado sucesor tal como había sido modificado en virtud de la reserva formulada por el Estado predecesor.

12) No obstante, como se desprende de las últimas palabras del párrafo 1 de la presente directriz, la presunción en favor del mantenimiento por el Estado de reciente independencia de las reservas formuladas por el Estado predecesor no es irrefutable. La presunción pierde validez no solo si el Estado sucesor manifiesta específicamente la «intención contraria» al notificar su sucesión, sino también si formula una reserva «concerniente a la misma materia» que la reserva formulada por el Estado predecesor. La redacción exacta de la segunda hipótesis fue objeto de debates en la Comisión al elaborarse esa disposición.

13) En su tercer informe sobre la sucesión en materia de tratados, Waldock había propuesto una formulación diferente, en previsión de que se eliminara la presunción del mantenimiento de las reservas del Estado predecesor si el Estado sucesor formulaba «reservas diferentes de las aplicables en la fecha de la sucesión»[1122]. En su proyecto de artículo 15, aprobado en primera lectura en 1972, la Comisión había adoptado la solución según la cual la presunción del mantenimiento de las reservas del Estado predecesor se invertía si el Estado sucesor formulaba una nueva reserva «que [concerniera] a la misma materia y [fuera] incompatible con [la reserva formulada por el Estado predecesor]»[1123]. No obstante, haciendo suya una propuesta formulada por Zambia y el Reino Unido, Sir Francis Vallat, nombrado Relator Especial volvió,

---

[1116] Tercer informe sobre la sucesión en materia de tratados de Sir Humphrey Waldock, *Anuario… 1970*, vol. II, documento A/CN.4/224 y Add.1, pág. 54 (párrafo 12 del comentario al artículo 9); véanse también los elementos de la práctica aducidos en favor de esta solución, ibíd., págs. 51 a 53.

[1117] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), pág. 309.

[1118] Ibíd., pág. 310. Imbert se suma así a las críticas de determinados Estados (véase nota 1112 *supra*), en particular la del representante de Tanzanía durante la Conferencia de Viena de 1977-1978, que se declaró en favor de una «tabla rasa» en lo relativo a las reservas e hizo notar igualmente que las reservas formuladas por el Estado predecesor no respondían por fuerza a los intereses del Estado sucesor.

[1119] *Anuario… 1974*, vol. II (primera parte), documento A/9610/Rev.1, págs. 228 y 229 (párrafo 17 del comentario del artículo 19).

[1120] D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, VII (vol. II: International Relations), Cambridge University Press, 1967, pág. 229 (se omite la nota de pie de página).

[1121] G. Gaja, «Reservations to treaties and the newly independent States», *The Italian Yearbook of International Law*, vol. I (1975), pág. 55. Véanse también Ruda, *loc. cit.* (nota 676 *supra*), pág. 206, o P. K. Menon, «The newly independent States and succession in respect of treaties», *Korean Journal of Comparative Law*, vol. 18 (1990), pág. 152.

[1122] *Anuario… 1970*, vol. II, documento A/CN.4/224 y Add.1, pág. 50 (proyecto de artículo 9, párr. 1 *a*).

[1123] *Anuario… 1972*, vol. II, documento A/8710/Rev.1, pág. 283 (párr. 1 *a*).

en su primer informe, en 1974, si no a la letra, al menos al espíritu de la propuesta de Waldock, pero calificando esta modificación de menor, renunciando al criterio de «incompatibilidad» y limitándose a prever el no mantenimiento de una reserva del Estado predecesor cuando el Estado sucesor formulara una reserva sobre la misma materia[1124]. Con la salvedad de un nuevo cambio de redacción, la Comisión convino con él en este punto[1125].

14) Cabe señalar que la redacción que adoptó finalmente la Comisión, y que se mantuvo en la Convención de Viena de 1978, fue objeto de críticas en la doctrina, en la medida en que en ella se hacía abstracción del criterio de «incompatibilidad» entre la reserva formulada por el Estado predecesor y la formulada por el Estado sucesor[1126]. Sin embargo, conforme a la propuesta de Sir Francis Vallat[1127], la Comisión finalmente renunció a incluir esa exigencia en su proyecto de artículo final por razones de pragmatismo, como lo explica en el comentario sobre el artículo correspondiente, aprobado en segunda lectura en 1974:

> […] sería difícil aplicar la prueba de incompatibilidad prevista en el párrafo y […] si el Estado de reciente independencia formulase una reserva respecto de la misma materia objeto de la reserva formulada por el Estado predecesor, cabría suponer razonablemente que tenía la intención de retirar esa reserva[1128].

15) En el párrafo 2 de la directriz 5.1.1 se reproduce el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, que reconoce al Estado de reciente independencia la facultad de formular una reserva al hacer la notificación de sucesión en el tratado. Esta facultad está subordinada a las condiciones generales enunciadas en las disposiciones de los apartados *a*, *b* y *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 y reiteradas en la directriz 3.1, a la que hace referencia el párrafo 2 de la presente directriz. Además, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, se aplicarán respecto de las reservas de un Estado de reciente independencia, al hacer una notificación de sucesión, las normas enunciadas en los artículos 20 a 23 de la Convención de Viena de 1969. Dado que las normas pertinentes relativas a la formulación de reservas están debidamente indicadas en la segunda parte de la Guía de la Práctica, el párrafo 3 de esta directriz remite a esa parte de la Guía[1129].

16) En su comentario sobre el proyecto de artículo 19, la Comisión había señalado que la existencia de la facultad de un Estado de reciente independencia para formular reservas al tratado en el que notifica su sucesión parecía haber sido confirmada por la práctica[1130]. En apoyo de esa solución, Waldock, en su tercer informe sobre la sucesión en materia de tratados, se había basado más que nada en la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas, quien, en varias oportunidades, había reconocido que los Estados de reciente independencia tenían tal facultad sin que ello fuera impugnado por los Estados[1131]. El segundo Relator Especial, basándose en consideraciones «prácticas», también había sido partidario de que se reconociera el derecho de un Estado de reciente independencia a formular sus propias reservas al hacer su notificación de sucesión[1132].

17) En el seno de la Comisión prevaleció la opinión de los dos Relatores Especiales. Como se indica en el comentario al proyecto de artículo 19 aprobado finalmente, la Comisión podía optar entre dos soluciones:

> *a*) [N]egarse a considerar como verdadero instrumento de sucesión toda notificación de sucesión acompañada de nuevas reservas y tratarla jurídicamente como un caso de adhesión; o *b*) aceptar que tiene carácter de sucesión, pero al mismo tiempo aplicarle las normas de derecho que regulan las reservas como si fuesen una manifestación enteramente nueva del consentimiento en obligarse por el tratado.

Inspirándose en la práctica seguida por el Secretario General y animada de un espíritu de «flexibilidad», la Comisión optó por la segunda solución, subrayando a la vez que esta permitía facilitar el acceso de un Estado de reciente independencia a un tratado en los casos en que «por razones técnicas, el tratado no esté abierto a su participación por un procedimiento que no sea el de la sucesión»[1133].

18) En la Conferencia de Viena de 1977-1978, la delegación de Austria se opuso a esa solución —de hecho, poco compatible, en el plano de la lógica jurídica pura, con el párrafo precedente—, y en consecuencia, propuso que se eliminaran los párrafos 2 y 3 de la disposición que pasaría a ser el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978[1134]. Austria adujo que reconocer a un Estado de reciente independencia el derecho de formular nuevas reservas al hacer su notificación de sucesión parecía «proceder de una

---

[1124] *Anuario… 1974*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/278 y Add.1 a 6, pág. 55, párr. 287.

[1125] Ibíd., documento A/9610/Rev.1, pág. 224 (art. 19).

[1126] Véase Gaja, «Reservations to treaties…», *loc. cit.* (nota 1121 *supra*), págs. 59 y 60.

[1127] Primer informe sobre la sucesión de Estados en materia de tratados de Sir Francis Vallat, *Anuario… 1974*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/278 y Add.1 a 6, págs. 54 y 55.

[1128] Ibíd., documento A/9610/Rev.1, pág. 229 (párrafo 18 del comentario del artículo 19).

[1129] Las disposiciones de la Convención de Viena en cuestión y las de la Guía de la Práctica se corresponden de la forma siguiente:

Artículo 20 de la Convención de Viena de 1969: párrafo 1 = proyectos de directriz 2.8.0 y 2.8.1 (con algunos cambios de redacción); párrafo 2 = proyecto de directriz 2.8.2 (ídem); párrafo 3 = proyecto de directriz 2.8.7 (ídem); párrafo 4 *a*: la Comisión aún no ha aprobado la directriz correspondiente; párrafo 4 *b* = proyecto de directriz 2.6.8 (con algunos cambios de redacción); párrafo 5 = proyecto de directriz 2.8.1 (ídem).

Artículo 21: la Comisión aún no ha aprobado la directriz correspondiente.

Artículo 22: párrafo 1 = proyecto de directriz 2.5.1 (con algunos cambios de redacción); párrafo 2 = proyecto de directriz 2.7.1 (ídem); párrafo 3 *a* = proyectos de directriz 2.5.8 y 2.5.9 (ídem); párrafo 3 *b* = proyecto de directriz 2.7.5 (ídem).

Artículo 23: párrafo 1 = proyectos de directriz 2.1.1, 2.6.7 y 2.8.4 (ídem); párrafo 2: proyecto de directriz 2.2.1 (ídem); párrafo 3 = proyecto de directriz 2.8.6 (ídem); párrafo 4 = proyectos de directriz 2.5.2 y 2.5.7 (ídem).

[1130] *Anuario… 1974*, vol. II (primera parte), documento A/9610/Rev.1, págs. 226 y 227 (párrs. 7 a 12).

[1131] *Anuario… 1970*, vol. II, documento A/CN.4/224 y Add.1, págs. 53 y 54.

[1132] Primer informe sobre la sucesión de Estados en materia de tratados de Sir Francis Vallat, *Anuario… 1974*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/278 y Add.1 a 6, págs. 55 y 56, párrs. 291 a 294.

[1133] Comentario al proyecto de artículo 19, párr. 20 (ibíd., documento A/9610/Rev.1, pág. 229).

[1134] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Vol. I, Primer período de sesiones…* (A/CONF.80/16) (nota 1103 *supra*), Comisión Plenaria, 27.ª sesión, 25 de abril de 1977, párrs. 59 a 64.

concepción errónea de la noción de sucesión»[1135] y que un «Estado de reciente independencia, si [deseaba] formular reservas, [debía] utilizar el procedimiento de ratificación o de adhesión previsto para hacerse parte en un tratado multilateral»[1136]. Sin embargo, la enmienda austríaca fue rechazada por 39 votos contra 4 y 36 abstenciones[1137]. Los Estados que en la Conferencia de Viena se habían opuesto a la enmienda austríaca habían aducido distintos argumentos, entre ellos el deseo de evitar que el Estado de reciente independencia se viera «obligado a observar a procedimientos de ratificación más complicados que los previstos por la Comisión de Derecho Internacional»[1138], la supuesta incompatibilidad de la enmienda austríaca con el principio de libre determinación[1139] o con el principio de la «tabla rasa»[1140], la necesidad de ser más «realista» que «purista»[1141], o incluso el hecho de que la sucesión de Estados no era «jurídicamente ni una herencia ni una transmisión de derechos y obligaciones»[1142]. Parte de la doctrina se ha hecho eco de estas críticas[1143], en tanto que otros especialistas consideran que «[e]l derecho de hacer reservas no es en absoluto un derecho transmisible por herencia, sino una prerrogativa que forma parte del haz de competencias supremas que componen la verdadera soberanía del Estado» y que el reconocimiento formal de esta capacidad [a los Estados de reciente independencia] constituye una solución «pragmática» que tiene en cuenta el carácter «no automático», es decir voluntario, de la sucesión en los tratados por los Estados de reciente independencia[1144].

19) A fin de cuentas, los principios establecidos en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 son poco restrictivos y, a la vez, suficientemente flexibles para responder a una práctica muy variada, como lo demuestra la que se ha seguido en el marco de la sucesión en los tratados depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas:

a) Muy a menudo un Estado de reciente independencia ha depositado una notificación de sucesión respecto de un tratado en particular sin hacer mención alguna de la cuestión de las reservas. En este caso, el Secretario General ha incluido al Estado de reciente independencia en la lista de Estados partes en el tratado en cuestión, sin pronunciarse sobre el destino de las reservas formuladas por el Estado predecesor[1145].

b) Algunos Estados de reciente independencia han mantenido expresamente las reservas formuladas por el Estado predecesor[1146].

c) En otros casos, el Estado de reciente independencia ha formulado nuevamente, en lo fundamental, las mismas reservas hechas por el Estado predecesor[1147].

d) Ha habido casos en que el Estado de reciente independencia ha mantenido las reservas formuladas por el Estado predecesor y ha añadido nuevas reservas[1148].

e) Ha habido asimismo casos en que el Estado de reciente independencia ha «adaptado» las reservas hechas por el Estado predecesor[1149].

f) En algunos casos, por último, el Estado de reciente independencia ha retirado las reservas del Estado predecesor al mismo tiempo que formulaba nuevas reservas[1150].

Todas estas posibilidades son aceptables si se cotejan con la redacción del artículo 20, una de cuyas grandes virtudes es, sin duda, la flexibilidad.

20) Aunque el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 no sea aplicable más que a las reservas formuladas respecto de tratados entre Estados, la directriz 5.1.1 también abarca, como las demás directrices que componen la Guía de la Práctica, las reservas a tratados entre Estados y organizaciones internacionales.

5.1.2 [5.2] *Caso de unificación o de separación de Estados*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la directriz 5.1.3, se entenderá que un Estado sucesor que sea parte en un tratado en virtud de una unificación o una separación de Estados mantiene cualquier reserva relativa a ese tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, fuere aplicable respecto del territorio a que se refiera la sucesión de Estados, a menos que notifique su intención de no mantener una o varias reservas del Estado predecesor en el momento de la sucesión.

[1135] Ibíd., párr. 60.

[1136] Ibíd. Véase también 28.ª sesión, 26 de abril de 1977, párr. 30.

[1137] Ibíd., 28.ª sesión, párr. 40.

[1138] Ibíd., 27.ª sesión, párr. 71 (Países Bajos).

[1139] Ibíd., párr. 73 *in fine* (Argelia) y párr. 89 (Guyana).

[1140] Ibíd., párr. 86 (Madagascar).

[1141] Ibíd., párr. 77 (Polonia).

[1142] Ibíd., 28.ª sesión, párr. 7 (Israel). Según el representante de Israel: «un Estado de reciente independencia […] tiene sencillamente el derecho de opción a hacer constar su calidad de parte diferente en el tratado en virtud del nexo jurídico establecido por su predecesor. Su derecho consiste en notificar su propio consentimiento a ser considerado como una parte diferente en el tratado, y esto no es el derecho a «ocupar el lugar» del Estado predecesor. El artículo 19 significa que «se entenderá» que un Estado de reciente independencia mantiene su sucesión al tratado. Es decir, la notificación de la sucesión es un acto independiente que el Estado sucesor realiza por su propia voluntad».

[1143] Véanse K. Zemanek, «State sucession after decolonization», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 116 (1965), págs. 234 y 235; A. Gonçalves Pereira, *La succession d'États en matière de traité*, París, Pedone, 1969, págs. 175 y 176, nota 50; y H. Bokor-Szegö, *New States and International Law*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970, pág. 100.

[1144] M. G. Marcoff, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg, Éditions universitaires, 1969, pág. 346. Véase también el memorando de la Secretaría sobre las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados (nota 33 *supra*), párr. 22.

[1145] Véase, por ejemplo, *Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. IV.2: las Islas Salomón sucedieron en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, sin hacer ninguna mención de la reserva del Estado predecesor (Reino Unido), reservas que no se repiten en lo que se refiere a las Islas Salomón. La misma observación es aplicable a la sucesión, por el Senegal y Túnez, en la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 (ibíd., cap. V.2).

[1146] Chipre, Gambia y Tuvalu (ibíd., Convención sobre el estatuto de los refugiados, cap. V.2).

[1147] Fiji o Jamaica (ibíd.).

[1148] Botswana y Lesotho (ibíd., Convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954, cap. V.3).

[1149] Fiji (ibíd.).

[1150] Zambia (ibíd., Convención sobre el estatuto de los apátridas, cap. V.3), Zimbabwe (ibíd., Convención sobre el estatuto de los refugiados, cap. V.2).

2. Un Estado sucesor que sea parte en un tratado en virtud de una unificación o una separación no podrá formular una nueva reserva.

3. Cuando un Estado sucesor surgido de una unificación o una separación de Estados haga una notificación por la que haga constar su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviere en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor fuere Estado contratante, se entenderá que ese Estado mantiene cualquier reserva relativa a ese tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, fuere aplicable respecto del territorio a que se refiera la sucesión de Estados, a menos que, al hacer la notificación de sucesión, manifieste la intención contraria o formule una reserva concerniente a la misma materia que aquella reserva. Ese Estado sucesor podrá formular una nueva reserva al tratado.

4. Un Estado sucesor podrá formular una reserva de conformidad con el párrafo 3 únicamente si esta reserva no fuere una de aquellas cuya formulación quedaría excluida en virtud de lo dispuesto en los apartados *a*, *b* o *c* de la directriz 3.1 de la Guía de la Práctica. Se aplicarán respecto de esa reserva las normas pertinentes enunciadas en la parte 2 de la Guía de la Práctica (Procedimiento).

Comentario

1) Como su título indica, la presente directriz se refiere a los casos de unificación o de separación de Estados. El artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 y la directriz 5.1.1 no abarcan esos casos, ya que solo se aplican a los Estados de reciente independencia, a saber, los surgidos de un proceso de descolonización[1151]. La presente directriz tiene por objeto llenar una laguna de la Convención de Viena. Habida cuenta del alcance general de la directriz, que abarca los casos de separación de Estados, así como los de unificación de dos o más Estados, el concepto de «Estado predecesor», en los casos de unificación de Estados, debe interpretarse en el sentido de que abarca cualquiera o varios de los Estados predecesores.

2) La directriz 5.1.2 trata por separado de dos situaciones. Los párrafos 1 y 2 contemplan el caso en el que un Estado surgido de una unificación o una separación de Estados sucede *ipso jure* en un tratado, mientras que el párrafo 3 se refiere al caso en el que un Estado sucesor solo sucede en un tratado en virtud de una notificación por la que expresa su voluntad de sucesión. Si bien la presunción del mantenimiento de las reservas del Estado predecesor se aplica en las dos situaciones previstas[1152], la distinción entre ambas situaciones es fundamental en lo que respecta a la facultad de formular nuevas reservas, que solo se reconoce a un Estado surgido de una unificación o una separación de Estados cuando la sucesión en el tratado tiene un carácter voluntario[1153].

3) En los párrafos 1 y 2 de la presente directriz se ha mantenido la referencia a «un Estado sucesor que sea parte en un tratado *en virtud de una unificación o una separación de Estados*» para indicar que se contempla el supuesto de una sucesión en un tratado que se produce *ipso jure* y no a raíz de una notificación del Estado sucesor a esos efectos. Según la parte IV de la Convención de Viena de 1978, ese es el caso, tratándose de un Estado surgido de una unificación o una separación de Estados, con respecto a los tratados en vigor, en la fecha de la sucesión de Estados, para cualquiera de los Estados predecesores; en efecto, esos tratados en principio continúan en vigor[1154] con respecto a un Estado surgido de una unificación de dos o más Estados[1155]. Se prevé la misma solución para los Estados surgidos de la separación de Estados, si se trata de tratados que en la fecha de la sucesión de Estados estaban en vigor respecto de la totalidad del territorio del Estado predecesor y de tratados que estaban en vigor solamente respecto de la parte del territorio del Estado predecesor que corresponde al territorio del Estado sucesor[1156]. Sin embargo, se observó en la Comisión que la práctica de los Estados y de los depositarios no parecía ser unánime en cuanto al reconocimiento del carácter automático de la sucesión en los tratados en el contexto de una separación o una unificación de Estados.

4) Según la Convención de Viena de 1978, por el contrario, la sucesión de un Estado surgido de una unificación o una separación de Estados no se produce *ipso jure* con respecto a los tratados en los que el Estado predecesor era Estado contratante en la fecha de la sucesión de Estados, pero que, en esa fecha, no estaban en vigor para dicho Estado. En tales casos, la sucesión en el tratado tiene un carácter voluntario y presupone una notificación por la que el Estado sucesor hace constar, llegado el caso, su calidad de parte o de Estado contratante en el tratado de que se trate[1157]. Estos supuestos se prevén en el párrafo 3 de la presente directriz.

5) Los párrafos 1 y 3 de esta directriz hacen extensiva a las dos situaciones distintas previstas la presunción del mantenimiento de las reservas del Estado predecesor, que se contempla expresamente en el artículo 20, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1978 para los Estados de reciente independencia en el contexto de una notificación de sucesión, y también en la directriz 5.1.1. Es indudable que esa presunción es aplicable a esos otros Estados sucesores, y cabe incluso afirmar que lo es aún más en los casos en los que la sucesión se produce *ipso jure*. Por otra parte, esta afirmación está en armonía con la opinión expresada durante la Conferencia de Viena de 1977-1978 por algunas delegaciones, que consideraban que esa presunción era natural en los casos de unificación o de separación de Estados, a la luz del principio de continuidad retenido en principio por la Convención respecto de esos supuestos de sucesión[1158].

[1151] Véase el párrafo 2 del comentario general de la parte 5 de la Guía de la Práctica, así como el comentario de la directriz 5.1.1, párrs. 1 y 2 *supra.*

[1152] Véanse *infra* los párrafos 5 a 10 del presente comentario.

[1153] Véanse *infra* los párrafos 11 a 15 del presente comentario.

[1154] Los artículos 31 y 34 de la Convención, en efecto, reconocen excepciones relacionadas con el acuerdo expreso o tácito de las partes.

[1155] Véase el artículo 31 de la Convención.

[1156] Véase el artículo 34 de la Convención.

[1157] Véanse los artículos 32 y 36 de la Convención.

[1158] Véanse, a este respecto, las intervenciones de Polonia (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Vol. II, Continuación del período de sesiones…* (A/CONF.80/16/Add.1) (nota 1103 *supra*),

6) Aunque tiene un carácter general, la presunción del mantenimiento de las reservas enunciada en la presente directriz tiene, en determinados casos de unificación de dos o varios Estados, algunas excepciones, que se enuncian en la directriz 5.1.3, a la que se hace referencia en el párrafo 1 de la presente directriz.

7) La aplicación de la presunción del mantenimiento de las reservas del Estado predecesor a los Estados surgidos de una unificación o una separación de Estados parece hallar cierto grado de confirmación en la práctica.

8) Si bien el Secretario General de las Naciones Unidas, en el ejercicio de sus funciones de depositario, por lo general evita asumir una posición sobre el destino de las reservas formuladas por el Estado predecesor, la práctica, en los casos de separación de Estados, en particular los Estados surgidos de la antigua Yugoslavia y Checoslovaquia[1159], demuestra que se han mantenido las reservas del Estado predecesor. A este respecto, conviene mencionar las declaraciones de índole general formuladas por la República Checa[1160], Eslovaquia[1161], la República Federativa de Yugoslavia[1162] y, posteriormente, por Montenegro[1163] en que estos Estados sucesores mantenían las reservas del Estado predecesor[1164]. En ciertos casos, las reservas del Estado predecesor fueron confirmadas[1165] o reformuladas[1166] expresamente por el Estado sucesor respecto de un tratado determinado. En el caso de la República del Yemen [unificada], también el Estado sucesor ha mantenido las reservas. En una carta de fecha 19 de mayo de 1990, dirigida al Secretario General, los Ministros de Relaciones Exteriores de la República Árabe del Yemen y la República Democrática Popular del Yemen precisaron lo siguiente:

> En lo que respecta a los tratados concertados por la República Árabe del Yemen o la República Democrática Popular del Yemen, con anterioridad a su unión, la República del Yemen (unificada) deberá ser considerada como parte en esos tratados en la fecha en que uno de esos Estados se convirtió en primer lugar en parte en dichos tratados. En consecuencia, los cuadros que muestran el estado de los tratados en adelante indicarán, bajo el nombre de «Yemen», la fecha de las formalidades (firmas, ratificaciones, adhesiones, declaraciones y reservas, etc.) efectuadas por el Estado que se convirtió en parte en primer lugar, y en su caso, las efectuadas por el Estado que se convirtió en parte en segundo lugar, descritas en este caso en una nota de pie de página[1167].

9) Además, ciertos elementos de la práctica en materia de tratados depositados en poder de otros depositarios parecen confirmar la presunción general del mantenimiento de las reservas del Estado predecesor —aunque se trate de una práctica más bien esporádica. Por ejemplo, la República Checa y Eslovaquia han trasmitido a diversos depositarios notificaciones de sucesión del mismo tenor que las enviadas al Secretario General de las Naciones Unidas y en las que se preveía el mantenimiento de las reservas formuladas por el Estado predecesor[1168]. Esta práctica no ha dado lugar a ninguna impugnación por parte de los depositarios de que se trata ni de los Estados partes en los tratados en cuestión. Análogamente, cabe mencionar la respuesta de la Unión Postal Universal al cuestionario preparado por el Relator Especial[1169]. En ella,

---

Comisión Plenaria, 43.ª sesión, 3 de agosto de 1978, párr. 13), Francia (ibíd., párr. 16), Chipre (ibíd., párr. 20), Yugoslavia (ibíd., párr. 21) y Australia (ibíd., párr. 22). Véase también el proyecto de artículo 36 *bis* propuesto por Alemania (nota 1103 *supra*), que tenía por objeto, entre otras cosas, hacer extensiva dicha presunción a los casos de unificación o de separación de Estados.

[1159] La práctica pertinente respecto de los Estados sucesores de la antigua Unión Soviética parece ser prácticamente inexistente.

[1160] En una carta de fecha 16 de febrero de 1993 dirigida al Secretario General y acompañada de una lista de tratados multilaterales depositados en poder de este, el Gobierno de la República Checa notificó lo siguiente: «De conformidad con los principios en vigor del derecho internacional y con sus disposiciones, la República Checa, como sucesor de la República Federativa Checa y Eslovaca, se considera obligada, a partir del 1.º de enero de 1993, fecha de disolución de la República Federativa Checa y Eslovaca, por los tratados internacionales multilaterales en que era parte la República Federativa Checa y Eslovaca en esa fecha, incluidas las reservas y declaraciones conexas hechas anteriormente por esta última. El Gobierno de la República Checa ha examinado los tratados multilaterales enumerados en la lista adjunta. La República Checa se considera obligada por esos tratados, así como por todas las reservas y declaraciones relativas a ellos, en virtud de la sucesión que tuvo lugar el 1.º de enero de 1993. La República Checa, de conformidad con los principios de derecho internacional bien establecidos, reconoce la firma de la República Checa y Eslovaca respecto de todos los tratados, como si los hubiera firmado ella misma» (*Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), *Informations de nature historique*, en «República Checa»).

[1161] En una carta de fecha 19 de mayo de 1993, acompañada igualmente de una lista de tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General, el Gobierno de la República Eslovaca notificó lo siguiente: «De conformidad con los principios y normas pertinentes del derecho internacional y en la medida definida por este, la República Eslovaca, como Estado sucesor surgido de la disolución de la República Federativa Checa y Eslovaca, se considera obligada, a partir del 1.º de enero de 1993, fecha en la que asumió la responsabilidad de sus relaciones internacionales, por los tratados multilaterales en los que era parte la República Federativa Checa y Eslovaca al 31 de diciembre de 1992, incluidas las reservas y declaraciones hechas precedentemente por Checoslovaquia, así como las objeciones hechas por Checoslovaquia a las reservas formuladas por otros Estados partes» (ibíd., en «Eslovaquia»).

[1162] En una notificación de fecha 8 de marzo de 2001, el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia depositó, entre otros, un instrumento en que notificaba su intención de suceder en varios tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General y confirmaba determinadas formalidades relativas a esos a tratados: «[…] el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia mantendrá las firmas, reservas, declaraciones y objeciones hechas por la República Socialista Federativa de Yugoslavia en los tratados que figuran en el anexo 1 adjunto, antes de que la República Federativa de Yugoslavia asumiera la responsabilidad de sus relaciones internacionales» (ibíd., en «Yugoslavia»).

[1163] El 23 de octubre de 2006, el Secretario General recibió una carta del Gobierno de Montenegro, de fecha 10 de octubre de 2006, acompañada de una lista de tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General, en que se le informaba de que: «El Gobierno de la República de Montenegro mantendría las reservas, declaraciones y objeciones hechas por Serbia y Montenegro antes de que la República de Montenegro asumiera la responsabilidad de sus relaciones internacionales, que se indican en el anexo de este instrumento» (ibíd., en «Montenegro»).

[1164] Véase también el caso de otros sucesores de la ex Yugoslavia (fuera de la República Federativa de Yugoslavia) que figuran en la lista de Estados sucesores de diversos tratados depositados en poder del Secretario General, con indicación, en las notas de pie de página, de las reservas que había formulado la ex Yugoslavia (véanse, por ejemplo: Bosnia y Herzegovina, Croacia, ex República Yugoslava de Macedonia y Serbia, respecto de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, ibíd., cap. III.1, nota 4; del Protocolo sobre el estatuto de los refugiados (cap. V.5, nota 7), o de la Convención sobre el estatuto de los apátridas (cap. V.3, nota 4)).

[1165] Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, reserva formulada por la República Federativa de Yugoslavia (ibíd., cap. IV.1).

[1166] Convención sobre los Derechos del Niño, cap. IV.11 (ibíd., en «Eslovenia»).

[1167] Ibíd., *Informations de nature historique*, en «Yemen».

[1168] Véase V. Mikulka, «The dissolution of Czechoslovakia and succession in respect of treaties», en M. Mrak (dir.), *Sucession of States*, La Haya/Londres/Boston, M. Nijhoff, 1999, págs. 111 y 112.

[1169] Cuestionario preparado por el Relator Especial, de conformidad con la decisión de la Comisión mencionada en el párrafo 489

esa organización hacía referencia a su práctica, conforme a la cual las reservas válidas aplicables a un Estado miembro se transferían automáticamente al Estado sucesor, solución válida también para los Estados que hubieran obtenido la independencia al separarse de un Estado miembro. El Consejo de Europa aplicó la misma presunción respecto de Montenegro. En una carta de fecha 28 de junio de 2006, dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Montenegro, el Director General de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa se basó en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 y estimó que «se considera que la República de Montenegro mantiene las reservas y declaraciones, puesto que su notificación de sucesión no expresa una intención contraria a ese respecto»[1170]. Esta carta incluía asimismo una lista de reservas y declaraciones cuyo texto se había modificado en algunas partes, a fin de suprimir la referencia a la República de Serbia. En una carta de fecha 13 de octubre de 2006, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Montenegro comunicó su acuerdo con el texto de las reservas y declaraciones en cuestión, tras haber sido adaptadas por el depositario. La práctica seguida por Suiza en su calidad de depositario de un número determinado de tratados multilaterales no parece tampoco estar en contradicción fundamental con la del Secretario General de las Naciones Unidas. Es cierto que Suiza había aplicado inicialmente a un Estado sucesor que no se había pronunciado sobre el destino de las reservas del Estado predecesor la presunción de que no mantenían esas reservas. En la actualidad, en cambio, Suiza no se basa en ninguna presunción, y su práctica consiste en invitar al Estado sucesor a comunicarle sus intenciones sobre el mantenimiento o no mantenimiento de las reservas formuladas por el Estado predecesor[1171].

10) Lo mismo que para los Estados de reciente independencia, la presunción del mantenimiento de las reservas del Estado predecesor también puede refutarse respecto de los Estados sucesores surgidos de una unificación o una separación de Estados. En efecto, como se desprende de lo dispuesto tanto en el párrafo 1 como en el párrafo 3 de la presente directriz, no hay duda de que tal Estado sucesor puede invertir la presunción notificando su intención de no mantener una o varias reservas del Estado predecesor. De conformidad con el párrafo 1 de la directriz 5.1.1, la negación de la presunción también se produce cuando un Estado de reciente independencia formula una reserva que concierne «a la misma materia» que la reserva formulada por el Estado predecesor[1172]. En la directriz 5.1.2 se hace referencia a ese supuesto en el párrafo 3, que es aplicable a situaciones en las que la sucesión en el tratado por un Estado surgido de una unificación o una separación de Estados tiene carácter voluntario. Por el contrario, en el párrafo 1 no se hace referencia al supuesto de la negación de la presunción mediante la formulación de una reserva concerniente a la misma materia, ya que no se reconoce la facultad de formular reservas a un Estado sucesor cuando la sucesión no depende de una manifestación de voluntad por su parte.

11) De hecho, a partir del momento en que se admite que, en caso de unificación o de separación de Estados, la sucesión se produce *ipso jure* respecto de los tratados que estaban en vigor para el Estado predecesor en la fecha de la sucesión de Estados, resulta difícil aceptar que un Estado sucesor pueda sustraerse a sus obligaciones, o aligerarlas, formulando reservas. Por tanto, el párrafo 2 de la directriz excluye la facultad del Estado sucesor para formular nuevas reservas al tratado.

12) Además de los argumentos aducidos en contra de esa posibilidad durante la elaboración de la Convención de Viena de 1978[1173], conviene mencionar a este respecto la posición adoptada por el Consejo de Europa, en la carta que dirigió a Montenegro el 28 de junio de 2006[1174], según la cual ese Estado, en esa etapa, no tenía el derecho de «formular nuevas reservas a los tratados ya ratificados» respecto de los cuales ya había notificado su sucesión[1175]. Esta posición parece en armonía con la regla de la sucesión *ipso jure* en los tratados, enunciada en la Convención de Viena de 1978 para el caso de unificación o de separación de Estados. Por otra parte, esa solución parece haber sido confirmada por la práctica, ya que los Estados sucesores que no son Estados de reciente independencia aparentemente no han formulado nuevas reservas con ocasión de su sucesión en tratados.

13) La solución enunciada en el párrafo 2 de la directriz 5.1.2 también parece haber tenido eco en el voto particular concurrente que el magistrado Tomka adjuntó a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de

---

de su informe sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones, *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte),pág. 111. Véase el texto del cuestionario en *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, anexo III.

[1170] JJ55/2006, PJD/EC, extracto traducido por la Secretaría en su memorando sobre las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados (véase nota 33 *supra*), párr. 67.

[1171] Véase la carta dirigida por la Dirección de Derecho Internacional Público a un particular el 3 de mayo de 1996 en que se describe la práctica de Suiza, Estado depositario de los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra , en el contexto de la sucesión de Estados en materia de tratados, reproducida en L. Caflisch, «La pratique suisse en matière de droit international public 1996», *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1997, 7.º año, págs. 682 a 685, en especial pág. 684. Este enfoque fue confirmado por la Dirección de Derecho Internacional Público del Ministerio Federal de Asuntos Exteriores en un dictamen de fecha 6 de febrero de 2007 titulado «Pratique de la Suisse en tant qu'État dépositaire. Réserves aux traités dans le contexte de la succession d'Etats», reproducido en *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération (JAAC)*, 5 de diciembre de 2007, págs. 328 a 330, en especial pág. 330 (puede consultarse en www.bk.admin.ch/dokumentation/02574/02600/index.html?lang=fr).

[1172] Véase el párrafo 1 de la directriz 5.1.1 *supra*.

[1173] Conviene recordar aquí las objeciones formuladas por algunas delegaciones a la propuesta de la República Federal de Alemania (ulteriormente retirada) de que se incluyera en la Convención un proyecto de artículo 36 *bis* en el que se reconociera, entre otras cosas, a los Estados sucesores que no fueran Estados de reciente independencia la facultad de formular nuevas reservas, incluso a un tratado que estuviera en vigor para el Estado sucesor (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Vol. II, Continuación del período de sesiones…* (A/CONF.80/16/Add.1) (nota 1103 *supra*), Comisión Plenaria, 43.ª sesión, 3 de agosto de 1978, párrs. 9 a 12). Las delegaciones en cuestión consideraban, en efecto, que el otorgamiento al Estado sucesor del derecho de formular nuevas reservas era incompatible con el principio de la continuidad *ipso jure* de los tratados, enunciado por la Convención en lo que respecta a los casos de unificación o de separación de Estados (ibíd., , párr. 14 (Polonia), párr. 15 (Estados Unidos de América), párr. 18 (Nigeria), párr. 19 (Malí), párr. 20 (Chipre), párr. 21 (Yugoslavia), párr. 22 (Australia), y párr. 24 (Swazilandia, aunque expresándose de manera más matizada)).

[1174] Véase la nota 1170 *supra*.

[1175] Traducido por la Secretaría en su memorando sobre las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados (véase nota 33 *supra*), párr. 69.

26 de febrero de 2007 en el asunto *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*:

> Es indudable que esta decisión de notificar la adhesión a la Convención sobre el genocidio, con una reserva al artículo IX, y *no la sucesión (que no permite ninguna reserva)** estaba motivada por consideraciones relacionadas con el presente caso […].
>
> Esa *sola notificación de adhesión, a mi juicio, era totalmente incompatible con la sucesión de la República Federativa de Yugoslavia** —notificada al Secretario General de las Naciones Unidas el mismo día que la adhesión a la Convención sobre el genocidio— *en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados** que, en el artículo 34, establece que los tratados del Estado predecesor seguirán en vigor respecto de cada Estado sucesor. Por la ulterior notificación de sucesión, la República Federativa de Yugoslavia se convirtió en Estado contratante en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados en abril de 1992. Esa Convención entró en vigor el 6 de noviembre de 1996. Aunque no sea formalmente aplicable al proceso de disolución de la ex Yugoslavia, que se produjo en el período de 1991-1992, cabría esperar, puesto que la ex Yugoslavia consintió en quedar obligada por la Convención de Viena ya en 1980, y que la República Federativa de Yugoslavia ha sido un Estado contratante en esa Convención desde abril de 1992, *que, por analogía con el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, un Estado que, por la notificación de su adhesión, manifiesta su consentimiento en que se le considere obligado por la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, no actúe en un caso concreto de forma incompatible con la norma contenida en el artículo 34 de esa Convención y al mismo tiempo, en un gran número de otros casos actúe de plena conformidad con esa norma**. Estas consideraciones, en conjunto, me llevan a concluir que la Corte no debería atribuir ningún efecto jurídico a la notificación de adhesión de la República Federativa de Yugoslavia a la Convención sobre el genocidio, y debería por el contrario considerar que esta queda obligada por esa Convención en virtud de la aplicación a los casos de disolución de un Estado de la norma consuetudinaria de la sucesión *ipso jure* codificada en el artículo 34[1176].

14) Ahora bien, como indica la directriz 5.1.9 *infra*, cabe considerar que la formulación de una reserva por un Estado sucesor surgido de una unificación o de una separación de Estados con respecto al cual el tratado continúe en vigor debería equipararse a la formulación tardía de una reserva.

15) Por el contrario, la facultad de formular nuevas reservas que se reconoce a los Estados de reciente independencia en el párrafo 2 de la directriz 5.1.1 parece que se puede hacer extensiva a los Estados sucesores surgidos de una unificación o de una separación de Estados cuando su sucesión en un tratado sea de carácter voluntario, ya que se produce en virtud de una notificación por su parte. Ese es el caso de los tratados que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estaban en vigor para el Estado predecesor, pero con respecto a los cuales este último era un Estado contratante[1177]. Por lo que se refiere a la facultad de formular nuevas reservas, no hay ninguna razón para distinguir a estos Estados sucesores de los Estados de reciente independencia, en la medida en que, en ambas situaciones, la sucesión en el tratado supone una manifestación de voluntad por parte del Estado de que se trate.

16) Por último, el párrafo 4 de la directriz 5.1.2 recuerda que toda reserva formulada por un Estado sucesor surgido de una unificación o una separación de Estados, de conformidad con el párrafo 3 de la presente directriz, está sujeto a las condiciones de validez sustantiva enunciadas en los apartados *a*, *b* y *c* de la directriz 3.1, que reproduce los términos del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Recuerda también que las normas pertinentes enunciadas en la parte 2 de la Guía de la Práctica se aplican con respecto a esa reserva. Ese párrafo es una réplica de los párrafos 2 y 3 de la directriz 5.1.1.

5.1.3 [5.3] *No pertinencia de determinadas reservas en los casos de unificación de Estados*

Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado, que, en la fecha de la sucesión de Estados, estuviere en vigor respecto de cualquiera de esos Estados continúe en vigor respecto del Estado sucesor, no se mantendrán las reservas formuladas por uno de esos Estados que, en la fecha de la sucesión de Estados, fuere un Estado contratante respecto del cual el tratado no estuviere en vigor.

Comentario

1) A diferencia de los casos de una separación de Estados, en que la sucesión en un tratado resulta en la aplicación de un régimen único de reservas a ese tratado, la unificación de Estados lleva consigo el riesgo de una combinación de dos o más regímenes de reservas a un mismo tratado, regímenes que pueden ser diferentes e incluso contradictorios. No se trata en este caso de una mera hipótesis académica. Sin embargo, la práctica no parece aportar respuestas satisfactorias a las numerosas cuestiones que plantea esta situación. Así, en la carta de fecha 19 de mayo de 1990 dirigida al Secretario General por los Ministros de Relaciones Exteriores de la República Árabe del Yemen y la República Democrática Popular del Yemen[1178], en que se sugiere una solución para el problema técnico del registro de las medidas de los dos Estados predecesores en relación con un mismo tratado, se hacía referencia a un criterio temporal cuyo alcance jurídico, por distintas consideraciones, parece nebuloso y se dejaba sin tocar la cuestión —que podría plantearse más adelante— del destino de las reservas que formularan los Estados de que se trataba antes de la fecha de su unificación.

2) En el caso de un tratado que, en la fecha de la unificación de Estados, estuviera en vigor respecto de cualquiera de los Estados que se hubieran unificado, y

---

[1176] *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnia y Herzegovina *c*. Serbia y Montenegro), sentencia de 26 de febrero de 2007, *C.I.J. Recueil 2007*, pág. 43, en pág. 330 (párrafo 35 del voto particular concurrente del magistrado Tomka).

[1177] Véase *supra* el párrafo 4 del presente comentario.

[1178] El pasaje de esta carta dice así:

«En lo que respecta a los tratados concertados por la República Árabe del Yemen o la República Democrática Popular del Yemen, con anterioridad a su unión, la República del Yemen (unificada) deberá ser considerada como parte de esos tratados en la fecha en que uno de esos Estados se convirtió en primer lugar en parte en dichos tratados. En consecuencia, los cuadros que muestran el estado de los tratados en adelante indicarán, bajo el nombre de «Yemen», la fecha de las formalidades (firmas, ratificaciones, adhesiones, declaraciones y reservas, etc.) efectuadas por el Estado que se convirtió en parte en primer lugar, y en su caso, las efectuadas por el Estado que se convirtió en parte en segundo lugar, descritas en este caso en una nota de pie de página» (véanse *supra* el párrafo 8 del comentario de la directriz 5.1.2 y la nota 1167).

que siguiera en vigor respecto del Estado unificado[1179], se desprende del principio enunciado en el párrafo 1 del proyecto de directriz 5.1.2 que las reservas a ese tratado, formuladas por cualquiera de esos Estados, seguirán en vigor con respecto al Estado unificado, a menos que este exprese su voluntad en sentido contrario. La aplicación de esta presunción no plantea dificultad alguna si los Estados partes en la unificación eran Estados partes o Estados contratantes en dicho tratado. En cambio, la situación se complica si uno de esos Estados era parte en el tratado y el otro Estado contratante para el cual el tratado no estaba en vigor.

3) La presente directriz tiene por objeto responder a una situación de ese tipo, previendo el mantenimiento exclusivo de las reservas formuladas por el Estado que era parte en el tratado. Esta solución obedece al hecho de que un Estado —en este caso un Estado surgido de una unificación— no puede tener más de una condición respecto de un tratado dado —a saber, la de Estado parte en dicho tratado (principio de continuidad *ipso jure*). En consecuencia, si un tratado continúa en vigor respecto del Estado surgido de la unificación, parece lógico considerar que solo puedan mantenerse las reservas formuladas por el Estado o los Estados respecto de los cuales el tratado estuviera en vigor en la fecha de la unificación. En cambio, las reservas que hubiera formulado un Estado contratante respecto del cual el tratado no estaba en vigor dejan de ser pertinentes.

4) La directriz 5.1.3[1180] se ha redactado de manera que abarque a la vez los casos de unificación de Estados previstos en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena de 1978 y los casos de unificación de Estados en los cuales uno de los Estados que se unen conserva su personalidad jurídica internacional (situación no prevista en las disposiciones antes mencionadas de la Convención de Viena de 1978).

5.1.4 *Establecimiento* de nuevas reservas formuladas por un Estado sucesor*

La parte 4 de la Guía de la Práctica se aplicará a las nuevas reservas formuladas por un Estado sucesor de conformidad con las directrices 5.1.1 ó 5.1.2.

Comentario

1) Esta directriz tiene por objeto recordar que la parte 4 de la Guía de la Práctica, que se refiere a los efectos jurídicos de las reservas, también se aplica a las nuevas reservas formuladas por un Estado sucesor. En el caso de reservas formuladas por un Estado de reciente independencia, ello resulta de la referencia a los artículos 20 a 23 de la Convención de Viena de 1969 que figura en el artículo 20, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1978. La presente directriz abarca también las nuevas reservas que puede formular un Estado sucesor a tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 de la directriz 5.1.2.

2) Aunque este hecho pueda parecer evidente, sin duda es útil enunciarlo en una directriz a fin de subrayar que un Estado sucesor que formule una nueva reserva se encuentra, con respecto a los efectos jurídicos de esa reserva, en la misma posición que cualquier otro Estado u organización internacional autor de una reserva. Esto concierne, en particular, a las condiciones de establecimiento de la reserva, la facultad de todo Estado u organización para aceptar o no la reserva formulada por el Estado sucesor, y los efectos que puedan producir la reserva y las reacciones a esta[1181].

5.1.5 [5.4] *Principio del mantenimiento del alcance territorial de las reservas del Estado predecesor*

Sin perjuicio de lo dispuesto en la directriz 5.1.6, una reserva que se entienda que ha sido mantenida en virtud del párrafo 1 de la directriz 5.1.1 o de los párrafos 1 ó 3 de la directriz 5.1.2 conservará el alcance territorial que tenía en la fecha de la sucesión de Estados, a menos que el Estado sucesor manifieste la intención contraria.

Comentario

1) Parece evidente que una reserva que se considere mantenida a raíz de una sucesión de Estados conserve el alcance territorial que tenía en la fecha de la sucesión. La presente directriz enuncia ese principio, en el que cabe ver una consecuencia lógica de la continuidad inherente al concepto de sucesión en un tratado, tanto si se produce *ipso jure* como en virtud de una notificación de sucesión.

2) Ahora bien, debe reconocerse al Estado sucesor la facultad de manifestar su intención de modificar el alcance territorial de una reserva que se considere mantenida con respecto a él: ese es el sentido de la frase «a menos que el Estado sucesor manifieste la intención contraria» con que termina la directriz. Sin embargo, queda entendido que una declaración por la que un Estado sucesor expresara su intención de ampliar el alcance territorial de una reserva que se considera mantenida con respecto a él no afectaría, por sí misma, a los derechos y las obligaciones de los otros Estados contratantes u organizaciones contratantes.

3) Además, el principio del mantenimiento del alcance territorial de las reservas que se consideren mantenidas presenta excepciones en ciertos casos de unificación de dos o más Estados. Tales excepciones, que plantean problemas bastante complejos, son objeto de la directriz 5.1.6 y quedan excluidas explícitamente del ámbito de aplicación de la presente directriz.

4) También deben examinarse por separado los problemas que plantea en materia de reservas la sucesión relativa a una parte del territorio que, sin constituir una excepción al principio establecido en la presente directriz (ya que, en principio, el Estado que haya adquirido el territorio en cuestión no es por ello sucesor en los tratados que obligan al Estado predecesor), exige, no obstante, ciertas precisiones, que trata de aportar la directriz 5.1.7.

[1179] Véase el artículo 31 de la Convención de Viena de 1978.

[1180] Lo mismo cabe decir de los proyectos de directriz 5.1.6 y 5.2.2.

* Por lo que respecta a la sustitución de «efectividad» por «establecimiento» y de «efectiva» por «establecida» en la versión española de la Guía de la Práctica, véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 *supra*.

[1181] Véase el texto de las directrices de la parte 4 de la Guía de la Práctica y los comentarios correspondientes *supra*.

5.1.6 [5.5] ***Aplicación territorial de las reservas en caso de unificación de Estados***

1. Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estuviere en vigor respecto de uno solo de los Estados que formen el Estado sucesor pase a ser aplicable respecto de una parte del territorio de ese Estado a la que antes no fuere aplicable, cualquier reserva que se entienda que ha sido mantenida por el Estado sucesor se aplicará respecto de ese territorio, a menos que:

***a*) el Estado sucesor manifieste la intención contraria al notificar la extensión del ámbito territorial del tratado; o**

***b*) de la naturaleza o el objeto de la reserva se desprenda que esta no puede extenderse más allá del territorio respecto del cual era aplicable en la fecha de la sucesión de Estados.**

2. Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estuviere en vigor respecto de dos o más de los Estados que hayan dado lugar a la unificación pase a ser aplicable respecto de una parte del territorio del Estado sucesor a la que no fuere aplicable en la fecha de la sucesión de Estados, ninguna reserva se extenderá a ese territorio, a menos que:

***a*) una reserva idéntica haya sido formulada por cada uno de esos Estados respecto de los cuales el tratado estuviera en vigor en la fecha de la sucesión de Estados;**

***b*) el Estado sucesor manifieste una intención diferente al notificar la extensión del ámbito territorial del tratado; o**

***c*) de las circunstancias que rodeen la sucesión de ese Estado en el tratado se desprenda de otro modo la intención contraria.**

3. Una notificación que tenga por objeto extender el alcance territorial de las reservas, en el sentido del apartado *b* del párrafo 2, quedará sin efecto en la medida en que tal extensión diere lugar a la aplicación de reservas contradictorias al mismo territorio.

4. Las disposiciones de los párrafos anteriores se aplicarán, *mutatis mutandis*, a las reservas que se entienda que han sido mantenidas por un Estado sucesor que, a raíz de una unificación de Estados, sea Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviere en vigor con relación a ninguno de los Estados que hayan dado lugar a la unificación, pero en el que uno o, cuando corresponda, varios de esos Estados fueren en esa fecha Estados contratantes, cuando ese tratado pase a ser aplicable respecto de una parte del territorio del Estado sucesor en la que no fuere aplicable en la fecha de la sucesión de Estados.

Comentario

1) Esta directriz tiene por objeto resolver los problemas concretos que pueden plantearse en relación con el ámbito territorial de las reservas que se entienda que han sido mantenidas a raíz de una unificación de dos o más Estados. Los párrafos 1 a 3 se refieren al supuesto de un tratado que, a raíz de la unificación de Estados, permanece en vigor, con reservas, respecto del Estado sucesor. En el párrafo 4 se prevé la aplicación *mutatis mutandis* de las mismas soluciones al supuesto en que, a raíz de una unificación de Estados, el Estado sucesor sea Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la unificación, no estaba en vigor para ninguno de los Estados predecesores.

2) El principio enunciado en la directriz 5.1.5, según el cual el ámbito territorial de una reserva que se considere mantenida después de una sucesión de Estados permanece sin cambios, también se aplica en caso de unificación de dos o más Estados, sin perjuicio, no obstante, de ciertas excepciones que se enuncian en la presente directriz. Esas excepciones pueden producirse cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado pasa a ser aplicable respecto de una parte del territorio del Estado unificado a la que no era aplicable, en la fecha de la sucesión de Estados.

3) A este respecto, cabe distinguir dos supuestos:

– el supuesto en que, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estaba en vigor respecto de uno solo de los Estados que han dado lugar a la unificación pasa a ser aplicable respecto de una parte del territorio del Estado sucesor a la que no era aplicable anteriormente; y

– el supuesto en que un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estaba en vigor respecto de dos o más de los Estados que han dado lugar a la unificación, pero no era aplicable respecto de la totalidad de lo que se convertirá en el territorio del Estado sucesor, pasa a ser aplicable respecto de una parte del territorio del Estado sucesor a la que no era aplicable antes de la unificación.

4) El párrafo 1 se refiere a la primera hipótesis, es decir, a la del tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, está en vigor, con reservas, respecto de uno solo de los Estados que dan origen al Estado unificado y pasa a ser aplicable respecto de una parte del territorio del Estado sucesor a la que no era aplicable en la fecha de la sucesión de Estados. Cuando la aplicación territorial de un tratado es así extendida por el Estado sucesor —lo cual, por otra parte, supone su consentimiento (manifestado, bien mediante una notificación, o bien en el marco de un acuerdo con los demás Estados partes)[1182]— todo apunta a que la extensión se refiere al vínculo convencional según quedó modulado por las reservas formuladas por el Estado respecto del cual el tratado estaba en vigor en la fecha de la unificación. Sin embargo, se han previsto dos excepciones en los apartados *a* y *b* del párrafo 1:

– En primer lugar, no hay razones, en principio, que impidan que el Estado surgido de la unificación

[1182] Véase el artículo 31, párr. 2, de la Convención de Viena de 1978.

manifieste, cuando notifique la extensión del ámbito territorial del tratado, la intención contraria a ese respecto y evite de ese modo la extensión del alcance territorial de las reservas de que se trate. En el apartado *a* del párrafo 1 se contempla esta posibilidad.

– En segundo lugar, puede suceder que la naturaleza o el objeto de la reserva excluyan la posibilidad de extenderla más allá del territorio respecto del cual era aplicable en la fecha de sucesión de Estados. Ese podría ser el caso, en particular, de una reserva cuya aplicación, ya con anterioridad, se limitaba a una parte del territorio del Estado que la había formulado, o de una reserva que se refiera específicamente a ciertas instituciones propias de dicho Estado. Esta hipótesis se aborda en el apartado *b* del párrafo 1.

5) El párrafo 2 concierne, por el contrario, al segundo supuesto contemplado en el párrafo 3 *supra*, a saber, aquel en que el tratado cuya aplicación territorial es extendida por el Estado sucesor estaba en vigor, en la fecha de la sucesión de Estados, respecto de al menos dos de los Estados que han dado lugar a la unificación, por más que en ese momento no fuera aplicable a la totalidad de lo que pasaría a ser el territorio del Estado unificado. Se plantea entonces la cuestión de si las reservas formuladas por cualquiera de esos Estados también serán aplicables respecto de las partes del territorio del Estado unificado a las que el tratado no era aplicable en la fecha de la sucesión. De no haber indicaciones precisas por parte del Estado sucesor, puede ser difícil determinar cuándo y en qué medida ese Estado, al ampliar el ámbito territorial del tratado, tenía la intención de extender el alcance territorial de las reservas formuladas por alguno o todos los Estados respecto de los que el tratado estaba en vigor en la fecha de la sucesión de Estados. A falta de elementos que indiquen lo contrario, parece razonable aceptar la presunción de que una reserva de ese tipo no se extenderá a la parte o partes del territorio del Estado unificado a las que el tratado no era aplicable en la fecha de sucesión. Sin embargo, no hay razón tampoco para considerarla una presunción *iuris et de iure*. Debe optarse por una solución diferente:

– cuando una reserva idéntica haya sido formulada por cada uno de los Estados predecesores respecto de los cuales el tratado estaba en vigor, supuesto al que se refiere el apartado *a* del párrafo 2, habrá que presumir al contrario que el Estado unificado entiende mantener la reserva común a sus predecesores y seguir la lógica del párrafo 1 de esta directriz;

– si el Estado surgido de la unificación, cuando acepta extender el ámbito territorial del tratado, manifiesta una intención diferente especificando las reservas que se aplicarán respecto del territorio al que se ha hecho extensiva la aplicación del tratado —supuesto contemplado en el apartado *b* del párrafo 2; o

– si de otro modo se desprende de las circunstancias que el Estado surgido de la unificación entiende mantener las reservas formuladas por uno de los Estados en particular, supuesto que es objeto del apartado *c* del párrafo 2; así ocurre, especialmente, cuando el Estado unificado, al extender el ámbito territorial del tratado, ha hecho referencia específicamente a las formalidades cumplimentadas en relación con ese tratado, antes de la fecha de la unificación, por uno de los Estados interesados.

6) En el supuesto de reservas idénticas, a que se hace referencia en el apartado *a* del párrafo 2, puede ocurrir, sin embargo, que, en determinadas situaciones, la extensión territorial de una reserva de ese tipo a la parte del territorio del Estado surgido de la unificación respecto de la que no se aplicaba antes de la fecha de la sucesión de Estados no sea posible debido a la naturaleza o al objeto de la reserva en cuestión. Es un supuesto análogo al contemplado en el apartado *b* del párrafo 1. En el contexto de reservas idénticas, este supuesto forma parte de las posibilidades en caso de unificación de más de dos Estados, pues cabe imaginar que una reserva idéntica formulada por todos los Estados predecesores con relación a los cuales el tratado estaba en vigor en la fecha de la sucesión de Estados no pueda extenderse, en razón de su naturaleza o de su objeto, a la parte del territorio del Estado sucesor que, antes de la unificación, pertenecía a otro Estado que ha dado lugar a la unificación con respecto al cual el tratado no estaba en vigor en la fecha de la sucesión de Estados. Aun consciente de esta posibilidad, la Comisión no la mencionó en el texto de la directriz 5.1.6 a fin de no recargar excesivamente su enunciado.

7) En el supuesto previsto en el apartado *b* del párrafo 2, la decisión del Estado unificado de extender la aplicación de varias reservas al territorio de que se trate solo será aceptable si las reservas en cuestión, formuladas por dos o más de los Estados que han dado lugar a la unificación, son compatibles entre sí. Pero también pueden ser incompatibles. En tal caso, habrá que considerar sin efecto la declaración del Estado sucesor, en la medida en que diera lugar a la aplicación de reservas incompatibles. Este es el sentido del párrafo 3 de esta directriz.

8) Las normas enunciadas en los párrafos 1 a 3 se refieren a la hipótesis de que el tratado sobre el que versan la reserva o las reservas de los Estados predecesores estaba en vigor respecto de al menos uno de ellos en la fecha de la sucesión. Según el párrafo 4, sin embargo, tales normas se aplican *mutatis mutandis* a las reservas que se consideren mantenidas por el Estado unificado que extiende el ámbito territorial de un tratado en el que, tras la sucesión de Estados, es Estado contratante, cuando el tratado en cuestión no estaba en vigor, en la fecha de la sucesión de Estados, respecto de ninguno de los Estados predecesores, incluso si uno solo o, respectivamente, dos o varios de los Estados que han dado lugar a la unificación eran Estados contratantes[1183]. Siguiendo este razonamiento, la misma solución debería aplicarse al supuesto —sin duda excepcional, pero previsto en el párrafo 2 del artículo 32 de la Convención de Viena de 1978— de que un tratado respecto del cual uno o varios de los Estados que han dado lugar a la unificación eran Estados contratantes en la fecha de la sucesión de Estados entre en vigor después de esa fecha por haberse cumplido las condiciones establecidas en las cláusulas pertinentes del tratado, en cuyo caso el Estado sucesor se convertiría en parte en el tratado.

[1183] Véase el artículo 32 de la Convención de Viena de 1978.

9) Por último, con respecto al párrafo 4, conviene recordar que la cuestión del alcance territorial de las reservas formuladas por un Estado contratante respecto del que el tratado no estaba en vigor en la fecha de la sucesión de Estados solo se plantea cuando dicho tratado no estaba en vigor, en esa misma fecha, respecto de ninguno de los Estados que han dado lugar a la unificación; de lo contrario, las reservas formuladas por ese Estado contratante no se consideran mantenidas[1184].

5.1.7 [5.6] *Aplicación territorial de las reservas del Estado sucesor en caso de sucesión respecto de una parte de territorio*

Cuando, a raíz de una sucesión de Estados respecto de una parte de territorio, un tratado en el que el Estado sucesor sea parte o Estado contratante se aplique a ese territorio, cualquier reserva a dicho tratado formulada con anterioridad por ese Estado se aplicará también a ese territorio a partir de la fecha de la sucesión de Estados, a menos que:

***a*) el Estado sucesor manifieste la intención contraria; o**

***b*) de la reserva se desprenda que su aplicación está limitada al territorio del Estado sucesor dentro de sus fronteras anteriores a la fecha de la sucesión de Estados o a un territorio determinado.**

Comentario

1) Esta directriz se refiere a las cesiones territoriales y otros casos de modificación del territorio regulados por el artículo 15 (Sucesión respecto de una parte de territorio) de la Convención de Viena de 1978, el cual establece que, desde la fecha de la sucesión de Estados, los tratados del Estado sucesor estarán en vigor respecto del territorio al que se refiera la sucesión de Estados, mientras que los tratados del Estado predecesor dejarán de estar en vigor respecto de dicho territorio. Esta disposición hace extensiva a la aplicación territorial de los tratados la regla de la flexibilidad, consagrada en el artículo 29 de la Convención de Viena de 1969. Por lo tanto, los proyectos de directriz 5.1.1 y 5.1.2 no se aplicarían a las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 15 de la Convención, ya que en estos casos, en principio, no hay verdaderamente *sucesión* respecto de los tratados. El Estado en cuestión, aunque denominado «Estado sucesor» en el sentido del apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1978, en cierto modo «se sucede» a sí mismo y mantiene su calidad de Estado contratante o de parte en el tratado que había adquirido en virtud de su propio consentimiento en obligarse por el tratado en cuestión, de conformidad con el artículo 11 de la Convención de Viena de 1969.

2) Cuando se produce esta situación, tras una sucesión que afecta a una parte de territorio, el tratado del *Estado sucesor* se extiende al territorio en cuestión. En este caso, parece lógico considerar que la aplicación del tratado a dicho territorio está sujeta, en principio, a las reservas que el propio Estado sucesor había formulado a ese tratado.

3) Sin embargo, también aquí deberá completarse este principio con dos excepciones, basadas igualmente en el principio del consensualismo, tan preponderante en el derecho de los tratados en general y el régimen de las reservas en particular. Así pues, la reserva no deberá extenderse al territorio al que se refiere la sucesión:

– cuando el Estado sucesor manifiesta la intención contraria, supuesto que podría equipararse a un retiro parcial de la reserva, limitado al territorio al que se refiere la sucesión de Estados (apartado *a*)[1185]; o

– cuando de la propia reserva se desprenda que su aplicación estaba limitada al territorio del Estado sucesor dentro de sus fronteras anteriores a la fecha de la sucesión de Estados, o a un territorio determinado (apartado *b*).

4) La directriz 5.1.7 se ha formulado de manera que abarque, no solo los tratados en vigor respecto del Estado sucesor en el momento de la sucesión de Estados, sino también los tratados que, en esa fecha, no están en vigor para el Estado sucesor pero en los que este es Estado contratante, situación no contemplada en el artículo 15 de la Convención de Viena de 1978. Debe entenderse que la expresión «se aplicará» referida al tratado en cuestión comprende ambas situaciones, entre las que no parece que deban marcarse distinciones, en este contexto, en materia de reservas.

5) Esta directriz abarca también la situación en que el Estado predecesor y el Estado sucesor son partes o Estados contratantes en el mismo tratado, e incluso, en su caso, la de que uno de ellos es parte y el otro Estado contratante, aun con reservas no idénticas.

6) Sin embargo, esta directriz no contempla el caso de los «tratados territoriales» (concernientes a un régimen de frontera o a cualquier otro régimen relativo al uso de un territorio). Si se produce una sucesión en relación con un tratado de este género[1186], las soluciones establecidas en la directriz 5.1.2 relativas a los casos de unificación y de separación de Estados se aplicarán, *mutatis mutandis*, a las reservas formuladas con respecto a ese tratado.

5.1.8 [5.7] *Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor*

El no mantenimiento, de conformidad con las directrices 5.1.1 ó 5.1.2, por el Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor solo surtirá efecto, respecto de otro Estado contratante o parte en el tratado o de una organización contratante o parte, cuando ese Estado o esa organización haya recibido la notificación.

[1184] Véase la directriz 5.1.3 *supra*.

[1185] En torno al retiro parcial de una reserva, véanse las directrices 2.5.10 y 2.5.11 y los comentarios correspondientes, *Anuario… 2003*, vol. II (segunda parte), págs. 94 a 99.

[1186] En cuanto a la jurisprudencia internacional, véanse en especial la providencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 6 de diciembre de 1930 dictada en el asunto *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, *C.P.J.I. série A n.º 24*, pág. 17, y la sentencia de 7 de junio de 1932 recaída en el mismo asunto, *C.P.J.I. série A/B n.º 46*, pág. 96, en particular pág. 145.

Comentario

1) El artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 no regula directamente los efectos *ratione temporis* de una declaración por la que un Estado de reciente independencia hace saber, en el momento de notificar su sucesión en un tratado, que no mantendrá una reserva formulada por el Estado predecesor; esto es aún más cierto en el marco de una sucesión de Estados derivada de una unificación o una separación de Estados, puesto que la Convención de Viena de 1978 no aborda la cuestión del destino de las reservas del Estado predecesor en este contexto. Ni la práctica ni la doctrina parecen dar respuesta a esta cuestión, que, sin embargo, puede presentar cierta importancia práctica.

2) Ya sea a raíz de la manifestación de una «intención contraria» o de la formulación por el Estado sucesor de una reserva «concerniente a la misma materia» que la reserva formulada por el Estado predecesor[1187], parece razonable, en relación con la cuestión de los efectos *ratione temporis*, tratar el no mantenimiento de una reserva a raíz de una sucesión de Estados de la misma manera que el retiro de una reserva y considerando sujeto, como tal, a las normas ordinarias del derecho de los tratados codificadas en el artículo 22 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. De conformidad con el párrafo 3 *a* de esta última disposición, reproducido en la directriz 2.5.8 de la Guía de la Práctica, «[s]alvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa[,] el retiro de una reserva solo surtirá efecto respecto de otro Estado contratante cuando ese Estado haya recibido la notificación».

3) Así pues, la presente directriz reproduce, *mutatis mutandis*, la norma enunciada en el artículo 22, párrafo 3 *a*, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y reproducida en la directriz 2.5.8 concerniente a los efectos en el tiempo del retiro de una reserva. Esta solución, particularmente evidente cuando la sucesión en el tratado (y en la reserva) se produce *ipso jure*, parece poder aplicarse a todos los supuestos de sucesión: las demás partes no pueden tener en cuenta el retiro de la reserva hasta que tengan conocimiento (mediante una notificación escrita)[1188] de la intención del Estado sucesor.

5.1.9 [5.9] *Reservas tardías formuladas por un Estado sucesor*

Se considerará tardía toda reserva formulada:

***a*) por un Estado de reciente independencia después de su notificación de sucesión en el tratado;**

***b*) por un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia después de la notificación por la que haga constar su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviere en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor fuere Estado contratante; o**

[1187] Véanse *supra* el párrafo 1 de la directriz 5.1.1 y los párrafos 1 y 3 de la directriz 5.1.2.

[1188] Véanse la directriz 2.5.2, relativa a la forma de retiro de una reserva, y el comentario correspondiente, *Anuario… 2003*, vol. II (segunda parte), págs. 80 a 82.

***c*) por un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia respecto de un tratado que, a raíz de la sucesión de Estados, continúe en vigor para ese Estado.**

Comentario

1) Si bien no hay duda sobre la facultad de un Estado de reciente independencia para formular reservas a un tratado en el que pretende suceder, ni sobre la de otro Estado sucesor respecto de un tratado que no estaba en vigor para el Estado predecesor en la fecha de la sucesión de Estados[1189], dicha facultad no puede ser ilimitada en el tiempo. La presente directriz versa sobre tres supuestos en que la reserva formulada por un Estado sucesor debe someterse al régimen jurídico de las reservas tardías previsto en las directrices 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3 y 2.3.5 provisionalmente aprobadas por la Comisión[1190]. Cabe recordar a ese respecto que, a tenor de la directriz 2.3.1[1191], la formulación tardía de una reserva está condicionada a la falta de oposición de las demás partes contratantes, lo que se ajusta plenamente al principio del consensualismo.

2) El primer supuesto es el contemplado en el apartado *a*. Se trata de las reservas formuladas por un Estado de reciente independencia después de su notificación de sucesión. A ese respecto, parece razonable considerar que si el Estado de reciente independencia tiene intención de ejercer su facultad de formular reservas al tratado en el que sucede, debe hacerlo cuando notifica su sucesión. Ello se deduce claramente de la definición misma de las reservas que figura en la directriz 1.1 de la Guía de la Práctica, que, como el artículo 2, párrafo 1 *j*, de la Convención de Viena de 1978 —y, a diferencia del artículo 2, párrafo 1 *d*, de la Convención de Viena de 1969—, menciona entre los elementos temporales incluidos en la definición de las reservas el momento en que el Estado «hace una notificación de sucesión en un tratado»[1192]. Así pues, parece legítimo deducir que las reservas formuladas por un Estado de reciente independencia con posterioridad a esa fecha deben considerarse tardías en el sentido de las directrices citadas en el párrafo precedente.

3) Por razones similares, el régimen de las reservas tardías también parece aplicable al supuesto, previsto en el apartado *b*, de la reserva formulada por un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia

[1189] Véanse *supra* el párrafo 2 de la directriz 5.1.1 y el párrafo 3 de la directriz 5.1.2.

[1190] Por lo que respecta al texto de las directrices 2.3.1, 2.3.2 y 2.3.3 y sus comentarios, véase *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 197 a 204, y por lo que respecta al texto de la directriz 2.3.5 y su comentario, véase *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), págs. 115 a 117.

[1191] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 197 a 201.

[1192] La definición completa de reserva, enunciada en la directriz 1.1, dice así: «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 oficialmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, *o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado**, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización». En cuanto a las razones de la inclusión de esta referencia a la sucesión de Estados en la directriz 1.1, véase el comentario correspondiente en *Anuario… 1998*, vol. II (segunda parte), pág. 109, párrs. 5 y 6.

después de la fecha en que haya hecho constar, mediante notificación a tal efecto, su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estaba en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor era Estado contratante, en las condiciones que indica el párrafo 3 de la directriz 5.1.2. Como en esa disposición, el concepto de «Estado predecesor» debe interpretarse aquí, en los casos de unificación de Estados, en el sentido de abarcar a cualquiera de los Estados predecesores o a varios de ellos.

4) Por lo demás, como se indica en el apartado *c* de esta directriz, la misma solución debe aplicarse a toda reserva formulada por un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia respecto de un tratado que, a raíz de la sucesión de Estados, continúe en vigor para ese Estado. Es cierto que, en tal caso, el párrafo 2 del proyecto de directriz 5.1.2 no reconoce al Estado sucesor la facultad de formular reservas que no habían sido formuladas por el Estado predecesor. No obstante, si el Estado sucesor formula una nueva reserva al tratado en cuestión, no hay razón para tratarlo de manera diferente a cualquier otro Estado negándole el beneficio del régimen jurídico de las reservas tardías[1193].

5.2 *Objeciones a las reservas y sucesión de Estados*

5.2.1 [5.10] *Mantenimiento por el Estado sucesor de objeciones formuladas por el Estado predecesor*

Sin perjuicio de lo dispuesto en la directriz 5.2.2, se entenderá que un Estado sucesor mantiene cualquier objeción formulada por el Estado predecesor en relación con una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante o por un Estado o una organización internacional partes en el tratado, a menos que notifique la intención contraria en el momento de la sucesión.

Comentario

1) Esta directriz —así como las directrices 5.2.2 a 5.2.6— tiene por objeto colmar las lagunas de la Convención de Viena de 1978. Efectivamente, esta no se ocupa de las objeciones a las reservas (ni tampoco de la aceptación de las reservas) en relación con la sucesión de Estados. La propia Comisión había decidido dejar abierta la cuestión de las objeciones, pese a una propuesta parcial de Waldock[1194]. A pesar de una petición en ese sentido del representante de los Países Bajos[1195] y de ciertas preocupaciones expresadas acerca de esta laguna de la Convención en la Conferencia de Viena[1196], no se corrigió la omisión.

2) Esta actitud fue deliberada, como explicó en la Conferencia Mustafa Kamil Yasseen, Presidente del Comité de Redacción: «El Comité de Redacción ha prestado especial atención a la cuestión de las objeciones a reservas y las objeciones a tales objeciones, que fue planteada por el representante de los Países Bajos, y ha observado que, como se desprende claramente del comentario de la Comisión de Derecho Internacional al artículo 19, y particularmente del párrafo 15 de dicho comentario (A/CONF.80/4, pág. 71)[1197], este artículo no trata de esa cuestión, que se deja para que se rija por las normas generales del derecho internacional»[1198].

3) El proyecto de artículo 19 (antecedente del actual artículo 20 de la Convención de Viena de 1978), aprobado en 1974 por la Comisión en segunda lectura, tampoco abordaba la cuestión de las objeciones a las reservas en el contexto de la sucesión de Estados. Una vez más, esta omisión fue deliberada, ya que, en su comentario sobre esta disposición, la Comisión señaló que:

> sería preferible, de conformidad con el criterio fundamental adoptado con respecto al proyecto de artículos, dejar que estas cuestiones se rigiesen por las normas comúnmente aplicables a las aceptaciones y objeciones, en el supuesto de que, a menos que fuese necesario formular alguna disposición especial en el contexto de la sucesión de Estados, el Estado de reciente independencia se colocaría en el lugar del Estado predecesor[1199].

Estas últimas palabras parecen dar a entender que la Comisión consideraba que la transmisión de las objeciones debía ser la regla[1200].

4) Para justificar su silencio sobre la cuestión de las objeciones a las reservas, la Comisión había invocado un argumento basado en sus efectos jurídicos. Por una parte señaló que, a menos que el Estado autor de la objeción hubiere indicado claramente que con ella se proponía impedir la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, la objeción a una reserva producía una situación jurídica que era «casi la misma que si no se hubiera hecho ninguna objeción»[1201]; y, por otra, que, si se hubiere hecho tal indicación, el tratado no habría entrado en vigor en absoluto entre el Estado predecesor y el Estado autor de la reserva en la fecha de la sucesión[1202], de lo que también se deduce que la Comisión consideraba que las objeciones anteriores (de efecto máximo) del Estado predecesor seguían aplicándose.

[1193] Véase el comentario de la directriz 5.1.2 *supra*.

[1194] Véase *infra* el párrafo 5 del presente comentario.

[1195] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Vol. I, Primer período de sesiones…* (A/CONF.80/16) (nota 1103 *supra*), Comisión Plenaria, 27.ª sesión, 25 de abril de 1977, párr. 70; 28.ª sesión, 26 de abril de 1977, párr. 32; y 35.ª sesión, 4 de mayo de 1977, párr. 19.

[1196] Ibíd., 27.ª sesión, párr. 85 (Madagascar).

[1197] Véase *infra* el párrafo 3 del presente comentario.

[1198] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Vol. I, Primer período de sesiones…* (A/CONF.80/16) (nota 1103 *supra*), Comisión Plenaria, 35.ª sesión, párr. 17.

[1199] *Anuario… 1974*, vol. II (primera parte), documento A/9610/Rev.1, pág. 228 (párrafo 15 del comentario); véase también el párrafo 23, págs. 229 y 230. Sir Francis Vallat, en su calidad de Consultor Técnico, recordó esta explicación en la Conferencia de Viena de 1977-1978; véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Vol. I, Primer período de sesiones…* (A/CONF.80/16) (nota 1103 *supra*), Comisión Plenaria, 27.ª sesión, párr. 83.

[1200] En este sentido, Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 540 *supra*), pág. 320, nota 126.

[1201] Véanse, no obstante, las directrices 4.3 y 4.3.1 a 4.3.7 y los comentarios correspondientes *supra*.

[1202] Véase *Anuario… 1974*, vol. II (primera parte), documento A/9610/Rev.1, pág. 228 (párrafo 14 del comentario del artículo 19). Este razonamiento fue refrendado por Ruda, *loc. cit.* (nota 676 *supra*), págs. 207 y 208. Véanse sin embargo las observaciones críticas de J. Klabbers, «State succession and reservations to treaties», en J. Klabbers y R. Lefeber (dirs.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, La Haya, Nijhoff, 1998, págs. 109 y 110.

5) Esta fue, por lo demás, la posición de Waldock, quien, al tiempo que destacaba la escasez de la práctica en la materia, propuso, una vez más de acuerdo con las propuestas de D. P. O'Connell a la Asociación de Derecho Internacional[1203], que a las objeciones se les aplicaran, *mutatis mutandis*, las normas relativas a las reservas[1204]. Esto equivalía, en particular, a aplicar a las objeciones la misma presunción que luego adoptaría la Comisión para las reservas de los Estados de reciente independencia en el proyecto de artículo 19, párrafo 1, y que se incluiría en el artículo 20, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1978[1205]. El segundo Relator Especial sobre el tema, Sir Francis Vallat, se declaró asimismo favorable a la presunción del mantenimiento de las objeciones formuladas por el Estado predecesor: «[…] en general, el razonamiento en el que se apoya la adopción de una presunción a favor del mantenimiento de las reservas es también aplicable a la presunción en favor del mantenimiento de las objeciones, implícita en el proyecto actual», sobre todo teniendo en cuenta que «el Estado sucesor siempre podrá retirar la objeción si así lo desea». Sin embargo, Sir Francis consideraba «innecesario complicar el proyecto con la introducción de disposiciones expresas referentes a las objeciones»[1206].

6) Ya constatada hace 35 años por el profesor Giorgio Gaja[1207], esta escasez de práctica en la materia perdura. No obstante, conviene señalar que algunos elementos de la práctica reciente también parecen ser favorables al mantenimiento de las objeciones[1208]. En particular se pueden mencionar varios casos en que Estados de reciente independencia confirmaron, al notificar su sucesión, objeciones hechas por el Estado predecesor a reservas formuladas por Estados partes en el tratado[1209]. Ha habido también algunos casos de retiro de objeciones formuladas por el Estado predecesor y, al mismo tiempo, de formulación de objeciones nuevas[1210]. En cuanto a Estados sucesores que no sean Estados de reciente independencia, cabe señalar, por ejemplo, que Eslovaquia mantuvo expresamente las objeciones hechas por Checoslovaquia a reservas de otros Estados partes en tratados en los que sucedió[1211]. Del mismo modo, la República Federativa de Yugoslavia declaró que mantenía las objeciones formuladas por la ex Yugoslavia[1212], como hizo asimismo Montenegro con las objeciones formuladas por Serbia y Montenegro[1213].

7) La interpretación de esta práctica reciente no es tan obvia: aunque parece ir en el sentido de la continuidad, también podría reflejar la ausencia de una regla establecida, puesto que, de existir esta, tales declaraciones habrían sido innecesarias[1214]. No obstante, parece lógico y razonable volver, en la directriz 5.2.1, a la solución propuesta por Waldock, quien sugirió aplicar a las objeciones, *mutatis mutandis*, las normas sobre las reservas[1215], teniendo en cuenta que, si bien la Comisión decidió en última instancia no incluir en su proyecto de artículos una disposición dedicada específicamente a la cuestión de las objeciones a las reservas, la solución propuesta por el Relator Especial no había suscitado objeciones de fondo entre sus miembros.

8) Al igual que la presunción de mantenimiento de las reservas, establecida en el artículo 20, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1978, la presunción de mantenimiento de las objeciones está justificada tanto para los Estados de reciente independencia como para los demás Estados sucesores. Sin embargo, en ciertos casos de unificación de dos o más Estados, dicha presunción de mantenimiento de las objeciones tiene algunas excepciones sobre las que versa la directriz 5.2.2.

9) Si bien la directriz 5.2.1 se refiere de manera general a «un Estado sucesor» —es decir, un Estado que sustituye a otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio[1216]—, solo tiene por objeto los casos en que un Estado sucesor adquiere su calidad de Estado contratante o parte en un tratado *por sucesión*, se produzca esta *ipso jure* o en virtud de una notificación. En cambio, la presunción enunciada en esta directriz no se aplica en los supuestos en que un Estado sucesor que no sucede *ipso jure* en un tratado decide llegar a ser Estado contratante o parte en ese tratado de una manera distinta a la notificación de su sucesión en este, por ejemplo adhiriéndose al tratado en el sentido del artículo 11 de la Convención de Viena de 1969.

[1203] «Punto adicional» n.º 13 propuesto por el Relator del Comité sobre «la sucesión de los nuevos Estados en los tratados y en otras obligaciones de sus predecesores»: «A partir del momento en que un nuevo Estado asuma la situación jurídica de su predecesor, asumirá también las consecuencias de las objeciones opuestas por su predecesor a una reserva incompatible a un convenio multilateral formulada por otra parte. De este modo, la reserva no surtirá efectos contra el nuevo Estado a menos que este último la retire expresamente» (Asociación de Derecho Internacional, informe provisional del Comité (véase la nota 1114 *supra*), citado en el segundo informe sobre la sucesión en materia de tratados de Sir Humphrey Waldock (*Anuario… 1969*, vol. II, documento A/CN.4/214 y Add.1 y 2, pág. 49, párr. 17)).

[1204] Véase el proyecto de artículo 9, párr. 3 *a*, incluido en su tercer informe sobre la sucesión en materia de tratados: «Las normas establecidas en los párrafos 1 y 2 respecto de las reservas se aplicarán también, *mutatis mutandis*, a las objeciones a las reservas» (*Anuario… 1970*, vol. II, documento A/CN.4/224 y Add.1, pág. 50).

[1205] Véase el párrafo 1 de la directriz 5.1.1 *supra*.

[1206] Primer informe sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, *Anuario… 1974*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/278 y Add.1 a 6, pág. 55, párr. 289.

[1207] Gaja, «Reservations to treaties…», *loc. cit.* (nota 1121 *supra*), pág. 56.

[1208] Véase, ya en este sentido, R. Szafarz, «Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties: A general analysis», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 10 (1980), pág. 96. Por su parte, G. Gaja estima que la práctica no contradice la presunción del mantenimiento de las objeciones formuladas por el Estado predecesor, pero tampoco es suficiente para sustentar esta presunción (Gaja, «Reservations to treaties…», *loc. cit.* (nota 1121 *supra*), pág. 57).

[1209] Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas: Malta que repitió, a raíz de la sucesión, algunas de las objeciones formuladas por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y Tonga, que declaró que «adoptaba» las objeciones formuladas por el Reino Unido con respecto a las reservas y declaraciones de Egipto (*Traités multilatéraux…* (nota 359 *supra*), cap. III.3); Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (ibíd., cap. XXI.1); Convención sobre la alta mar (Fiji) (ibíd., cap. XXI.2), y Convención sobre la plataforma continental (Tonga) (ibíd., cap. XXI.4).

[1210] Convención sobre la alta mar (Fiji) (ibíd., cap. XXI.2).

[1211] Véase la nota 1161 *supra*.

[1212] Véase la nota 1162 *supra*.

[1213] Véase la nota 1163 *supra*.

[1214] Lo mismo cabe decir de varias de las aclaraciones propuestas en la parte 5 de la Guía de la Práctica, pero en este caso es especialmente notable debido a la extrema escasez de precedentes.

[1215] Véase *supra* el párrafo 5 del comentario de la presente directriz.

[1216] Véanse las definiciones de «sucesión de Estados» y de «Estado sucesor» que figuran, respectivamente, en el artículo 2, párr. 1 *b* y *d*, de la Convención de Viena de 1978.

5.2.2 [5.11] *No pertinencia de determinadas objeciones en caso de unificación de Estados*

1. Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, un tratado que, en la fecha de sucesión de Estados, estuviere en vigor respecto de cualquiera de estos Estados continúe en vigor respecto del Estado surgido de la unificación, no se mantendrán las objeciones a una reserva formuladas por uno de esos Estados que, en la fecha de la sucesión, fuere un Estado contratante respecto del cual el tratado no estuviere en vigor.

2. Cuando, a raíz de una unificación de dos o más Estados, el Estado sucesor sea parte o Estado contratante en un tratado respecto del cual haya mantenido reservas de conformidad con las directrices 5.1.1 ó 5.1.2, no se mantendrán las objeciones a una reserva de otro Estado contratante o parte o de una organización contratante o parte en ese tratado que sea idéntica o equivalente a una reserva que el propio Estado sucesor haya mantenido.

Comentario

1) La directriz 5.1.3 (No pertinencia de determinadas reservas en caso de unificación de Estados) enuncia la excepción que se debe hacer al principio de mantenimiento de las reservas del Estado predecesor en ciertas situaciones que pueden surgir en el contexto de la unificación de dos o más Estados. Ese tipo de situaciones se presentan cuando, en la fecha de la sucesión de Estados, un tratado que estaba en vigor para cualquiera de los Estados predecesores continúa en vigor para el Estado surgido de la unificación; en este supuesto no se mantienen las reservas que haya formulado un Estado predecesor que, en la fecha de la sucesión de Estados, solo era Estado contratante en el tratado en cuestión[1217].

2) Dado que las mismas causas producen los mismos efectos, la directriz 5.2.1, que establece el principio del mantenimiento de las objeciones del Estado predecesor a las reservas formuladas por otros Estados u organizaciones internacionales partes o contratantes en un tratado en el que se ha sucedido, debe prever la misma excepción cuando se presenten las situaciones mencionadas. Por lo tanto, el párrafo 1 de esta directriz precisa que, cuando el tratado continúe en vigor respecto del Estado unificado, no se mantendrán las objeciones a una reserva formuladas por uno de los Estados que han dado lugar a la unificación que, en la fecha de la sucesión, era un Estado contratante respecto del cual el tratado no estaba en vigor.

3) Sin embargo, cabe prever otra situación, únicamente en el contexto de las objeciones, que da lugar a una segunda excepción al principio establecido en la directriz 5.2.1. El párrafo 2 de la directriz 5.2.2 enuncia esa excepción, que se justifica desde un punto de vista lógico y determina que el Estado sucesor no puede mantener simultáneamente una reserva formulada por uno de los Estados que han dado lugar a la unificación y las objeciones hechas por otro de esos Estados respecto de una reserva idéntica o equivalente formulada por un Estado contratante o parte en el tratado que es un tercer Estado en relación con la sucesión de Estados.

[1217] Véanse el texto y el comentario de la directriz 5.1.3 *supra*.

5.2.3 [5.12] *Mantenimiento de objeciones hechas a reservas del Estado predecesor*

Cuando una reserva formulada por el Estado predecesor se entienda que ha sido mantenida por el Estado sucesor de conformidad con las directrices 5.1.1 ó 5.1.2, cualquier objeción a esa reserva formulada por otro Estado contratante o parte en el tratado o por una organización contratante o parte en el tratado se entenderá que ha sido mantenida respecto del Estado sucesor.

Comentario

1) Esta directriz enuncia la presunción de mantenimiento de las objeciones formuladas por un Estado contratante o parte en el tratado en relación con reservas del Estado predecesor que se entiende que han sido mantenidas por el Estado sucesor de conformidad con las directrices 5.1.1 y 5.1.2.

2) Esa presunción parece necesaria. Efectivamente, sería difícil explicar por qué un Estado contratante o parte en un tratado habría de reiterar una objeción que había formulado a una reserva del Estado predecesor que se aplicaba respecto del territorio a que se refiere la sucesión de Estados[1218]. Al fin y al cabo, el Estado autor de la objeción siempre tendrá la facultad de retirarla si no desea mantenerla con respecto al Estado sucesor.

3) La presunción de mantenimiento de las objeciones a las reservas del Estado predecesor mantenidas por el Estado sucesor también viene a ser respaldada por las opiniones expresadas por ciertas delegaciones en la Conferencia de Viena de 1977-1978. Así, el Japón indicó que podía aceptar el texto del proyecto de artículo 19, en la forma propuesta por la Comisión de Derecho Internacional, pero en la inteligencia de que «[…] un Estado parte que haya objetado a la reserva inicial formulada por el Estado predecesor no necesita repetir la objeción respecto del Estado sucesor»[1219]. El representante de la República Federal de Alemania manifestó una opinión similar y estimó que, en lo que respecta tanto a los Estados de reciente independencia como a los demás Estados sucesores, «[e]l Estado sucesor queda obligado *ipso jure* por la relación convencional individual creada por el Estado predecesor, incluidas las reservas y demás declaraciones hechas por dicho Estado *y las objeciones al respecto formuladas por las demás partes en el tratado**»[1220].

5.2.4 [5.13] *Reservas del Estado predecesor que no han suscitado objeciones*

Cuando una reserva formulada por el Estado predecesor se entienda que ha sido mantenida por el Estado

[1218] Véanse Gaja, «Reservations to treaties…», *loc. cit.* (nota 1121 *supra*), pág. 67, y el memorando de la Secretaría sobre las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados (nota 33 *supra*), párr. 37.

[1219] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Vol. I, Primer período de sesiones…* (A/CONF.80/16) (nota 1103 *supra*), Comisión Plenaria, 28.ª sesión, 26 de abril de 1977, párr. 16.

[1220] Ibíd., *Vol. II, Continuación del período de sesiones…* (A/CONF.80/16/Add.1) (nota 1103 *supra*), Comisión Plenaria, 43.ª sesión, 3 de agosto de 1978, párr. 11.

sucesor de conformidad con las directrices 5.1.1 ó 5.1.2, un Estado contratante o parte en el tratado o una organización contratante o parte en el tratado que no haya hecho ninguna objeción a la reserva respecto del Estado predecesor no podrá hacerla respecto del Estado sucesor, a menos que:

***a*) el plazo para la formulación de una objeción no haya expirado todavía en la fecha de la sucesión de Estados y la objeción se haga dentro de ese plazo, o**

***b*) la extensión territorial de la reserva cambie radicalmente las condiciones de aplicación de la reserva.**

Comentario

1) Esta directriz se refiere al supuesto en que un Estado contratante o parte en un tratado no ha hecho oportunamente ninguna objeción a una reserva formulada por el Estado predecesor que, a raíz de una sucesión de Estados, se entiende que ha sido mantenida por el Estado sucesor. En este supuesto, sería difícil explicar por qué tal aceptación tácita de la reserva debería ser puesta en entredicho por el mero hecho de la sucesión de Estados. Por consiguiente, esta directriz excluye, en principio, la facultad de un Estado contratante o parte en el tratado para objetar, respecto del Estado sucesor, a una reserva a la que no había hecho ninguna objeción respecto del Estado predecesor. No obstante, hay dos posibles excepciones.

2) La primera de ellas, prevista en el apartado *a*, se refiere al supuesto en que la sucesión de Estados se produce antes de la expiración del plazo durante el cual un Estado contratante o parte en el tratado podría haber objetado a la reserva formulada por el Estado predecesor[1221]. En tal supuesto, conviene reconocer al Estado o a la organización internacional, contratantes o partes, la facultad de formular una objeción hasta la expiración de dicho plazo.

3) La segunda excepción, prevista en el apartado *b*, se refiere al supuesto en que «la extensión territorial de la reserva cambie radicalmente las condiciones de aplicación de la reserva». Esa hipótesis podría producirse en las situaciones, a que se refiere la directriz 5.1.6, en que el alcance territorial de una reserva se extiende como consecuencia de la extensión del ámbito territorial del propio tratado a raíz de una unificación de Estados. Aun en ese supuesto, para que un Estado o una organización internacional que no ha objetado oportunamente la reserva antes de la fecha de la sucesión de Estados puede todavía hacer una objeción a ella, sería necesario que el mantenimiento de la reserva cuyo alcance territorial se haya extendido pusiera en peligro el equilibrio del tratado; de ahí la formulación restrictiva de esta excepción, que solo abarca las situaciones en las que la extensión territorial de la reserva «cambie radicalmente las condiciones de aplicación de la reserva».

4) La pertinencia del supuesto previsto en el apartado *b* fue objeto de debate en la Comisión. Según un punto de vista diferente, la directriz 5.2.4 no debería referirse a esta hipótesis, ya que el problema que puede plantearse concierne en realidad a la extensión del ámbito territorial del propio tratado, que se rige por la Convención de Viena de 1978[1222], y no a la extensión del alcance territorial de la reserva, que solo es consecuencia de aquella.

5.2.5 [5.14] *Facultad de un Estado sucesor para formular objeciones a reservas*

1. Al hacer una notificación de sucesión por la que se haga constar su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado, un Estado de reciente independencia podrá, en las condiciones establecidas en las directrices pertinentes de la Guía de la Práctica, hacer objeciones a reservas formuladas por un Estado contratante o una organización contratante o por un Estado o una organización internacional parte en ese tratado, aun cuando el Estado predecesor no hubiere formulado objeciones.

2. La facultad a que se refiere en el párrafo 1 se reconocerá asimismo a un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia al hacer una notificación por la que haga constar su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviere en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor fuere Estado contratante.

3. No obstante, la facultad reconocida en los párrafos anteriores quedará excluida en el caso de tratados a los que les se apliquen las directrices 2.8.2 y 4.1.2.

Comentario

1) Esta directriz versa sobre la facultad de un Estado sucesor para formular objeciones a la reservas formuladas respecto de un tratado en el que llega a ser Estado contratante o parte a raíz de una sucesión de Estados. Al igual que en otras directrices, es necesario distinguir, a este respecto, entre dos situaciones diferentes que requieran soluciones distintas:

– por una parte, el supuesto en que el Estado sucesor es libre de suceder o no en el tratado en cuestión y hace constar mediante notificación de sucesión su calidad de Estado contratante o, cuando corresponda, parte en el tratado; y

– por otra parte, el supuesto de «sucesión automática» en que el Estado sucesor «hereda» el tratado anterior sin que se lo invite a manifestar su consentimiento.

La directriz 5.2.5 solo abarca el primer supuesto, mientras que el segundo es objeto de la directriz 5.2.6.

2) El supuesto a que se refiere la directriz 5.2.5 abarca, a su vez, dos situaciones diferentes:

[1221] Véanse la directriz 2.6.13 y el comentario correspondiente, *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 103 a 105.

[1222] Véase, en particular, el artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1978, que excluye la extensión territorial del tratado mediante una notificación del Estado sucesor «si se desprende del tratado o consta de otro modo que la aplicación del tratado respecto de la totalidad del territorio del Estado sucesor sería incompatible con el objeto y el fin del tratado o cambiaría radicalmente las condiciones de su ejecución».

– la de los Estados de reciente independencia que hacen una notificación de sucesión[1223], objeto del párrafo 1;

– la situación, a que se refiere el párrafo 2, en que un Estado sucesor que no sea de reciente independencia hace constar, mediante una notificación a tal efecto, su calidad de Estado contratante o parte en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estaba en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor era Estado contratante.

3) En las dos situaciones previstas en la presente directriz, el Estado sucesor puede elegir entre llegar o no llegar a ser parte en el tratado. Por esa razón, nada impide, en principio, que pueda formular nuevas objeciones en el momento en que haga constar, mediante una notificación en el sentido del párrafo 1 de la directriz 5.1.1 o del párrafo 3 de la directriz 5.1.2, su calidad de Estado contratante o de parte en ese tratado. Esa es la solución enunciada, para cada una de esas dos situaciones, en los párrafos 1 y 2 de la directriz 5.2.5, respectivamente.

4) Waldock había examinado brevemente esta cuestión en su tercer informe sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, donde afirmó que «si un Estado sucesor se convierte en parte no ya por sucesión, sino por un acto independiente en que manifiesta su consentimiento en obligarse, la lógica parece indicar que debería ser totalmente responsable de sus propias reservas, aceptaciones y objeciones, y que su relación con cualesquiera reservas, aceptaciones y objeciones de su predecesor debería ser igual a la de cualquier otra nueva parte en el tratado»[1224]. Parece lógico, en efecto, aplicar a las objeciones el mismo razonamiento sobre el que se basan la directriz 5.1.1, párrafo 2, y la directriz 5.1.2, párrafo 3, en relación con la formulación de reservas por un Estado sucesor. Como, en los casos aquí considerados, la sucesión en el tratado solo se produce en virtud de un acto de voluntad del Estado sucesor (a saber, una «notificación de sucesión» o, en el caso de Estados sucesores que no son Estados de reciente independencia, una «notificación»), el Estado sucesor debe ser libre de ajustar sus compromisos derivados del tratado, formulando no solo reservas, sino también, si así lo desea, objeciones a las reservas de otros Estados, incluso antes de la fecha de su sucesión en el tratado[1225].

5) Por otro lado, aunque la práctica sea poco frecuente, hay casos de Estados de reciente independencia que formulan objeciones nuevas en el momento de notificar su sucesión en un tratado. Así, por ejemplo, Fiji retiró las objeciones del Estado predecesor y formuló otras nuevas al notificar su sucesión en la Convención sobre la alta mar de 1958[1226].

6) No obstante, el párrafo 3 de la directriz enuncia una excepción a la facultad de formular objeciones reconocida al Estado sucesor en los párrafos 1 y 2. Dicha excepción se refiere a los supuestos previstos en el artículo 20, párrafo 2, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 —cuyo contenido es reproducido por la directriz 4.1.2—, en los cuales una reserva al tratado debe ser aceptada por todas las partes. La excepción ya había sido propuesta por Waldock en su tercer informe; el párrafo 3 del proyecto de artículo 9, que establecía el principio de la asimilación de las normas aplicables a las objeciones a las enunciadas en materia de reservas, incluía un apartado *b* que decía así:

> *b*) Sin embargo, 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[1227].

Con esta excepción se pretende evitar que un Estado sucesor, al formular una objeción, obligue al Estado autor de la reserva a retirarse del tratado. También concuerda con la directriz 2.8.2 (Aceptación unánime de las reservas)[1228], a la que el párrafo 3 hace referencia.

7) La somera referencia del párrafo 1 de la directriz a «las condiciones establecidas en las directrices pertinentes de la Guía de la Práctica» se justifica porque sería difícil, si no imposible, incluir en el texto de esta directriz una lista exhaustiva de todas las directrices aplicables a la formulación de objeciones. Fundamentalmente se refiere a la sección 2.6 de la Guía de la Práctica, relativa a la «Formulación de objeciones».

8) De esas directrices cabe señalar especialmente la directriz 2.6.13[1229], que reproduce la condición temporal enunciada en el artículo 20, párrafo 5, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. En el caso de una objeción hecha por un Estado sucesor a una reserva anterior, la aplicación de esa limitación temporal debería llevar a considerar que el Estado sucesor dispone, para formular la objeción, de un plazo de 12 meses a partir de la fecha en que haya hecho constar, mediante una notificación, su calidad de Estado contratante o parte en el tratado. Efectivamente, en vista del carácter voluntario de la sucesión en los casos previstos en la presente directriz, no cabe esperar que el Estado sucesor se informe sobre todas las reservas formuladas a un tratado determinado ni que las examine para decidir si objeta a ellas o no hasta la fecha en que haga constar su calidad de Estado contratante o parte en el tratado. Por lo tanto, parece conforme al espíritu del artículo 20, párrafo 5, de la Convención de

---

[1223] Véanse los artículos 17 y 18 de la Convención de Viena de 1978, cuyo texto se reproduce en la nota 1108 *supra*.

[1224] *Anuario… 1970*, vol. II, documento A/CN.4/224 y Add.1, pág. 51 (párrafo 2 del comentario del proyecto de artículo 9); véase también el párrafo 5 del comentario de la directriz 5.2.1 *supra*.

[1225] En ese sentido, en relación con los Estados de reciente independencia, véase Gaja, «Reservations to treaties…», *loc. cit.* (nota 1121 *supra*), pág. 66.

[1226] Véase la nota 1210 *supra*.

[1227] *Anuario… 1970*, vol. II, documento A/CN.4/224 y Add.1, pág. 50; véase también la justificación de esta propuesta, ibíd., pág. 56 (párrafo 17 del comentario del proyecto de artículo 9).

[1228] La directriz 2.8.2 dice así: «Cuando una reserva necesite la aceptación unánime de todos los Estados u organizaciones internacionales que sean partes en el tratado o que estén facultados para llegar a serlo, o de algunos de ellos, tal aceptación, una vez obtenida, será definitiva». Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[1229] Esta directriz dice así: «A menos que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o hasta la fecha en que ese Estado o esa organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior». Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 104 y 105.

Viena de 1969, reproducido en la directriz 2.6.13, reconocer a los Estados sucesores a que se refiere esta directriz un plazo de objeción de 12 meses a partir de la fecha en que notifican su sucesión en el tratado.

5.2.6 [5.15] *Objeciones de un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia respecto del cual un tratado continúa en vigor*

Un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia respecto del cual un tratado continúe en vigor a raíz de una sucesión de Estados no podrá formular una objeción a una reserva a la que el Estado predecesor no se hubiere opuesto, a menos que el plazo para la formulación de una objeción no haya expirado todavía en la fecha de sucesión de Estados y la objeción se haga dentro de ese plazo.

Comentario

1) Esta directriz, que trata de un supuesto excluido del ámbito de aplicación de la directriz 5.2.5, se aplica a un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia cuando, a raíz de una unificación o una separación de Estados, el tratado continúe en vigor respecto de ese Estado en el marco de una sucesión que pueda calificarse de «automática», es decir, cuando el tratado continúa *en vigor*, a raíz de una sucesión de Estados, respecto de un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia aun cuando no haya habido manifestación del consentimiento por parte de ese Estado. Según la parte IV de la Convención de Viena de 1978, tal situación se da, en principio, en el caso de un Estado formado por la unificación de dos o más Estados en relación con tratados que, en la fecha de la sucesión de Estados, estaban en vigor respecto de cualquiera de los Estados predecesores[1230]. Lo mismo ocurre con un Estado surgido de una separación de Estados en relación con tratados que, en la fecha de la sucesión de Estados, estaban en vigor respecto de la totalidad del territorio del Estado predecesor, así como en relación con tratados que estaban en vigor únicamente respecto de la parte del territorio del Estado predecesor que corresponda al territorio del Estado sucesor[1231].

2) Dado que, en los supuestos a que se refiere la presente directriz, la sucesión en el tratado no depende de una manifestación de voluntad por parte del Estado surgido de la unificación o la separación, este Estado hereda todos los derechos y obligaciones del Estado predecesor en virtud del tratado[1232], incluidas las objeciones (o la falta de objeciones) que el Estado predecesor hubiera formulado (o no) con respecto a una reserva a dicho tratado. Como ya se ha dicho:

When […] succession is considered to be automatic, the admissibility of objections on the part of the successor State must be ruled out. […] If the predecessor State had accepted the reservation, such consent cannot be subsequently revoked either by the same State or by its successor («Cuando […] se considera que la sucesión es automática, debe excluirse la admisibilidad de las objeciones por parte del Estado sucesor. […] Si el Estado predecesor había aceptado la reserva, ese consentimiento no puede ser revocado ulteriormente por el mismo Estado o por su sucesor»)[1233].

Por otro lado, no parece que Estados sucesores que no sean Estados de reciente independencia hayan reivindicado la facultad de formular objeciones a reservas frente a las que el Estado predecesor no había objetado[1234].

3) Como en el caso de la directriz 5.2.4 (Reservas del Estado predecesor que no han suscitado objeciones), conviene no obstante hacer una excepción en relación con los casos en que una sucesión de Estados se produce antes de la expiración del plazo durante el cual el Estado predecesor podría haber objetado a una reserva formulada por un Estado contratante o parte en el tratado. En tal supuesto, parece justificado reconocer al Estado sucesor la facultad de formular una objeción a la reserva hasta la expiración de ese plazo[1235].

5.3 *Aceptación de las reservas y sucesión de Estados*

5.3.1 [5.16 *bis*] *Mantenimiento por un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor*

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, se entenderá que mantiene toda aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante, a menos que manifieste la intención contraria dentro de los doce meses siguientes a la fecha de la notificación de sucesión.

Comentario

1) Esta directriz versa sobre el destino de las aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor. Se trata de la única cuestión que queda por resolver en la Guía de la Práctica con respecto a las aceptaciones de reservas en el contexto de la sucesión de Estados. En efecto, por un lado no hay ningún motivo para poner en duda el derecho del Estado sucesor a formular él mismo una aceptación expresa respecto de una reserva formulada, antes de la fecha de la sucesión en el tratado, por un Estado o una organización internacional parte o contratante: es evidente que el Estado sucesor puede hacer uso de esta facultad que, según la directriz 2.8.3[1236], puede ser ejercida por todo Estado, en cualquier momento; por lo tanto, no es necesario dedicar una directriz adicional a esta cuestión. Por otro lado, el destino de la aceptación tácita por un Estado predecesor que no hubiera formulado oportunamente objeciones a una reserva antes de la fecha de la sucesión de Estados se rige por las directrices 5.2.5 y 5.2.6.

[1230] Véase el artículo 31 de la Convención.

[1231] Véase el artículo 34 de la Convención.

[1232] Véase *supra* el comentario de la directriz 5.1.2, en particular los comentarios sobre los párrafos 1 y 2 de la directriz.

[1233] Gaja, «Reservations to treaties…», *loc. cit.* (nota 1121 *supra*), pág. 67.

[1234] El memorando de la Secretaría sobre las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados (véase la nota 33 *supra*) no menciona ningún caso en que un Estado sucesor surgido de la unificación o la separación de Estados haya formulado objeciones a reservas a las que el Estado predecesor no había objetado.

[1235] Véase también el párrafo 2 del comentario de la directriz 5.2.4 *supra*.

[1236] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

2) Al igual que ocurre con las reservas y las objeciones, la cuestión del destino de las aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor requiere soluciones diferentes, al menos parcialmente, si la sucesión en el tratado se produce en virtud de una notificación del Estado sucesor o tiene lugar *ipso jure*.

3) En el caso de los Estados de reciente independencia, la sucesión en los tratados se produce en virtud de una notificación de sucesión[1237]. En este contexto, el artículo 20, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1978, reproducido en el párrafo 1 de la directriz 5.1.1, establece la presunción de mantenimiento de las reservas del Estado predecesor por el Estado de reciente independencia, a menos que este último, al hacer la notificación de sucesión, exprese la intención contraria o formule una reserva concerniente a la misma materia que la reserva del Estado predecesor. En opinión de la Comisión, aunque aparentemente no exista práctica en materia de aceptación expresa de reservas en relación con la sucesión de Estados, la lógica impone que la presunción del mantenimiento de las reservas se aplique también a las aceptaciones expresas.

4) La analogía también es pertinente en relación con la facultad que debe reconocerse al Estado de reciente independencia de expresar su intención de no mantener una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor respecto de una reserva. Tal facultad no constituye una excepción a la norma general del carácter definitivo de la aceptación de una reserva, enunciada en la directriz 2.8.12[1238]: el carácter voluntario de la sucesión en el tratado por el Estado de reciente independencia justifica esta aparente excepción, al igual que justifica la facultad de dicho Estado de formular nuevas reservas al notificar su sucesión en el tratado, reconocida en el artículo 20, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1978[1239], o su facultad de formular objeciones a reservas formuladas antes de la fecha de la notificación de sucesión, reconocida en la directriz 5.2.5.

5) No obstante, se plantea la cuestión del plazo en que el Estado de reciente independencia puede manifestar su intención de no mantener una aceptación expresa del Estado predecesor. El artículo 20, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1978 exige que el Estado de reciente independencia manifieste su intención de no mantener una reserva del Estado predecesor cuando notifica su sucesión en el tratado. ¿Es aplicable esa misma exigencia al no mantenimiento de una aceptación expresa? La lógica induce a pensar que en este caso debe aplicarse por analogía la solución adoptada respecto de la formulación por un Estado de reciente independencia de una objeción a una reserva formulada antes de la fecha de la notificación de sucesión. Efectivamente, por lo que respecta a sus posibles efectos, el no mantenimiento de una aceptación expresa parece en gran medida equiparable a la formulación de una nueva objeción. En consecuencia, la directriz 5.3.1, relativa al mantenimiento por un Estado de reciente independencia de las aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor, se basa en la solución aplicable a la formulación de una objeción por el Estado sucesor y, a tal fin, fija en doce meses contados desde la notificación de sucesión el plazo durante el cual el Estado de reciente independencia está facultado para manifestar su intención de no mantener una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor[1240]. Mientras que, a este respecto, la directriz 5.2.5, relativa a las objeciones formuladas por un Estado sucesor, se limita a remitir a las «condiciones establecidas en las directrices pertinentes de la Guía de la Práctica», lo que incluye, evidentemente, la condición temporal mencionada, en el contexto de la presente directriz no cabe remitirse a las normas generales únicamente porque la cuestión del mantenimiento o no, por el Estado sucesor, de una aceptación expresa de una reserva hecha por el Estado predecesor solo se plantea en el supuesto de una sucesión de Estados. Así pues, es pertinente prever explícitamente un plazo de doce meses, basándose en la solución adoptada con respecto a la formulación de una objeción por un Estado sucesor.

6) La intención de un Estado de reciente independencia en tal sentido podría manifestarse bien mediante el retiro explícito de la aceptación expresa formulada por el Estado predecesor, bien mediante la formulación de una objeción a la reserva expresamente aceptada por el Estado predecesor con un contenido incompatible, total o parcialmente, con esa aceptación.

5.3.2 [5.17] *Mantenimiento por un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor*

1. Se entenderá que un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia, respecto del cual un tratado continúe en vigor a raíz de una sucesión de Estados, mantiene toda aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante.

2. Cuando un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia haga constar, mediante una notificación de sucesión, su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviere en vigor para el Estado predecesor pero respecto del cual el Estado predecesor fuere Estado contratante, se entenderá que mantiene toda aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante, a menos que manifieste la intención contraria dentro de los doce meses siguientes a la fecha de la notificación de sucesión.

Comentario

1) La cuestión del destino de las aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor requiere soluciones más matizadas en lo que concierne a los Estados sucesores que no son Estados de reciente independencia. Efectivamente, se debe distinguir entre los casos en que la sucesión se produce *ipso jure* y aquellos en que tiene lugar en virtud de una notificación.

[1237] Véanse el párrafo 4 del comentario de la directriz 5.1.1 y la nota 1108 *supra*.

[1238] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2.

[1239] Véase el párrafo 2 de la directriz 5.1.1 *supra*.

[1240] Véase el párrafo 8 del comentario de la directriz 5.2.5 *supra*.

2) El primero de esos supuestos se rige por el párrafo 1 de la presente directriz. Se plantea, en los casos de unificación o separación de Estados, respecto de los tratados que estaban en vigor para el Estado predecesor en la fecha de la sucesión de Estados y que continúan en vigor para el Estado sucesor[1241]. En tal supuesto, la directriz 5.2.6 establece que el Estado sucesor no está facultado para formular una objeción a una reserva a la que el Estado predecesor no se hubiera opuesto oportunamente. *A fortiori*, ese Estado sucesor no está facultado para poner en tela de juicio una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor.

3) En cambio, la situación es distinta en los casos, previstos en el párrafo 2 de la presente directriz, en que la sucesión en un tratado solo se produce, respecto de un Estado surgido de una unificación o una separación de Estados, en virtud de una notificación a tal efecto: así ocurre con los tratados que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estaban en vigor para el Estado predecesor pero en los que este era Estado contratante. En este supuesto, al igual, por cierto, que respecto de la formulación de nuevas reservas[1242] y nuevas objeciones[1243], se debe reconocer a esos otros Estados sucesores la misma facultad de que gozan los Estados de reciente independencia de conformidad con la directriz 5.3.1.

5.3.3 [5.18] *Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor*

El no mantenimiento, de conformidad con la directriz 5.3.1 o el párrafo 2 de la directriz 5.3.2, por el Estado sucesor de una aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante solo surtirá efecto respecto de un Estado contratante o una organización contratante cuando ese Estado o esa organización haya recibido la notificación.

Comentario

Esta directriz concierne a los efectos *ratione temporis* del no mantenimiento por un Estado sucesor de una aceptación expresa de una reserva formulada por el Estado predecesor. A ese respecto, no parece que haya ningún motivo para alejarse de la solución adoptada en la directriz 5.1.8, sobre los efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor.

5.4 *Declaraciones interpretativas y sucesión de Estados*

5.4.1 [5.19] *Declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor*

1. Un Estado sucesor debería aclarar, en la medida de lo posible, su posición respecto de las declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor. A falta de tal aclaración, se entenderá que el Estado sucesor mantiene las declaraciones interpretativas del Estado predecesor.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de las situaciones en que el Estado sucesor haya manifestado, por su comportamiento, su intención de mantener o rechazar una declaración interpretativa formulada por el Estado predecesor.

Comentario

1) La sucesión de Estados en los tratados también puede suscitar algunas cuestiones en relación con las declaraciones interpretativas, sobre las cuales no se pronuncian ni la Convención de Viena de 1978, pese a un intento de enmienda que resultó infructuoso[1244], ni las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

2) En vista del silencio de la Convención a este respecto, se plantean dos cuestiones: la primera se refiere al destino de las declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor; la segunda consiste en determinar si el propio Estado sucesor está facultado para formular declaraciones interpretativas cuando sucede en el tratado o después. Tanto en un caso como en el otro, conviene tener presente que, de conformidad con las disposiciones de la directriz 2.4.3, «[s]in perjuicio de lo dispuesto en las directrices 1.2.1, 2.4.6 y 2.4.7, una declaración interpretativa podrá ser formulada en cualquier momento»[1245].

3) La directriz 5.4.1, que está formulada en términos generales para abarcar todos los casos de sucesión, se refiere a la primera de las dos cuestiones mencionadas en el párrafo precedente, es decir, el destino de las declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor. La

---

[1241] Véase el comentario de la directriz 5.1.2 *supra*, especialmente el párrafo 3.

[1242] Véanse el artículo 20, párr. 2, de la Convención de Viena de 1978 y la directriz 5.1.1, párr. 2.

[1243] Véase la directriz 5.2.5, párr. 2.

[1244] En la Conferencia de Viena, la delegación de la República Federal de Alemania propuso una enmienda con miras a ampliar el alcance del artículo 20, única disposición de la Convención de Viena de 1978 en que se menciona el destino de las reservas. El propósito de la enmienda era que, antes de las normas relativas a las reservas propuestas por la Comisión de Derecho Internacional, se incluyera la indicación de que «[…] toda declaración hecha o todo instrumento extendido en relación con el tratado con motivo de su celebración o firma por el Estado predecesor seguirá surtiendo efecto para el Estado de reciente independencia» (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Vol. I, Primer período de sesiones…* (A/CONF.80/16) (nota 1103 *supra*), Comisión Plenaria, 28.ª sesión, 26 de abril de 1977, párr. 2, y A/CONF.80/14, párr. 118 *b* (reproducido en ibíd., *Vol. III, Período de sesiones de 1977 y continuación del período de sesiones en 1978, Documentos de la Conferencia…* (A/CONF.80/16/Add.2) (nota 1103 *supra*), pág. 123)). La delegación de la República Federal de Alemania retiró ulteriormente esta propuesta de enmienda que, por diversos motivos, había suscitado objeciones de varias delegaciones (ibíd., *Vol. I, Primer período de sesiones…* (A/CONF.80/16) (nota 1103 *supra*), Comisión Plenaria, 27.ª sesión, 25 de abril de 1977, párr. 73 (Argelia, que estimaba que la enmienda propuesta parecía poner en tela de juicio el principio de la libre determinación); párr. 78 (Polonia, que consideraba que la enmienda no era clara); párr. 87 (Madagascar, que estimaba que la redacción de la enmienda tenía «un alcance demasiado general»); párr. 90 (Guyana); y párr. 95 (Italia, que consideraba que la redacción de la enmienda era muy «enérgica y poco flexible»)).

[1245] Las directrices 1.2.1 y 2.4.7 se refieren a las declaraciones interpretativas condicionales, que al parecer deben seguir el régimen jurídico aplicable a las reservas. La directriz 2.4.6 se refiere a la formulación tardía de una declaración interpretativa cuando un tratado disponga que tal declaración únicamente puede hacerse en momentos determinados, y esa norma especial prevalece entonces sobre la norma general.

práctica no ofrece respuestas a esa cuestión. Además, se debe tener en cuenta que las declaraciones interpretativas se caracterizan por su extrema diversidad, tanto en lo que respecta a su naturaleza intrínseca como en lo relativo a sus posibles efectos. Son precisamente estos factores los que explican, al menos en parte, que la regulación de las declaraciones interpretativas en la Guía de la Práctica sea poco detallada. En estas circunstancias, conviene sin duda proceder con prudencia y pragmatismo.

4) En ese sentido, el párrafo 1 de esta directriz enuncia una recomendación mediante la cual se sugiere a los Estados que aclaren, en la medida de lo posible, su posición respecto del destino de las declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor. La Comisión ha considerado en varias ocasiones que ese proceder es adecuado en el marco de una Guía de la Práctica que no se prevé que se convierta en un texto convencional[1246]. En este caso lo es más aún, ya que, al no existir disposiciones convencionales expresas, los Estados gozan de una gran libertad de apreciación en cuanto a la oportunidad y el momento de formular tales declaraciones.

5) No obstante, el párrafo 1 enuncia también la presunción, que parece razonable en el contexto de la sucesión en los tratados, según la cual, a falta de tal aclaración, se entenderá que el Estado sucesor mantiene las declaraciones interpretativas del Estado predecesor.

6) Asimismo, el párrafo 2 de esta directriz reconoce que existen situaciones en las cuales, a falta de un posicionamiento explícito del Estado sucesor, el comportamiento observado por este permitiría dilucidar si se adhiere o no a una declaración interpretativa formulada por el Estado predecesor. En tales casos, ese comportamiento bastaría para determinar el destino de la declaración en cuestión.

7) En cuanto a la segunda cuestión mencionada en el párrafo 2 del presente comentario, es decir, la facultad del Estado sucesor de formular una declaración interpretativa, incluida una declaración que el Estado predecesor no haya formulado, es evidente que la existencia de dicha facultad se deriva directamente de la directriz 2.4.3, conforme a la cual las declaraciones interpretativas pueden, con algunas excepciones, ser formuladas en cualquier momento[1247]. Pues bien, no parece haber motivos válidos para privar a ningún Estado sucesor de una facultad de la que el Estado predecesor podría haber hecho uso en cualquier momento. Por lo tanto, la Comisión no estimó necesario dedicar una directriz específica a esta cuestión.

[1246] Véanse, en particular, las directrices 2.1.9, 2.4.0, 2.4.3 *bis*, 2.6.10 y 2.9.3.

[1247] Véase también la nota 1245 *supra*. Por lo que respecta al comentario de la directriz 2.4.3, véase *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 205 y 206.

Capítulo V

EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

A. Introducción

107. En su 56.º período de sesiones (2004), la Comisión decidió incluir el tema «Expulsión de extranjeros» en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial del tema al Sr. Maurice Kamto[1248]. La Asamblea General, en el párrafo 5 de su resolución 59/41, de 2 de diciembre de 2004, hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa.

108. En su 57.º período de sesiones (2005), la Comisión examinó el informe preliminar presentado por el Relator Especial[1249].

109. En su 58.º período de sesiones (2006), la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial[1250] y un estudio preparado por la Secretaría[1251]. La Comisión decidió examinar el segundo informe en su siguiente período de sesiones, en 2007[1252].

110. En su 59.º período de sesiones (2007), la Comisión examinó los informes segundo y tercero[1253] presentados por el Relator Especial y remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 y 2, revisados por el Relator Especial[1254], y los proyectos de artículo 3 a 7[1255].

111. En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión examinó el cuarto informe del Relator Especial[1256] y decidió establecer un grupo de trabajo presidido por el Sr. Donald M. McRae, para que examinara las cuestiones que planteaban la expulsión de personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple y la privación de la nacionalidad en relación con la expulsión[1257]. En el mismo período de sesiones, la Comisión aprobó las conclusiones del mencionado Grupo de Trabajo y pidió al Comité de Redacción que las tuviera en cuenta en sus trabajos[1258].

112. En su 61.º período de sesiones (2009), la Comisión examinó el quinto informe presentado por el Relator Especial[1259]. A petición de la Comisión, el Relator Especial presentó luego una nueva versión de los proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, revisados y reordenados a la luz del debate celebrado en sesión plenaria[1260]. También presentó a la Comisión un nuevo proyecto de plan de trabajo con miras a ordenar los proyectos de artículo[1261]. La Comisión decidió aplazar el examen de los proyectos de artículo revisados hasta su 62.º período de sesiones[1262].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

113. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí los proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, revisados y reordenados por el Relator Especial[1263], el nuevo proyecto de plan de trabajo con miras a la reordenación de los proyectos de artículo[1264] y el sexto informe presentado por el Relator Especial (A/CN.4/625 y Add. 1 y 2), que examinó en su 3036.ª sesión, el 3 de mayo de 2010, en sus sesiones 3038.ª a 3041.ª, los días 5, 6, 7 y 10 de mayo de 2010, en su 3044.ª sesión, el 14 de mayo de 2010, y sus sesiones 3062.ª a 3066.ª, los días 9, 13, 14, 15 y 16 de julio de 2010. La Comisión también tuvo ante sí las observaciones y la información recibidas de los gobiernos[1265].

114. En su 3040.ª sesión, el 7 de mayo de 2010, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los

---

[1248] *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 364. En su 50.º período de sesiones (1998), la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Planificación en el que se seleccionaba, entre otros, el tema «Expulsión de extranjeros» para que se incluyera en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión (*Anuario… 1998*, vol. II (segunda parte), párr. 554) y, en su 52.º período de sesiones (2000), aprobó esa recomendación (*Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 729). En el anexo del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en ese período de sesiones se incluyó un breve resumen en el que se exponía el planteamiento y la estructura general que se podrían adoptar en relación con el tema (ibíd., anexo, pág. 149). En el párrafo 8 de su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo a largo plazo.

[1249] *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párrs. 242 a 274. Véase el informe preliminar en ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/554.

[1250] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

[1251] A/CN.4/565 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión).

[1252] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 252.

[1253] *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/581.

[1254] Ibíd., vol. II (segunda parte), notas 326 y 327.

[1255] Ibíd., notas 321 a 325.

[1256] *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/594.

[1257] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 170.

[1258] Estas conclusiones eran las siguientes: *a*) en el comentario de los proyectos de artículo había que indicar que, a los efectos de los artículos, el principio de la no expulsión de los propios nacionales también se aplicaba a las personas que hubieran adquirido legalmente otra nacionalidad o varias nacionalidades, y *b*) en el comentario había que aclarar que los Estados no debían recurrir a la privación de la nacionalidad para eludir las obligaciones que les incumbían en virtud del principio de no expulsión de los nacionales (ibíd., párr. 171).

[1259] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/611.

[1260] Ibíd., documento A/CN.4/617.

[1261] Ibíd., documento A/CN.4/618.

[1262] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 91.

[1263] Véase la nota 1260 *supra*.

[1264] Véase la nota 1261 *supra*.

[1265] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/604; *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/628 y Add.1.

proyectos de artículo 8 a 15, relativos a la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, que figuraban originalmente en el quinto informe[1266], revisados y reordenados por el Relator Especial[1267].

115. En su 3066.ª sesión, el 16 de julio de 2010, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo A y 9, recogidos en el capítulo I del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625 y Add. 1 y 2), los proyectos de artículo B1 y C1, incluidos en la adición del sexto informe y los proyectos de artículo B[1268] y A1[1269], revisados por el Relator Especial durante el período de sesiones.

1. Examen de los proyectos de artículo revisados y reordenados sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión

a) *Presentación de los proyectos de artículo por el Relator Especial*

116. El Relator Especial indicó que, en el examen por la Comisión del quinto informe sobre la expulsión de extranjeros[1270], se había puesto de manifiesto que no quedaba claro lo que el Relator Especial quería decir sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión como limitación del derecho del Estado a expulsar extranjeros. Así, se había expresado el deseo de que el proyecto de artículo 8 propuesto en el quinto informe se reformulara para afirmar claramente el principio de que debían protegerse plenamente los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión. Además, se habían propuesto cambios a otros proyectos de artículo sobre el tema. Por tanto, la Comisión había pedido al Relator Especial que le presentara una nueva versión de los proyectos de artículo, teniendo en cuenta los comentarios formulados durante el debate. El Relator Especial había dado curso a esa petición durante el 61.º período de sesiones revisando los proyectos de artículo en cuestión y ordenándolos en cuatro secciones, respectivamente dedicadas a las «Normas generales», la «Protección requerida del Estado autor de la expulsión», la «Protección contra los riesgos de violación de los derechos humanos en el Estado de destino» y la «Protección en el Estado de tránsito»[1271].

117. La sección A, dedicada a las «Normas generales», comprendía los proyectos de artículo 8, 9 y 10 en su versión revisada. En el proyecto de artículo 8 revisado[1272], titulado «Obligación general de respetar los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión», la expresión «derechos fundamentales» se había sustituido por la de «derechos humanos», más amplia y no restrictiva. Además, la parte de la oración que dice «en particular los enunciados en el presente proyecto de artículos» se había agregado para subrayar que no se tenía la intención de establecer una jerarquía entre los derechos humanos que debían respetarse en el marco de la expulsión y que la lista de derechos recogidos específicamente en el proyecto de artículos no era exhaustiva.

118. El proyecto de artículo 9 revisado[1273], que correspondía al antiguo proyecto de artículo 10 y se titulaba «Obligación de respetar la dignidad de la persona expulsada o en vías de expulsión», se había integrado en la sección dedicada a las «Normas generales» a fin de resaltar la generalidad de su alcance. Como el derecho a la dignidad se estaba examinando en el contexto específico de la expulsión, se había suprimido el párrafo 1 del antiguo proyecto de artículo 10, que enunciaba la norma general de la inviolabilidad de la dignidad humana.

119. El proyecto de artículo 10 revisado[1274], titulado «Obligación de no discriminar [Regla de la no discriminación]», correspondía al antiguo proyecto de artículo 14. También se había integrado en la sección dedicada a las «Normas generales» a fin de destacar la generalidad de su alcance. La expresión «entre las personas expulsadas o en vías de expulsión» se había añadido para tener en cuenta las observaciones de varios miembros de la Comisión, que habían insistido en que, en este contexto, se prohibía la discriminación entre los extranjeros objeto de expulsión, y no entre esos extranjeros y los nacionales del Estado autor de la expulsión.

120. La sección B, dedicada a la «Protección requerida del Estado autor de la expulsión», comprendía los proyectos de artículo 11, 12 y 13 revisados, así como un futuro proyecto de artículo que el Relator Especial tenía previsto elaborar sobre las condiciones de privación de libertad y trato de la persona expulsada o en vías de expulsión. El proyecto de artículo 11 revisado[1275], titulado «Obligación de proteger la vida de la persona expulsada o en vías de

---

[1266] Véase la nota 1259 *supra*.

[1267] Véase la nota 1260 *supra*.

[1268] Véase la nota 1290 *infra*.

[1269] Véase la nota 1300 *infra*.

[1270] Véase la nota 1259 *supra*.

[1271] Véase la nota 1260 *supra*.

[1272] El proyecto de artículo 8 decía así:

«*Obligación general de respetar los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión*

Toda persona expulsada o en vías de expulsión tiene derecho a que se respeten sus derechos humanos, en particular los enunciados en el presente proyecto de artículos.»

[1273] El proyecto de artículo 9 revisado decía así:

«*Obligación de respetar la dignidad de la persona expulsada o en vías de expulsión*

La dignidad de una persona expulsada o en vías de expulsión deberá ser respetada y protegida en cualquier circunstancia.»

[1274] El proyecto de artículo 10 revisado decía así:

«*Obligación de no discriminar [Regla de la no discriminación]*

1. El Estado ejercerá su derecho de expulsión con respecto a las personas afectadas sin discriminación alguna, en particular por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. La no discriminación se aplicará asimismo, entre las personas expulsadas o en vías de expulsión, al disfrute de los derechos y libertades establecidos en las normas internacionales de derechos humanos y en la legislación del Estado autor de la expulsión.»

[1275] El proyecto de artículo 11 revisado decía así:

«*Obligación de proteger la vida de la persona expulsada o en vías de expulsión*

1. El Estado autor de la expulsión protegerá el derecho a la vida de la persona expulsada o en vías de expulsión.

2. Un Estado no podrá someter a una persona expulsada o en vías de expulsión a tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes en su territorio o en un territorio bajo su jurisdicción.»

expulsión», era una combinación del párrafo 1 del antiguo proyecto de artículo 9 y del párrafo 1 (convertido en este caso en párrafo 2) del antiguo proyecto de artículo 11. La reordenación tenía por finalidad responder al firme deseo expresado por algunos miembros de la Comisión de que se diferenciaran las obligaciones del Estado autor de la expulsión y las del Estado de destino. La adición de la expresión «o en un territorio bajo su jurisdicción» tenía por finalidad responder a inquietudes expresadas por otros miembros de la Comisión.

121. El proyecto de artículo 12 revisado[1276], titulado «Obligación de respetar el derecho a la vida familiar», correspondía al antiguo proyecto de artículo 13. La referencia a la vida privada se había suprimido en este proyecto de artículo, conforme al deseo expresado por algunos miembros de la Comisión. Además, a raíz de una propuesta formulada por otros miembros, en el párrafo 2 se había reemplazado la referencia a la «ley» por una referencia al «derecho internacional».

122. El proyecto de artículo 13 revisado[1277], titulado «El caso específico de las personas vulnerables», tenía por finalidad hacer extensiva a todas las «personas vulnerables» la protección que el antiguo proyecto de artículo 12 reservaba a los niños en vías de expulsión. Mientras que el párrafo 1 indicaba las personas a las que se refería, el párrafo 2 era nuevo y sustituía el párrafo 2 del antiguo proyecto de artículo. Subrayaba que lo que debía prevalecer en caso de expulsión de un niño era el interés superior de este, principio que podía exigir asimismo, en ciertos casos, que el niño estuviera privado de libertad en las mismas condiciones que un adulto para no estar separado de este.

123. Los proyectos de artículos 14 y 15 revisados constituían la sección C, dedicada a la «Protección contra los riesgos de violación de los derechos humanos en el Estado de destino».

124. El proyecto de artículo 14 revisado[1278], que se titulaba «Obligación de garantizar el respeto del derecho a la vida y a la libertad individual de la persona expulsada o en vías de expulsión en el Estado de destino», era una reformulación del antiguo proyecto de artículo 9, y en particular de su párrafo 1. El Relator Especial se había esforzado por tener en cuenta el deseo expresado por algunos miembros de la Comisión de hacer extensivo el alcance de la protección del derecho a la vida a todas las personas expulsadas. Esta disposición de alcance general abarcaba asimismo la situación de los solicitantes de asilo que, por consiguiente, no requería ya un trato especial. Algunos miembros querían que el alcance del principio de no devolución se hiciera extensivo a todas las personas expulsadas o en vías de expulsión, estuvieran en situación legal o no. El principio de no devolución, que había sido en sus orígenes un principio fundamental del derecho internacional de los refugiados, había traspasado luego las fronteras de ese ámbito del derecho para integrarse en el derecho internacional humanitario y convertirse también en parte integrante de la protección internacional de los derechos humanos. A juicio del Relator Especial, los argumentos extraídos de diversos instrumentos jurídicos universales y de sistemas jurídicos regionales incidentes constituían una base suficiente para la norma enunciada en el párrafo 1 del proyecto de artículo 14.

125. Pese a la preferencia expresada por algunos miembros de la Comisión por una formulación tendente a la prohibición de la pena de muerte, el Relator Especial no había creído oportuno introducir esas modificaciones en el párrafo 2 del proyecto de artículo 14, por las razones expuestas en el párrafo 58 de su quinto informe. El párrafo 3, que hacía extensiva dicha protección a los apátridas, se había agregado para responder a una inquietud expresada en la Comisión.

126. El proyecto de artículo 15 revisado[1279], que se titulaba «Obligación de proteger a la persona expulsada o en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Estado de destino», correspondía al antiguo proyecto de artículo 11, que se había dividido en dos ante la necesidad expresada por ciertos miembros de la Comisión de distinguir la protección de los derechos humanos del extranjero expulsado o en vías de expulsión en el Estado autor de la expulsión y en el Estado de destino. Así pues, el nuevo texto del proyecto de artículo 15 reproducía los párrafos 2 y 3 del antiguo proyecto de artículo 11, con la adición, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 15, de las palabras «y cuando las autoridades del Estado de destino no estén en condiciones de eludir ese riesgo mediante una protección apropiada»,

[1276] El proyecto de artículo 12 revisado decía así:

«*Obligación de respetar el derecho a la vida familiar*

1. El Estado autor de la expulsión respetará el derecho a la vida familiar de la persona expulsada o en vías de expulsión.

2. Dicho Estado solo podrá dejar sin efecto el derecho a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo en los casos previstos por el derecho internacional y manteniendo un justo equilibrio entre los intereses del Estado y los de la persona en cuestión.»

[1277] El proyecto de artículo 13 revisado decía así:

«*El caso específico de las personas vulnerables*

1. Los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las mujeres embarazadas, expulsados o en vías de expulsión deberán ser considerados, tratados y protegidos como tales, sea cual fuere el carácter de su estancia.

2. En particular, toda medida relativa a un niño expulsado o en vías de expulsión deberá tomarse en el interés superior del niño.»

[1278] El proyecto de artículo 14 revisado decía así:

«*Obligación de garantizar el respeto del derecho a la vida y a la libertad individual de la persona expulsada o en vías de expulsión en el Estado de destino*

1. Nadie podrá ser expulsado o devuelto a un Estado donde su derecho a la vida o su libertad personal estén en peligro de ser violados por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas.

2. El Estado que haya abolido la pena de muerte no podrá expulsar a un extranjero condenado a muerte a un Estado en que esa persona corra el riesgo de ser ejecutada sin obtener antes garantías de que no se ejecutará la pena capital.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo se aplican igualmente a la expulsión de un apátrida que se encuentre en el territorio del Estado autor de la expulsión.»

[1279] El proyecto de artículo 15 revisado decía así:

«*Obligación de proteger a la persona expulsada o en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Estado de destino*

1. Un Estado no podrá expulsar a una persona a un país en que exista un riesgo real de que sea sometida a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo se aplicará igualmente cuando el riesgo emane de personas o grupos de personas que actúen a título particular, y cuando las autoridades del Estado de destino no estén en condiciones de eludir ese riesgo mediante una protección apropiada.»

a fin de reflejar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *H. R. L.* c. *Francia*[1280].

127. Por último, el proyecto de artículo 16[1281], titulado «Aplicación de las disposiciones del presente capítulo en el Estado de tránsito», era nuevo y tenía por finalidad hacer extensivo el conjunto de disposiciones destinadas a proteger los derechos de la persona expulsada a todo el proceso de expulsión y a la totalidad del recorrido desde el Estado autor de la expulsión al Estado de destino.

b) *Resumen del debate*

128. Varios miembros expresaron su apoyo a los proyectos de artículo revisados sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, en los que el Relator Especial había tenido en cuenta la mayoría de los comentarios formulados durante el debate celebrado en el 61.º período de sesiones de la Comisión. Sin embargo, se observó que convenía guardar prudencia en cuanto al nivel de protección que debía darse a las personas en el proyecto de artículos, ya que la Comisión debía enunciar principios del derecho internacional general y no elaborar un instrumento de protección de los derechos humanos que cada Estado pudiera libremente aceptar o rechazar.

129. En cuanto al proyecto de artículo 9, relativo a la obligación de respetar la dignidad de la persona expulsada o en vías de expulsión, algunos miembros reiteraron su opinión de que la dignidad humana era un principio general del que emanaban todos los derechos humanos y no un derecho humano específico. Se sugirió que se enunciara la exigencia del respeto de la dignidad en una sección introductoria del proyecto de artículos, tal vez entre los principios. También se mencionó que ciertos aspectos de la protección de la dignidad estaban recogidos en el párrafo 2 del proyecto de artículo 11, que prohibía la tortura y los tratos inhumanos o degradantes. Según otra opinión, la noción de dignidad revestía especial importancia en el contexto de la expulsión, pues, a menudo, los extranjeros en espera de ser expulsados eran objeto de agresiones a su dignidad que no constituían necesariamente una violación de un derecho humano específico. Con respecto a la formulación del proyecto de artículo 9, se insistió en que la dignidad a la que se hacía referencia en ese contexto era la misma para todos los seres humanos y no debía confundirse con percepciones individuales de honor o el orgullo, que podían variar de una persona a otra. Así pues, se propuso que se reprodujera en el proyecto de artículo 9 la fórmula del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que se hiciera referencia al «respeto debido a la dignidad inherente al ser humano».

130. En lo que respecta al proyecto de artículo 10, relativo a la no discriminación, se señaló que la versión revisada no tenía debidamente en cuenta las inquietudes de algunos miembros de la Comisión, que estimaban que podían existir razones legítimas para tratar de manera diferente a diferentes grupos de extranjeros en lo que se refiere a la expulsión, por ejemplo a los nacionales de Estados miembros o no miembros de la Unión Europea, o a nacionales a los que le fuera aplicable un acuerdo de readmisión. Se propuso que, en el comentario, se reconociera la posibilidad de realizar una «discriminación positiva» en razón de la existencia de normas sobre la libre circulación de las personas. También se expresaron ciertas dudas sobre el sentido y el alcance del párrafo 2. En particular se observó que se podían aplicar procedimientos de expulsión diferentes en función de la legalidad o no de la presencia del extranjero en el territorio del Estado autor de la expulsión.

131. En cuanto al proyecto de artículo 11, se dijo que era importante asegurarse de que la obligación de los Estados de respetar y garantizar el respeto de los derechos humanos no se limitara a los ámbitos en que ejercían su jurisdicción territorial. De manera más general, se sugirió que se aclarase las referencias a las nociones de «territorio» y «jurisdicción».

132. En relación con el proyecto de artículo 12, se observó que la referencia a los «casos previstos por el derecho internacional» era más bien vaga.

133. Con respecto al proyecto de artículo 14, algunos miembros propusieron que se reforzara la protección recogida en el párrafo 2. Se reiteró la propuesta de ampliar el alcance de la protección ofrecida en ese párrafo a las situaciones en que no se haya impuesto una pena de muerte a un el extranjero pero existía el riesgo de que pudiera hacerse en el Estado de destino. Además, se expresaron dudas sobre la necesidad de un párrafo 3 dedicado específicamente a los apátridas.

134. En cuanto al proyecto de artículo 15, se expresaron dudas sobre la formulación, demasiado amplia, de su párrafo 2, relativo a las situaciones en que el riesgo de sufrir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes provenía de personas que actuaban a título privado.

2. Examen del sexto informe del Relator Especial

a) *Presentación del Relator Especial*

135. El sexto informe (A/CN.4/625 y Add.1 y 2) continuaba con el estudio de las «normas generales» y, en su adición 1, se abordaban las normas de procedimiento en materia de expulsión. En cuanto al análisis de las legislaciones nacionales en particular, el Relator Especial se había basado en el estudio de la Secretaría sobre el tema[1282].

136. En primer lugar, el Relator Especial había retomado la cuestión de la expulsión colectiva para disipar ciertas reticencias expresadas por algunos miembros respecto del párrafo 3 del proyecto de artículo 7, propuesto en el tercer informe[1283] y remitido al Comité de Redacción por la Comisión en 2007[1284]. Esa disposición limitaba la posibilidad de expulsar colectivamente a los extranjeros nacionales

[1280] Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), *H. R. L.* c. *France*, decisión de 29 de abril de 1997, *Recueil des arrêts et décisions, 1997-III*, pág. 745, en particular pág. 758, párr. 40.

[1281] El proyecto de artículo 16 decía así:

«*Aplicación de las disposiciones del presente capítulo en el Estado de tránsito*

Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán también a la persona expulsada o en vías de expulsión en el Estado de tránsito.»

[1282] Véase la nota 1251 *supra*.

[1283] Véase la nota 1253 *supra*.

[1284] Véase el texto en *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), nota 325.

de un Estado inmerso en un conflicto armado a los casos en que esos extranjeros «se muestren hostiles, como grupo, hacia el Estado de acogida». Tras analizar las disposiciones pertinentes de los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, el Relator Especial había llegado a la conclusión de que la disposición no era contraria al derecho internacional humanitario.

137. En el informe se trataba a continuación el tema de «la expulsión encubierta», expresión utilizada en ese contexto para designar situaciones en que un Estado colaboraba en la comisión de actos por sus ciudadanos con el fin de obligar a un extranjero a abandonar su territorio o de provocar la salida de esa persona, o toleraba esos actos. Ese tipo de expulsión era, por naturaleza, contraria al derecho internacional por cuanto atentaba contra los derechos humanos de la persona expulsada y no respetaba las normas de procedimiento que garantizaban a la persona expulsada la posibilidad de defender sus derechos. Por consiguiente, el párrafo 1 del proyecto de artículo A[1285] prohibía la expulsión encubierta, tal como se definía en el párrafo 2.

138. En el sexto informe se trataba también la cuestión de la extradición encubierta como expulsión. En el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional, el proyecto de artículo 8[1286] establecía la prohibición de esa práctica, que había sido condenada por algunos tribunales nacionales y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su fallo en el asunto *Bozano*[1287]. No obstante, cabía observar que en la extradición encubierta como expulsión el principal motivo de la expulsión era la extradición; en otras palabras, la expulsión tenía por objeto eludir las disposiciones del derecho interno que permitían impugnar la legalidad del procedimiento de extradición. A este respecto, la jurisprudencia nacional se basaba en particular en el objeto de la expulsión y la intención de los Estados en cuestión.

139. El sexto informe contenía, pues, extensas consideraciones sobre los motivos de expulsión. Los motivos recogidos en las convenciones internacionales y en la jurisprudencia internacional parecían limitarse esencialmente al orden público y la seguridad nacional. Sin embargo, las legislaciones nacionales preveían otros motivos de diversa naturaleza. La jurisprudencia internacional proporcionaba escasas precisiones sobre el contenido de las nociones de orden público y seguridad nacional, cuya determinación se dejaba en gran medida al derecho interno. En esas condiciones, el Relator Especial consideraba que era prácticamente imposible hacer una enumeración exhaustiva de los motivos de expulsión. No obstante, había examinado los criterios para evaluar los motivos de expulsión atendidos en la jurisprudencia y la doctrina nacionales, regionales e internacionales.

140. A la luz de estas consideraciones, el Relator Especial había propuesto un proyecto de artículo 9[1288] relativo a los diversos aspectos de los motivos de expulsión y su evaluación, que probablemente era preciso aclarar en el comentario. En el párrafo 1 se enunciaba la exigencia de que toda decisión de expulsión estuviera motivada. El párrafo 2 establecía que el orden público y la seguridad nacional eran los motivos que podían justificar la expulsión de un extranjero, si bien especificaba que la expulsión debía realizarse de conformidad con la ley. En el párrafo 3 se decía que el motivo de expulsión alegado debía ajustarse al derecho internacional. Finalmente, el párrafo 4 enumeraba ciertos requisitos para la determinación por el Estado del motivo de la expulsión: debe hacerse de buena fe y de manera razonable, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y la inminencia de la amenaza que suponen, y a la luz de las circunstancias y del comportamiento de la persona de que se trate.

141. El sexto informe abordaba también las condiciones de detención de la persona en vías de expulsión. El proyecto de artículo B[1289] se titulaba inicialmente «Obliga-

---

[1285] El proyecto de artículo A decía así:

«*Prohibición de la expulsión encubierta*

1. Queda prohibida toda forma de expulsión encubierta de un extranjero.

2. A efectos del presente proyecto de artículo, se entiende por expulsión encubierta la salida forzosa de un extranjero de un Estado que resulte de acciones u omisiones de dicho Estado o de situaciones en que ese Estado apoye o tolere actos cometidos por sus ciudadanos con miras a provocar la salida de personas de su territorio.»

[1286] El proyecto de artículo 8 decía así:

«*Prohibición de la extradición encubierta como expulsión*

Sin perjuicio del procedimiento normal de extradición, no se deberá expulsar a un extranjero, sin su consentimiento, a un Estado que haya solicitado su extradición ni a un Estado que tenga un interés particular en responder favorablemente a esa solicitud.»

[1287] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bozano* c. *France*, fallo de 18 de diciembre de 1986, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 111, párr. 60.

[1288] El proyecto de artículo 9 decía así:

«*Motivos de expulsión*

1. Toda decisión de expulsión deberá estar motivada.

2. Un Estado podrá, en particular, expulsar a un extranjero por motivos de orden público o de seguridad pública, de conformidad con la ley.

3. Un Estado no podrá expulsar a un extranjero por un motivo contrario al derecho internacional.

4. El motivo de expulsión deberá ser evaluado de buena fe y de manera razonable, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y la inminencia de la amenaza que suponen, a la luz de las circunstancias y del comportamiento de la persona de que se trate.»

[1289] El proyecto de artículo B, tal como figuraba en el sexto informe, decía así:

«*Obligación de respetar los derechos humanos del extranjero durante su expulsión o en el período de detención con miras a su expulsión*

1. La expulsión de un extranjero deberá realizarse de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Deberá llevarse a cabo con humanidad, sin rigores innecesarios y respetando la dignidad de la persona de que se trate.

2. *a*) La detención de un extranjero con miras a su expulsión deberá realizarse en un lugar adecuado, distinto del lugar en que estén detenidas las personas condenadas a penas privativas de libertad, y respetando los derechos humanos de la persona de que se trate.

b) La detención de un extranjero expulsado o en vías de expulsión no deberá tener carácter punitivo.

3. *a*) El período de detención no podrá ser indefinido. Deberá limitarse al tiempo razonablemente necesario para ejecutar la decisión de expulsión. Quedan prohibidas las detenciones de duración excesiva.

b) La prolongación del período de detención solo podrá ser decidida por un órgano judicial o por una persona que pueda ejercer funciones judiciales.

4. *a*) La decisión de detención deberá examinarse periódicamente, en plazos determinados, sobre la base de criterios precisos definidos por la ley.

b) Se pondrá fin a la detención cuando la decisión de expulsión no pueda ejecutarse por motivos que no sean imputables a la persona de que se trate.»

ción de respetar los derechos humanos del extranjero durante su expulsión o en el período de detención con miras a su expulsión» y comprendía cuatro párrafos. No obstante, el Relator Especial había decidido presentar una versión revisada de ese proyecto de artículo[1290] a la Comisión, durante el período de sesiones, en la que se modificaba el título y se suprimía el párrafo 1. Con esos cambios se pretendía circunscribir el alcance de la disposición al tema de la detención en espera de la expulsión a fin de evitar cualquier solapamiento con los proyectos de artículo que enunciaban, en términos generales, la obligación de respetar los derechos humanos y la dignidad de la persona expulsada o en vías de expulsión[1291]. El proyecto de artículo B codificaba normas que ya estaban expresamente enunciadas en ciertos instrumentos jurídicos internacionales, consagradas por la jurisprudencia internacional, o incluso regional, o reconocidas en la mayor parte de las legislaciones nacionales.

142. En la adición 1 a su sexto informe (A/CN.4/625/Add.1) el Relator Especial había examinado la cuestión de los procedimientos de expulsión. En ese contexto había estudiado en primer lugar la distinción entre los extranjeros que se encontraban en el territorio de un Estado en situación legal y los que estaban en situación ilegal, una distinción que se basaba, por lo menos implícitamente, en una serie de instrumentos internacionales y que estaba ampliamente consagrada en la práctica de los Estados. En opinión del Relator Especial, si bien se trataba de una distinción de innegable pertinencia en lo referente a las normas de procedimiento, no debía tenerse en consideración en relación con los derechos humanos de la persona expulsada.

143. Los procedimientos aplicables a la expulsión de los extranjeros que se encontraban de manera ilegal en el territorio del Estado autor de la expulsión variaban considerablemente de un Estado a otro, por lo que el Relator Especial había llegado a la conclusión de que era mejor dejar que las legislaciones nacionales se encargaran de regularlos, sin perjuicio del derecho de un Estado a ofrecer a esos extranjeros las mismas garantías que a los que estuvieran legalmente en su territorio. Ese era el sentido del proyecto de artículo A1[1292], en el que, con la salvedad indicada, se limitaba el alcance de los proyectos de artículos siguientes a los extranjeros que se encontraran legalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión.

144. Las garantías enunciadas en los proyectos de artículos B1 y C1 con respecto a los extranjeros en situación regular procedían de las disposiciones de varios instrumentos universales y regionales de protección de los derechos humanos, entre los cuales cabía destacar el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El proyecto de artículo B1[1293] consagraba la garantía fundamental según la cual la expulsión solo podía realizarse en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley. Consagrada en instrumentos universales y regionales, así como en varias legislaciones nacionales, esa garantía también se fundaba en el principio según el cual el Estado debía respetar las normas que había dictado (*patere legem* o *patere regulam quam fecisti*).

145. Los extranjeros que se hallaran legalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión gozaban además de ciertas garantías procesales enumeradas en el proyecto de artículo C1[1294]. La mayoría de ellas se fundaban no solo en las leyes nacionales, sino también en el derecho convencional. Si bien carecía de un fundamento explícito en el derecho convencional y en la jurisprudencia internacional, el derecho a la asistencia jurídica estaba consagrado en varias legislaciones nacionales, así como en el en el derecho de la Unión Europea; el derecho a la asistencia jurídica figuraba en la lista del proyecto de artículo C1 en el marco del desarrollo progresivo. El derecho a la traducción y a la interpretación podía describirse como un principio generalmente reconocido en los procedimientos judiciales.

[1290] En su versión revisada, el proyecto de artículo B decía así:

«*Obligación de respetar los derechos humanos de los extranjeros detenidos en espera de expulsión*

1. *a*) Los extranjeros en espera de expulsión deberán estar detenidos en un lugar adecuado que no sea aquel en el que están detenidas las personas condenadas a penas de privación de libertad, y deberán respetarse sus derechos humanos.

b) La detención de un extranjero expulsado o en vías de expulsión no deberá revestir un carácter punitivo.

2. *a*) La detención no podrá ser de duración ilimitada, sino que deberá circunscribirse al período que sea razonablemente necesario para la ejecución de la decisión de expulsión. Quedan prohibidas las detenciones de duración excesiva.

b) La prolongación de la detención solo podrá ser decidida por un tribunal o por una persona facultada para ejercer funciones judiciales.

3. *a*) La decisión de detener a un extranjero deberá ser objeto de examen periódico a intervalos determinados, y basarse en criterios precisos definidos por la ley.

b) La detención quedará sin efecto cuando la decisión de expulsión no pueda ejecutarse por motivos ajenos a la voluntad de la persona interesada.»

[1291] Se trataba de los proyectos de artículo 8 y 9, en su versión revisada, presentados por el Relator Especial en el documento A/CN.4/617 (véase la nota 1260 *supra*); véanse también las notas 1272 y 1273 *supra*.

[1292] El proyecto de artículo A1 decía así:

«*Ámbito de aplicación de las [presentes] normas de procedimiento*

1. Los proyectos de artículos de la presente parte se aplican en caso de expulsión de un extranjero que se halle legalmente [en situación regular] en el territorio del Estado que lo expulsa.

2. Sin embargo, un Estado puede aplicarlas también a la expulsión de un extranjero que haya entrado ilegalmente en su territorio, en particular cuando dicho extranjero goza en él de un estatuto particular previsto en la ley, o cuando ha residido allí durante cierto tiempo.»

[1293] El proyecto de artículo B1 decía así:

«*Obligación de conformidad con la ley*

El extranjero que se halle legalmente [en situación regular] en el territorio de un Estado solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.»

[1294] El proyecto de artículo C1 decía así:

«*Derechos procesales del extranjero sujeto a expulsión*

1. El extranjero sujeto a expulsión goza de los siguientes derechos procesales:

a) el derecho a ser notificado de la decisión de expulsión;

b) el derecho a impugnar la expulsión [la decisión de expulsión];

c) el derecho a ser oído;

d) el derecho a acceder sin discriminación a recursos eficaces para impugnar la decisión de expulsión;

e) el derecho a la protección consular;

f) el derecho a un asesor;

g) el derecho a asistencia jurídica;

h) el derecho a la interpretación y a la traducción a un idioma que comprenda.

2. Los derechos enumerados en el párrafo 1 *supra* son sin perjuicio de las demás garantías procesales previstas en la ley.»

146. El Relator Especial dijo también que había concluido la segunda adición a su sexto informe (A/CN.4/625/Add.2) en la que se abordaban las consecuencias jurídicas de la expulsión, que la Comisión podría examinar en su 63.º período de sesiones.

b) *Resumen del debate*

147. En cuanto al método, se sugirió que se considerase la posibilidad de reordenar los proyectos de artículos en cinco partes: una primera parte sobre el alcance de los proyectos de artículo y sobre la definición de «expulsión»; una segunda sobre las condiciones sustantivas que se debían cumplir para que una expulsión se ajustase al derecho internacional; una tercera relativa a los aspectos procesales; una cuarta dedicada a los bienes de la persona expulsada, y una quinta parte sobre las obligaciones jurídicas del Estado de tránsito y de destino.

148. Aunque se había expresado dudas con respecto a la pertinencia de algunas fuentes y la fiabilidad de alguna información utilizada en el sexto informe, se destacó también la riqueza y la representatividad de los materiales utilizados. No obstante, se dijo que el informe habría podido tener más en cuenta la práctica de los Estados de ciertas regiones del mundo y las posiciones expresadas por ellos en foros internacionales. Se observó que el hecho de que no se hubieran obtenido conclusiones definitivas en las fuentes consultadas, tal vez indicara que el tema no había alcanzado la madurez necesaria para su codificación; por tanto, se trataba más bien de identificar y recomendar normas aceptadas en una práctica razonablemente unívoca. Asimismo se reiteró la opinión de que el tema se prestaba más a una negociación política que a un ejercicio de codificación y desarrollo progresivo.

149. Se había señalado que era preciso ser prudente al considerar la práctica y la jurisprudencia relativa a ciertos regímenes especiales, como el derecho de los refugiados, los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos, el derecho de la Unión Europea; por lo demás, tal vez convendría introducir en el proyecto de artículos una cláusula de salvaguardia indicando que no se trataba de reducir la protección ofrecida por los regímenes especiales.

150. Varios miembros respaldaron el proyecto de artículo A, relativo a la prohibición de la expulsión encubierta, aunque algunos de ellos consideraron que era conveniente emplear otra terminología para describir las situaciones a que se refería esa disposición. En ese contexto se sugirió que se usaran las expresiones «expulsión informal», «expulsión indirecta», «expulsión *de facto*» o, «expulsión implícita». Hubo sin embargo quien opinó que los supuestos contemplados en el sexto informe en relación con este proyecto de artículo eran muy diversos; de ahí que fuera conveniente también reformular esa disposición partiendo de la premisa de que el comportamiento de un Estado cuya intención sea provocar la expulsión de un extranjero deberá tratarse como expulsión, independientemente de la forma que revista. Según un punto de vista diferente, el verdadero problema que se planteaba en los supuestos contemplados en el informe, derivaba de la violación de las garantías procesales y materiales de la persona que se pretendía expulsar. Sería preferible, por tanto, limitarse a incluir, en el proyecto de artículos, una disposición en que se enunciaran las condiciones que debían cumplirse para expulsar a un extranjero.

151. Varios miembros se adhirieron a la opinión del Relator Especial de que la expulsión encubierta era por su naturaleza contraria al derecho internacional, ya que violaba todas las garantías procesales e impedía que se protegieran los derechos de la persona expulsada. Se sugirió además que se precisara que la prohibición enunciada en el proyecto de artículo A se extendía igualmente a los Estados de tránsito y de destino.

152. En cuanto a la definición de la expulsión encubierta que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo A, se criticó el uso de la expresión «salida forzosa», y se subrayó que la prohibición en cuestión debía abarcar también las situaciones en las que un extranjero se viera obligado, aun cuando no se recurriera a la fuerza física, a abandonar el territorio de un Estado. Algunos miembros insistieron en que debía distinguirse entre los supuestos contemplados en ese proyecto de artículo y otros supuestos, como determinados incentivos para que se abandone un país, que no podían necesariamente recibir el tratamiento de una expulsión encubierta. A propósito de la definición se observó asimismo que las palabras «acciones u omisiones» no eran claras y no permitían distinguir adecuadamente entre la expulsión encubierta y la expulsión ordinaria. Por otra parte, se consideró que la definición propuesta iba demasiado lejos en la medida que incluía también supuestos que eran difíciles de verificar objetivamente, como el del Estado que «apoya o tolera acciones cometidas por sus ciudadanos con miras a provocar la salida de los individuos de su territorio».

153. Algunos miembros respaldaron, en cuanto desarrollo progresivo del derecho internacional, el proyecto de artículo 8, contenido en el sexto informe, relativo a la prohibición de la extradición encubierta como expulsión. Se observó a este respecto que correspondía incluir en el proyecto una disposición relativa a la extradición encubierta, dado que su finalidad era prohibir la expulsión por motivos distintos de los que normalmente podrían justificar una medida de ese tipo. Se planteó asimismo la cuestión de si el Relator Especial pretendía abordar la cuestión de los fundamentos del principio *male captus bene detentus*. No obstante, otros oradores cuestionaron la conveniencia de incluir el proyecto de artículo, aun como desarrollo progresivo; observaron, en particular, que no procedía incluir, entre los proyectos de artículo, una disposición que se refería más bien al tema de la extradición que al de la expulsión. Se hizo notar que esto quedaba claro, ya que el objetivo del proyecto de artículo era proteger la integridad del régimen de extradición.

154. Según algunos miembros, el artículo 8, en la forma propuesta por el Relator Especial, tenía un alcance demasiado amplio. Se observó que esa forma de expulsión no estaba prohibida en forma categórica por la jurisprudencia, en particular la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se propuso por ello que esa disposición se redactara de manera menos amplia y más precisa. Según una opinión convendría limitar el alcance de esa disposición con una referencia al criterio de la *intención* a fin de prohibir el uso por un Estado del procedimiento de

expulsión para soslayar las limitaciones a la extradición resultantes de sus obligaciones internacionales o de su propia legislación. Se propuso además que se invirtiera la formulación de esa regla para que dijera que podrá expulsarse a un extranjero cuando se den las condiciones para su expulsión, independientemente del hecho, o de la posibilidad, de que el extranjero en cuestión sea objeto de una solicitud de extradición.

155. Algunos miembros expresaron su apoyo al proyecto de artículo 9. Se observó que el párrafo 1, en que se enunciaba el requisito de que toda decisión de expulsión debe ser fundada, recogía una norma establecida de derecho internacional.

156. Algunos miembros expresaron su apoyo asimismo al párrafo 2 del proyecto de artículo 9, que concedía especial importancia a los motivos de orden público y de seguridad nacional, sin excluir otros motivos, y que establecía también la condición de que la expulsión se ajuste a derecho. Se observó que, si bien los motivos relativos al orden público y a la seguridad nacional eran ciertamente los más importantes, no eran los únicos, y que elaborar una lista supuestamente exhaustiva de motivos de expulsión limitaría indebidamente la discrecionalidad de que debía gozar el Estado autor de la expulsión para determinar esos motivos. Según otra opinión era dudoso que el orden público y la seguridad nacional pudieran constituir el denominador común de todos los motivos de expulsión. Algunos miembros sugirieron que se incluyera una referencia a otros motivos, como la condena por un delito grave, la entrada ilegal, la violación de normas administrativas importantes y las consideraciones de salud pública. Se propuso también que se dijera claramente que toda expulsión debía basarse en un motivo legítimo y que todo motivo de expulsión debía determinarse de conformidad con la ley.

157. Según otra opinión deberían limitarse los motivos de expulsión al interés público y la seguridad nacional, al menos con miras al desarrollo progresivo.

158. Varios oradores subrayaron, a propósito de los motivos de expulsión, la importancia de la distinción entre extranjeros en situación regular y extranjeros en situación irregular, distinción que se confirmaba en numerosas ocasiones en la práctica de los Estados. Se observó a ese respecto que el carácter ilegal de la presencia de un extranjero en el territorio del Estado constituía, según la legislación de varios Estados, motivo de expulsión suficiente, en tanto en cuanto se respetaran las garantías procesales previstas en el derecho internacional y en el derecho interno.

159. Se sugirió que se dieran más detalles, en el texto o en el comentario, sobre los motivos de expulsión contrarios al derecho internacional. En particular, algunos oradores subrayaron que alegar motivos de carácter cultural para justificar la expulsión, argumento que servía para limitar el número de trabajadores extranjeros en el país, estaba prohibido por el derecho internacional por infringir el principio de no discriminación. Se mencionó asimismo la ilegalidad de la expulsión como represalia, y se sugirió que se excluyera la expulsión por motivos de moralidad.

160. Varios oradores se mostraron partidarios de mantener el párrafo 3 del proyecto de artículo 9, en que se establecía que los motivos de expulsión debían ajustarse al derecho internacional, y se enunciaban los criterios para valorar los motivos de expulsión que figuraban en el párrafo 4 de esa disposición.

161. Algunos oradores respaldaron el proyecto de artículo B, relativo a las condiciones de detención de una persona expulsada o en vías de expulsión. Se celebró en particular que en ese proyecto de artículo se abordara especialmente el grave problema de la duración prolongada o ilimitada de la detención, y que se enunciaran normas procesales para garantizar en mayor medida las condiciones de detención de los extranjeros. Según otros oradores las normas que figuraban en el proyecto de artículo B carecían de flexibilidad o eran demasiado detalladas; eso ocurría en particular en el caso del requisito de que la detención de un extranjero en vías de expulsión, se haga en un lugar distinto de aquel en que estén detenidas las personas condenadas a penas privativas de libertad. Se sugirió asimismo que, en algunos casos, la detención de extranjeros en situación irregular podía ser necesaria a efectos de determinar los hechos, o incluso con el fin de proteger a esas personas.

162. En cuanto a las normas de procedimiento aplicables a la expulsión, algunos miembros estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en que se debería distinguir entre los extranjeros en situación legal (o regular) y los extranjeros en situación ilegal (o irregular). Varios miembros observaron que esa diferencia estaba recogida en diversos instrumentos internacionales, en la jurisprudencia internacional y en las legislaciones y la jurisprudencia nacionales.

163. Si bien algunos miembros se mostraron partidarios del proyecto de artículo A1, otros opinaron que, en el contexto de la expulsión, se debían reconocer asimismo ciertas garantías procesales a los extranjeros que se hallaran ilegalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión. Se observó que el párrafo 2 del proyecto de artículo A1 era inadecuado en ese sentido ya que, al limitarse a reconocer que el Estado autor de la expulsión estaba facultado para conceder determinadas garantías procesales a ciertos extranjeros en situación irregular, no hacía sino constatar algo evidente.

164. Entre otras cosas, se sugirió que se reconociera a los extranjeros que se hallaran ilegalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión el derecho a una valoración equitativa de las condiciones de expulsión por una autoridad competente. Varios oradores consideraron además que el proyecto de artículo B1, según el cual la decisión de expulsión debía tomarse de conformidad con la ley, debía aplicarse también a los extranjeros en situación irregular en el territorio del Estado de la expulsión. Algunos oradores consideraron además que ciertas garantías procesales enunciadas en el proyecto de artículo C1 debían extenderse asimismo a los extranjeros en situación ilegal. Se observó que tal era el caso en relación con el derecho a recibir una notificación de la decisión de expulsión (aun cuando cabían diferenciaciones con respecto al alcance de este derecho), el derecho a ser oído, el derecho a la traducción y el derecho a la protección consular. Por otra parte, se dijo que no había

elementos suficientes en la práctica internacional y nacional para extender a los extranjeros en situación irregular el derecho a medios efectivos para recurrir una decisión de expulsión. Según otro punto de vista, sería preferible conceder a los extranjeros en situación irregular los mismos derechos procesales que se reconocían a los extranjeros en situación regular.

165. Se observó que la necesidad de conceder ciertas garantías a todos los extranjeros se desprendía del concepto mismo de estado de derecho. Se observó asimismo que no siempre era fácil distinguir entre extranjeros presentes legal o ilegalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión, entre otras razones porque la presencia de un extranjero en situación irregular podía ser tolerada, e incluso promovida por el Estado en cuestión. Además, algunos oradores estimaron que los extranjeros presentes ilegalmente durante cierto tiempo en el territorio del Estado autor de la expulsión debían distinguirse de los extranjeros que habían llegado recientemente, y que aquellos merecían un trato intermedio entre el concedido a estos y el concedido a los extranjeros en situación regular; esto era tanto más cierto en lo supuestos en que la presencia de esos extranjeros había sido tolerada por el Estado autor de la expulsión. Según otra opinión, la cuestión de si era conveniente dar un trato más favorable a los extranjeros que habían estado ilegalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión durante un cierto tiempo correspondía exclusivamente a la legislación nacional del Estado en cuestión.

166. En cuanto a la terminología, se sugirió que se elaborara una definición de «extranjero en situación legal (o regular) en el territorio del Estado autor de la expulsión» inspirándose en la propuesta de la adición 1 del sexto informe (A/CN.4/625/Add.1, bajo el epígrafe «Aclaración semántica de las nociones de extranjero “residente” o “que se halla legalmente” o “ilegalmente” en el territorio de un Estado»), que hacía referencia al «extranjero que reúne las condiciones de entrada o estancia exigidas por la legislación de dicho Estado». Además, algunos oradores insistieron en que convenía evitar el recurso a expresiones que pudieran tener una connotación peyorativa, como la de «extranjero ilegal (o irregular)». De hecho, solo la presencia del extranjero en el territorio del Estado podía calificarse de ilegal o irregular.

167. También se sugirió que se aclarase en los proyectos de artículo que un Estado no estaba facultado para cambiar la condición de un extranjero con el fin de evitar concederle las garantías procesales de las que gozaban los extranjeros que se encontraban legalmente en su territorio. Se recordó asimismo la posición del Comité de Derechos Humanos, según la cual los derechos reconocidos a los extranjeros que se encuentran legalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión en virtud del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son aplicables igualmente en caso de que se ponga en entredicho la legalidad de la presencia del extranjero en el territorio del Estado autor de la expulsión[1295].

168. Varios miembros apoyaron en general el proyecto de artículo C1, en que se enunciaban diversos derechos procesales aplicables a los extranjeros que se hallaran presentes legalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión y se enfrentaran a la posibilidad de ser expulsados. Algunos miembros consideraron no obstante que convenía introducir en esa disposición la excepción relativa a la seguridad nacional que figuraba en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

169. En cuanto a las diversas garantías procesales enunciadas en el proyecto de artículo C1, se sugirió que en el párrafo 1 *b* hiciera referencia al derecho a recurrir la *decisión* de expulsión en lugar de la expulsión misma. En cuanto a la protección consular, se sugirió que en el comentario se hiciera referencia al artículo 5 *e* de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, y se mencionara la obligación del Estado de informar a la persona que se enfrenta a la posibilidad de ser expulsada de su derecho a la protección consular. En cuanto al derecho a acceder sin discriminación a medios efectivos para recurrir la decisión de expulsión, se observó que, en este contexto, la no discriminación debe entenderse entre extranjeros y no en referencia a un principio de trato en el ámbito nacional.

170. Algunos miembros opinaban no obstante que ciertos derechos procesales enunciados en el proyecto de artículo C1 no estaban claramente establecidos en el derecho internacional. En su opinión, así ocurría con el derecho a la asistencia jurídica, que podía plantear dificultades financieras a algunos Estados. Se sugirió que se concibiera esa garantía como una cuestión de trato en el ámbito nacional: en la medida en que los mecanismos de asistencia jurídica existieran en el Estado autor de la expulsión, el extranjero en cuestión debía tener acceso a ellos sin discriminación. Otra propuesta fue que en el proyecto de artículo C1 se previera la asistencia jurídica en la mayor medida posible teniendo en cuenta los recursos del Estado autor de la expulsión. También se dijo que el derecho de ser oído en el contexto de un procedimiento administrativo como la expulsión, el derecho a asesoramiento y el derecho a la traducción y a la interpretación no estaban claramente establecidos en derecho internacional.

171. Algunos oradores consideraron que, interpretando el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cabía recoger el derecho a que se suspendiera la ejecución de una decisión de expulsión hasta que dicha decisión fuera definitiva, a menos que se existieran razones imperiosas de seguridad nacional.

172. Finalmente, se propuso que se incluyera la expresión «entre otros» en el encabezamiento del párrafo 1 del proyecto de artículo C1 con el fin de subrayar el carácter no exhaustivo de la lista de derechos procesales recogidos en esa disposición.

c) *Conclusiones del Relator Especial*

173. El Relator Especial respondió a varios comentarios generales que se habían hecho durante el debate. En respuesta a la observación de que el tema era más adecuado

[1295] Comité de Derechos Humanos, Comentario general n.º 15 (La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto), 11 de abril de 1986, párr. 9: «No obstante, si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia, toda decisión a este respecto que desemboque en su expulsión o deportación debe adoptarse con arreglo a lo previsto en el artículo 13» (Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/41/40), anexo VI, pág. 121).

para la negociación política que para un ejercicio de codificación y desarrollo progresivo, señaló que todos los temas que examinaba la Comisión eran en realidad, sin excepción alguna, susceptibles de negociación. El Relator Especial recordó que la metodología seguida en sus informes era la de examinar en primer lugar las fuentes del derecho internacional reconocidas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; únicamente cuando no se desprendía norma alguna de ninguna de esas fuentes, podía recurrirse a la práctica interna para proponer proyectos de artículo en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional. En respuesta a algunas críticas sobre el modo en que había empleado las fuentes en su sexto informe, el Relator Especial explicó que había tratado de hacer el mejor uso posible del material disponible, cuyas fuentes había citado siempre con claridad, y que había mencionado específicamente en su informe que los supuestos contemplados no eran exhaustivos y, en modo alguno, se había tratado de estigmatizar a los países mencionados. Partiendo de la información disponible, el Relator Especial había intentado también tener en cuenta la jurisprudencia de varias regiones, así como las posiciones y la práctica de Estados pertenecientes a varias regiones del mundo. Por último, el examen de fuentes antiguas que, en algunos casos, parecía inevitable, no era en absoluto anacrónico; su finalidad era ofrecer una visión de la evolución del tema.

174. En cuanto a la propuesta de reordenar el proyecto de artículos, en opinión del Relator Especial sería mejor, en esta etapa, seguir trabajando sobre la base del plan de trabajo revisado[1296]. Una vez que se hubieran redactado todos los artículos, podría reordenarse, de manera lógica y coherente, todo el proyecto de artículos.

175. En cuanto al proyecto de artículo A, sobre la expulsión encubierta, el Relator Especial no se oponía necesariamente a que se reemplazara la expresión «expulsión encubierta» por una equivalente a la expresión *constructive expulsion* («explusión implícita») del inglés, arraigada en la jurisprudencia arbitral, si se podía encontrar ese equivalente. Si bien reconocía que se podía suprimir el párrafo 2, dado que duplicaba la definición de expulsión que figuraba en el proyecto de artículo 2 del segundo informe[1297], remitida en su versión revisada[1298] al Comité de Redacción en 2007, el Relator Especial seguía pensando que era necesario que hubiera un proyecto de artículo en que se prohibiera esa forma de expulsión, que violaba todas las normas procesales y que no protegía en absoluto a la persona que iba a ser expulsada.

176. El Relator Especial no compartía la opinión de los miembros de la Comisión que pensaban que el proyecto de artículo 8 sobre la extradición encubierta como expulsión se salía del ámbito de aplicación del proyecto. No obstante, a fin de tener en cuenta los comentarios formulados por algunos miembros, había presentado una versión revisada de ese proyecto de artículo[1299].

177. Con respecto al proyecto de artículo 9, sobre los motivos de expulsión, el Relator Especial no era partidario de limitar esos motivos al orden público y la seguridad nacional. El estudio en profundidad de los motivos de expulsión hecho en el sexto informe indicaba que sería imprudente reducir todos los motivos de expulsión a esos dos. Sería mejor dejar el tema abierto en el proyecto de artículo 9, limitándose a decir que los motivos en cuestión no debían ser contrarios al derecho internacional. El Relator Especial había tomado nota de las observaciones sobre la contribución de la Corte Internacional de Justicia a la aclaración del concepto de seguridad nacional, y los elementos pertinentes de esa contribución se reflejarían en el comentario.

178. Aunque algunos miembros habían dicho que el proyecto de artículo B1 era demasiado detallado, las garantías recogidas en esa disposición provenían de la jurisprudencia y estaban relacionadas con el hecho de que la expulsión y, por consiguiente, la detención con miras a la expulsión, no tenían carácter punitivo. No obstante, tal vez el Comité de Redacción pudiera encontrar una formulación más general.

179. En cuanto a las garantías procesales en relación con la expulsión, la Comisión había acogido favorablemente las orientaciones generales propuestas en la adición 1 del sexto informe, incluida la necesidad de distinguir entre los extranjeros que se encuentren en un Estado en situación legal y los que estén en situación ilegal y, dentro de este grupo, entre los extranjeros que hayan entrado recientemente en el Estado autor de la expulsión y los que habían estado durante algún tiempo. No obstante, el Relator Especial se había hecho eco del deseo expresado por algunos miembros de la Comisión de reconocer ciertas garantías procesales a los extranjeros en situación ilegal, y había preparado una versión revisada del proyecto de artículo A1 en la que se hacía una distinción con respecto al alcance de las garantías procesales en función del tiempo en que hubiera estado el extranjero en el territorio del Estado autor de la expulsión[1300]. Si bien en el párrafo 1 se reconocía a todo extranjero que hubiera ingresado ilegalmente en fecha reciente en el Estado autor de la expulsión

---

[1296] Véase la nota 1261 *supra*.

[1297] Véase la nota 1250 *supra.*

[1298] Véase la nota 1254 *supra*.

[1299] El proyecto de artículo 8 revisado decía así:

«*Expulsión en relación con la extradición*

Una persona solo podrá ser expulsada a un Estado que solicite su extradición, o a un Estado que tenga un interés particular en que esa persona sea extraditada al Estado que solicite la extradición, cuando se cumplan las condiciones para la expulsión que se estipulan en derecho internacional [o en las disposiciones del presente proyecto de artículos].»

[1300] El proyecto de artículo A1 revisado decía así:

«*Proyecto de artículo A1: Garantías procesales en caso de expulsión de un extranjero en situación irregular en el Estado autor de la expulsión*

1. La expulsión de un extranjero que haya ingresado ilegalmente [en fecha reciente] en el Estado autor de la expulsión [o en un plazo inferior a seis meses] se hará de conformidad con la ley.

2. La expulsión de un extranjero que se halle en situación irregular en el Estado autor de la expulsión, pero que goce de una situación particular prevista en la ley, o que se halle en él desde hace cierto tiempo [por lo menos seis meses], se hará con arreglo a una decisión adoptada de conformidad con la ley y con los derechos procesales siguientes:

a) el derecho a ser notificado de la decisión de expulsión;

b) el derecho a impugnar la decisión de expulsión;

c) el derecho a ser oído;

d) el derecho a acceder a recursos eficaces para impugnar la decisión de expulsión;

e) el derecho a la protección consular.»

la garantía mínima de que la expulsión se hiciera de conformidad con la ley, el objetivo del párrafo 2 era ofrecer ciertas garantías específicas al extranjero que se hallara en situación irregular en el Estado autor de la expulsión pero que gozara en él de una condición particular prevista en la ley, o que hubiera vivido en él durante cierto tiempo (se podría prever a estos efectos un período de seis meses).

180. A la luz de la nueva redacción del proyecto de artículo A1, el Relator Especial consideraba preferible no modificar el texto del proyecto de artículo B1 suprimiendo, como habían sugerido algunos miembros de la Comisión, la expresión «legalmente»; era preferible no apartarse del texto del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

181. El Relator Especial observó que no se había cuestionado el principio que subyacía en el proyecto de artículo C1, y que solo algunas garantías se habían puesto en tela de juicio. Si bien la enunciación del derecho a la asistencia jurídica correspondía desde luego al desarrollo progresivo del derecho internacional, el derecho a la traducción y la interpretación estaba, en opinión del Relator Especial, indudablemente establecido, aunque no fuera más que como principio general de derecho.

182. El Relator Especial había tomado nota de la propuesta de prever, con efecto suspensivo, el recurso contra una decisión de expulsión. En su opinión, aunque esa norma estuviera establecida en el derecho regional europeo, no formaba parte del derecho internacional general; por tanto, si se incluyera se entraría en el ámbito del desarrollo progresivo.

183. El Relator Especial había tomado nota asimismo de la propuesta de que se acuñara una norma, a raíz de la interpretación del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por el Comité de Derechos Humanos, en virtud de la cual las garantías procesales que deban ofrecerse a un extranjero que se encuentre legalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión sean igualmente aplicables en caso de que se ponga en entredicho la legalidad de la presencia del extranjero en ese territorio. El Relator Especial consideraba, sin embargo, que ese aspecto se podía recoger en el comentario.

Capítulo VI

EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

A. Introducción

184. En su 56.º período de sesiones (2004), la Comisión decidió[1301] incluir el tema «Efectos de los conflictos armados en los tratados» en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial del tema a Sir Ian Brownlie.

185. En sus períodos de sesiones 57.º (2005) a 60.º (2008), la Comisión tuvo ante sí los informes primero a cuarto del Relator Especial[1302] así como un memorando preparado por la Secretaría con el título «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina»[1303]. La Comisión continuó su labor tomando como base las recomendaciones de un Grupo de Trabajo[1304], presidido por el Sr. Lucius Caflisch, que se estableció en 2007 y 2008 para proporcionar ulterior orientación respecto de varias cuestiones destacadas por la Comisión en su examen del tercer informe del Relator Especial.

186. En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión aprobó en primera lectura una serie de 18 proyectos de artículo, y un anexo, sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, acompañados de comentarios[1305]. En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 a 21 de su estatuto, remitir los proyectos de artículo, por conducto del Secretario General, a los gobiernos para que formularan comentarios y observaciones[1306].

187. En su 61.º período de sesiones (2009), la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Lucius Caflisch tras dimitir de la Comisión Sir Ian Brownlie[1307].

[1301] En su 2830.ª sesión celebrada el 6 de agosto de 2004 (*Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 364). En el párrafo 5 de su resolución 59/41, de 2 de diciembre de 2004, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa. En su 52.º período de sesiones (2000), la Comisión había seleccionado el tema «Efectos de los conflictos armados en los tratados» para que se incluyera en su programa de trabajo a largo plazo (*Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 729). En el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones se incluyó en un anexo un breve resumen en el que se describía la posible estructura general y el planteamiento del tema (ibíd., anexo). En el párrafo 8 de su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General tomó nota de la inclusión del tema.

[1302] Primer informe: *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552; segundo informe: *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570; tercer informe: *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/578, y cuarto informe: *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/589.

[1303] Documento A/CN.4/550 y Corr.1 y 2 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 57.º período de sesiones).

[1304] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 324, y *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 58 a 60.

[1305] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 65 y 66.

[1306] Ibíd., párr. 63.

[1307] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 229.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

188. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/627 y Add.1) con sus propuestas para formular nuevamente el proyecto de artículos que se aprobó en primera lectura, teniendo en cuenta los comentarios y observaciones de los gobiernos. La Comisión tuvo también ante sí una recopilación de observaciones y comentarios escritos recibidos de los gobiernos (A/CN.4/622 y Add.1).

189. La Comisión examinó el informe del Relator Especial en sus sesiones 3051.ª a 3056.ª, celebradas del 26 de mayo al 3 de junio de 2010, así como en las sesiones 3058.ª a 3061.ª celebradas del 5 al 8 de julio de 2010.

190. En su 3056.ª sesión, el 3 de junio de 2010, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 12. Posteriormente, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 13 a 17 en su 3061.ª sesión, el 8 de julio de 2010.

1. Observaciones generales sobre el tema

a) *Presentación por el Relator Especial*

191. El Relator Especial rindió homenaje a su antecesor, Sir Ian Brownlie, por dirigir la labor sobre el tema durante la primera lectura y señaló que su intención era mantener las líneas generales de los proyectos de artículo aprobados en 2008. Así pues, manifestó su preferencia por centrarse en las reacciones de los Estados Miembros al texto aprobado en primera lectura e introducir modificaciones cuando fuera necesario. Propuso abordar el tema de manera razonable, realista y equilibrada, basándose en la práctica y la doctrina.

b) *Resumen del debate*

192. En general, recibió apoyo la metodología adoptada para la preparación del primer informe. Se sugirió que se hiciera más hincapié en la práctica de los Estados. Otros miembros observaron que la práctica estatal es escasa y, en ocasiones, contradictoria.

c) *Observaciones finales del Relator Especial*

193. El Relator Especial anunció que seguiría investigando a fin de encontrar otras prácticas de los Estados a la hora de preparar los comentarios a los proyectos de artículo. También se mostró partidario de la propuesta de organizar el proyecto de artículos en diversos capítulos.

2. Comentarios sobre el proyecto de artículos

Artículo 1. Ámbito de aplicación[1308]

a) *Presentación por el Relator Especial*

194. El Relator Especial observó que una cuestión fundamental en relación con el proyecto de artículo 1 era si el proyecto de artículos debería aplicarse únicamente a los conflictos entre Estados o también a los conflictos no internacionales. Recordó que, en la primera lectura, una mayoría de la Comisión se había mostrado partidaria de incluir los conflictos no internacionales y que, en ese momento, se había señalado que la mayoría de los conflictos armados contemporáneos entran en esa categoría y, de excluirlos, el proyecto de artículos tendría solo un ámbito de aplicación limitado. Se señaló también que al examinar el proyecto de artículos en la primera lectura se planteó la cuestión de si los conflictos armados tienen efectos diferentes en los tratados dependiendo de que sean internacionales o no lo sean.

195. Otra cuestión era qué ocurriría con los tratados en los que una o más organizaciones intergubernamentales fueran parte. El Relator Especial recordó que la Comisión había dejado a un lado esta cuestión en la primera lectura, si bien algunos Estados se habían mostrado partidarios de ampliar el proyecto de artículos a ese tipo de tratados, mientras que otros Estados se habían opuesto a ello. Señaló que la inclusión de las organizaciones internacionales en el ámbito de aplicación de los artículos requeriría investigar más, lo cual llevaría tiempo y retrasaría la labor de la Comisión. Por tanto, sugirió que la Comisión adoptara la propuesta formulada por un Estado de mantener en reserva la posibilidad de estudiar la cuestión una vez concluida la labor del actual proyecto de artículos.

196. Otra cuestión era, tal y como sugirió un Estado, si la Comisión debía limitar aun más el ámbito de aplicación excluyendo las situaciones de conflicto internacional en las que únicamente un Estado parte en el tratado fuera parte en el conflicto.

b) *Resumen del debate*

197. Algunos miembros se mostraron partidarios de incluir los conflictos armados internos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos (con arreglo a lo dispuesto en el apartado *b* del proyecto de artículo 2). Se señaló que no siempre era posible distinguir claramente entre conflictos armados internacionales y no internacionales. Otros miembros expresaron dudas, no por estar en desacuerdo sobre la importancia de esos conflictos sino porque les preocupaba que el efecto de ellos en los tratados, de haber alguno, fuera diferente al resultante de un conflicto tradicional entre Estados. Se dijo que el efecto de los disturbios internos en la aplicación de un tratado quedaba cubierto suficientemente por el artículo 61 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 relativo a la imposibilidad de subsiguiente cumplimiento.

198. Hubo apoyo a que se incluyera en el ámbito de aplicación el efecto en el tratado en los casos en que únicamente uno de los Estados contratantes fuera parte en el conflicto armado lo cual, entre otras cosas, se ajustaría también a la inclusión de los conflictos armados no internacionales. Al mismo tiempo, se dijo que no quedaba claro que pudiera llegarse a conclusiones idénticas en los casos en que únicamente un Estado, que sea parte en el tratado, participe en el conflicto (sea de carácter internacional o no internacional). Se recomendó que se aclarase la razón por la que esos supuestos de conflicto armado debían afectar, *como tales*, a la aplicación del tratado (y en qué forma lo hacían).

199. Hubo diversas opiniones acerca de la exclusión del ámbito de aplicación de los tratados en los que son parte organizaciones internacionales. Varios miembros se mostraron partidarios de la exclusión e hicieron referencia a la complejidad de incluir a las organizaciones internacionales en el proyecto de artículos y al hecho de que el tema quedaba fuera de la Convención de Viena de 1969, que se refería únicamente a los tratados entre Estados. Asimismo, se hizo mención a la diferencia que existe en las estructuras rectoras de las organizaciones internacionales, que puede repercutir en los efectos de los conflictos armados en los tratados.

200. En opinión de otros miembros era necesario incluir los tratados en que eran parte organizaciones internacionales, ya que no era infrecuente que las organizaciones internacionales se viesen envueltas de alguna forma en los conflictos armados. También se consideró que era extremo excluir tratados internacionales importantes del ámbito de aplicación del proyecto de artículos simplemente porque en ellos sean parte organizaciones internacionales. Por tanto, se mantuvo que, al menos, podría hacerse referencia a la cuestión en los comentarios. Entre otras sugerencias, se propuso la inclusión de una cláusula de salvaguardia apropiada, o el inicio de un estudio por separado de la Comisión en un momento posterior en el que, por ejemplo, podría incluirse un examen de la medida en que se aborda el efecto en tratados de ese tipo en las disposiciones que regulan las organizaciones internacionales (o por analogía con ellas) y en las decisiones de sus órganos normativos.

201. Se recordó que la cuestión de la aplicación provisional de los tratados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, había sido uno de los temas relacionados con el ámbito de aplicación del proyecto de artículos que se había planteado durante la primera lectura. Se dijo que era preferible no incluir acuerdos de ese tipo en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

c) *Observaciones finales del Relator Especial*

202. El Relator Especial señaló que en el debate se había levantado la polémica esperada, en particular acerca de la inclusión de los tratados en los que son parte organizaciones internacionales. El Relator Especial seguía siendo de la opinión de que la cuestión era más compleja de lo que en un principio se creía y que la práctica era escasa. No era suficiente con limitarse a observar que las organizaciones internacionales no van a la guerra y llegar a la conclusión, por tanto, de que los tratados en los que las organizaciones internacionales son parte siguen siendo aplicables durante los conflictos armados. Siguió mostrándose inclinado a aceptar la sugerencia de que se realizase un estudio por separado de la cuestión.

[1308] El proyecto de artículo 1 decía así:

«*Ámbito de aplicación*

El presente proyecto de artículos tiene por objeto los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados, cuando al menos uno de esos Estados es parte en el conflicto armado.»

203. No obstante, durante el debate había surgido la cuestión de si el proyecto de artículos sería aplicable a las principales convenciones normativas en las que las organizaciones internacionales son también parte, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, en la que había entrado a ser parte la Unión Europea[1309]. Con arreglo a la formulación del proyecto de artículo 1, ese tipo de acuerdos quedaría excluido del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El Relator Especial entendía que tal vez fuera necesario volver a examinar esa conclusión y propuso que se estableciera una distinción a efectos de trabajo entre los tratados que afectan a organizaciones internacionales (como los tratados que son instrumentos constitutivos y los acuerdos en los que se confieren derechos específicos, tales como prerrogativas e inmunidades, a la organización) y tratados en los que las organizaciones internacionales son parte. En su opinión, la primera categoría quedaba claramente dentro del ámbito de aplicación del proyecto de artículos (y se había estudiado una propuesta de incluirla como categoría específica en la lista anexa al proyecto de artículo 5). La dificultad se encontraba en la segunda categoría de tratados. En su opinión, la presencia de una organización internacional como parte contratante en un convenio o convención internacional no debería afectar en sí misma a las relaciones entre los Estados partes en ese tratado. Por tanto, propuso que se incluyera la nueva cláusula de salvaguardia siguiente: «el presente proyecto de artículos no afectará a las normas de derecho internacional que regulen las relaciones convencionales de las organizaciones internacionales en el contexto de un conflicto armado».

204. Señaló asimismo que la mayoría de los miembros de la Comisión seguía estando a favor de que se incluyeran los conflictos armados no internacionales pese a las dificultades a que podría dar lugar dicha inclusión.

205. El Relator Especial aprovechó asimismo la ocasión para poner de manifiesto las diversas hipótesis de conflictos y partes recogidas en el proyecto de artículo: *a*) conflicto armado entre partes antagónicas, *b*) conflicto armado en que las partes contratantes sean aliadas, *c*) conflicto en el que únicamente una parte contratante sea parte en el conflicto armado, y *d*) conflicto armado interno. Los dos últimos supuestos eran similares pero no idénticos. Estas hipótesis se examinarían en el comentario.

Artículo 2. Términos empleados[1310]

a) *Presentación por el Relator Especial*

206. El Relator Especial señaló que la dificultad principal del proyecto de artículo 2 era la definición de «conflicto armado». Un aspecto, que ya se había abordado, era si el término incluía los conflictos no internacionales. En su opinión la respuesta a esta pregunta era afirmativa. Otro problema era que la definición del término «conflicto armado» recogida en el apartado *b* del artículo 2, era circular, ya que definía los conflictos a los que se hacía referencia en el proyecto como aquellos que pueden afectar a la aplicación de los tratados. Además, la definición adoptada en la primera lectura tenía carácter específico, pues se había adoptado a los fines del tema. Era preferible elegir una definición más neutra y con validez general. Si bien el Relator entendía las razones subyacentes de la sugerencia, hecha por un Estado, de que no se diera definición alguna, en su opinión el proyecto de artículos dejaría de ser viable y útil si no incluía una definición del término (lo cual servía también para limitar el ámbito de aplicación del proyecto).

207. Por tanto, si bien era preferible mantener la definición, el Relator Especial propuso que volviera a examinarse la formulación adoptada en primera lectura. Había dos posibilidades. La primera era combinar el artículo 2 de los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra de 1949[1311] y el párrafo 1 del artículo 1 del Protocolo adicional II de 1977 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional[1312]. Esta solución tendría la ventaja de emplear la misma definición de «conflicto armado» en los ámbitos del derecho internacional humanitario y del derecho de los tratados. No obstante, la desventaja se encontraría en que sería laborioso y también, hasta cierto punto, circular. La segunda opción era utilizar la definición más contemporánea y concisa empleada en 1995 por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en su decisión en la causa *Tadić*[1313]. El Relator Especial observó que la definición reflejaba un entendimiento más moderno del concepto y que, por tanto, su formulación era preferible, a excepción de la última cláusula relativa a la fuerza armada entre grupos organizados dentro de un Estado, ya que estaba claro que el proyecto de artículos era aplicable únicamente a situaciones en las que al menos uno de los Estados contratantes participase en el conflicto armado.

208. En cuanto a la posibilidad de incluir una referencia a la ocupación, si bien recordó que, como había señalado un Estado Miembro, los conceptos de conflicto armado y de ocupación se referían a realidades diferentes, en su opinión, no obstante, la ocupación era parte integrante de un conflicto armado; un punto que se confirmaría en el comentario.

[1309] La Unión Europea depositó el instrumento de confirmación oficial el 1.º de abril de 1998.

[1310] El proyecto de artículo 2 dice así:

«*Términos empleados*

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) Se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

b) Se entiende por «conflicto armado» cualquier situación en la que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre grupos de ese tipo dentro de un Estado.»

[1311] Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

[1312] Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), Ginebra, 8 de junio de 1977.

[1313] Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, *Le Procureur* c. *Dusko Tadić alias "DULE"*, caso n.º IT-94-1-AR72, Sala de Apelaciones, decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la jurisdicción, 2 de octubre de 1995, párr. 70 (*Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. I, págs. 352 y ss., en particular págs. 428 a 430).

b) *Resumen del debate*

209. La mayoría de los miembros respaldaron la propuesta de volver a formular la definición de «conflicto armado» con arreglo a la fórmula adoptada en la decisión en la causa *Tadić*. Se observó que la definición recogida en esta causa era más moderna y que era mucho más amplia que la que figuraba en los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra y en su Protocolo adicional II. También se dijo que sería una definición adecuada para sustituir a la que se había adoptado en la primera lectura, que algunos consideraban circular, y que era importante para la unidad del derecho internacional que se adoptase una definición común. Asimismo se señaló que la definición recogida en la causa *Tadić* tenía la ventaja de incluir los conflictos armados no internacionales, algo necesario, ya que la mayoría de los conflictos actuales no tienen carácter internacional.

210. Otros miembros expresaron su preferencia por la definición más tradicional recogida en los Convenios de Ginebra, con las incorporaciones del Protocolo adicional II de 1977. Se sostuvo que era necesario establecer criterios objetivos para determinar el momento en que ha estallado un conflicto armado y se propuso que, como mínimo, en el comentario se dijera que la aplicación del proyecto de artículos no quedaba al criterio discrecional de las partes sino que era de aplicación automática desde el momento en que se cumplieran las condiciones materiales en él recogidas. Se dijo también que la definición adoptada en la primera lectura tenía un carácter más funcional e incluía varios elementos de referencia valiosos, como la «naturaleza e intensidad», que el Relator Especial estaba proponiendo sustituir por la definición mucho más amplia recogida en la decisión en la causa *Tadić*. Se manifestó inquietud porque la nueva definición pudiera interpretarse en el sentido de que incluía cualquier empleo de la fuerza armada, tuviera o no repercusión en la aplicación de los tratados. Según otra opinión, no era necesario incluir una definición de conflicto armado en absoluto.

211. Se dijo que era preferible eliminar de la nueva definición propuesta la palabra «prolongada» (o, si se mantenía, aclararla). Otros miembros expresaron su preferencia por mantener ese término al objeto bien de no modificar lo que se había convertido en una definición aceptada, bien de asegurar una referencia mínima, la que proporcionaba el elemento de la duración y la intensidad, para la aplicación del proyecto de artículos. Así pues, el proyecto de artículos no se aplicaría a estallidos de conflicto breves. Se aclaró que la referencia a «prolongada» en la definición era aplicable únicamente a los conflictos armados no internacionales. Además, a fin de ajustarse a la definición en la causa *Tadić*, debería sustituirse la expresión «cualquier situación en la que se recurre a la fuerza armada» por la de «cualquier situación en que se recurra a la fuerza armada».

212. Hubo diversas opiniones sobre la cuestión de la inclusión de una referencia a la ocupación. Por una parte, se mantuvo que la cuestión era lo suficientemente importante como para exigir una referencia en la definición misma de conflicto armado, y que relegarla al comentario no resolvería claramente el asunto de si la ocupación era una forma de conflicto armado o no. Otros miembros se mostraron partidarios de dejar que el tema se tratara convenientemente en el comentario, ya que si la Comisión hacía referencia a la ocupación en el proyecto de artículos tendría que examinar también otras manifestaciones de conflicto armado, como los bloqueos y los embargos, lo cual recargaría la definición y la complicaría.

c) *Observaciones finales del Relator Especial*

213. El Relator Especial señaló que había cuestiones fundamentales del proyecto de artículos que estaban relacionadas con la definición de conflicto armado, incluido el tema de la inclusión de los conflictos armados no internacionales. Recordó que en la primera lectura no había habido acuerdo unánime sobre el texto de la definición. Su propuesta de sustituir la definición por una formulación basada en la definición recogida en la causa *Tadić* parecía haber contado con el favor de la mayoría de la Comisión, si bien algunos miembros se opusieron a ella. En su opinión, debería mantenerse la referencia a «prolongada». En cuanto a la ocupación, seguía pensando que se produciría durante un conflicto armado y, por tanto, quedaba recogida en el proyecto de artículos, por lo que bastaba con hacer esa aclaración en el comentario.

Artículo 3. Falta de una norma que disponga la terminación o suspensión ipso facto *de los tratados en caso de conflicto armado*[1314]

a) *Presentación por el Relator Especial*

214. Al presentar el proyecto de artículo 3, el Relator Especial puso de manifiesto que los proyectos de artículo 3 a 5, y el anexo del artículo 5, debían considerarse cada uno de ellos a la luz del otro y de manera conjunta. Recordó que el proyecto de artículo 3 estaba basado, hasta cierto punto, en el artículo 2 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985[1315] que versaba sobre la misma cuestión. Señaló que el proyecto de artículo 3 había sido bien recibido en general por los Estados Miembros, si bien algunos de ellos trataron de asignarle diversos significados. Ningún Estado se había opuesto formalmente a la disposición. Por tanto, la cuestión principal estaba relacionada con su formulación. Recordó que un Estado había manifestado su preferencia por una redacción afirmativa que estableciera una presunción de supervivencia del tratado. En opinión del Relator, ello supondría un cambio de dirección que llevaría a replantear todo el proyecto de artículos. Además, una afirmación de este tipo no parecía realista. Por tanto, prefería mantener la formulación examinada en la primera lectura, con la posibilidad de volver a considerar la referencia a *ipso facto*, como habían

[1314] El proyecto de artículo 3 decía así:

«*Falta de extinción o de suspensión* ipso facto

El estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación:

a) entre los Estados partes en el tratado que también son partes en el conflicto;

b) entre un Estado parte en el tratado que también sea parte en el conflicto y un tercer Estado que no es parte en el conflicto.»

[1315] Resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre «los efectos de los conflictos armados en los tratados», aprobada el 28 de agosto de 1985, período de sesiones de Helsinki – 1985, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II (1986); disponible en: www.idi-iil.org, *Resolutions*.

sugerido varios Estados. Recordó también que algunos Estados habían criticado el título por considerarlo oscuro.

b) *Resumen del debate*

215. Hubo acuerdo general respecto de la norma contenida en el proyecto de artículo 3. El debate se centró en su formulación y naturaleza. Así pues, se manifestó preferencia porque no se utilizasen expresiones latinas (*ipso facto*), con arreglo a la práctica de la Comisión de evitar el latín cuando fuera posible. Hubo acuerdo general en que era necesario volver a formular el título de la disposición y se propusieron diversas alternativas. También se sugirió que volviera a formularse la propia disposición en términos más afirmativos.

216. Hubo opiniones divergentes respecto de la naturaleza de la disposición. Mientras que algunos miembros consideraron que en ella se establecía una presunción en favor de la continuidad, o un «principio general» de continuidad, otros opinaron que no reflejaba el contenido del proyecto de artículo, cuya naturaleza era más la de una presunción contra la discontinuidad como consecuencia del estallido de un conflicto armado. Se sugirió asimismo que era necesario aclarar la relación existente entre los proyectos de artículo 3, 4 y 5, aunque solo fuera en los comentarios.

c) *Observaciones finales del Relator Especial*

217. El Relator Especial opinó que el título debía reflejar fielmente el contenido del proyecto de artículo y, puesto que no se estaba estableciendo ninguna presunción ni principio general, debía evitarse cualquier referencia en ese sentido. Dijo también que no entendía la aversión al latín, que seguía siendo de uso frecuente en derecho internacional. No obstante, señaló que podría encontrarse una sustitución satisfactoria para la expresión *ipso facto*.

Artículo 4. Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión de la aplicación[1316]

a) *Presentación por el Relator Especial*

218. El Relator Especial señaló que la versión del proyecto de artículo 4 examinada en primera lectura había sido objeto de un importante debate en el seno de la Comisión. Recordó que al final se decidió incluir una referencia a la interpretación del tratado con arreglo a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, con lo que habría una indicación de la voluntad de los autores del tratado. Ello se complementó con los indicios de la naturaleza y el alcance del conflicto armado, sus efectos en el tratado, la materia del tratado, y el número de partes en él. En contra de lo que algunos Estados parecían pensar, esos criterios se utilizarían además del de la voluntad de las partes y no constituían una eliminación de este criterio.

219. Recordó que una de las observaciones sobre el proyecto de artículo 4 fue que la referencia a los efectos de los conflictos armados en los tratados era circular, ya que el efecto era el resultado al que la aplicación del proyecto de artículo 4 debería dar lugar, más que un criterio para lograr ese resultado. No obstante, se explicó que podría ser que el efecto tuviera una limitación temporal, es decir, que pudiera ser en un principio un efecto menor que pasara a ser un efecto importante en caso de ampliarse el alcance del conflicto. Así pues, el efecto variaría con el tiempo y podría afectar a la continuidad del tratado creando de esa forma condiciones a largo plazo que harían que la pervivencia del tratado fuese menos probable.

220. El Relator Especial recordó que había diversidad de opiniones entre los Estados Miembros acerca de los indicios recogidos en el apartado *b*, respecto de los cuales algunos Estados pidieron la supresión de la referencia a «la naturaleza y el alcance del conflicto armado», mientras que otros expresaron su preferencia por mantener esos elementos. Esta última posición coincidía con la preferencia del Relator. Otros Estados Miembros habían sugerido que se añadiesen otros indicios, como el cambio de las circunstancias, la imposibilidad de aplicar el tratado y la violación grave de este. En su opinión, no procedía incluir esas adiciones, ya que afectaban a cuestiones que ya quedaban resueltas en los artículos 60 a 62 de la Convención de Viena de 1969. También era partidario de que no se incluyera una referencia expresa en la disposición a que la lista de indicios no era exhaustiva (aspecto que se recogía en el comentario) a fin de no debilitar el efecto normativo de la disposición. No obstante, aceptó la sugerencia de que la referencia a la «materia» del tratado no era necesaria ya que esta se recogía en el proyecto de artículo 5. El Relator Especial consideró asimismo una propuesta de eliminar la referencia al «retiro», pero decidió mantenerla.

221. Finalmente, en opinión del Relator, la mera referencia a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 era demasiado elíptica y el texto podría ser más claro si se hacía referencia a la intención de las partes en el tratado, puesta de manifiesto mediante la aplicación de los artículos 31 y 32.

b) *Resumen del debate*

222. Se sugirió que se aclarase la relación entre los proyectos de artículo 4 y 5, ya que ambos representaban aspectos opuestos de la cuestión: el proyecto de artículo 4 se refería a la posibilidad de que el tratado dejara de aplicarse mientra que el proyecto de artículo 5 versaba sobre la continuación de los tratados. También se sugirió que se aclarase la razón por la que se había incluido una referencia al retiro en el proyecto de artículo 4 pero no en el proyecto de artículo 3.

223. Si bien hubo apoyo a la remisión, en el apartado *a*, a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 a la hora de determinar si el tratado da una respuesta a

[1316] El proyecto de artículo 4 decía así:

«*Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión*

Para determinar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en caso de conflicto armado, se recurrirá en particular a:

a) la intención de las partes en el tratado según se desprende de la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; y

b) la naturaleza, el alcance, la intensidad y la duración del conflicto armado, los efectos de dicho conflicto en el tratado y el número de partes en el tratado.»

la pregunta de cuáles son las consecuencias de un conflicto armado entre los Estados partes contratantes, hubo oposición a que se volviera a introducir el criterio de la intención de las partes. Se recordó que ese criterio había sido objeto de un amplio debate durante la primera lectura y que finalmente se había acordado excluir toda referencia a él. Además, se observó que el proyecto de artículo 4 no solo se refiere a la interpretación del tratado, sino también a la cuestión de qué hacer cuando el tratado no facilite una indicación explícita sobre los efectos del estallido de un conflicto armado en el tratado. Según otra opinión, ni siquiera era adecuado incluir una referencia a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, ya que ese tipo de referencias a otros instrumentos debían evitarse como norma. También se señaló que esos dos artículos no eran aplicables necesariamente a situaciones de conflicto armado y que existían como normas de carácter general, mientras que la labor de la Comisión era elaborar un proyecto de artículos que funcionara como *lex specialis* en relación con esas normas generales.

224. Otros miembros manifestaron su voluntad de incluir una referencia a la intención de las partes ya que, aun cuando se estableciera esa intención, era frecuente encontrar ese tipo de referencias en instrumentos internacionales y, por tanto, no plantearía problema alguno para la aplicación del proyecto de artículos. Se señaló también que había una firme base doctrinal para incluir la referencia a la intención y que, en la nueva formulación propuesta por el Relator Especial, la intención no era predominante, sino simplemente uno de los indicios. Algunos miembros se mostraron partidarios de que la intención de las partes fuera el criterio principal en el proyecto de artículo 4.

225. Se dijo que la «materia» del tratado constituía una orientación útil, y, por tanto, que debía volverse a incluir en el proyecto de artículo 4, independientemente del hecho de que apareciera en el proyecto de artículo 5. Una opinión muy similar fue que la referencia a la «materia» era el nexo entre los proyectos de artículo 4 y 5 y, por tanto, si se eliminaba del proyecto de artículo 4 se corría el riesgo de que cada una de esas disposiciones se interpretase por separado.

226. También se dijo que la nueva referencia a «la intensidad y la duración del conflicto» no añadía mucho ya que esos términos quedaban abarcados por el criterio de «la naturaleza y el alcance». Se observó que esos indicios no eran claros. También se dijo que la referencia que se hacía en el apartado *b* a «los efectos de dicho conflicto en el tratado» hacía que el sentido de la disposición fuera circular y que era preciso incluir una aclaración en el comentario. Según otra opinión, tampoco el número de las partes era necesariamente un criterio orientativo útil. Con arreglo a otra opinión, podría incluirse una indicación en la disposición al hecho de que la lista de indicios era solo indicativa, es decir, que podía haber otros indicios relevantes dimanantes de las circunstancias del caso en cuestión. Se sugirió también que la referencia a «indicios» se sustituyera por «factores» o «criterios».

c) *Observaciones finales del Relator Especial*

227. El Relator Especial señaló que su propuesta de volver a una referencia expresa a la intención de las partes en los tratados en la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 había recibido un apoyo diverso. Recordó que algunos se habían opuesto a ello alegando que la aplicación de los artículos 31 y 32 no tenía como finalidad determinar la intención de las partes, sino determinar el contenido del tratado. A fin de no volver a abrir el debate sobre el tema, el Relator proponía volver a la formulación del proyecto de artículo acordada en la primera lectura. En cuanto a la cuestión de incluir múltiples referencias a la «materia» del tratado (en los proyectos de artículo 4 y 5), seguía considerando que una referencia era suficiente.

Artículo 5 y anexo. Aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia[1317]

a) *Presentación por el Relator Especial*

228. El Relator Especial señaló que el proyecto de artículo 5, y el anexo, habían dado lugar a numerosos comentarios de los gobiernos. Como cuestión general, recordó que la incidencia de un conflicto armado, como tal, nunca daba lugar a la terminación de un tratado; y que el efecto de un conflicto armado podía ser que el tratado continuase en vigor en su totalidad o solo en parte. Recordó también que la lista del anexo, que debía leerse en conjunción con el proyecto de artículo 5, tenía solo carácter indicativo.

[1317] El proyecto de artículo 5 decía así:

«*Aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia*

[1.] En el caso de tratados cuya materia implique que continúan aplicándose en su totalidad o en parte, durante un conflicto armado, el estallido de un conflicto armado no afectará por sí mismo a su aplicación.

[2. Los tratados relativos al derecho de los conflictos armados y al derecho internacional humanitario, los tratados para la protección de los derechos humanos, los tratados en materia de justicia penal internacional y los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o una situación permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los que establecen o modifican fronteras terrestres o fronteras y límites marítimos, seguirán siendo aplicables o pasarán a serlo en caso de conflicto armado.]

Anexo

Lista indicativa de las categorías de tratados a que se refiere el proyecto de artículo 5

[*a*) los tratados relativos al derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados del derecho internacional humanitario;

b) los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o una situación permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados que establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas;]

[*c*) los tratados en materia de justicia penal internacional;]

d) los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos análogos relativos a derechos privados;

[*e*) los tratados para la protección de los derechos humanos;]

f) los tratados relativos a la protección del medio ambiente;

g) los tratados relativos a los cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;

h) los tratados relativos a los acuíferos e instalaciones y construcciones conexas;

i) los tratados multilaterales normativos;

j) los tratados por los que se establece una organización internacional;

k) los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje o la sumisión a la Corte Internacional de Justicia;

l) los tratados relativos al arbitraje comercial;

m) los tratados relativos a las relaciones diplomáticas y consulares.»

229. El Relator Especial dijo que se había observado que al proyecto de artículo 5 le faltaba claridad, sin explicar la razón de ello. Señaló, en respuesta a la sugerencia de un Estado Miembro de que la Comisión estableciera los factores que determinasen si un tratado o algunas de sus disposiciones seguirían siendo aplicables, que precisamente ésa era la función de los proyectos de artículo 4 y 5, en conjunción con la lista recogida en el anexo. El Relator Especial no estuvo de acuerdo con la afirmación de que el proyecto de artículo 5 no era necesario habida cuenta de la existencia de una disposición general en el proyecto de artículo 3. Los proyectos de artículo 4 y 5, junto con el anexo, proporcionaban indicaciones externas e internas para determinar si un tratado sobreviviría (en su totalidad o en parte) al estallido de un conflicto armado.

230. También se hizo referencia a la sugerencia de un Estado Miembro de que se añadiese un segundo párrafo al proyecto de artículo 5 en el que se estableciera de manera expresa la aplicación durante los conflictos armados de los tratados relacionados con la protección de las personas (los tratados de derecho internacional humanitario, los relativos a los derechos humanos y los relativos al derecho penal internacional), así como la continuidad de la aplicación de la Carta de las Naciones Unidas. Si bien el Relator Especial no se oponía necesariamente a la sugerencia, consideraba que planteaba dificultades en relación, entre otras cosas, con la delimitación del ámbito de aplicación entre los tratados de derecho internacional humanitario y los tratados de derechos humanos, con el alcance poco claro de la referencia general al «derecho penal internacional», y con la determinación de si era necesario específicamente disponer el mantenimiento de la aplicación de la Carta de las Naciones Unidas que, por su propia naturaleza, seguiría en vigor. Expresó también su preocupación por que la inclusión de un párrafo de ese tipo tendría, sin proponérselo, el efecto de establecer dos «niveles» de categorías, lo cual podría ser difícil de fundamentar en la práctica. De hecho, se preguntaba si sería posible llegar a un acuerdo para limitar el tipo de tratados mencionados en el párrafo a las categorías propuestas y no incluir, por ejemplo, los tratados que establecen fronteras. Observó que había propuesto, tentativamente, que se incluyera un segundo párrafo de ese tipo con el fin de que la Comisión lo examinase, y señaló que si la Comisión se mostraba partidaria de incluir un párrafo de esas características, habría que hacer las supresiones correspondientes en la lista de categorías del anexo.

231. En cuanto a mantener en el anexo la lista de categorías de tratados cuya materia conllevaba implícitamente la continuidad de su aplicación, el Relator Especial señaló que la opinión de los Estados miembros estaba dividida, al igual que había ocurrido en la Comisión. Recordó que los Estados habían hecho sugerencias que oscilaban entre la incorporación de la totalidad de la lista en el proyecto de artículos, dentro del proyecto de artículo 5, y su mención en el comentario. Para quedarse en un término medio, en opinión del Relator Especial, una solución de compromiso viable entre esas dos posiciones era mantener la lista en un anexo del proyecto de artículos, como se había hecho en la primera lectura.

232. Con respecto al contenido de la lista, el Relator Especial expresó su apoyo a que se incluyeran los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, lo cual incluiría la Carta de las Naciones Unidas. En cuanto a la propuesta de suprimir categorías de la lista (tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos sobre derechos privados; tratados relativos a la protección del medio ambiente; tratados relativos a los cursos de agua e instalaciones y construcciones conexas; y tratados relativos al arbitraje comercial), el Relator Especial observó que, si bien podía ser cierto que esas categorías de acuerdos no siempre sobrevivían en su totalidad, la lista tenía meramente un carácter indicativo y en el proyecto de artículo 10 se establecía la posibilidad de separar disposiciones individuales. Por tanto, no era necesario ni conveniente realizar las eliminaciones sugeridas.

b) *Resumen del debate*

233. Varios miembros expresaron su apoyo a la propuesta de incluir un nuevo segundo párrafo en el proyecto de artículo 5. Otros entendieron que con ello aumentaría la complejidad al establecer reglas diferentes para distintas categorías de tratados. También se recomendó que el párrafo propuesto se incluyera en el anexo mismo o figurara como una disposición independiente del proyecto de artículos.

234. En cuanto a las categorías de tratados enumeradas en el anexo, se recomendó que se insistiera en incluir las categorías que encontraban apoyo en la práctica estatal. Entre las categorías adicionales que se sugirió incluir figuraban: tratados que recogen normas de carácter imperativo (*jus cogens*), tratados relativos a la jurisdicción penal internacional, tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales y tratados que establecen fronteras internacionales. Se expresaron dudas sobre la inclusión de categorías de tratados ya que, según esa opinión, no todos ellos seguirían aplicándose durante un conflicto armado. Se sugirió también que las categorías de la lista siguieran una lógica establecida.

235. En cuanto al lugar en que debía figurar la lista, varios miembros se mostraron partidarios de mantenerla en un anexo al proyecto de artículos a fin de que el proyecto de artículo 5 fuera más concreto. Según otros, era mejor que la lista estuviese en el comentario, ya que su contenido no gozaba de respaldo universal y si se mantenía en el texto se corría el riesgo de convertirla en algo «rígido». Se dijo que, como norma general, el proyecto de artículos solo debía incluir disposiciones de carácter sustantivo, y no ejemplos.

c) *Observaciones finales del Relator Especial*

236. El Relator Especial señaló que la propuesta de unir los proyectos de artículo 5 y 4, así como la de incluir un nuevo segundo párrafo sobre los tratados relativos a la protección de las personas no contó con el apoyo de la mayoría de la Comisión. Confirmó su intención de explicar en el comentario la relación existente entre los artículos 4, 5 y 6, así como el significado de los diversos indicios incluidos en los artículos 4 y 5.

237. En cuanto a la colocación de la lista de categorías de tratados, el Relator Especial señaló que la Comisión

parecía mostrarse partidaria de mantenerla como anexo del proyecto de artículos, como se había hecho en la primera lectura, con la aclaración de que se añadirían a la lista las nuevas categorías siguientes: tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, tratados en materia de justicia penal internacional y tratados que incluyen normas de carácter imperativo (*jus cogens*). Señaló que no había oposición a que se incluyeran las dos primeras categorías de tratados. En cuanto a las normas de *jus cogens* en los tratados, en su opinión la supervivencia de esas normas no dependía de los efectos del conflicto armado en el tratado en que se recogían esas normas, sino que sobrevivían en su calidad de normas de derecho internacional consuetudinario de una categoría específica. Como tales, estaban, estrictamente hablando, fuera del mandato de la Comisión.

238. Además, el Relator Especial dijo que la propuesta de que se adoptara un orden descendente para la lista de categorías era problemática, ya que una clasificación de las categorías de tratados de ese tipo podría ser arbitraria o difícil. También recordó que, de conformidad con el proyecto de artículo 10, los tratados podían dividirse y que partes de ellos podían sobrevivir o no con fines diferentes. Asimismo, tomó nota de la sugerencia de que se hiciera referencia en el proyecto de artículos a la posibilidad de modificar los tratados.

Artículo 6. Celebración de tratados durante un conflicto armado[1318]

Artículo 7. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados[1319]

a) *Presentación por el Relator Especial*

239. El Relator Especial señaló que en el proyecto de artículo 6 había dos ideas: que los Estados partes en un conflicto armado seguían teniendo capacidad para celebrar acuerdos o tratados; y que esos Estados podían convenir en dar por terminados tratados que, de otro modo, seguirían siendo aplicables. Las modificaciones propuestas a la versión de la primera lectura fueron mínimas.

240. El proyecto de artículo 7 da prioridad a la indicación en un tratado de que seguiría aplicándose en situaciones de conflicto armado. Aunque se trata de algo obvio, el Relator Especial consideró no obstante útil incluir esa disposición, si bien como proyecto de artículo 3 *bis*, ya que se refería a una norma convencional que se apartaba del mecanismo de los proyectos de artículo 4 y 5.

b) *Resumen del debate*

241. En cuanto al proyecto de artículo 6, se respaldó la propuesta de un Estado Miembro de que la disposición se mantuviese sin perjuicio de lo dispuesto en el proyecto de artículo 9. Algunos miembros expresaron dudas acerca de la referencia a acuerdos «lícitos», en el segundo párrafo y propusieron sustituirla por una referencia más general: «de conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados»» o «de conformidad con el derecho internacional». También se sugirió que se eliminara la doble referencia a «durante un conflicto armado» suprimiendo la oración inicial.

242. Hubo apoyo general a la propuesta del Relator Especial de que el proyecto de artículo 7 pasara a ser proyecto de artículo 3 *bis*. También se sugirió que esa disposición pasase a ser proyecto de artículo 5 *bis*.

c) *Observaciones finales del Relator Especial*

243. El Relator Especial estuvo de acuerdo con las sugerencias acerca de la redacción del proyecto de artículo 6. Observó también que su propuesta de que el proyecto de artículo 7 pasase a ser un nuevo proyecto de artículo 3 *bis* había contado con el apoyo general de la Comisión.

Artículo 8. Notificación de la terminación, el retiro o la suspensión[1320]

a) *Presentación por el Relator Especial*

244. El Relator Especial recordó que el proyecto de artículo 8 se había incorporado hacia el final de la primera lectura y que había sido objeto de gran debate. La versión de 2008 podía criticarse por dos razones. En primer lugar porque, en contradicción con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 65 de la Convención de Viena de 1969, no se establecía un plazo para la formulación de objeciones a una notificación. En segundo lugar porque con la versión previa se podría haber impedido que se encontrara una solución por medios pacíficos existentes

[1318] El proyecto de artículo 6 decía así:

«*Celebración de tratados durante un conflicto armado*

1. El estallido de un conflicto armado no afecta a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

2. Durante un conflicto armado, los Estados podrán celebrar acuerdos lícitos sobre la terminación o la suspensión de un tratado o de una parte de un tratado aplicable entre ellos en situaciones de conflicto armado.»

[1319] El proyecto de artículo 7 decía así:

«*Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados*

Si el propio tratado contiene disposiciones [expresas] sobre su aplicación en situaciones de conflicto armado, esas disposiciones se aplicarán.»

[1320] El proyecto de artículo 8 decía así:

«*Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación*

1. Un Estado participante en un conflicto armado que tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación deberá notificar esa intención al otro Estado parte o a los otros Estados partes en el tratado, o al depositario del tratado.

2. La notificación surtirá efecto cuando haya sido recibida por el otro Estado parte o los otros Estados partes a menos que en ella se establezca una fecha ulterior.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará al derecho de una parte a formular objeciones, conforme a lo dispuesto en el tratado o las normas aplicables del derecho internacional, a la terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado. Si el tratado no dispone otra cosa, el plazo de oposición será de … a partir de la recepción de la notificación.

4. Si se formula una objeción en el plazo establecido, los Estados partes interesados deberán buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

5. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de los Estados respecto de la solución de controversias, en la medida en que sigan siendo aplicables en virtud de lo dispuesto en los proyectos de artículo 4 a 7 a pesar del estallido de un conflicto armado.»

entre los Estados partes en el conflicto armado, en particular con terceros Estados que no participaban en el conflicto. Se recordó que la Comisión había considerado que no era realista tratar de imponer un mecanismo de solución pacífica de controversias. No obstante, en opinión del Relator Especial podía volverse a examinar ese planteamiento.

245. En la nueva formulación propuesta para el proyecto de artículo 8 se trataba de abordar ambas cuestiones inspirándose en el artículo 65 de la Convención de Viena de 1969. El Relator Especial estuvo de acuerdo con la opinión de un Estado Miembro de que no estaba claro por qué la controversia entre el Estado que hacía la notificación y el Estado que formulaba la objeción, en los casos en que existiera algún mecanismo de solución de controversias, debía quedar en suspenso hasta el final del conflicto armado. La cuestión dependía también de la solución que se diera al tema del establecimiento de un plazo para formular objeciones a la notificación. Recordó que el plazo que se establecía en el párrafo 2 del artículo 65 era de tres meses. No obstante, el Relator se había abstenido de indicar un plazo específico porque pensaba que el plazo podía ser más largo, dado que ocuparse del destino de los tratados probablemente no sería una prioridad para un Estado inmerso en un conflicto armado.

246. El Relator Especial se refirió a la pregunta planteada por un Estado Miembro acerca del efecto de las notificaciones a que se hacía referencia en el proyecto de artículo 8. En su opinión, había dos posibilidades. Si no se recibía ninguna objeción dentro del plazo establecido, el Estado notificante podría seguir adelante y dar por terminado el tratado, retirarse de él o suspender en su totalidad o en parte la aplicación. Por otra parte, si se formulaba una objeción y era recibida, en ese caso, cuando procediera (y de existir esa posibilidad), los Estados interesados recurrirían a medios o mecanismos de solución pacífica. En su opinión, no era difícil esperar que los Estados formulasen notificaciones y objeciones durante un conflicto armado. Lo importante era que quedase claro que, en la mayor medida posible, tenían que cumplirse los requisitos de los párrafos 1 y 2 del artículo 65 de la Convención de Viena de 1969.

247. El Relator Especial se refirió también a una propuesta que había formulado un Estado Miembro de incluir en el ámbito del proyecto de artículo 8 a las partes contratantes en el tratado que no fueran parte en el conflicto armado. Observó que se trataba de algo fácil de hacer desde un punto de vista técnico. No obstante, pidió a la Comisión orientación sobre la conveniencia de esa sugerencia.

b) *Resumen del debate*

248. Como cuestión general, se recomendó que las disposiciones se redactaran con la suficiente flexibilidad para permitir que, en determinados casos, la notificación no fuera necesaria. Varios miembros respaldaron la propuesta de incluir un plazo en el párrafo 3; las sugerencias en cuanto a los límites que debería tener oscilaron entre los tres y los seis meses. Otros miembros previnieron contra la inclusión de plazos.

249. Se dijo que al incluir una referencia a la solución pacífica de controversias en el párrafo 4 podría no tenerse en cuenta totalmente la realidad del conflicto armado. Otros miembros consideraron que era un recordatorio útil de que los Estados no quedan liberados de la obligación general recogida en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Hubo también opiniones diferentes respecto del párrafo 5. Mientras que algunos miembros respaldaron su inclusión, otros consideraron que no estaba muy claro. Se señaló que, si a lo que se estaba haciendo referencia era a la obligación general de buscar una solución a una controversia, era entonces similar al párrafo 4. Según otra opinión, podía ser difícil exigir el recurso a procedimientos específicos de solución de controversias y era necesario que los Estados tuvieran un margen de discrecionalidad a la hora de elegir los medios para solucionar una controversia.

250. Si bien algunos miembros expresaron su apoyo a que se incluyera en el ámbito del proyecto de artículo 8 a los terceros Estados que no fueran parte del conflicto pero que fueran parte contratante en el tratado, otros expresaron sus dudas acerca de si esta decisión repercutiría en el resto del proyecto de artículos y podría dar lugar a abusos.

c) *Observaciones finales del Relator Especial*

251. El Relator Especial señaló que, en su opinión, el proyecto de artículo 8 era una disposición importante. No obstante, la versión de la primera lectura había sido incompleta. Se refirió además a la inquietud planteada por algunos miembros de que la notificación oficial tal vez no siempre fuera necesaria o posible, si bien entendió que se trataba de una inquietud que podría resolverse con una redacción apropiada.

252. En cuanto al nuevo párrafo 4, en opinión del Relator Especial la obligación de los Estados Miembros de las Naciones Unidas de recurrir a la solución pacífica de controversias seguía existiendo independientemente del estallido de un conflicto armado. No obstante, recordó que algunos miembros se habían opuesto a que se incluyera esa disposición y habían manifestado su disposición a aceptar que se suprimiera el párrafo en que se recogía al entender que ese aspecto ya se abordaba en el nuevo párrafo 5.

253. El Relator Especial señaló que el apoyo al nuevo párrafo 5 no había sido entusiasta. No obstante, el Relator seguía dispuesto a mantenerlo porque se ajustaría a la lista de categorías del anexo relacionado con el proyecto de artículo 5, que confirmaba la posibilidad de la pervivencia de esas obligaciones pese al estallido de un conflicto armado.

254. En cuanto a la posibilidad de que los Estados contratantes que no sean parte en el conflicto armado puedan recurrir al procedimiento del párrafo 1 del proyecto de artículo 8, su entendimiento de las deliberaciones era que la extensión del derecho en cuestión no sería conveniente. En cualquier caso, los problemas con que se encontrasen los Estados partes que no participasen en el conflicto podían resolverse recurriendo a los artículos 60 a 62 de la Convención de Viena de 1969.

Artículo 9. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado[1321]

Artículo 10. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado[1322]

a) *Presentación por el Relator Especial*

255. El Relator Especial observó que el proyecto de artículo 9 aprobado en la primera lectura, que tenía su origen en el artículo 43 de la Convención de Viena de 1969, no había recibido objeciones.

256. Recordó también que el proyecto de artículo 10, que estaba basado en el artículo 44 de la Convención de Viena de 1969, era fundamental ya que se refería a la terminación parcial o la suspensión de un tratado, supuestos que podían ocurrir con frecuencia en la práctica. La existencia del proyecto de artículo 10, como ya se había mencionado, permitía cierta flexibilidad en la aplicación del proyecto de artículo 5 y de la lista de categorías de tratados relacionadas con ese artículo. En su opinión, no había ninguna razón para modificar el proyecto de artículo.

b) *Resumen del debate*

257. Los proyectos de artículo 9 y 10, así como las sugerencias del Relator Especial, contaron con el apoyo general.

c) *Observaciones finales del Relator Especial*

258. El Relator Especial reiteró la importancia del proyecto de artículo 10. Pese a las propuestas de algunos Estados de reestructurar la disposición, le parecía preferible mantenerla en una estructura que siguiera la del artículo 44 de la Convención de Viena de 1969.

Artículo 11. Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación[1323]

Artículo 12. Reanudación de tratados suspendidos[1324]

a) *Presentación por el Relator Especial*

259. El Relator Especial observó que el proyecto de artículo 11, que estaba basado en el artículo 45 de la Convención de Viena de 1969, contemplaba la persistencia de una cierta buena fe entre las partes contratantes, que cabía esperar aun en situaciones de conflicto armado. Así pues, los Estados que hubieran aceptado de manera explícita la continuidad de la aplicación de un tratado o cuyo comportamiento o conducta hubieren hecho pensar que accedían a la continuidad del tratado, quedarían desprovistos del derecho a dar por terminado el tratado, retirarse de él o suspender su aplicación.

260. El Relator Especial observó que un Estado Miembro había dicho que la regla recogida en el proyecto de artículo 11 era demasiado rígida y que las percepciones y la cuestión de la pervivencia de los tratados podían cambiar a medida que se extendía el conflicto armado y, por tanto, que las circunstancias que daban lugar a la pérdida del derecho a dar por terminado un tratado a veces solo podían apreciarse una vez que el conflicto armado hubiera producido efectos en el tratado, que no tenía que ser necesariamente al estallar el conflicto. El Relator Especial dijo que, si bien estaba de acuerdo en que los efectos en el tratado a veces se entendían mejor en perspectiva, prefería no obstante hacer esa aclaración en el comentario y mantener el proyecto de artículo en el texto.

261. El Relator Especial consideraba que el proyecto de artículo 12 debía examinarse juntamente con el proyecto de artículo 18. Recordó que el proyecto de artículo 12 se refería a la reanudación de un tratado que había sido suspendido, lo cual se determinaría de conformidad con los indicios a los que se hacía referencia en el proyecto de artículo 4. Esos acuerdos volvían a ser aplicables no por un acuerdo posterior sino porque habían dejado de existir las condiciones que habían dado lugar a su suspensión en un principio. El proyecto de artículo 18, por otra parte, permitía a los Estados contratantes aplicar voluntariamente de nuevo el tratado o renovar su aplicación mediante un acuerdo negociado tras el conflicto. Esto equivalía a una novación del tratado. El Relator proponía que se unieran las dos disposiciones en un nuevo proyecto de artículo 12 en el que se expusiera la diferencia entre ellas. No obstante, al hacerse de esta forma, el contenido del proyecto de artículo 18 ya no sería una cláusula de salvaguardia.

[1321] El proyecto de artículo 9 decía así:

«*Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado*

La terminación de un tratado, el retiro de él o la suspensión de su aplicación como consecuencia del estallido de un conflicto armado no menoscabarán en absoluto el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sujeto en virtud del derecho internacional independientemente de este tratado.»

[1322] El proyecto de artículo 10 decía así:

«*Divisibilidad de las disposiciones de un tratado*

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado como consecuencia de un conflicto armado surtirá efecto con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes acuerden otra cosa al respecto, excepto cuando:

a) el tratado contenga cláusulas que sean separables del resto del tratado en lo que respecta a la aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.»

[1323] El proyecto de artículo 11 decía así:

«*Pérdida del derecho a [de la posibilidad de] dar por terminado un tratado, retirarse de él, o suspender su aplicación*

Un Estado no podrá ya dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado si:

a) ha convenido expresamente en que el tratado permanece en vigor o continúa en aplicación; o

b) se ha comportado de tal manera que puede considerarse que ha dado su aquiescencia a la continuación de la aplicación del tratado o a su mantenimiento en vigor.»

[1324] El proyecto de artículo 12 decía así:

«*Restablecimiento o reanudación de las relaciones convencionales después de un conflicto armado*

1. Después del conflicto armado, los Estados partes podrán estipular, mediante un acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido de resultas del conflicto armado.

2. La reanudación de la aplicación de un tratado que haya sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado se determinará de conformidad con los indicios mencionados en el proyecto de artículo 4.»

b) *Resumen del debate*

262. Si bien las recomendaciones del Relator Especial relativas al proyecto de artículo 11 recibieron apoyo, varios miembros expresaron dudas sobre la referencia a una «opción» de dar por terminado el tratado, retirarse de él o suspender su aplicación. Hubo otra sugerencia de que se unieran los dos apartados. Asimismo, se expuso la inquietud de que la disposición era demasiado estricta; y se recomendó que incluyera una referencia, por analogía, al artículo 62 de la Convención de Viena de 1969 relativa al cambio fundamental en las circunstancias.

263. Recibió apoyo general la propuesta del Relator Especial de unir el proyecto de artículo 12 y el proyecto de artículo 18, con sujeción al ajuste de la formulación propuesta para la disposición y su título.

c) *Observaciones finales del Relator Especial*

264. El Relator Especial recordó la inquietud que había planteado un Estado de que tal vez fuera difícil determinar los efectos en el tratado en el momento del estallido del conflicto armado, y propuso que en el comentario se dejara claro que el proyecto de artículo 11 se aplicaría en la medida en que los efectos del conflicto pudieran evaluarse de manera definitiva en el momento en que el conflicto se produjera. Ello supondría que el proyecto de artículo 11 no sería aplicable en aquellas situaciones en que la duración del conflicto hubiese alterado los efectos de este en el tratado, efectos que el Estado no hubiera podido anticipar al acceder a que el tratado siguiera aplicándose.

Artículo 13. Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva[1325]

a) *Presentación por el Relator Especial*

265. El Relator Especial recordó que el proyecto de artículo 13 estaba inspirado en el artículo 7 de la resolución 1985 del Instituto de Derecho Internacional y pretendía evitar que, a consecuencia del cumplimiento de un tratado, un Estado se viera privado de su derecho de legítima defensa. El proyecto de artículo preveía la posibilidad de suspensión pero no la terminación del tratado y solo se aplicaba en un contexto interestatal. El texto aprobado por el Instituto de Derecho Internacional contenía además una cláusula que preveía la posibilidad de que el Consejo de Seguridad pudiera determinar posteriormente que, de hecho, el Estado que podía ser la víctima era en realidad el agresor y establecía una reserva relativa a las consecuencias de tal conclusión. Se recordó que la Comisión había examinado la cuestión en la primera lectura y había decidido no incluir esa cláusula adicional. El Relator Especial estuvo de acuerdo con esa decisión y propuso que se mantuviera en la segunda lectura.

266. También se recordó que un Estado Miembro había observado que la posibilidad de que un Estado suspendiera la aplicación de tratados en una situación de legítima defensa debía estar supeditada a lo dispuesto en el proyecto de artículo 5. El Relator Especial estaba dispuesto a aceptar esa aclaración, aunque prefería que se hiciera referencia al contenido de los artículos 4 y 5. Recordó además la propuesta, hecha también por un Estado miembro, de que se precisara en el comentario que la posibilidad de que un Estado en situación de legítima defensa suspendiera la aplicación de tratados no podía extenderse a las normas convencionales concebidas para ser aplicadas en el contexto de los conflictos armados internacionales, como los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977.

b) *Resumen del debate*

267. Varios miembros indicaron que compartían la opinión del Relator Especial de que debía mantenerse el proyecto de artículo 13 tal como se había aprobado en primera lectura. Otros miembros observaron que en la práctica era difícil determinar cuál de las partes en un conflicto armado actuaba verdaderamente en legítima defensa. Se propuso reemplazar el proyecto de artículo por una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio», o una cláusula más general como la que figura en el artículo 59 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones[1326]. También se observó que el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas constituía en sí mismo una cláusula de salvaguardia y no establecía todas las condiciones del ejercicio del derecho de legítima defensa, como los principios de proporcionalidad y necesidad. Se indicó además, a favor de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio», que el contenido del Artículo 51 era menos claro a la luz de la evolución reciente del derecho sobre el uso de la fuerza. Al mismo tiempo, se recordó que la principal finalidad de este proyecto no era dotar al Estado que actuaba en legítima defensa de todos los medios para hacerlo, sino más bien preservar la estabilidad de las relaciones convencionales en épocas de conflicto armado, en el sentido de lo dispuesto en el proyecto de artículo 3.

268. También se dijo que era preciso modificar el título pues podía interpretarse como indicación de un efecto automático del ejercicio del derecho de legítima defensa. Se expresó preferencia por que la formulación del título se mantuviera lo más cercana posible a la del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, en particular la frase «individual o colectiva». También recibió apoyo la indicación de que el derecho de legítima defensa debía ejercerse «de conformidad con lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas». Según otra opinión, esa formulación había de evitarse pues dejaba poco espacio para las normas de derecho internacional consuetudinario relativas al ejercicio del derecho de legítima defensa. También se dijo que la frase que figura al inicio del artículo, «[s]in perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5», planteaba un problema, pues daba a entender que el proyecto de artículo 5 primaba sobre el proyecto de artículo 13 y, por consiguiente, cambiaba la naturaleza del proyecto de artículo 5

[1325] El proyecto de artículo 13 decía así:

«*Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, el Estado que ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas puede suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado en el que sea parte que sea incompatible con el ejercicio de ese derecho.»

[1326] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

dándole un carácter de declaración más categórica de que los tratados a los que se refería seguirían aplicándose independientemente de la situación. Se propuso, por lo tanto, suprimir esa frase o reemplazarla por «no obstante lo dispuesto en el proyecto de artículo 5». Otros indicaron que preferían mantener la referencia al proyecto del artículo 5 tal como había propuesto el Relator Especial. Se señaló que existían ciertas normas convencionales, como las normas de derecho internacional humanitario y las normas de demarcación de fronteras, que no podían ser objeto de terminación ni suspensión en aras del derecho de legítima defensa. También se propuso aclarar que un Estado que actuaba en legítima defensa no tenía derecho a dar por terminado un tratado ni suspenderlo en su totalidad, si era suficiente la terminación o suspensión de algunas de sus disposiciones para el ejercicio del derecho de legítima defensa. Se aceptó la propuesta del Relator Especial de no hacer referencia a una posterior decisión del Consejo de Seguridad.

c) *Observaciones finales del Relator Especial*

269. El Relator Especial observó que las dificultades que entrañaba determinar si un Estado ejercía el derecho de legítima defensa de conformidad con lo que marcaba el derecho internacional no justificaban la supresión del proyecto de artículo. Este era un recordatorio útil de que había situaciones en que el derecho de legítima defensa debía primar sobre las obligaciones convencionales, pero únicamente en la medida en que las obligaciones convencionales en cuestión restringían el ejercicio del derecho de legítima defensa.

270. Con respecto a la propuesta de subordinar el derecho de suspender las obligaciones convencionales a las condiciones mencionadas en los proyectos de artículo 4 y 5, el Relator Especial reconoció los problemas que planteaba la propuesta y la retiró. También expresó su preferencia por la frase «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas» que figuraba en el texto actual, puesto que abarcaba tanto la legítima defensa prevista en la Carta de las Naciones Unidas como la que se contempla en el derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial reafirmó su opinión de que no era necesario reproducir los términos «individual o colectiva» en el título, pues ya figuraban en el proyecto de artículo 13.

Artículo 15. Prohibición de beneficio para un Estado agresor[1327]

a) *Presentación por el Relator Especial*

271. El Relator Especial observó que el proyecto de artículo 15 también estaba inspirado en una disposición análoga de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985. Se basaba en el principio según el cual un Estado agresor no debería poder eludir sus obligaciones convencionales en razón de un conflicto que él mismo había iniciado. El proyecto de artículo se limitaba a los conflictos armados entre Estados. La calificación de un Estado como agresor dependía de la manera en que estaba definida esa noción y, desde el punto de vista del procedimiento, del Consejo de Seguridad. El proyecto de artículo prohibía que un Estado se atribuyera el derecho de dar por terminados tratados, suspender su aplicación o retirarse de ellos si estaba calificado como agresor por el Consejo de Seguridad y si la terminación, la suspensión o el retiro redundaba en beneficio del Estado agresor, lo cual podía ser determinado por el propio Consejo de Seguridad, o *ex post* por un tribunal arbitral o un magistrado internacional. El Relator Especial observó que, aunque varios Estados Miembros habían aprobado el proyecto de artículo 15, había desacuerdo acerca de la inclusión de una referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974.

272. Se recordó además que un Estado Miembro había expresado inquietud por el hecho de que, según la versión aprobada en primera lectura, una vez que un Estado había sido calificado como agresor en el contexto de un conflicto determinado, podía seguir llevando ese estigma en conflictos posteriores. El Relator Especial propuso aclarar que el conflicto armado al que se refería el proyecto de artículo 15 era resultado de la agresión mencionada al principio del artículo, añadiendo los términos «derivado del». El Relator Especial también señaló a la atención de la Comisión una propuesta de ampliar el alcance del proyecto de artículo 15 de modo que no abarcara solamente los actos de agresión sino también cualquier empleo de la fuerza o de la amenaza de recurrir a ella, en contravención del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas. El Relator Especial indicó que prefería limitar el proyecto de artículo 15 a las consecuencias de agresiones cometidas por Estados.

b) *Resumen del debate*

273. Algunos miembros indicaron que era difícil determinar la existencia de un acto de agresión. Se afirmó que la comunidad internacional no había acordado una definición suficientemente clara del concepto de agresión y que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General seguía suscitando controversias. En ese sentido, se propuso que el artículo 15 fuera sustituido por una cláusula de salvaguardia («sin perjuicio») o que el asunto al que se refería se tratara en el proyecto de artículo 14, debidamente ampliado. Otros miembros indicaron que preferían mantener la formulación afirmativa del proyecto de artículo propuesta por el Relator Especial. Aunque no negaban la complejidad de determinar la existencia de un acto de agresión, eran no obstante partidarios de incluir una referencia a la resolución 3314 (XXIX) que, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, era considerada reflejo del derecho consuetudinario internacional de, al menos, un conjunto básico de posibles manifestaciones de agresión. Se expresaron diferentes opiniones acerca de la pertinencia de la aprobación del artículo 8 *bis* del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de 2010, celebrada en Kampala. Según algunas

[1327] El proyecto de artículo 15 decía así:

«*Prohibición de beneficio para un Estado agresor [del recurso ilícito a la fuerza]*

El Estado que cometa un acto de agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas [El Estado que recurra al uso de la fuerza en violación del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas] no podrá dar por terminado un tratado, retirarse de él ni suspender su aplicación como consecuencia de un conflicto armado derivado del acto de agresión [del recurso ilícito a la fuerza] si ello redundase en beneficio de ese Estado.»

opiniones, puesto que el Estatuto de Roma se ocupaba de la responsabilidad penal de las personas, sus disposiciones sobre la agresión no guardaban relación con los efectos de los conflictos armados en los tratados. Otros observaron que la definición del concepto de agresión aprobada en la Conferencia de Revisión se basaba en la resolución 3314 (XXIX), lo cual era prueba de su pertinencia y aceptación universal. Se propuso asimismo que, si se mantenía la referencia a la resolución 3314 (XXIX), se evitara que el texto del proyecto de artículo 15 diera la impresión de que esa resolución era del mismo rango que la Carta de las Naciones Unidas.

274. Hubo divergencia de opiniones respecto de la propuesta de ampliar el alcance del proyecto de artículo 15 y extenderlo a todo recurso a la fuerza armada contrario a la prohibición del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas. Algunos miembros se declararon partidarios de esa propuesta pues permitía, entre otras cosas, eludir la polémica cuestión de la agresión. Se recordó que el Consejo de Seguridad se había mostrado reacio a determinar la existencia de actos de agresión incluso en el caso de flagrantes quebrantamientos de la paz. Un texto redactado de forma más amplia armonizaría mejor con el proyecto de artículo 13, puesto que el derecho de legítima defensa no se limitaba a las respuestas a actos de agresión. Otros miembros manifestaron su preocupación por la posible ampliación del ámbito de aplicación de la disposición, pues ello privaría al proyecto de artículo de la especificidad que le confería la referencia a la comisión de un acto de agresión por un Estado, lo cual facilitaría que la disposición se invocase en la práctica y, por tanto, aumentaría la posibilidad de abusos. Algunos miembros señalaron que la interpretación del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, se prestaba también a controversia y que esta disposición no era el equivalente exacto del Artículo 51 de la Carta relativo a la legítima defensa.

275. También se expresaron dudas acerca de la condición enunciada al final del párrafo, en el sentido de que el acto de agresión debía redundar «en beneficio» del Estado agresor, lo cual parecía difícil de establecer de manera concluyente en la práctica. Se sugirió que se indicara claramente en el comentario que el «beneficio» derivado de la agresión no debía limitarse a una ventaja militar o estratégica.

c) *Observaciones finales del Relator Especial*

276. El Relator Especial recordó que la finalidad del proyecto de artículo 15 era prevenir que un Estado agresor aprovechara un conflicto que él mismo había desencadenado para dar por terminadas sus obligaciones convencionales. Esto dio lugar a un debate sobre la definición de acto de agresión y, en particular, sobre los fundamentos de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. El Relator Especial reiteró su preferencia por mantener una referencia a dicha resolución, en una oración en que se mencionara también la Carta de las Naciones Unidas, aunque ambos instrumentos hubieran de estar situados a niveles diferentes. Asimismo, se opuso a que se eliminara la referencia a que el agresor se beneficiara del acto de agresión. Observó también que, si el ámbito de aplicación de la disposición se hacía extensivo a la violación de la prohibición del uso de la fuerza, los Estados podrían librarse de sus obligaciones convencionales con mayor facilidad.

Artículo 14. Decisiones del Consejo de Seguridad

Artículo 16. Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad

Artículo 17. Otros casos de terminación, retiro o suspensión[1328]

a) *Presentación por el Relator Especial*

277. El Relator Especial observó que los proyectos de artículo 14, 16 y 17 se referían a asuntos que no entraban en el ámbito del proyecto de artículos. El proyecto de artículo 14 recogía una cláusula de salvaguardia en relación con las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Aunque algunos Estados Miembros habían expresado la opinión de que el proyecto de artículo 14 era superfluo, habida cuenta del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, el Relator Especial prefería mantenerlo en aras de la claridad.

278. El proyecto de artículo 16 recogía una cláusula de salvaguardia en relación con los derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad. El Relator Especial recordó la sugerencia de que los tratados en que se establecía la neutralidad se enumeraran en el anexo del proyecto de artículo 5, en vez de figurar como cláusula de salvaguardia («sin perjuicio»). Indicó que la neutralidad no siempre se establecía mediante un tratado y que, dado que la condición de neutralidad era generalmente pertinente en los períodos de conflicto armado (salvo la neutralidad «permanente», que también tenía efecto en tiempos de paz), no era útil incluir tal referencia en el anexo del proyecto de artículo 5.

279. El proyecto de artículo 17 recogía una cláusula de salvaguardia en relación con el derecho de los Estados de dar por terminados tratados, retirarse de ellos o suspender su aplicación por otros motivos reconocidos por el derecho internacional, en particular los previstos en la Convención de Viena de 1969. La lista de motivos alternativos no pretendía ser exhaustiva. A propuesta de un Estado Miembro, el Relator Especial presentó una formulación

---

[1328] El proyecto de artículo 14 decía así:

«*Decisiones del Consejo de Seguridad*

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los efectos jurídicos de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.»

El proyecto de artículo 16 decía así:

«*Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad*

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad.»

El proyecto de artículo 17 decía así:

«*Otros casos de terminación, retiro o suspensión*

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la terminación, el retiro o la suspensión de tratados como consecuencia, entre otras cosas: *a*) de las disposiciones del tratado; *b*) del acuerdo de las partes; *c*) de una violación grave; *d*) de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; *e*) de un cambio fundamental en las circunstancias.

[o una fórmula general y abstracta:]

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la terminación, el retiro o la suspensión de tratados por otros motivos reconocidos por el derecho internacional.»

alternativa, más general, aunque prefería mantener el criterio seguido en primera lectura de dar ejemplos de los «otros motivos» mencionados, incluyendo como motivo adicional «las disposiciones del tratado», como propuso un Estado Miembro.

b) *Resumen del debate*

280. El proyecto de artículo 14 contó con el apoyo general.

281. Con respecto al proyecto de artículo 16, se expresó la opinión de que debía suprimirse, puesto que, en gran medida, el derecho de la neutralidad había quedado superado, en gran medida, por la Carta de las Naciones Unidas, de obligado cumplimiento para los Estados Miembros. Otros miembros se declararon partidarios de mantener la disposición. Se observó que la institución seguía siendo pertinente, a pesar de la adhesión universal a la Carta de las Naciones Unidas.

282. Sobre el proyecto de artículo 17, algunos miembros apoyaron una redacción más general, pero la mayoría indicó que era más útil hacer referencia a motivos concretos. También se respaldó la inclusión de un nuevo apartado relativo a las «disposiciones del tratado», que se ajustaría al artículo 57, párrafo *a*, de la Convención de Viena de 1969. Se observó asimismo que los demás motivos mencionados en la disposición debían considerarse a la luz del proyecto de artículos cuando se referían a casos que entraban en su ámbito de aplicación.

c) *Observaciones finales del Relator Especial*

283. El Relator Especial consideró que el proyecto de artículo 14, que contaba con el apoyo general, podía insertarse después del proyecto de artículo 15. Prefería mantener el proyecto de artículo 16, pues no estaba convencido de que la Carta de las Naciones Unidas negara el concepto de neutralidad. Con respecto al proyecto de artículo 17, observó que la propuesta de formularlo de manera más general no había recibido más que un apoyo moderado en la Comisión, por lo que recomendó que se mantuviera el texto propuesto por él.

3. Otros asuntos

a) *Presentación por el Relator Especial*

284. El Relator Especial recordó que se había propuesto incluir una disposición adicional que salvaguardara las normas del derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos. Aunque en principio no tenía objeción a esa idea, el Relator Especial consideraba que las cláusulas de salvaguardia («sin perjuicio») debían limitarse a lo estrictamente necesario en el contexto del proyecto de artículos, y que, *a priori*, tal disposición no era necesaria. Tomó nota de la sugerencia de incluir en el anexo del proyecto de artículo 5 referencias a la categoría de tratados relativos al transporte, concretamente al transporte aéreo. Él prefería no hacerlo, dada la especificidad de esos acuerdos. También recordó la opinión expresada por los Estados Miembros de que en el texto no se mencionaban las consecuencias de la terminación, el retiro o la suspensión de un tratado. En su opinión, debía hacerse referencia a los artículos 70 y 72 de la Convención de Viena de 1969, posiblemente en el comentario del proyecto de artículo 8.

285. El Relator Especial observó asimismo que había habido una sugerencia en la Sexta Comisión de que se dejara claro en el proyecto de artículos que los Estados implicados en conflictos armados de carácter no internacional solo podían pretender suspender la aplicación de un tratado —no darlo por terminado— habida cuenta de los proyectos de artículo 4 y 5, así como de las categorías mencionadas en el anexo. Se había planteado la hipótesis de que la supuesta diferencia de naturaleza y magnitud entre conflictos armados internacionales y no internacionales exigía que se diferenciaran las normas aplicables. Aunque expresó dudas acerca de ese análisis tan categórico, el Relator Especial pidió a los miembros de la Comisión que se pronunciaran respecto de la propuesta. También les recordó que era preciso reflexionar sobre la forma final del proyecto de artículos.

b) *Resumen del debate*

286. Hubo apoyo general a la opinión del Relator Especial de que no había necesidad de incluir otra cláusula de salvaguardia relativa a la obligación de respetar el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos.

287. La opinión preponderante en la Comisión era que no debía haber distinción expresa en el proyecto de artículos entre los efectos de los conflictos armados internacionales y no internacionales. Se observó que los efectos de un conflicto armado podían depender tanto de su magnitud y duración como de si tenía carácter internacional o no. Tampoco hubo muchas expresiones de apoyo a la propuesta de que los efectos de los conflictos armados no internacionales se limitaran a la suspensión de la aplicación de los tratados. Otros miembros se declararon dispuestos a considerar una disposición de ese tipo, con el fin de tener en cuenta el hecho de que un Estado implicado en un conflicto interno podía verse en una situación excepcional que le impidiera, temporalmente, cumplir determinadas obligaciones convencionales. Se propuso aclarar en el comentario que la inclusión de los conflictos armados no internacionales y la ampliación del concepto de conflicto armado no tenían por finalidad ofrecer más posibilidades a los Estados para dar por terminadas relaciones convencionales o suspenderlas en el contexto de conflictos armados no internacionales, en que un gobierno debía hacer frente él solo a una insurrección en su propio territorio. Por el contrario, para que los conflictos armados no internacionales tuvieran efectos en los tratados, debían tener además implicaciones externas.

288. Con respecto a la posible forma del proyecto de artículos, un miembro se declaró partidario de que su versión final se aprobara como tratado, habida cuenta de su importancia para la seguridad jurídica, mientras que otro consideró que aún era prematuro considerar esa cuestión.

c) *Observaciones finales del Relator Especial*

289. El Relator Especial confirmó que los conflictos no internacionales quedaban abarcados por el proyecto de artículos. Sin embargo, el problema era determinar si los efectos variaban si los conflictos eran de carácter internacional o no internacional. Observó que esta distinción contaba con escaso respaldo en la Comisión. Los efectos de un conflicto armado deberían valorarse teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso.

Capítulo VII

PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASOS DE DESASTRE

A. Introducción

290. En su 59.º período de sesiones (2007), la Comisión decidió incluir el tema «Protección de las personas en casos de desastre» en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Eduardo Valencia-Ospina. En ese mismo período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparase un estudio de referencia sobre el tema, limitado en principio a los desastres naturales[1329].

291. En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión tuvo ante sí el informe preliminar del Relator Especial[1330], en el que este reseñaba la evolución de la protección de las personas en casos de desastre y exponía las fuentes del derecho sobre el tema así como los intentos anteriores de codificación y desarrollo progresivo del derecho en este ámbito. También presentaba a grandes rasgos los diversos aspectos del alcance general del tema a fin de determinar las principales cuestiones jurídicas que había que tratar y proponer unas conclusiones provisionales, sin perjuicio del resultado del debate que el informe tenía por objeto suscitar en la Comisión. La Comisión también tuvo ante sí un memorando de la Secretaría[1331] que se centraba primordialmente en los desastres naturales y ofrecía un panorama general de los instrumentos y textos jurídicos existentes aplicables a diversos aspectos de la prevención de los desastres y la asistencia de socorro, así como de la protección de las personas en casos de desastre.

292. En su 61.º período de sesiones (2009), la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial[1332] en el que se analizaban el alcance del tema *ratione materiae*, *ratione personae* y *ratione temporis* y cuestiones relacionadas con la definición de «desastre» a efectos de ese tema, y se abordaba el estudio de la obligación básica de cooperar. El informe contenía además propuestas para los proyectos de artículo 1 (Alcance), 2 (Definición de desastre) y 3 (Deber de cooperar). La Comisión tuvo asimismo ante sí respuestas que habían presentado por escrito la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de la Secretaría de las Naciones Unidas y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja a las preguntas que les envió la Comisión en 2008.

293. En su 3019.ª sesión, el 10 de julio de 2009, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 3 en el entendimiento de que, si no se llegaba a un acuerdo sobre el proyecto de artículo 3, este podría remitirse nuevamente al pleno con miras a la creación de un grupo de trabajo encargado de examinar ese proyecto. En su 3029.ª sesión, el 31 de julio de 2009, la Comisión recibió el informe del Comité de Redacción y tomó nota de los proyectos de artículo 1 a 5, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción[1333].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

294. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/629), en el que se presentaba un panorama general de las opiniones de los Estados sobre la labor realizada por la Comisión hasta la fecha, un examen de los principios que inspiran la protección de las personas en casos de desastre, en el aspecto relacionado con las personas necesitadas de protección, y un examen de la cuestión de la responsabilidad del Estado afectado. En el informe se hacían propuestas para los otros tres proyectos de artículo siguientes: proyectos de artículo 6 (Principios humanitarios en la respuesta a los desastres), 7 (Dignidad humana) y 8 (Responsabilidad primordial del Estado afectado).

295. La Comisión examinó el tercer informe en sus sesiones 3054.ª a 3057.ª, que tuvieron lugar del 1.º al 4 de junio de 2010.

296. En su sesión 3057.ª, celebrada el 4 de junio de 2010, la Comisión remitió los proyectos de artículo 6 a 8 al Comité de Redacción.

297. En su 3067.ª sesión, celebrada el 20 de julio de 2010, la Comisión recibió el informe del Comité de Redacción y tomó nota de los proyectos de artículo 6 a 9, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.776)[1334].

[1329] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 375 y 386.

[1330] *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598.

[1331] A/CN.4/590 y Add.1 a 3 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones).

[1332] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/615.

[1333] A/CN.4/L.758 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 61.º período de sesiones).

[1334] Los artículos del proyecto aprobados por el Comité de Redacción con carácter provisional decían así:

«*Artículo 6. Principios humanitarios en la respuesta a los desastres*

La respuesta a los desastres se llevará a cabo con arreglo a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, y sobre la base de la no discriminación, teniendo en cuenta las necesidades de los especialmente vulnerables.»

«*Artículo 7. Dignidad humana*

Al responder a los desastres, los Estados, las organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes respetarán y protegerán la dignidad inherente a la persona humana.»

«*Artículo 8. Derechos humanos*

Las personas afectadas por los desastres tendrán derecho a que se respeten sus derechos humanos.»

«Artículo 9. Papel del Estado afectado

1. El Estado afectado, en virtud de su soberanía, tendrá el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio.

2. Corresponderá al Estado afectado el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de dicho socorro y asistencia.»

298. La Comisión aprobó el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo 1 a 5, que habían sido examinados en el anterior período de sesiones de la Comisión, en su sesión 3057.ª, que tuvo lugar el 4 de junio de 2010 (secc. C.1 *infra*).

299. En su sesión 3072.ª, celebrada el 2 de agosto de 2010, la Comisión aprobó comentarios a los proyectos de artículo 1 a 5 (secc. C.2 *infra*).

1. Presentación por el Relator Especial del tercer informe

300. El Relator Especial explicó que su tercer informe se presentaba tras el debate celebrado sobre el segundo. En particular, recordó que se había recomendado que se centrase en dos cuestiones: los principios que, junto al del consentimiento, eran directamente relevantes para la protección de las personas, incluidos los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, y la cuestión de la responsabilidad primordial del Estado afectado de proteger a las personas que se encuentran en su jurisdicción territorial, que también planteaba problemas relacionados con los principios fundamentales de soberanía y no intervención. Ambos grupos de cuestiones eran el objeto de su tercer informe.

301. En cuanto al proyecto de artículo 6, el Relator Especial recordó que la Secretaría había señalado en su memorando sobre la protección de las personas en casos de desastre que los tres principios de neutralidad, imparcialidad y humanidad, eran «principios básicos que suelen considerarse el fundamento de las medidas de asistencia humanitaria con carácter general»[1335]. Dicha afirmación se reforzó en debates celebrados recientemente en el seno de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de la asistencia humanitaria, así como en recientes informes del Secretario General. El Relator Especial recordó también que los principios se citaban repetidamente en resoluciones de la Asamblea General y en una serie de instrumentos relativos a la respuesta humanitaria, incluidos los aprobados bajo los auspicios del Movimiento de la Cruz Roja.

302. El principio de neutralidad hacía referencia al carácter apolítico de las medidas adoptadas en respuesta a un desastre. Implicaba que los agentes que intervinieran debían abstenerse de realizar actos que pudieran constituir una interferencia en los asuntos internos del Estado en que se prestaba la ayuda, a fin de asegurar una respuesta adecuada y efectiva con arreglo a lo dispuesto en el proyecto de artículo 2. Este principio aseguraba también que los intereses de los afectados por el desastre seguían siendo el objetivo fundamental de las labores de socorro.

303. El principio de imparcialidad se refería al propósito cualitativo de la respuesta en casos de desastre, como se establece en el proyecto de artículo 2, a saber, responder a las necesidades esenciales de las personas afectadas por un desastre y asegurar el pleno respeto de sus derechos. El principio incluía tres elementos: no discriminación, proporcionalidad, e imparcialidad en sí misma. La no discriminación, concepto que originalmente se desarrolló en el contexto del derecho internacional humanitario, se había convertido también en una disposición fundamental de las normas de derechos humanos, y se reflejaba en el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas. Con arreglo al principio de proporcionalidad, la respuesta a un desastre debe ser proporcionada al grado de sufrimiento y de urgencia. El principio tenía en cuenta la posibilidad de que no se dispusiera inmediatamente de tiempo y de recursos y requería cierta flexibilidad así como la determinación de prioridades. En cuanto a la imparcialidad en sí misma, se refería a la obligación de no establecer una distinción sustantiva entre las personas en razón de criterios que no fueran el de la necesidad.

304. El Relator Especial señaló que el principio de humanidad era un principio del derecho internacional de larga data. En su acepción contemporánea, era el elemento fundamental para la protección de las personas en derecho internacional y servía de nexo de unión entre el derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos. Por tanto, proporcionaba la inspiración necesaria para los instrumentos sobre la protección de las personas en casos de desastre, y era la expresión de valores generales que ofrecían orientación al sistema internacional en su conjunto, tanto en tiempos de guerra como de paz. El Relator eligió incluir el principio en el proyecto de artículos por ser igualmente aplicable en épocas de crisis desencadenadas a raíz de un desastre.

305. En cuanto al proyecto de artículo 7, relativo a la dignidad humana, el Relator Especial recordó que la Comisión había tenido ya la oportunidad de debatir el concepto en el contexto de su examen del tema sobre la expulsión de extranjeros. Parecía haber acuerdo en que no se trataba de un derecho humano en sí mismo, sino más bien de un principio fundamental que inspiraba todos los derechos humanos. Aunque estaba muy relacionado con el principio de humanidad recogido en el proyecto de artículo 6, tenía, no obstante, un carácter distintivo. Se recordó que la dignidad humana constituía un elemento central de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948[1336], así como de numerosos tratados de derechos humanos de ámbito universal y regional. Era también un pilar fundamental de la protección de los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos internos. Al incluir el principio de la dignidad humana, junto con los principios humanitarios recogidos en el proyecto de artículo 6, el Relator Especial había tratado de ofrecer un marco completo que garantizase el respeto de la protección de los derechos humanos de todas las personas afectadas por los desastres, evitando así la necesidad de elaborar una lista de derechos específicos.

306. El proyecto de artículo 8 surgió del entendimiento alcanzado en el Comité de Redacción en 2009, tras la aprobación del proyecto de artículo 5, de que debía elaborarse una disposición sobre la responsabilidad primordial del Estado afectado. Reflejaba los principios de soberanía y no intervención, ambos universalmente aceptados como fundamentos del derecho internacional. El principio de soberanía, que se basaba en el concepto central de la igualdad soberana y que estaba bien arraigado en derecho

[1335] A/CN.4/590 y Add.1 a 3 (véase la nota 1331 *supra*), párr. 11.

[1336] Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

internacional, suponía que todos los Estados eran libres e independientes y, por tanto, podían desempeñar sus funciones en su propio territorio con exclusión de otros Estados. Estaba estrechamente relacionado con el principio de no intervención en los asuntos internos de otros Estados, también muy arraigado en derecho internacional, que garantizaba el mantenimiento de la igualdad soberana entre los Estados.

307. En su opinión, no cabía duda de que el Estado afectado podía adoptar medidas legítimas para garantizar la protección de las personas que se encontrasen en su territorio. Como consecuencia de ello, otras entidades, ya fueran organizaciones internacionales o Estados, no podían intervenir de manera unilateral en el proceso de respuesta. En lugar de ello, tenían que actuar de conformidad con el proyecto de artículo 5 relativo al deber de cooperar. Esto no quería decir que la autoridad soberana debiera ser absoluta. El Relator Especial recordó que existían normas internacionales mínimas, incluidas las relativas a la protección de los derechos humanos, que había que respetar. Los principios de soberanía y no intervención eran un punto de partida y no un punto de llegada y conllevaban tanto derechos como obligaciones. Confirmó también su intención de aclarar, en su próximo informe, el alcance y las limitaciones del ejercicio por el Estado afectado de su responsabilidad primordial. Señaló asimismo que estaba bien establecido en derecho internacional que el gobierno del Estado afectado era el que se encontraba en la mejor posición para evaluar la gravedad de una situación de emergencia y adoptar políticas en respuesta a esa situación. Como consecuencia de ello, el Estado afectado tenía la responsabilidad primordial de asegurar la protección de las personas en casos de desastre facilitando, coordinando y supervisando las actividades de socorro en su territorio.

308. Además, se había reconocido en numerosos instrumentos internacionales, de manera expresa o tácita, que las operaciones internacionales de socorro solo podían llevarse a cabo con el consentimiento del Estado afectado. Si bien la responsabilidad de coordinar y facilitar la asistencia era un aspecto interno de la responsabilidad primordial del Estado afectado, la obligación de obtener el consentimiento de ese Estado era una cuestión externa, ya que afectaba a las relaciones con otros Estados y entidades. El requisito del consentimiento dimanaba de los principios de soberanía y no intervención y era aplicable durante todo el período en el que agentes externos llevasen a cabo actividades de socorro.

2. Resumen del debate

a) *Proyecto de artículo 6 (Principios humanitarios en la respuesta a los desastres)*[1337]

309. Recibió apoyo la inclusión de una referencia a los principios humanitarios aplicables en la respuesta a los desastres. Estos principios constituían salvaguardias importantes para la relación entre los agentes pertinentes, a la vez que garantizaban que se diera prioridad a las necesidades de las personas afectadas. Se dijo también que los tres principios estaban bien arraigados en derecho internacional, como ponía de manifiesto su inclusión en una serie de instrumentos internacionales. Al mismo tiempo, se observó que existían posibles divergencias y conflictos de carácter político, ideológico, religioso o cultural entre los Estados, que podían obstaculizar los esfuerzos para prestar asistencia de manera oportuna y efectiva. Según otra opinión, no era aconsejable apartarse de esos principios sin una buena razón, ya que se trataba de principios bien establecidos. Con arreglo a una opinión contraria, si bien se trataba de principios importantes para el Movimiento de la Cruz Roja Internacional, no estaba claro que fueran principios de derecho internacional.

310. Se dijo que el principio de humanidad era la base fundamental de la protección de las personas en derecho internacional, ya que situaba a las personas afectadas en el centro del proceso de socorro y reconocía la importancia de sus derechos y necesidades. Servía también de prueba decisiva de las medidas de quienes prestaban asistencia humanitaria. Según otra opinión, las referencias al «principio de humanidad» se encontraron fundamentalmente en instrumentos no vinculantes y eran en gran medida específicas de un contexto.

311. También recibió apoyo la inclusión del principio de neutralidad, con arreglo al cual los actores que prestaran asistencia estarían obligados a hacer todo lo posible para asegurar que sus actividades no se llevaran a cabo con otro propósito que el de responder al desastre de conformidad con los principios humanitarios. Se observó que el principio de neutralidad dimanaba de la obligación de respetar la soberanía de los Estados. No obstante, algunos miembros expresaron dudas en cuanto a la inclusión del principio de neutralidad, que tradicionalmente se afirmaba en el contexto de los conflictos armados. Se dijo asimismo que la inquietud respecto de la injerencia en los asuntos internos del Estado se resolvía mejor con el principio de imparcialidad. Otra sugerencia fue que se sustituyera la referencia al principio de neutralidad por otra al principio de no discriminación.

312. Se observó que el principio de imparcialidad estaba bien establecido. También se observó que dirigir la asistencia a los grupos vulnerables no infringía en sí mismo el componente de la no discriminación dentro del principio más amplio de la imparcialidad. No obstante, se expresaron dudas respecto del requisito de la proporcionalidad. Se dijo que el vínculo con las necesidades de las personas afectadas no era el único aspecto pertinente. También lo eran otros factores, como los factores económicos relacionados con la capacidad para prestar asistencia. En otras palabras, no siempre era posible requerir que la asistencia ofrecida tuviera que ser proporcional a las necesidades. Por tanto, era importante que se evaluara la proporcionalidad en cada caso concreto, teniendo en cuenta la realidad sobre el terreno. Respecto de la imparcialidad en sí misma, se dijo que debería hacerse más explícita en la disposición incluyendo una referencia a la obligación de no establecer una distinción subjetiva en función de las personas afectadas.

313. Se señaló asimismo que el principio de humanidad no generaba obligaciones específicas, y que era distinto

[1337] El proyecto de artículo 6 decía así:

«*Principios humanitarios en la respuesta a los desastres*

La respuesta a los desastres se llevará a cabo con arreglo a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad.»

de los principios de neutralidad (no intervención) e imparcialidad (no discriminación). Por tanto, se propuso que se estableciera una distinción entre el principio de humanidad y los otros dos principios, bien sustituyendo la oración «se llevará a cabo con arreglo a» por la oración «estará guiada por» o «estará basada en», o bien reflejando los principios en el preámbulo y elaborando artículos diferentes sobre el contenido de esos principios, a saber, el de no intervención y el de no discriminación. Otras sugerencias fueron que se añadiera una referencia al principio de independencia y que se reflejaran los principios humanitarios en el preámbulo. A esta última sugerencia se opuso un miembro, a cuyo entender la inclusión de esos principios en la parte dispositiva servía para destacar el aspecto de que la manera en que se gestiona la respuesta humanitaria no solo es una consideración relacionada con las políticas sino también una obligación jurídica.

b) *Proyecto de artículo 7 (Dignidad humana)*[1338]

314. Recibió apoyo la propuesta del Relator Especial para el proyecto de artículo 7. Se reconoció que la dignidad humana era una fuente de derechos humanos y no un derecho en sí mismo que conllevaba obligaciones. Se recordó que la cuestión se había debatido en el contexto del tema «la expulsión de extranjeros» y que hubo acuerdo en que la Comisión no se extendiera en la cuestión de establecer la dignidad humana como derecho, ya que el aspecto central era el trato de la persona, que debía respetar la dignidad humana. Algunos miembros consideraron que no quedaba totalmente claro que el concepto pudiese trasladarse con facilidad a la situación de los desastres, que era diferente del contexto de la expulsión de extranjeros, en donde se aplicaba a cuestiones del proceso. Tampoco quedaba claro cuál era su relación con los proyectos de artículo 6 y 8. Se expresaron dudas de que la disposición pareciera implicar que todas las vidas debían salvarse y todas las víctimas debían recibir asistencia, lo cual tenía consecuencias para la capacidad del Estado afectado y la obligación de los otros Estados de prestar asistencia. Así pues, se manifestó preferencia por considerar el concepto en términos de una conducta deseable en lugar de imponer una obligación de resultado.

315. También se sugirió que el reconocimiento de la dignidad humana podría complementarse con la obligación de respetar los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales existentes, a fin de reforzar la aplicabilidad de los derechos a la vez que se reconocía el hecho de que, en esas emergencias, el Estado afectado estaba autorizado a suspender (dejar sin efecto) provisionalmente algunos derechos humanos en la medida permitida por el derecho internacional. También se propuso que la expresión «agentes pertinentes respetarán y protegerán la dignidad humana» se aclarase en lo que se refiere a su relación con las normas internacionales de derechos humanos en vigor. Otra opinión propuso que el contenido del proyecto de artículo 7 se incluyera en el proyecto de artículo 6.

[1338] El proyecto de artículo 7 dice así:

«*Dignidad humana*

A los efectos del presente proyecto de artículos, los Estados, las organizaciones internacionales competentes y otros agentes pertinentes respetarán y protegerán la dignidad humana.»

c) *Proyecto de artículo 8 (Responsabilidad primordial del Estado afectado)*[1339]

316. Algunos miembros propusieron que se reafirmara el principio de soberanía y no intervención en los asuntos domésticos de un Estado, uno de los principios fundamentales sobre cuya base se iba a desarrollar el régimen de protección de las personas en casos de desastre. Se dijo que un enfoque de este tipo reflejaría adecuadamente tanto los derechos del Estado afectado respecto de la asistencia humanitaria como su responsabilidad en las operaciones generales de rescate. Según otra opinión, no era adecuada la referencia implícita a los principios de soberanía y no intervención en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, que requería el consentimiento de los Estados afectados. Con arreglo a una opinión diferente, el enfoque adoptado en el informe del Relator Especial se inclinaba demasiado hacia la visión tradicional del derecho internacional como un derecho basado en la soberanía y el consentimiento de los Estados y no tenía suficientemente en cuenta la interpretación actual de la soberanía del Estado. Se consideró importante que hubiera un equilibrio entre la soberanía del Estado y la necesidad de proteger los derechos humanos y se recordó que el propósito del tema era la protección de las personas en casos de desastre y no la protección de los derechos de los Estados.

317. Varios miembros respaldaron el proyecto de artículo 8 y la posición de que, con arreglo al derecho internacional, la responsabilidad primordial recaía en el Estado afectado. Se consideró que era una aclaración importante, ya que protegía contra injerencias injustificadas en los asuntos internos del Estado afectado. Por tanto, el Estado afectado tenía el deber de proteger a las personas en su territorio, de conformidad con el proyecto de artículos, y conservaba el derecho a rechazar asistencia del exterior.

318. Algunos miembros entendieron que era preciso aclarar que responsabilidad primordial no significaba responsabilidad exclusiva. Si al Estado afectado se le concedía un margen de valoración, en el análisis final recaía en él la responsabilidad por su negativa a aceptar asistencia, lo cual podría dar lugar a un hecho internacionalmente ilícito si dicha negativa vulneraba los derechos de las personas afectadas reconocidos por el derecho internacional. El Estado afectado estaba obligado a colaborar en virtud de lo dispuesto en el proyecto de artículo 5. Se sugirió que se añadiera en la disposición una referencia a la responsabilidad secundaria de la comunidad internacional, o bien que se sustituyera el párrafo 2 por la siguiente cláusula: «El párrafo 1 del presente artículo será de aplicación sin perjuicio del derecho de la comunidad internacional en su conjunto a prestar asistencia humanitaria lícita a las personas afectadas por un desastre cuando el Estado afectado carezca

[1339] El proyecto de artículo 8 decía así:

«*Responsabilidad primordial del Estado afectado*

1. El Estado afectado tiene la responsabilidad primordial respecto de la protección de las personas y la prestación de asistencia humanitaria en su territorio. El Estado mantiene el derecho, con arreglo a su legislación nacional, a dirigir, controlar, coordinar y supervisar esa asistencia dentro de su territorio.

2. La asistencia externa solo podrá proporcionarse con el consentimiento del Estado afectado.»

de la capacidad o la voluntad para cumplir con su responsabilidad primordial de prestar asistencia humanitaria». Según otra opinión, la comunidad internacional no tenía, con arreglo al derecho internacional contemporáneo, una responsabilidad «secundaria» de proteger a las víctimas de desastres. Por tanto, la referencia a la responsabilidad «primordial» debería eliminarse, ya que implicaba la existencia de obligaciones «secundarias», lo cual podría dar lugar a intervenciones injustificadas. Se recordó que la Comisión había excluido la aplicabilidad del concepto de la «responsabilidad de proteger» del ámbito de aplicación del proyecto de artículos en 2009.

319. Otros miembros dijeron que el proyecto de artículos, si bien haciendo hincapié en el deber de cooperación, debería reconocer la soberanía del Estado afectado, su responsabilidad respecto de sus propios nacionales, su derecho a decidir si requería asistencia internacional, dado que estaba en la mejor posición para evaluar las necesidades de la situación así como su propia capacidad para responder ante ella y, en el caso de que aceptara la asistencia internacional, el derecho a dirigir, coordinar y controlar dicha asistencia en su territorio. Se recordó que la noción de responsabilidad primordial del Estado afectado estaba reconocida en varias resoluciones de la Asamblea General y en instrumentos mundiales y regionales, así como en varias directrices y códigos de conducta internacionales sobre el socorro en casos de desastre. Así pues, todas las ofertas de asistencia humanitaria en respuesta a desastres tendrían que respetar la soberanía, la independencia y la integridad territorial del Estado afectado.

320. Se sugirió que se definiera el término de «Estado afectado», en particular en el contexto de situaciones de ocupación o de administración internacional. También se recomendó que se aclarase que la referencia a la «responsabilidad» debía entenderse en el sentido de «competencia» y no de la responsabilidad que surge de un hecho internacionalmente ilícito. Hubo otra sugerencia de que la referencia a la «responsabilidad» se sustituyera por la de «deber», que se ajustaría a la idea de la obligación del Estado afectado, en virtud del derecho internacional, de proteger a las personas en su territorio. Se señaló que dicha formulación se acercaba más a la propuesta por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 1985[1340].

321. Otra sugerencia fue que el párrafo 1 podría sustituirse por el texto del párrafo 4 de la parte dispositiva del anexo de la resolución 46/182 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1991, que decía:

> Cada Estado tiene la responsabilidad primordial y principal de ocuparse de las víctimas de desastres naturales y otras emergencias que se produzcan en su territorio. Por lo tanto, corresponde al Estado afectado el papel principal en la iniciación, organización, coordinación y prestación de asistencia humanitaria dentro de su territorio.

322. Hubo apoyo al requisito del consentimiento establecido en el párrafo 2, que algunos consideraron la disposición central del proyecto de artículos. Se hizo referencia a la resolución 46/182 de la Asamblea General, que mencionaba el requisito de que la asistencia humanitaria se prestara con el consentimiento del Estado afectado y, en principio, a raíz de un llamamiento de ese Estado. Se señaló que el requisito del consentimiento del Estado afectado dimanaba de consideraciones elementales de la soberanía. Entrar en un Estado extranjero a prestar asistencia en contra de la voluntad de ese Estado sería una forma de intervención contraria a la Carta de las Naciones Unidas. Se sugirió que se dejara claro que el proyecto de artículos no concedía un derecho a intervenir en casos de desastre.

323. Otros miembros expresaron dudas acerca de la inclusión de la palabra «solo». Se dijo que el consentimiento expreso previo no siempre era necesario, ya que podía haber circunstancias excepcionales en las que el Estado afectado no pudiera dar su consentimiento formal con el tiempo necesario para reaccionar ante un desastre arrollador. También se sugirió que se considerase la posibilidad de reconocer las consecuencias jurídicas de la responsabilidad del Estado afectado estipulando que su consentimiento «no se negará injustificadamente», sin perjuicio de su derecho soberano a decidir si la asistencia externa es o no apropiada. Así pues, el Estado afectado estaría obligado a no rechazar una oferta hecha de buena fe cuya finalidad fuera exclusivamente proporcionar asistencia humanitaria. Se hizo referencia al memorando de la Secretaría[1341] en el que se detallaban algunos matices relacionados con el consentimiento. También se sugirió que se establecieran incentivos para que el Estado afectado dé su consentimiento en los casos en que sea probable que la cooperación internacional mejore la protección de las víctimas de desastres. Con arreglo a otra opinión, la cuestión debería centrarse menos en el consentimiento y más en una coordinación adecuada de la asistencia de socorro. Otros se mostraron contrarios a que volviera a formularse el proyecto de artículo 8 con el fin de sugerir que el Estado afectado podría ser penalizado por «denegar injustificadamente su consentimiento», pues ello sería contario al derecho vigente.

324. Entre otras sugerencias se dijo que se aclarase que el consentimiento debía ser explícito, y que se especificase si la referencia a la asistencia «externa» imponía un requisito de derecho internacional según el cual las actuaciones de organizaciones no gubernamentales o de otras entidades privadas deberían llevarse a cabo también con el consentimiento del Estado afectado, o si era suficiente que dichas entidades cumplieran con las disposiciones del derecho interno de ese Estado. También se sugirió que los dos párrafos del proyecto de artículo 8 se recogieran en proyectos de artículo diferentes.

3. Observaciones finales del Relator Especial

325. En cuanto al proyecto de artículo 6, el Relator Especial recordó algunas de las inquietudes expresadas durante el debate acerca de la referencia a los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad y proporcionalidad, que se habían empleado en ámbitos específicos del derecho, entre ellos el derecho internacional humanitario, y el principio de no recurrir al uso de la fuerza, recogido en la Carta de las Naciones Unidas. Se había mantenido que su trasposición al contexto de la protección de las

[1340] Véase la nota 1315 *supra*.

[1341] Véase la nota 1331 *supra*.

personas en casos de desastre no era fácil ni necesariamente viable. En su opinión, la aplicabilidad de un principio, que por definición se concebía en términos generales y abstractos, podía ampliarse a otros ámbitos del derecho distintos de aquel en el que el concepto se originó y con el que tradicionalmente se le relacionaba.

326. El Relator Especial dijo que tampoco creía que fuera necesario ni útil elaborar definiciones específicas de los principios, ya que estos estaban reconocidos universalmente por el derecho internacional. Esta afirmación era válida tanto en relación con los principios humanitarios como con los principios de soberanía y no intervención. El hecho de que un comportamiento debiera ajustarse a ciertos principios constituía un criterio suficiente por el que orientarse. No obstante, el Relator Especial confirmó que la especificidad que algunos miembros pretendían figuraría en los comentarios correspondientes.

327. Señaló también que había habido opiniones divergentes acerca de si debía mantenerse o excluirse la referencia al principio de neutralidad. Él prefería mantenerla por las razones expuestas en el tercer informe. Hizo referencia también a la propuesta de incluir el principio de no discriminación, cuyos orígenes modernos se encontraban en el derecho internacional humanitario, en particular en el primer Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña de 1864. No obstante, reiteró su opinión de que el hecho de que un principio específico, como el de no discriminación, tuviera históricamente un vínculo muy estrecho con el derecho internacional humanitario no significaba que el mismo principio no pudiera aplicarse a la protección de las personas en casos de desastre. Por tanto, podía aceptar que el principio de no discriminación se añadiera a los tres principios recogidos en el proyecto de artículo 6.

328. Con respecto al proyecto de artículo 7, el Relator Especial recordó que el Comité de Redacción había propuesto recientemente que se incluyera un proyecto de artículo similar sobre la dignidad humana en el contexto de la expulsión de extranjeros (no como una cláusula del preámbulo), y que él no veía razón alguna por la que no pudiera hacerse lo mismo con el presente proyecto de artículos.

329. En cuanto al proyecto de artículo 8, el Relator Especial confirmó que a este le seguirían otras disposiciones que explicarían el alcance y los límites del ejercicio por un Estado afectado de su responsabilidad primordial de proteger a las personas afectadas por un desastre. El Relator Especial no podía respaldar la propuesta de suprimir el párrafo 2 ya que ello iría en contra de la reglamentación y la práctica existentes en este ámbito. En su opinión, el proyecto de artículo 8, y en particular su párrafo 2, constituían un reconocimiento necesario de que los principios de soberanía y no intervención estaban vigentes. Recordó asimismo la propuesta que se había formulado durante el debate de incluir una mención específica a estos dos principios y, si bien él no lo consideraba estrictamente necesario, seguiría la opinión prevaleciente en la Comisión de hacer una referencia en ese sentido en el proyecto de artículo 6 o en el proyecto de artículo 8.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la protección de las personas en casos de desastre, aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión

1. Texto de los proyectos de artículo

330. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión.

PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASOS DE DESASTRE

Artículo 1. Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplicará a la protección de las personas en casos de desastre.

Artículo 2. Objeto

El presente proyecto de artículos tiene por objeto facilitar una respuesta eficaz y adecuada a los desastres, que atiende las necesidades esenciales de las personas afectadas respetando plenamente sus derechos.

Artículo 3. Definición de desastre

Se entenderá por «desastre» un acontecimiento o una serie de acontecimientos calamitosos que ocasionen pérdidas masivas en vidas humanas, grandes sufrimientos y angustia a seres humanos o daños materiales o ambientales de gran magnitud, perturbando así gravemente el funcionamiento de la sociedad.

Artículo 4. Relación con el derecho internacional humanitario

El presente proyecto de artículos no se aplicará a situaciones en que sean aplicables las normas del derecho internacional humanitario.

Artículo 5. Obligación de cooperar

De conformidad con los presentes artículos, los Estados, según proceda, cooperarán entre sí, así como con las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales competentes, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el Comité Internacional de la Cruz Roja, y con las organizaciones no gubernamentales pertinentes.

2. Texto de los proyectos de artículo, con los comentarios a los mismos, aprobados por la Comisión en su 62.º período de sesiones

331. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículo, con los comentarios a los mismos, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 62.º período de sesiones.

Artículo 1. Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplicará a la protección de las personas en casos de desastre.

Comentario

1) El artículo 1 delimita el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y reproduce la fórmula que da título al proyecto. Según este artículo, el proyecto de artículos está orientado principalmente a la protección de las personas cuyas vidas, bienestar y propiedades resulten afectados por los desastres. En consecuencia, como dispone el artículo 2, de lo que se trata es de facilitar una respuesta

eficaz y adecuada a los desastres que atienda las necesidades esenciales de las personas afectadas, al tiempo que se respetan sus derechos.

2) El proyecto de artículos abarca, *ratione materiae*, los *derechos y obligaciones* de los Estados afectados por un desastre en relación con las personas que se encuentren en su territorio (independientemente de su nacionalidad), y los de los terceros Estados y las organizaciones internacionales y otras entidades que están en condiciones de cooperar, particularmente en la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre. Estos derechos y obligaciones se interpretan sobre la base de dos ejes: los derechos y obligaciones de los Estados entre sí, y los derechos y obligaciones de los Estados en relación con las personas necesitadas de protección. Si bien el proyecto de artículos se centra principalmente en los primeros, también contempla, aunque en términos generales, los derechos de las personas afectadas por desastres, de conformidad con lo establecido en derecho internacional. Además, como se dice en el artículo 3, el proyecto de artículos no se limita a un tipo determinado de desastre.

3) El ámbito de aplicación *ratione personae* del proyecto de artículos se circunscribe a las personas físicas afectadas por los desastres, aunque más adelante podría considerarse la posibilidad de incluir a las personas jurídicas. Además, se tienen fundamentalmente en cuenta las actividades de los Estados y las organizaciones internacionales y de otras entidades que gozan de competencia jurídica internacional específica en la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre. El proyecto de artículos solo atañe de manera secundaria a las actividades de las organizaciones no gubernamentales y otros agentes privados, a veces denominados colectivamente agentes de «la sociedad civil», bien en calidad de beneficiarios directos de las obligaciones que incumben a los Estados (por ejemplo, la obligación de los Estados de cooperar, enunciada en el artículo 5), o de manera indirecta, al estar sujetos a las leyes nacionales mediante las que se aplique el proyecto de artículos, del Estado afectado, de un tercer Estado o del Estado de nacionalidad de la entidad o del agente privado.

4) Como indica la expresión «en casos de» en el título del tema, el ámbito de aplicación *ratione temporis* del proyecto de artículos se centra principalmente en la respuesta inmediata tras el desastre y la fase de recuperación, incluida la fase de reconstrucción después del desastre. No obstante, se llegó al acuerdo general de que el proyecto de artículos debería abarcar también, cuando fuera oportuno, la fase previa al desastre en lo relativo a la reducción de los riesgos de desastre y las actividades de prevención y mitigación de desastres.

5) El proyecto de artículos no se limita, *ratione loci*, a actividades en el lugar del desastre, sino que abarca también las actividades en los Estados que prestan asistencia y en los Estados de tránsito. Tampoco constituye la naturaleza transfronteriza de un desastre una condición necesaria para poner en marcha la aplicación del proyecto de artículos. No es infrecuente, desde luego, que los grandes desastres tengan efectos transfronterizos, lo cual hace más necesarias la cooperación y la coordinación internacionales. No obstante, abundan los ejemplos de grandes operaciones internacionales de asistencia de socorro en respuesta a desastres que no han rebasado los límites territoriales de un único Estado. Si bien pueden hacerse diferentes consideraciones, salvo indicación en contrario, el proyecto de artículos no mantiene esta distinción. En otras palabras, el proyecto de artículos no está pensado para un determinado tipo o situación de desastre, sino para ser aplicado con flexibilidad a fin de atender a las necesidades derivadas de todos los desastres, independientemente de su efecto transfronterizo.

Artículo 2. Objeto

El presente proyecto de artículos tiene por objeto facilitar una respuesta eficaz y adecuada a los desastres, que atienda las necesidades esenciales de las personas afectadas respetando plenamente sus derechos.

Comentario

1) Este artículo trata del objeto del proyecto de artículos. Aunque no siempre ocurre que los textos preparados por la Comisión contengan una disposición que defina los objetivos de un proyecto de artículos, hay precedentes de ello. El proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado por la Comisión en su 58.º período de sesiones contiene una disposición sobre los propósitos (principio 3)[1342].

2) La disposición desarrolla el artículo 1 (ámbito de aplicación) ofreciendo orientación adicional sobre el propósito del proyecto de artículos. La principal cuestión planteada es la yuxtaposición de las «necesidades» y los «derechos». La Comisión era consciente del debate abierto en la comunidad de la asistencia humanitaria sobre si hay que preferir un enfoque «basado en los derechos» al enfoque más tradicional «basado en las necesidades», o viceversa. La opinión prevaleciente en la Comisión fue que los dos criterios no tenían que excluirse necesariamente entre sí, sino que era preferible considerarlos complementarios. La Comisión arbitró una fórmula que destacaba la importancia de dar una respuesta que satisficiera de manera adecuada y eficaz las «necesidades» de las personas afectadas por el desastre, respetando plenamente los derechos de estas personas.

3) Aunque no necesariamente un término específico, por «eficaz y adecuada» se entiende una respuesta de alto nivel que atienda las necesidades de las personas afectadas por el desastre. En otros acuerdos se encuentran fórmulas similares, como «eficaz y concertada» y «rápida y eficaz», que figuran en el Acuerdo de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental sobre Gestión en Casos de Desastre e Intervención en Situaciones de Emergencia, de 2005, o «adecuada y eficaz», recogida en el Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe, de 1998. Dado el contexto en el que se presta esta respuesta, en el término «eficaz» está implícito el elemento temporal. Cuanto más se retrase la respuesta menos probable es que sea eficaz. Este y otros aspectos de las condiciones de «adecuación» y «eficacia» de la respuesta serán objeto de disposiciones específicas. Pese a

[1342] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 80.

ello, se entiende que, si bien se requiere una respuesta de alto nivel, esta tiene que basarse, no obstante, en aquello que sea realista y viable «sobre el terreno» en una situación concreta de desastre. De ahí que no se diga, por ejemplo, que la respuesta tiene que ser «plenamente» eficaz.

4) La Comisión decidió que la disposición no tomaría la forma de una declaración general sobre la obligación de los Estados de asegurar una respuesta adecuada y eficaz, porque se consideró que de esta manera no se pondrían suficientemente de manifiesto los derechos y obligaciones específicos del Estado afectado. No quedaba claro, por ejemplo, si la fórmula distinguiría suficientemente entre las diferentes obligaciones de los distintos Estados, o sea el Estado afectado y los Estados que proporcionan asistencia. En consecuencia, no se hizo ninguna referencia a los Estados por entender que no era estrictamente necesario en una disposición sobre el objeto del proyecto de artículos, y que las disposiciones relativas concretamente a las obligaciones de los Estados figurarían en artículos posteriores.

5) La expresión «respuesta a los desastres» debe leerse juntamente con la orientación general del artículo 1 de que debe entenderse, cuando corresponda, que la aplicación temporal del proyecto de artículos incluye la reducción de riesgos previa al desastre, la prevención y la fase de mitigación. Si bien se consideraron otras fórmulas en las que se explicitaban todas las fases de la asistencia, la Comisión prefirió la fórmula actual, más económica, con una redacción que no trata de favorecer una interpretación estricta que haría que la disposición solo fuera aplicable en la fase de respuesta de las actividades de asistencia en casos de desastre.

6) La palabra «facilitar» refleja la concepción de la Comisión en cuanto al papel que podría desempeñar el proyecto de artículos en el conjunto de instrumentos y dispositivos que existen a nivel internacional en el ámbito del socorro y la asistencia en casos de desastre. Se consideró que, si bien el proyecto de artículos no podía de por sí *asegurar* una respuesta, su objeto era *facilitar* una respuesta eficaz y adecuada.

7) El adjetivo «esenciales» se insertó después del sustantivo «necesidades» para hacer ver con más claridad que las necesidades a que se hace referencia son las relacionadas con la supervivencia o con necesidades esenciales similares después del desastre. Se consideró que la palabra «esenciales» reflejaba claramente el contexto en el que surgen esas necesidades.

8) Por «personas afectadas» se entienden las personas directamente afectadas por el desastre y no las afectadas de manera más indirecta; esta expresión se incluyó para delimitar mejor el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, lo cual se ajusta al criterio seguido por los instrumentos existentes, que se centran en la prestación de socorro a las personas directamente afectadas por un desastre. Ello no quiere decir que las personas afectadas de manera más indirecta, por ejemplo por la pérdida de familiares en un desastre, o que hayan sufrido pérdidas económicas como resultado de un desastre ocurrido en otro lugar, no recibirían ninguna reparación; lo que sucede es que la Comisión no tiene el propósito de abordar la situación de estas personas en el presente proyecto de artículos.

9) En cuanto a la referencia a los derechos, quedó entendido que algunos de los derechos pertinentes son derechos económicos y sociales, que los Estados están obligados a garantizar gradualmente. En consecuencia, la fórmula actual «respetando plenamente» se aceptó por ser más neutra, si bien tiene la connotación activa de que los derechos sean «plenamente» respetados. Además, la oración deja intencionalmente a las normas pertinentes del derecho internacional la cuestión de la forma en que estos derechos deben aplicarse. La Comisión consideró la posibilidad de incluir otra fórmula más, como «según proceda», «lo más posible», «en la medida de lo posible», «como determine el presente proyecto de artículos», «de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho internacional y nacional» o «derechos aplicables». No se incluyó ninguna de estas fórmulas porque se consideró que si se añadían más condicionantes se corría el riesgo de diluir los derechos reconocidos por la ley. No obstante, se entiende que existe cierto margen implícito en la aplicación de los derechos, condicionado por la gravedad de los efectos del desastre. La amplitud de este margen, en la medida en que no esté prevista en el proyecto de artículos que está preparando la Comisión, deberá determinarse con arreglo a las normas pertinentes que reconozcan o establezcan los derechos en cuestión.

10) La referencia a los «derechos» no atañe solamente a los derechos humanos sino también, entre otros, a los derechos adquiridos en virtud de la legislación nacional. La propuesta de elaborar una lista de derechos aplicables no fue aprobada por el simple motivo de que no es posible considerar todos los derechos potencialmente aplicables, y por el temor a que esta lista se prestara a una interpretación *a contrario*, en el sentido de que los derechos que no se mencionasen en ella no eran aplicables. No obstante, se considera la posibilidad de que la referencia incluya derechos aplicables, como el derecho a la vida, reconocido en el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[1343].

Artículo 3. Definición de desastre

Se entenderá por «desastre» un acontecimiento o una serie de acontecimientos calamitosos que ocasionen pérdidas masivas en vidas humanas, grandes sufrimientos y angustia a seres humanos o daños materiales o ambientales de gran magnitud, perturbando así gravemente el funcionamiento de la sociedad.

Comentario

1) El proyecto de artículo 3 tiene por finalidad definir el término «desastre» a los efectos del proyecto de artículos. Se consideró necesario delimitar la definición para captar adecuadamente el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, establecido en el artículo 1, sin que, por ejemplo, se incluyesen de manera inadvertida otros acontecimientos graves, como crisis políticas y económicas, que también pueden socavar el funcionamiento de la

[1343] Véase también: Directrices operacionales sobre la protección de los derechos humanos en situaciones de desastres naturales del Comité Permanente entre Organismos, 2006 (documento A/HRC/4/38/Add.1, anexo).

sociedad. Esta delimitación de la definición se ve claramente en dos de sus características: *a*) el hincapié en la existencia de un acontecimiento que perturbe el funcionamiento de la sociedad, y *b*) la inclusión de un cierto número de expresiones condicionantes.

2) La Comisión consideró el criterio seguido en el Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe, de 1998, que considera que el desastre es la *consecuencia* de un acontecimiento, es decir la grave perturbación del funcionamiento de la sociedad resultante, y no el acontecimiento propiamente dicho. La Comisión era consciente de que este criterio representaba el pensamiento actual de la comunidad de la asistencia humanitaria, como se confirma en la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, de 2005, organizada por las Naciones Unidas en Kobe (Hyogo, Japón), y en tratados y otros instrumentos recientes, por ejemplo en las Directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja sobre la facilitación y reglamentación nacionales de la asistencia internacional de socorro en casos de desastre y para la recuperación inicial[1344], de 2007. No obstante, la opinión prevaleciente fue que la Comisión podía retomar la anterior noción de «desastre» como un acontecimiento específico, ya que estaba elaborando un instrumento jurídico que requería una definición legal más concisa y concreta que otra definición de orientación más normativa.

3) El elemento de la existencia de un acontecimiento está condicionado por varios conceptos. En primer lugar, la referencia a un acontecimiento «calamitoso» sirve para establecer un umbral, en referencia a la naturaleza del acontecimiento, que hace que solo estén incluidos los acontecimientos extremos. Esto se inspiró en la definición adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su reunión de Brujas de 2003, que estableció deliberadamente este umbral más alto para excluir otras crisis graves[1345]. La definición de «calamitosos» debe entenderse con la aplicación del condicionante del resto de la disposición, o sea, «[…] que ocasionen pérdidas masivas en vidas humanas, grandes sufrimientos y angustia a seres humanos o daños materiales o ambientales de gran magnitud, perturbando así gravemente el funcionamiento de la sociedad», y teniendo presentes el ámbito de aplicación y el objeto del proyecto de artículos, recogidos en los artículos 1 y 2. Además, se habla de un «acontecimiento o una serie de acontecimientos» para abarcar los tipos de acontecimientos que, en sí mismos, tal vez no alcanzasen el umbral fijado pero que, en conjunto, constituirían un acontecimiento calamitoso a los efectos del proyecto de artículos. No se incluye ninguna limitación respecto del origen del acontecimiento, es decir, que sea natural u ocasionado por el hombre, reconociendo el hecho de que los desastres suelen deberse a un conjunto complejo de causas que pueden incluir tanto elementos enteramente naturales como contribuciones de actividades humanas.

4) Dos requisitos de causalidad condicionan además el acontecimiento. En primer lugar, para que el acontecimiento, o la serie de acontecimientos, puedan considerarse «calamitosos», en el sentido del proyecto de artículos, tienen que ocasionar uno por lo menos de tres resultados posibles: pérdidas masivas en vidas humanas, grandes sufrimientos y angustia a seres humanos, o daños materiales o ambientales de gran magnitud. Así pues, un acontecimiento importante como un fuerte terremoto, que se registre en alta mar o en una zona deshabitada y que, por consiguiente no ocasione uno por lo menos de los tres resultados posibles, no llegaría al umbral establecido en el artículo 3. Otro factor que condiciona la naturaleza del acontecimiento es el requisito de que uno de los tres resultados posibles, o todos ellos, ocasionen una grave perturbación del funcionamiento de la sociedad. En otras palabras, un acontecimiento que cause, por ejemplo, pérdidas masivas en vidas humanas pero no perturbe gravemente el funcionamiento de la sociedad no llegaría al umbral requerido. De ahí que, al incluir estos elementos causales, la definición recoja elementos del criterio adoptado en otros textos contemporáneos, por ejemplo en el Convenio de Tampere, que considera que la consecuencia del acontecimiento es un aspecto clave de la definición, aunque solo sea para establecer el umbral a partir del cual será aplicable el proyecto de artículos.

5) La condición «pérdidas masivas en vidas humanas» es un refinamiento inspirado en el Código de Conducta de 1995 relativo al socorro en casos de desastre del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja y las organizaciones no gubernamentales[1346]. El requisito de que haya pérdidas «masivas» de vidas humanas sirve para excluir los acontecimientos aislados que causen relativamente pocas pérdidas de vidas humanas, aunque debe tenerse presente que estos acontecimientos podrían cumplir otro de los requisitos causales. Por otra parte, un acontecimiento que ocasione pérdidas masivas de vidas humanas podría cumplir de por sí el requisito de causalidad y dar lugar a la aplicación del proyecto de artículos, si provocara una grave perturbación del funcionamiento de la sociedad.

6) La posibilidad de que se hayan ocasionado «grandes sufrimientos y angustia a seres humanos» se incluyó en reconocimiento de que muchos desastres importantes no solo ocasionan pérdidas masivas de vidas humanas sino también grandes sufrimientos y angustia a seres humanos. En consecuencia, el proyecto de artículos comprendería aquellos casos en los que el acontecimiento cause pérdidas de vidas relativamente localizadas, gracias a una prevención y preparación adecuada, y a medidas eficaces de mitigación, pero que, no obstante, provoque una gran alteración que dé lugar a grandes sufrimientos y angustia a seres humanos y perturben gravemente el funcionamiento de la sociedad.

7) La Comisión incluyó la expresión «daños materiales o ambientales de gran magnitud» en reconocimiento de que los desastres importantes causan daños de gran magnitud a los bienes y el medio ambiente, con la consiguiente perturbación del funcionamiento de la sociedad,

[1344] Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, *Introducción a las Directrices sobre la Facilitación y Reglamentación Nacionales de las Operaciones Internacionales de Socorro en Casos de Desastre y Asistencia para la Recuperación Inicial*, Ginebra, 2008.

[1345] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II, pág. 262.

[1346] *International Review of the Red Cross*, n.º 310 (enero-febrero 1996), págs. 119 y ss.

como resultado del grave revés para el desarrollo humano y el bienestar que suelen ocasionar estas pérdidas. Debe entenderse que el proyecto de artículos no incluiría los daños ambientales o las pérdidas materiales propiamente dichos, sino más bien la repercusión de estos en las personas, con lo que se evitaría tener en cuenta las pérdidas económicas en general. El establecimiento de un condicionante en función de las pérdidas económicas limitaría innecesariamente el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, por ejemplo impidiendo que se refirieran a actividades destinadas a mitigar las posibles pérdidas de vidas humanas futuras a que dieran lugar los daños causados al medio ambiente.

8) Como ya se ha mencionado anteriormente, el requisito de una perturbación grave del funcionamiento de la sociedad sirve para establecer un umbral alto que excluya del ámbito de aplicación del proyecto de artículos otros tipos de crisis, como las crisis políticas o económicas graves. Estas diferencias en el ámbito de aplicación se justifican asimismo por el objeto del proyecto de artículos, recogido en el artículo 2, y por el hecho de que la clase de protección requerida por esos otros tipos de crisis, y los derechos afectados, pueden ser distintos y se rige, en diversa medida, por otras normas de derecho internacional. Si bien los tres posibles resultados previstos ofrecen algunas orientaciones sobre lo que podría representar una grave perturbación del funcionamiento de la sociedad, la Comisión se abstuvo de incluir otros elementos descriptivos o condicionantes a fin de dejar un margen de discrecionalidad en la práctica.

Artículo 4. Relación con el derecho internacional humanitario

El presente proyecto de artículos no se aplicará a situaciones en que sean aplicables las normas de derecho internacional humanitario.

Comentario

1) El artículo 4 se refiere a la relación entre el proyecto de artículos y el derecho internacional humanitario y, en consecuencia, a la medida en que el proyecto de artículos abarca situaciones de conflicto armado, que pueden tener un efecto igualmente calamitoso en el funcionamiento de las sociedades. Esta disposición está formulada con la intención de aclarar esa relación, dando precedencia a las normas del derecho internacional humanitario en las situaciones en que son aplicables.

2) La Comisión consideró la posibilidad de excluir explícitamente los conflictos armados como elemento de la definición de «desastre» (art. 3) del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, a fin de evitar toda interpretación en el sentido de que el conflicto armado quedaría incluido en el ámbito de aplicación siempre y cuando se cumplieran los criterios que determinan el umbral recogidos en el proyecto de artículo 3. Este planteamiento no se adoptó porque una exclusión categórica podría ser contraproducente, en particular en situaciones de «emergencias complejas», cuando sobreviene un desastre en una zona en la que hay un conflicto armado. Una exclusión categórica de la aplicación del proyecto de artículos por la coincidencia del desastre con un conflicto armado iría en detrimento de la protección de las víctimas del desastre, especialmente cuando este preceda al conflicto armado.

3) En un principio la Comisión consideró también la posibilidad de redactar la disposición a modo de una cláusula de salvaguardia («sin perjuicio»), más directa, manteniendo simplemente la posibilidad de aplicar ambos conjuntos de reglas, con lo que se daba a entender que el proyecto de artículos era aplicable en una situación de conflicto armado en la misma medida que las normas de derecho internacional vigentes. Sin embargo, la Comisión prefirió la solución actual, consistente en plantear la cuestión como una relación entre el proyecto de artículos y el derecho internacional humanitario. Si bien el proyecto de artículos no trata de regular las consecuencias de un conflicto armado, puede aplicarse no obstante a situaciones de conflicto armado en aquellos aspectos en que las normas vigentes del derecho internacional, y en particular las normas del derecho humanitario internacional, no sean aplicables.

Artículo 5. Obligación de cooperar

De conformidad con los presentes artículos, los Estados, según proceda, cooperarán entre sí, así como con las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales competentes, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el Comité Internacional de la Cruz Roja, y con las organizaciones no gubernamentales pertinentes.

Comentario

1) La cooperación internacional efectiva es indispensable para la protección de las personas en caso de desastre. El deber de cooperar está bien arraigado como principio del derecho internacional y se puede encontrar en numerosos instrumentos internacionales. La Carta de las Naciones Unidas lo consagra, sin lugar a dudas en el contexto humanitario en el que se ubica la protección de las personas en casos de desastre. En el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta se establece claramente que uno de los propósitos de la Organización es:

> Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Los Artículos 55 y 56 de la Carta desarrollan el párrafo 3 del Artículo 1 con respecto a la cooperación internacional. El Artículo 55 de la Carta dice así:

> Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:
>
> *a*) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
>
> *b*) la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y
>
> *c*) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

El Artículo 56 de la Carta dice lo siguiente:

> Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjuntas o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55.

El deber general de cooperar fue reiterado como uno de los principios del derecho internacional en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas en los términos siguientes:

> Los Estados tienen el deber de cooperar entre sí, independientemente de las diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales, en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar general de las naciones y la cooperación internacional libre de toda discriminación basada en esas diferencias[1347].

2) La cooperación adquiere un significado especial en relación con las normas internacionales de derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales menciona explícitamente la cooperación internacional como medio de hacer efectivos los derechos que dicho instrumento consagra[1348]. Así lo ha reiterado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus observaciones generales relativas a la aplicación de derechos concretos garantizados por el Pacto[1349]. La cooperación internacional adquirió especial relevancia en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, que es aplicable, entre otros casos, «en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales»[1350].

3) En lo relativo a la cooperación en la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre, en su resolución 46/182 la Asamblea General reconoció que:

> La magnitud y la duración de muchas emergencias pueden rebasar la capacidad de reacción de muchos países afectados. Por consiguiente, es sumamente importante la cooperación internacional para enfrentar las situaciones de emergencia y fortalecer la capacidad de reacción de los países afectados. Esa cooperación debería proporcionarse de conformidad con el derecho internacional y las leyes nacionales […][1351].

Asimismo, existe gran cantidad de instrumentos de especial relevancia para la protección de las personas en casos de desastre que ponen de manifiesto la importancia del imperativo de la cooperación internacional en la lucha contra los efectos de los desastres. Además de ser en sí mismos expresiones de cooperación, esos instrumentos reflejan en general el principio de la cooperación en relación con aspectos concretos de la gestión de desastres en el texto del propio instrumento. Habitualmente, en los acuerdos bilaterales ello se refleja en el título del instrumento, que denota cooperación o asistencia (mutua)[1352]. Además, en la inmensa mayoría de los casos el imperativo de cooperar, que figura habitualmente en el preámbulo de cada instrumento, se recoge entre los objetivos del propio instrumento o se considera como un factor que puede repercutir positivamente en el logro de tales objetivos. Una vez más el Convenio de Tampere resulta pertinente a este respecto, ya que el párrafo 21 de su preámbulo indica que las partes desean «facilitar la cooperación internacional para mitigar el impacto de las catástrofes». Otro ejemplo puede encontrarse en un acuerdo entre Francia y Malasia:

> Convencidos de la necesidad de que los organismos competentes de ambas partes cooperen en la esfera de la prevención de los riesgos graves y de la protección de las poblaciones, los bienes y el medio ambiente […][1353].

4) Sin embargo, no debe entenderse que la cooperación disminuya las prerrogativas de un Estado soberano dentro de los límites del derecho internacional. Este tema se abordará en otro artículo. Además, el principio de cooperación debe entenderse como un aspecto complementario de la obligación primordial de las autoridades del Estado afectado de ocuparse de las víctimas de desastres naturales y otras emergencias similares que se produzcan en su territorio[1354]. Esta disposición debe leerse a la luz de las otras disposiciones del proyecto de artículos, y en particular las relativas a la obligación primordial del Estado afectado.

5) Una característica fundamental de la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre es la cooperación internacional no solo entre Estados sino también con organizaciones internacionales y no gubernamentales. La importancia de la función de esas organizaciones se viene reconociendo desde hace algún tiempo. En la resolución 46/182, la Asamblea General confirmó que:

> Las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que actúan de manera imparcial y con fines estrictamente humanitarios deberían seguir aportando su importante contribución a la tarea de complementar los esfuerzos de los países[1355].

En una resolución aprobada en 2008, el Consejo Económico y Social reconoció:

[1347] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

[1348] Artículos 11, 15, 22 y 23.

[1349] Véanse, en particular, las Observaciones generales n.º 2 (Informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 1990, Suplemento n.º 3* (E/1990/23-E/C.12/1990/3), anexo III), n.º 3 (ibíd., *1991, Suplemento n.º 3* (E/1991/23-E/C.12/1990/8), anexo III), n.º 7 (ibíd., *1998, Suplemento n.º 2* (E/1998/22-E/C.12/1997/10), anexo IV), n.º 14 (ibíd., *2001, Suplemento n.º 2* (E/2001/22-E/C.12/2000/21), anexo IV) y n.º 15 (ibíd., *2003, Suplemento n.º 2* (E/2003/22-E/C.12/2002/13), anexo IV).

[1350] Artículo 11.

[1351] Anexo, párr. 5.

[1352] En el anexo II del memorando de la Secretaría sobre la protección de las personas en casos de desastre (véase la nota 1331 *supra*) puede consultarse una amplia lista de instrumentos pertinentes. Para otra tipología de instrumentos a los efectos del derecho internacional relativo a la respuesta ante casos de desastre, véase H. Fischer, «International disaster response law treaties: trends, patterns and lacunae» en Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, *International disaster response laws, principles and practice: reflections, prospects and challenges*, Ginebra, 2003, págs. 24 a 44.

[1353] Acuerdo entre el Gobierno de la República Francesa y el Gobierno de Malasia sobre cooperación en materia de prevención y gestión de desastres y de protección civil (París, 25 de mayo de 1998), *Journal officiel de la République française*, 9 de diciembre de 1998, pág. 18519 (párrafo 4 del preámbulo).

[1354] Véase la resolución 46/182 de la Asamblea General, anexo, párr. 4. Véase también la Declaración de Hyogo de 2005 (Informe de la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, celebrada en Kobe (Japón) del 18 al 22 de enero de 2005 (A/CONF.206/6), cap. I, resolución 1, párr. 4).

[1355] Anexo, párr. 5.

los beneficios que genera la colaboración y la coordinación con los agentes humanitarios competentes para la eficacia de la respuesta humanitaria y [alentó] a las Naciones Unidas a seguir procurando reforzar las alianzas en el plano mundial con el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, las organizaciones no gubernamentales humanitarias competentes y los demás participantes del Comité Permanente entre Organismos[1356].

6) El artículo 5 reconoce la importancia fundamental de la cooperación internacional para las actividades internacionales de socorro y asistencia en casos de desastre, y establece una obligación jurídica para las diversas partes interesadas. Sin embargo, queda entendido que la naturaleza de la obligación de cooperar puede variar según el agente y el contexto en que se pida y se ofrezca la asistencia. La cooperación es recíproca por definición, de manera que la obligación de un Estado de cooperar con una organización internacional, por ejemplo, conlleva la misma obligación por parte de la organización. Se constató que tratar de separar la cooperación entre Estados, y entre Estados y organizaciones internacionales (en particular las Naciones Unidas), la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y «las organizaciones no gubernamentales pertinentes» no captaba adecuadamente toda la gama de relaciones jurídicas posibles entre los Estados y las diversas entidades mencionadas en la disposición. Tampoco era necesario desarrollar la naturaleza exacta de la obligación jurídica de cooperar en una disposición general sobre cooperación. Estas cuestiones se abordarán en disposiciones específicas que se adoptarán más adelante (de ahí la fórmula introductoria «De conformidad con los presentes artículos»). En consecuencia, la Comisión insertó la expresión «según proceda» que condiciona todo el proyecto de artículo, al servir como referencia para las disposiciones existentes en materia de cooperación entre las diversas entidades mencionadas en el proyecto de artículos (incluidas las que se añadirán al proyecto en el futuro), que establecen la naturaleza de la obligación de cooperar, y como margen de maniobra para determinar, sobre el terreno, cuando «procede» cooperar.

7) El adjetivo «competentes», que califica a las «organizaciones internacionales», se incluyó para hacer ver que, a los efectos del proyecto de artículos, la cooperación solo sería necesaria con las entidades participantes en la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre. La referencia al CICR se debe a que el proyecto de artículos podría ser aplicable también a las emergencias complejas que tengan lugar en una situación de conflicto armado.

[1356] Resolución 2008/36, de 25 de julio de 2008, párr. 7.

Capítulo VIII

LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*)

A. Introducción

332. La Comisión, en su 57.º período de sesiones (2005), decidió incluir el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)» en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Zdzislaw Galicki[1357].

333. Del 58.º período de sesiones (2006) al 60.º período de sesiones (2008), la Comisión recibió y examinó tres informes del Relator Especial[1358].

334. En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo sobre el tema, presidido por el Sr. Alain Pellet, cuyo mandato y composición se determinarían en el 61.º período de sesiones[1359]. En el 61.º período de sesiones (2009), fue establecido el Grupo de Trabajo de composición abierta sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) y, después de sus deliberaciones, se elaboró un marco general para el examen del tema, a fin de especificar las cuestiones que debían tratarse[1360].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

335. En el actual período de sesiones, la Comisión volvió a constituir el Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) que fue presidido, en ausencia de su presidente, por el Sr. Enrique Candioti.

336. En su 3071.ª sesión, el 30 de julio de 2010, la Comisión tomó nota del informe oral presentado por el Presidente provisional del Grupo de Trabajo.

1. Debates del Grupo de Trabajo

337. El Grupo de Trabajo celebró dos reuniones, el 27 y 28 de julio de 2010. Continuó sus deliberaciones con el propósito de especificar las cuestiones que debían tratarse para facilitar aún más la labor del Relator Especial. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí un estudio sobre los convenios y convenciones multilaterales que podrían ser de interés para la labor de la Comisión sobre el tema, que habría sido preparado por la Secretaría (A/CN.4/630)[1361], junto con el marco general elaborado por el Grupo de Trabajo en 2009[1362]. En el estudio se recogían 61 instrumentos multilaterales, de carácter universal y regional, con disposiciones que combinan la extradición y el enjuiciamiento como vías alternativas para castigar a los autores de un delito. En él se proponían una descripción y una tipología de los instrumentos pertinentes a la luz de esas disposiciones y se examinaba la labor preparatoria de algunos instrumentos fundamentales que han servido de modelo en ese ámbito, así como las reservas formuladas a las disposiciones correspondientes. También se señalaban en él las diferencias y semejanzas entre las disposiciones examinadas de distintos instrumentos y su evolución. Sobre la base del estudio, se llegó a conclusiones generales con respecto a: *a*) la relación entre extradición y enjuiciamiento en las disposiciones correspondientes; *b*) las condiciones aplicables a la extradición y los diversos convenios y convenciones; y *c*) las condiciones aplicables al enjuiciamiento en los diversos convenios y convenciones.

338. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí un documento de trabajo preparado por el Relator Especial, titulado «Elementos de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)» (A/CN.4/L.774), que contiene algunas observaciones y sugerencias basadas en el marco general elaborado en 2009 y también en el estudio realizado por la Secretaría. En particular, el Relator Especial puso de manifiesto cuestiones relacionadas con: *a*) los fundamentos jurídicos de la obligación de extraditar o juzgar; *b*) el ámbito *ratione materiae* de la obligación de extraditar o juzgar; *c*) el contenido de la obligación de extraditar o juzgar; y *d*) las condiciones del nacimiento de la obligación de extraditar o juzgar.

339. El Grupo de Trabajo afirmó que el marco general convenido en 2009 seguía siendo pertinente. Se reconoció que el estudio de la Secretaría había contribuido a aclarar ciertos aspectos del marco general relacionados con la tipología de las disposiciones convencionales, las diferencias y semejanzas en la formulación de la obligación de extraditar o juzgar en esas disposiciones y su evolución, bajo la rúbrica de «fundamentos jurídicos de la obligación de extraditar o juzgar» del marco general.

[1357] En su 2865.ª sesión, celebrada el 4 de agosto de 2005 (*Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 500). En el párrafo 5 de su resolución 60/22, de 23 de noviembre de 2005, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo. El tema había sido incluido en el programa de trabajo a lo largo de la Comisión en su 56.º período de sesiones (2004), sobre la base de la propuesta anexa al informe de ese año (*Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), párrs. 362 y 363).

[1358] Informe preliminar: *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571; segundo informe: *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/585, y tercer informe: *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/603.

[1359] En su 2988.ª sesión, el 31 de julio de 2008; véase también *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 315.

[1360] Por lo que respecta al marco general propuesto por el Grupo de Trabajo, véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 204.

[1361] Por lo que respecta a la información y las observaciones que la Comisión tuvo ante sí en sus períodos de sesiones 59.º (2007), 60.º (2008) y 61.º (2009), véanse: *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/579 y Add.1 a 4; *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/599, y *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/612.

[1362] Véase la nota 1360 *supra*.

También se señaló que, con el propósito de explicar algunas de las cuestiones convenidas en el marco general, la práctica convencional en que se había centrado el estudio de la Secretaría debía complementarse con un examen detallado de otros aspectos de la práctica de los Estados (que incluyera aspectos como la legislación nacional, la jurisprudencia y las declaraciones de representantes gubernamentales, pero que no se limitara a ellos). Además, se señaló que, en la medida en que el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad parecía servir de base a la obligación de extraditar o juzgar, era necesario evaluar sistemáticamente, sobre la base de la práctica de los Estados, hasta qué punto ese deber podía aclarar, como norma general o en relación con delitos específicos, la labor sobre el tema, incluida la labor relacionada con el ámbito *ratione materiae*, el contenido de la obligación de extraditar o juzgar y las condiciones del nacimiento de la obligación de extraditar o juzgar.

340. El Grupo de Trabajo reafirmó, teniendo en cuenta la práctica de la Comisión en el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, que los futuros informes del Relator Especial en general deberían orientarse a la presentación de proyectos de artículo para ser examinados por la Comisión, partiendo de la base del marco general acordado en 2009.

Capítulo IX

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO

A. Introducción

341. En su 59.º período de sesiones (2007), la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado» y nombró Relator Especial al Sr. Roman A. Kolodkin[1363]. En el mismo período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara un estudio de antecedentes sobre el tema[1364].

342. En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión examinó el informe preliminar del Relator Especial[1365]. La Comisión también tuvo ante sí un memorando de la Secretaría sobre el tema[1366]. A falta de un nuevo informe, la Comisión no pudo examinar el tema en su 61.º período de sesiones (2009).

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

343. En el actual período de sesiones, la Comisión no se encontraba en situación de examinar el segundo informe del Relator Especial que se presentó a la Secretaría (A/CN.4/631).

[1363] En su 2940.ª sesión, celebrada el 20 de julio de 2007 (véase *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 376). La Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución 62/66, de 6 de diciembre de 2007, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo. El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión durante su 58.º período de sesiones (2006), de acuerdo con la propuesta contenida en el anexo I del informe de la Comisión (*Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 257).

[1364] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 386.

[1365] *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601.

[1366] A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones).

Capítulo X

LOS TRATADOS EN EL TIEMPO

A. Introducción

344. En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema «Los tratados en el tiempo» y establecer un grupo de estudio sobre el tema en su 61.º período de sesiones[1367]. En su 61° período de sesiones (2009), la Comisión estableció el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo, presidido por el Sr. Georg Nolte. En ese período de sesiones, los debates del Grupo de Estudio giraron en torno a la determinación de las cuestiones que había que tratar, los métodos de trabajo del Grupo de Estudio y el posible resultado de la labor de la Comisión sobre el tema[1368].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

345. En el actual período de sesiones se volvió a constituir el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo bajo la presidencia del Sr. Georg Nolte.

346. En su 3071.ª sesión, el 30 de julio de 2010, la Comisión tomó nota del informe oral presentado por el Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo y aprobó la recomendación del Grupo de que se incluyera una solicitud de información en el capítulo III del informe de la Comisión y de que la Secretaría señalara esa solicitud a la atención de los Estados[1369].

1. Deliberaciones del Grupo de Estudio

347. El Grupo de Estudio celebró cuatro reuniones, los días 5 y 26 de mayo y 28 de julio de 2010.

348. El Grupo de Estudio emprendió los trabajos sobre los aspectos del tema relativos a los acuerdos y la práctica ulteriores, sobre la base de un informe introductorio elaborado por su Presidente acerca de la jurisprudencia pertinente de la Corte Internacional de Justicia y de los tribunales arbitrales de jurisdicción especial.

349. En el informe introductorio se abordaban varias cuestiones como: problemas terminológicos; la importancia general de los acuerdos y la práctica ulteriores en la interpretación de los tratados; la cuestión del derecho intertemporal; la relación entre la interpretación evolutiva y los acuerdos y las prácticas ulteriores; los distintos elementos de los acuerdos y las prácticas ulteriores, incluidos el inicio y fin del período pertinente durante el cual se puede producir el fenómeno, la búsqueda de acuerdos o entendimientos entre las partes, incluido el papel que puede desempeñar el silencio, y cuestiones de atribución del comportamiento al Estado; así como los acuerdos y la práctica ulteriores como posible forma de modificación de los tratados.

350. Todas estas cuestiones fueron objeto de deliberaciones preliminares en el Grupo de Estudio. Sin embargo, la falta de tiempo obligó a posponer hasta el año siguiente el examen de la sección relativa a la posible modificación de los tratados por acuerdos y prácticas ulteriores.

351. Entre los aspectos examinados durante las deliberaciones del Grupo de Estudio figuran los siguientes: el hecho de si diferentes órganos judiciales o cuasijudiciales entienden de forma distinta los acuerdos y las prácticas ulteriores en la interpretación de los tratados o si tienden a darles un peso distinto; y si la pertinencia y la relevancia de los acuerdos y las prácticas ulteriores pueden variar en función de factores relacionados con el tratado en cuestión, tales como su antigüedad, su objeto o su naturaleza (en el pasado o con miras al futuro). Sin embargo, la opinión generalizada fue que, en ese momento, no podía llegarse a conclusiones definitivas sobre esas cuestiones.

352. Durante la primera reunión del Grupo de Estudio, en mayo de 2010, algunos miembros expresaron su deseo de obtener más información sobre aspectos pertinentes de la labor preparatoria de la Convención de Viena de 1969. Así pues, en la tercera reunión del Grupo de Estudio, el Presidente presentó una adición a su informe introductorio que versaba sobre la labor preparatoria de la Convención de Viena relativa a las normas sobre la interpretación y modificación de los tratados y el derecho intertemporal. En esa adición se abordaba la labor de la Comisión respecto de la elaboración, en primera y segunda lectura, de los proyectos de artículos sobre la interpretación y modificación de los tratados, así como las modificaciones introducidas en los proyectos de artículos por la Convención de Viena de 1969. En la adición se llegaba a la conclusión de que los párrafos 3 *a* y 3 *b* del artículo 31 de la Convención de Viena, que se referían a «todo acuerdo ulterior» y a «toda práctica ulteriormente seguida», eran vestigios de un plan más ambicioso de la Comisión de abordar también el derecho intertemporal y la modificación de los tratados. Ese plan más ambicioso no pudo materializarse por varios motivos, en particular por las dificultades encontradas para formular de forma adecuada una norma general sobre el derecho intertemporal y por la resistencia de los Estados, durante la Conferencia de Viena, a aceptar una norma explícita sobre la modificación informal de los tratados mediante prácticas ulteriores. No parece,

---

[1367] En su 2997.ª sesión, celebrada el 8 de agosto de 2008 (véase *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 353). Por lo que respecta a la sinopsis del tema, véase ibíd., anexo I. En el párrafo 6 de su resolución 63/123, de 11 de diciembre de 2008, la Asamblea General tomó nota de la decisión.

[1368] Véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párrs. 220 a 226.

[1369] Véase el párrafo 354 *infra*.

sin embargo, que el abandono del plan inicial, más ambicioso, se debiera a diferencias claras de fondo.

2. Futura labor y solicitud de información

353. El Grupo de Estudio también debatió su futura labor. Se espera que, durante el 63.º período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Estudio concluya primero su debate del informe introductorio elaborado por su Presidente y que, a continuación, pase a la segunda fase de su labor relacionada con los acuerdos y las prácticas ulteriores, a saber, el análisis de la jurisprudencia de tribunales u otros órganos independientes establecidos en el marco de regímenes especiales. Esto se hará sobre la base de un informe que deberá elaborar el Presidente del Grupo de Estudio. También se espera que, a la vez, algunos miembros del Grupo hagan otras aportaciones en relación con cuestiones específicas.

354. En su reunión del 28 de julio de 2010, el Grupo también estudió la posibilidad de incluir una solicitud de información a los gobiernos en el capítulo III del informe de la Comisión sobre su actual período de sesiones, y de que la Secretaría señalase a la atención de los gobiernos dicha solicitud. La opinión general entre los miembros del Grupo de Estudio era que la información facilitada por los gobiernos sobre este tema sería de gran utilidad, en particular para el examen de casos de acuerdos y prácticas ulteriores que no han sido objeto de una decisión judicial o cuasijudicial emitida por un órgano internacional. Por ello, el Grupo recomendó a la Comisión que en el capítulo III del informe de este año se incluyera una sección en la que figurara una solicitud de información sobre el tema «Los tratados en el tiempo» y que la Secretaría la señalara a la atención de los Estados.

Capítulo XI

LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

A. Introducción

355. En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema «La cláusula de la nación más favorecida» y establecer un grupo de estudio sobre la cuestión en su 61.º período de sesiones[1370].

356. En el 61.º período de sesiones (2009) se estableció un Grupo de Estudio, copresidido por el Sr. Donald M. McRae y el Sr. A. Rohan Perera, que, entre otras cosas, examinó un marco que serviría de guía para el trabajo futuro y acordó un calendario de trabajo que incluía la preparación de documentos cuyo fin era arrojar más luz sobre las cuestiones relativas, en particular, al alcance de las cláusulas de la nación más favorecida (cláusulas NMF) y a su interpretación y aplicación[1371].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

357. En el actual período de sesiones, la Comisión volvió a constituir el Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida, copresidido por el Sr. Donald M. McRae y el Sr. A. Rohan Perera.

358. En su 3071.ª sesión, el 30 de julio de 2010, la Comisión tomó nota del informe oral presentado por los copresidentes del Grupo de Estudio.

1. Deliberaciones del Grupo de Estudio

359. El Grupo de Estudio celebró tres reuniones, los días 6 de mayo y 23 y 29 de julio de 2010, en que examinó y revisó los diversos documentos preparados sobre la base del marco que serviría de guía para el trabajo futuro, que había sido acordado en 2009, y convino en un programa de trabajo para el año próximo. Tuvo a la vista varios documentos elaborados por miembros del Grupo de Estudio, documentos en que se definían los antecedentes contextuales del tema, con el propósito de aclarar mejor los problemas que planteaba la cláusula NMF en la época actual, examinando la tipología de las diversas disposiciones NMF existentes, los aspectos pertinentes del proyecto de artículos de 1978[1372], la forma en que la cláusula NMF se ha desarrollado y se está desarrollando en el contexto del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), otras actividades que se han llevado a cabo en concreto en el contexto de la OCDE y la UNCTAD, donde se ha realizado una labor considerable sobre el tema, y analizando algunos de los problemas actuales relativos al alcance de la aplicación de la cláusula, como los que se plantearon en el asunto *Maffezini*[1373].

a) *Catálogo de disposiciones NMF (Sr. D. M. McRae y Sr. A. R. Perera)*

360. En este documento se recogía una clasificación preliminar de las cláusulas NMF tal como figuran en diversos tratados bilaterales de inversiones y acuerdos sobre zonas de libre comercio. En lugar de reproducir un catálogo de los más de 3.000 tratados bilaterales de inversiones y acuerdos sobre zonas de libre comercio celebrados, se realizó un análisis de las tendencias que reflejan la práctica en materia de NMF en determinados tratados y acuerdos. Se consideró que este enfoque tipológico sería más útil para la labor del Grupo de Estudio. Así pues, el catálogo contenía cuatro categorías generales, a saber: *a*) una muestra de disposiciones NMF en los tratados bilaterales de inversiones y acuerdos sobre zonas de libre comercio en que se otorgaba un trato general; *b*) las disposiciones NMF en tratados que concedían un trato específico; estas se subdividían a su vez en disposiciones relativas a la fase posterior al establecimiento y la fase previa al establecimiento; *c*) disposiciones relativas a excepciones dentro de la disposición NMF; y *d*) disposiciones de excepciones no incluidas en la cláusula NMF específica. Se trata de una actividad continua y la clasificación puede ser objeto de nuevos ajustes.

b) *El proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de 1978 (Sr. S. Murase)*

361. En este documento se examinaba, de forma preliminar y no exhaustiva, el proyecto de artículos sobre las cláusulas NMF aprobado por la Comisión en 1978, haciendo hincapié en su utilidad actual, sin formular sugerencia alguna sobre modificaciones concretas. En el documento de trabajo se señalaban diversos factores de cambio pertinentes y estrechamente relacionados entre sí que se habían producido y guardaban relación con el proyecto de artículos de 1978, como: *a*) la mayor importancia que han adquirido las cláusulas NMF en el ámbito de las inversiones en comparación con el del comercio; *b*) la proliferación de tratados bilaterales de inversiones; *c*) el fortalecimiento del marco multilateral del sistema de la OMC/GATT para el comercio; *d*) el fracaso de las negociaciones realizadas entre 1995 y 1998 sobre un acuerdo

[1370] En su 2997.ª sesión, celebrada el 8 de agosto de 2008 (véase *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 354). Para una sinopsis del tema, véase ibíd., anexo II. En el párrafo 6 de su resolución 63/123, de 11 de diciembre de 2008, la Asamblea General tomó nota de la decisión.

[1371] En su 3029.ª sesión, el 31 de julio de 2009, la Comisión tomó nota del informe oral presentado por los copresidentes del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida (véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párrs. 211 a 216).

[1372] *Anuario… 1978*, vol. II, (segunda parte), párr. 74.

[1373] *Maffezini* c. *Reino de España* (véase la nota 16 *supra*).

multilateral de inversiones (AMI); *e*) el desarrollo de la integración regional, puesto de manifiesto en la Unión Europea, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y otros marcos regionales; *f*) el debilitamiento del entusiasmo por el nuevo orden económico internacional; *g*) el estrechamiento de la cooperación entre los países en desarrollo; y *h*) el desarrollo de los mecanismos de solución de controversias en los ámbitos del comercio y las inversiones. En el contexto de estos acontecimientos, en el documento se examinaba el proyecto de artículos de 1978 por grupos de artículos. En conjunto, se concluyó que era necesario volver a examinar algunos elementos del proyecto de artículos de 1978, teniendo en cuenta la evolución actual[1374]. En el documento se sugería que la Comisión, en colaboración con la Sexta Comisión, redactase una nueva serie de proyectos de artículo revisados sobre las cláusulas NMF a la vista del examen del proyecto de artículos de 1978.

c) *La cláusula NMF en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la Organización Mundial del Comercio (OMC) (Sr. D. M. McRae)*

362. En este documento se presentaba un análisis de la forma en que la cláusula NMF se había interpretado y aplicado en el contexto de los acuerdos del GATT y la OMC, prestando más atención a la práctica en relación con los acuerdos de la OMC, y en particular a la interpretación de esos acuerdos a la luz del mecanismo de solución de controversias de la OMC[1375]. En general se consideró que en todos los ámbitos de los acuerdos de la OMC a los que se aplicaban disposiciones NMF —bienes, servicios y propiedad intelectual— el trato NMF se había considerado esencial, fundamental o la piedra angular. Había sido interpretado en una forma que le diera el máximo efecto. En esta aplicación general no parecía establecerse distinción alguna entre ventajas procesales y materiales[1376]. También se observó que en la jurisprudencia relativa a la NMF en el marco del GATT no había nada que indicara que los derechos procesales tuvieran que quedar excluidos de la aplicación del principio NMF[1377]. Por otra parte, la aplicación de ese principio en el marco de la OMC parecía ser la misma independientemente de las distintas formas en que se hubiera formulado. La interpretación de las cláusulas NMF en el marco de la OMC se había visto influida más por una percepción del objeto y fin de la disposición que por su redacción concreta.

363. Al mismo tiempo, el alcance de las cláusulas NMF se veía considerablemente limitado por excepciones, tanto en términos generales (por ejemplo, las relativas a las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio) como de manera específica (por ejemplo, la excepción relativa al comercio de servicios que los miembros de la OMC lograron incluir en el artículo II del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios). La magnitud de esas excepciones suponía que el ámbito de aplicación de las cláusulas NMF podría quedar de hecho bastante limitado. Como consecuencia del auge de las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio, hoy día la mayor parte de los aranceles no se aplicaba sobre la base de cláusulas NMF, sino en el marco de acuerdos regionales y otros acuerdos preferenciales exentos de las normas del GATT. El criterio del Órgano de Apelación ha consistido en dar una interpretación restringida a muchas de las excepciones[1378]. No obstante, incluso con una interpretación tan restrictiva de las distintas formas de aplicar las excepciones, el alcance material de estas era bastante amplio y, por tanto,

[1374] Esas disposiciones eran, entre otras, los proyectos de artículos relativos a: definiciones (proyectos de artículo 1 a 6), el principio *ejusdem generis* (proyectos de artículo 7 y 8), la compensación (proyectos de artículo 11 a 15), los acuerdos bilaterales y multilaterales (proyecto de artículo 17) y la consideración especial otorgada a los países en desarrollo (proyectos de artículo 23, 24 y 30). Además, sería necesario reconsiderar la excepción de las uniones aduaneras, que no se trataba en el proyecto de artículos. Los proyectos de artículos sobre el trato nacional (proyectos de artículo 18 y 19), los derechos derivados de las cláusulas NMF (párrafo 1 del proyecto de artículo 20; párrafo 1 del proyecto de artículo 21) y el derecho interno (proyecto de artículo 22) parecían ser declaraciones que no requerían explicación y servían de recordatorios, y que eran pertinentes en la actualidad. No obstante, no era necesario debatirlos a fondo en la etapa actual. Por otra parte, los proyectos de artículo restantes (proyectos de artículo 27 a 29) constituían esencialmente cláusulas sin perjuicio y no parecían exigir un examen especial en la etapa actual.

[1375] Informe del Órgano de Apelación de la OMC, *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo*, WT/DS246/AB/R (aprobado el 20 de abril de 2004) [*CE-Preferencias arancelarias*]; Informe del Órgano de Apelación de la OMC, *Canadá – Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R (aprobado el 19 de junio de 2000) [*Canadá-Automóviles*]; Informe del Grupo Especial del GATT, *Comunidad Económica Europea – Importaciones de carne de bovino procedentes del Canadá*, L/5099, aprobado el 10 de marzo de 1981, BISD 28S/92 [*CEE-Importaciones de bovino*]; Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos – Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil*, DS18/R, aprobado el 19 de junio de 1992, BISD 39S/128 [*EE.UU.–NMF Calzado*]; Informe del Grupo Especial del GATT, *España – Régimen arancelario del café sin tostar*, L/5135, aprobado el 11 de junio de 1981, BISD 28S/102 [*España-Café sin tostar*]; Informe del Órgano de Apelación de la OMC, *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R (aprobado el 25 de septiembre de 1997) [*CE-Bananos III*]; Informe del Órgano de Apelación de la OMC, *Turquía – Restricciones a la importación de productos textiles y de vestido*, WT/DS34/AB/R (aprobado el 19 de noviembre de 1999) [*Turquía-Textiles*]; Informe del Órgano de Apelación de la OMC, *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R (aprobado el 6 de noviembre de 1998) [*EE.UU.–Camarones*]; Informe del Órgano de Apelación de la OMC, *México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, WT/DS308/AB/R (aprobado el 24 de marzo de 2006) [*México-Refrescos*]; Informe del Órgano de Apelación de la OMC, *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (aprobado el 1.º de noviembre de 1996) [*Japón-Alcohol*]; Informe del Órgano de Apelación de la OMC, *Comunidades Europeas – Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/AB/R (aprobado el 5 de abril de 2001) [*CE-Amianto*]; Informe del Grupo Especial del GATT, *Prestaciones familiares en Bélgica*, G/32, aprobado el 7 de noviembre de 1952, BISD 1S/59 [*Bélgica-Prestaciones familiares*]; Informe del Grupo Especial de la OMC, *Indonesia – Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R (aprobado el 23 de julio de 1998) [*Indonesia-Automóviles*]; Informes del Grupo Especial de la OMC, *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA (distribuidos el 22 de mayo de 1997); Informe del Órgano de Apelación de la OMC, *Estados Unidos – artículo 211 de la Ley ómnibus de asignaciones de 1998*, WT/DS176/AB/R (aprobado el 1 de febrero de 2002) [*EE.UU.–artículo 211*].

[1376] Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos – artículo 337 de la Ley arancelaria de 1930*, L/6439, aprobado en noviembre de 1989, BISD 36S/345.

[1377] Podría argumentarse, en el caso del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, que se consideraba que ello se desprendía del sentido amplio otorgado al término «protección» en los artículos 3 y 4 del Acuerdo.

[1378] Como sucedió respecto del artículo XXIV del GATT en el caso *Turquía-Textiles* y el párrafo introductorio del artículo XX del GATT en el caso *EE.UU.–Camarones* (véase la nota 1375 *supra*).

las cláusulas NMF en el marco de la OMC tenían una aplicación material más limitada de lo que podría sugerir la afirmación del principio y su calificación de «fundamental». Las conclusiones extraídas eran provisionales; aún no había suficiente jurisprudencia sobre la interpretación de las disposiciones NMF en el marco de la OMC para adoptar una posición demasiado concluyente.

d) *La labor de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en relación con la cláusula NMF (Sr. M. Hmoud)*

364. En este documento se examinaba la labor sustantiva que se había llevado a cabo en el marco de la OCDE, haciendo especial hincapié en diversos instrumentos que se habían negociado a fin de lograr los objetivos de la OCDE, incluida la liberalización de los movimientos de capital y la libre circulación de mercancías[1379]. También se examinaban las negociaciones relativas al Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (AMI) y las cuestiones que se plantearon en ellas, incluida la cláusula NMF, cuyo alcance abarcaba las fases previa y posterior al establecimiento de las inversiones, la labor de la OCDE sobre la expresión «en circunstancias análogas» y cuestiones como el alcance del trato NMF en relación con la privatización, la propiedad intelectual, los incentivos a la inversión, los monopolios y empresas estatales, la protección de las inversiones y las excepciones (generales y específicas) a la disposición NMF. Se observó que la labor realizada por la OCDE podría proporcionar una orientación útil al Grupo de Estudio en su trabajo.

e) *La labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) en relación con la cláusula NMF (Sr. S. C. Vasciannie)*

365. En este documento se examinaban dos publicaciones fundamentales de la UNCTAD[1380] y se consideraban otros aspectos de su labor de recopilación y análisis de la práctica de los Estados con respecto a la norma NMF en los acuerdos sobre inversiones. En particular, en el documento se trataban cuestiones relativas al alcance y la definición de la norma NMF, el papel de esa norma en la protección de los inversores, las diferentes formas en que la norma se había formulado en diversos acuerdos, y las excepciones a la norma, incluidas las disposiciones sobre las organizaciones regionales de integración económica, los requisitos de reciprocidad y las consideraciones relativas a la propiedad intelectual. También se señalaban ciertos aspectos relacionados con la norma NMF que no habían sido explorados a fondo por la UNCTAD, y se destacaba que podrían estudiarse mejor algunos de esos aspectos, incluida la condición de la norma NMF en el derecho internacional consuetudinario, la interpretación jurídica de las diferentes formulaciones de la norma y la relación entre las disposiciones de los tratados y la práctica en el derecho nacional. Al examinar los documentos de la UNCTAD también se hizo referencia a varias cuestiones normativas, como las relacionadas con el «oportunismo» y con la identidad, las cláusulas previas y posteriores a la entrada y la relación entre la norma del trato NMF y otras normas de protección de las inversiones.

f) *El problema* Maffezini *en el marco de los tratados sobre inversiones (Sr. A. R. Perera)*

366. En esta monografía se examinaban la evolución respecto de la interpretación amplia adoptada por los tribunales de arbitraje en relación con la cláusula NMF en los acuerdos sobre inversiones en una serie de decisiones relativas a controversias sobre inversiones, partiendo del caso *Maffezini*. El problema principal que se planteaba en el caso era si podía determinarse con alguna certeza qué obligaciones había contraído una parte contratante al incluir la cláusula NMF en un tratado sobre inversiones, y en particular la relación de la cláusula NMF con las disposiciones relativas a la solución de controversias. Una cuestión conexa era saber si, en virtud de la cláusula NMF, un inversor podía aprovecharse de derechos sustantivos y normas de protección contenidos en un tratado con un tercer Estado, que resultaran ser más beneficiosas para dicho inversor[1381].

367. El análisis de los laudos arbitrales se centraba en dos tipos de reclamaciones en que se pretendía ampararse en la cláusula NMF del tratado básico para ampliar el alcance de las disposiciones sobre arreglo de controversias de dicho tratado, con el fin de: *a*) eludir la aplicabilidad de una disposición que requiriese presentar toda controversia a un tribunal nacional durante un «período de espera» de 18 meses antes de someterla a arbitraje internacional, y *b*) ampliar el ámbito jurisdiccional del tratado básico que restringía el alcance de la cláusula de arreglo de controversias a una categoría concreta de controversias, como las relacionadas con la indemnización por expropiación[1382].

[1379] Código de Liberalización de los Movimientos de Capitales, que abarca las inversiones directas y el establecimiento; Código de Liberalización de las Operaciones Corrientes de Invisibles de la OCDE, relativo a los servicios; trabajos sobre el proyecto de Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (1995-1998), así como una serie de documentos de trabajo publicados referentes a las inversiones internacionales.

[1380] La serie de publicaciones de la UNCTAD sobre acuerdos internacionales de inversiones *(Issue Papers)* y la serie de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas de inversiones internacionales para el desarrollo *(Follow-up Papers)*.

[1381] Entre los casos en que se siguió un enfoque cautelar figura, por ejemplo, *Tecmed* c. *México* (laudo), caso CIADI n.º ARB(AF)/00/2, 29 de mayo de 2003. Véanse también los laudos *Salini*, caso CIADI n.º ARB/02/13, 31 de enero de 2006; *Plama*, caso CIADI n.º ARB/03/24, 27 de agosto de 2008, y *CMS Gas Transmission Company* c. *la Argentina*, caso CIADI n.º ARB/01/08, laudo de 12 de mayo de 2005. Entre los casos que reflejan un criterio liberal a la hora de adoptar normas de protección sustantivas figuran, por ejemplo, el laudo *Siemens*, caso CIADI n.º ARB/02/8, 6 de febrero de 2007; *MTD Equity Bhd* c. *Chile* (laudo), caso CIADI n.º ARB/01/7, 25 de mayo de 2004, y *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AS* c. *la República Islámica del Pakistán*, caso CIADI n.º ARB/03/29, decisión sobre jurisdicción, 14 de noviembre de 2005. El texto de las decisiones está disponible en línea: http://icsid.worldbank.org. Con respecto a la práctica de los tratados como reacción a la interpretación liberal, véanse las formulaciones que figuran en el Acuerdo de libre comercio Chile-Colombia de 27 de noviembre de 2006 y la nota Maffezini en el Borrador de Acuerdo sobre el Área de Libre Comercio de las Américas, (FTAA.TNC/w/133/Rev.3), 21 de noviembre de 2003.

[1382] *Maffezini* c. *Reino de España*, decisión del Tribunal de 25 de enero de 2000 sobre excepciones a la jurisdicción, caso CIADI n.º ARB/97/7, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, n.º 1 (2001), pág. 1; el texto de la decisión también está disponible en línea: http://icsid.worldbank.org. Con respecto a casos en que se sigue el razonamiento aplicado en el caso *Maffezini* y sus consecuencias, véanse por ejemplo: *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A.* c. *la República Argentina* (decisión sobre jurisdicción), caso CIADI n.º ARB/03/17, 16 de mayo de 2006; *Siemens A.G.* c. *la República Argentina* (decisión

368. Tras examinar la reciente práctica arbitral, incluido el caso *Maffezini* y la práctica posterior, el documento señalaba que una de las conclusiones importantes era que la forma particular en que se había redactado una cláusula NMF en un acuerdo concreto era relevante y, según la redacción de la cláusula aplicable, una controversia podría tener resultados distintos, lo cual planteaba la necesidad de certidumbre jurídica. Por consiguiente, algunas directrices podrían ayudar a los Estados a determinar con cierto grado de certeza si al incluir la cláusula NMF en un tratado sobre inversiones estaban otorgando amplios derechos o si esos derechos eran más limitados. Otra cuestión subyacente que surgía de esas decisiones era la dificultad que rodeaba todo intento de averiguar la intención de las partes. Aunque los criterios definidos por los tribunales eran útiles, todavía quedaban sin resolver cuestiones cruciales que era necesario debatir a la hora de definir posibles directrices sobre el alcance de la aplicación de la cláusula NMF, ya fuera en relación con los tratados existentes o con tratados futuros.

2. Examen de la labor futura del Grupo de Estudio

369. El Grupo de Estudio mantuvo amplias deliberaciones sobre la base de los documentos que tenía a la vista, así como de los acontecimientos que se habían producido en otros ámbitos, incluido el contexto del MERCOSUR. Se centró especialmente en la cuestión de la forma en que se interpretaban las cláusulas NMF, particularmente en el contexto de las relaciones en materia de inversiones, y en si podrían formularse directrices comunes básicas que pudieran servir de instrumentos de interpretación o para aportar cierto grado de certidumbre y estabilidad en la esfera del derecho aplicable a las inversiones. La opinión general del Grupo era que en la etapa actual era prematuro considerar la opción de elaborar un proyecto de artículos o una revisión del proyecto de artículos de 1978.

370. También se consideró que el Grupo podría seguir estudiando cuestiones relativas a la relación entre el comercio de servicios y de propiedad intelectual, en el contexto del principio NMF en el GATT y la OMC y los acuerdos que abarcan, y las inversiones, que seguían siendo el tema principal del Grupo de Estudio.

371. Por otra parte, se juzgó necesario definir mejor el contenido normativo de las cláusulas NMF en las inversiones y llevar a cabo un análisis más a fondo de la jurisprudencia, incluida la función de los árbitros, los factores que explican los diferentes criterios de interpretación de las disposiciones NMF, las divergencias, y las medidas adoptadas por los Estados para responder a la jurisprudencia. Más concretamente, se consideró que debería hacerse un intento sistemático de definir ámbitos de conflicto y determinar si podrían extraerse pautas generales de la forma en que la jurisprudencia había procedido al adoptar determinaciones respecto de cuestiones de jurisdicción basadas en disposiciones NMF.

372. Se juzgó necesario revisar los tipos de cláusulas NMF que se habían aplicado y los tipos de cuestiones que habían sido objeto de determinación respecto de la cláusula NMF, y examinar los resultados de los laudos arbitrales, a la luz de las normas de interpretación de los tratados de la Convención de Viena de 1969. Se consideró que el Grupo de Estudio tenía un papel que desempeñar para contribuir a la interpretación de los tratados, en particular, centrándose en la Convención de Viena, así como respecto de futuros acontecimientos en esta esfera.

373. Partiendo de la labor ya realizada, se emprenderán nuevos trabajos bajo la responsabilidad de los copresidentes del Grupo de Estudio a fin de abordar las cuestiones que se han destacado y elaborar un informe general, incluido un marco de las cuestiones a tratar, para su examen por el Grupo de Estudio el año próximo.

---

sobre jurisdicción), caso CIADI n.º ARB/02/8, 3 de agosto de 2004; *Gas Natural SDG, S.A.* c. *la República Argentina* (decisión del Tribunal sobre cuestiones preliminares de jurisdicción), caso CIADI n.º ARB/03/10, 17 de junio de 2005; *RosInvestCo UK Ltd.* v. *The Russian Federation* (laudo sobre jurisdicción), Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, octubre de 2007. Con respecto a casos contrarios al razonamiento *Maffezini* y sus consecuencias, véanse por ejemplo: *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A.* v. *The Hashemite Kingdom of Jordan* (decisión sobre jurisdicción), caso CIADI n.º ARB/02/13, 29 de noviembre de 2004; *Plama Consortium Limited* v. *Republic of Bulgaria* (decisión sobre jurisdicción), caso CIADI n.º ARB/03/24, 8 de febrero de 2005; *Vladimir Berschader and Moise Berschader* v. *The Russian Federation*, Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, caso n.º 080/2004, laudo de 21 de abril de 2006; *Telenor Mobile Communications A.S.* v. *The Republic of Hungary* (laudo), caso CIADI n.º ARB/04/15, 13 de septiembre de 2006. Véanse también *Tza Yap Shum* v. *The Republic of Peru* (decisión sobre jurisdicción y competencia), caso CIADI n.º ARB/07/06, 19 de junio de 2009; *Renta 4 S.V.S.A. et al.* v. *The Russian Federation*, Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, caso n.º 024/2007, laudo de 20 de marzo de 2009. El texto de las decisiones en los casos CIADI está disponible en línea: http://icsid.worldbank.org.

Capítulo XII

RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

A. Introducción

374. La Comisión, en su 54.º período de sesiones (2002), decidió incluir el tema «Recursos naturales compartidos» en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Chusei Yamada[1383]. Se creó también un grupo de trabajo para ayudar al Relator Especial a trazar la orientación general del tema a la luz del esquema preparado en 2000[1384]. El Relator Especial indicó su propósito de tratar las aguas subterráneas confinadas, el petróleo y el gas transfronterizos en el contexto del tema, y propuso un planteamiento gradual que comenzaría por las aguas subterráneas[1385].

375. Del 55.º período de sesiones (2003) al 61.º período de sesiones (2009), la Comisión recibió y examinó cinco informes y un documento de trabajo del Relator Especial[1386]. En su 58.º período de sesiones (2006), la Comisión aprobó en primera lectura el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, integrado por 19 proyectos de artículo[1387], junto con los comentarios correspondientes[1388]. En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión aprobó en segunda lectura un preámbulo y un conjunto de 19 proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos[1389], con la recomendación de que la Asamblea General: *a*) tomara nota del proyecto de artículos en una resolución y los incluyese en un anexo a esta; *b*) recomendara que los Estados interesados concertasen los correspondientes arreglos bilaterales y regionales para la adecuada gestión de sus acuíferos transfronterizos sobre la base de los principios enunciados en los proyectos de artículo; y *c*) en vista de la importancia del tema, tomara en consideración, en una fase ulterior, la elaboración de una convención basada en el proyecto de artículos[1390]. También entre 2003 y 2009, la Comisión estableció cinco grupos de trabajo sobre los recursos naturales compartidos, el primero presidido por el Relator Especial y los otros cuatro por el Sr. Enrique Candioti.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

376. En el actual período de sesiones, en su 3053.ª sesión, celebrada el 28 de mayo de 2010, la Comisión decidió una vez más establecer un Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos, presidido por el Sr. Enrique Candioti. El Grupo de Trabajo dispuso de un documento de trabajo sobre el petróleo y el gas (A/CN.4/621)[1391] preparado por el Sr. Shinya Murase.

377. En su 3069.ª sesión, el 27 de julio de 2010, la Comisión tomó nota del informe oral del Presidente del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos e hizo suya la recomendación del Grupo de Trabajo (véase la sección B.2 *infra*).

1. Debates del Grupo de Trabajo

378. El Grupo de Trabajo celebró dos sesiones los días 31 de mayo y 3 de junio de 2010. En general, siguió

[1383] *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 518 y 519. La Asamblea General, en el párrafo 2 de la resolución 57/21, de 19 de noviembre de 2002, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema «Recursos naturales compartidos» en su programa de trabajo. Véase también la resolución 55/152 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000.

[1384] *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 149.

[1385] *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 520.

[1386] Primer informe: *Anuario… 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/533 y Add.1; segundo informe: *Anuario… 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/539 y Add.1; tercer informe: *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/551 y Add.1; cuarto informe: *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/580; quinto informe: *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/591, y documento sobre el petróleo y el gas preparado por el Relator Especial: *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/608.

[1387] En la 2885.ª sesión, el 9 de junio de 2006.

[1388] En las sesiones 2903.ª, 2905.ª y 2906.ª, los días 2, 3 y 4 de agosto de 2006. En la 2903.ª sesión, la Comisión decidió transmitir el proyecto de artículos a los gobiernos, por conducto del Secretario General, para que hicieran comentarios y observaciones, con la petición de que esos comentarios y observaciones se presentaran al Secretario General antes del 1.º de enero de 2008. Véanse los comentarios y observaciones de los gobiernos acerca de los proyectos de artículo aprobados en primera lectura (*Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/595 y Add.1). Véanse también los resúmenes por temas, preparados por la Secretaría, de los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General en sus períodos de sesiones sexagésimo primero (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. A (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 59.º período de sesiones)), sexagésimo segundo (A/CN.4/588, secc. B (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones)) y sexagésimo tercero (A/CN.4/606 y Add.1, secc. A (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 61.º período de sesiones)). Los proyectos de artículo con sus comentarios aprobados por la Comisión en primera lectura figuran en *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), cap. VI, secc. C, págs. 101 a 128.

[1389] En la 2971.ª sesión, el 4 de junio de 2008. El preámbulo y los proyectos de artículo aprobados por la Comisión en segunda lectura, con sus comentarios, figuran en *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. E.

[1390] Véase la resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008.

[1391] El Grupo de Trabajo tuvo también ante sí: *a*) los comentarios y observaciones de los gobiernos acerca del cuestionario sobre el petróleo y el gas de 2007 (*Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/607 y Add.1), y documento A/CN.4/633 (reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte)); *b*) el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo cuarto período de sesiones (A/CN.4/620 y Add.1, secc. E (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 62.º período de sesiones)); y *c*) una recopilación de extractos de las actas resumidas de los debates en la Sexta Comisión sobre el petróleo y el gas, en 2007, 2008 y 2009. Por lo que respecta al cuestionario de 2007, véase *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 159 y 182.

evaluando la viabilidad de la labor futura sobre el petróleo y el gas, basándose en un documento de trabajo preparado por el Sr. Shinya Murase (A/CN.4/621) y en sus anteriores debates sobre el tema.

379. La principal recomendación del documento de trabajo del Sr. Murase consistía en que la Comisión no siguiera estudiando los aspectos del tema relativos al petróleo y el gas transfronterizos. Se recordó que el tema de los «Recursos naturales compartidos» se había incluido en el programa de trabajo de la Comisión sobre la base de un esquema preparado por el Sr. Robert Rosenstock en 2000 que esbozaba su orientación general y hacía notar que la Comisión debería centrarse «exclusivamente en el agua, en particular las napas cautivas, y otras estructuras geológicas únicas, como el petróleo y el gas»[1392]. Sin embargo, no se había presentado un esquema específico para los recursos petrolíferos y de gas. Por esta razón, siguiendo el planteamiento gradual propuesto por el Relator Especial, Sr. Chusei Yamada, una vez concluida la labor sobre los acuíferos transfronterizos se hacía necesario examinar la viabilidad de ocuparse del tema del petróleo y el gas.

380. Al seleccionar un tema, la Comisión se solía guiar en general por determinados criterios establecidos, entre ellos, que el tema reflejara las necesidades de los Estados en relación con el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, que se encontrara en una fase suficientemente avanzada en cuanto a la práctica de los Estados para permitir el desarrollo progresivo y la codificación, y que fuera concreto y susceptible de desarrollo progresivo y codificación[1393].

381. Un análisis de las observaciones recibidas de los gobiernos, así como de las declaraciones formuladas en la Sexta Comisión, reveló tres tendencias fundamentales: un grupo de opiniones defendía que la Comisión se ocupara del petróleo y el gas, otro tomó un camino intermedio y se mostró partidario de un enfoque más cauteloso abogando por que, fuera cual fuera la posición final que se adoptara, se debía actuar sobre la base de un amplio acuerdo. No obstante, un tercer grupo, cuya opinión era la predominante, sugirió que la Comisión no siguiera ocupándose del tema. En general, las razones aducidas para cada una de las opiniones eran diversas, pero giraban en torno a los siguientes aspectos: *a*) hasta qué punto podían establecerse similitudes entre el petróleo y el gas y los acuíferos; *b*) si la estrecha relación entre las cuestiones relativas al petróleo y el gas y los intereses bilaterales de los Estados planteaban obstáculos particulares para la codificación; *c*) si podían separarse las cuestiones del petróleo y el gas de la delimitación marítima; *d*) si las cuestiones relativas al petróleo y el gas eran adecuadas para la codificación; y *e*) si se podría superar la complejidad política y la dificultad técnica inherentes a las cuestiones del petróleo y el gas.

382. En el documento de trabajo se señalaba que la mayoría de los Estados opinaban que las cuestiones del petróleo y el gas transfronterizos eran esencialmente de carácter bilateral, así como de índole altamente política y técnica, lo cual daba lugar a situaciones diversas. Se plantearon dudas sobre la necesidad de que la Comisión emprendiera cualquier ejercicio de codificación relacionado con la cuestión, incluida la elaboración de normas universales. Se temía que un intento de generalización añadiera, sin proponérselo, complejidad a un ámbito cuya ordenación tal vez hubiera sido adecuadamente abordada con iniciativas bilaterales. Habida cuenta de que muchas reservas de petróleo y gas se encontraban en la plataforma continental, se temía también que el tema afectara a la delimitación marítima. Esta, que en términos políticos era una cuestión muy delicada para los Estados, sería un requisito previo para considerarla como subtema, a menos que las partes hubieran acordado mutuamente no abordar la delimitación.

383. Se consideró asimismo que la opción de recabar y analizar información sobre la práctica de los Estados en lo relativo al petróleo y el gas transfronterizos o elaborar un modelo de acuerdo sobre el tema no sería una actividad muy fructífera para la Comisión[1394], precisamente debido a las peculiaridades de cada caso relacionado con el petróleo y el gas. Cabía esperar que la naturaleza delicada de ciertos casos pertinentes obstaculizara cualquier intento de analizar de manera suficientemente amplia y provechosa las cuestiones pertinentes.

2. Recomendación del Grupo de Trabajo

384. El Grupo de Trabajo examinó todos los aspectos de la cuestión teniendo en cuenta las opiniones de los gobiernos, incluidas las reflejadas en el documento de trabajo del Sr. Murase. El Grupo de Trabajo decidió recomendar a la Comisión que no examinase los aspectos relativos al petróleo y el gas transfronterizos del tema «Recursos naturales compartidos».

[1392] *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 148.

[1393] Véanse *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 238, y *Anuario… 1998*, vol. II (segunda parte), párr. 553. Cabe recordar que la Comisión acordó además que no se limitaría a tratar los temas tradicionales, sino que podría examinar también aquellos que reflejaran las nuevas cuestiones surgidas en el derecho internacional y las preocupaciones urgentes de la comunidad internacional en su conjunto.

[1394] En el decenio de 1980 hubo intentos de elaborar modelos de acuerdos. Véanse H. Fox y otros, *Joint development of offshore oil and gas: a model agreement for States for joint development with explanatory commentary*, vol. I, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1989; y A. Szekely y otros, «Transboundary hydrocarbon resources: the Puerto Vallarta draft treaty», *Natural Resources Journal*, vol. 31 (1991), págs. 609 y ss. (proyecto conjunto entre una universidad de los Estados Unidos y una universidad de México). Cabe observar que el Comité Internacional sobre la Zona Económica Exclusiva de la Asociación de Derecho Internacional estuvo a punto de presentar un modelo de acuerdo; véase «Joint development of non-living resources in the Exclusive Economic Zone», informe del Comité Internacional sobre la Zona Económica Exclusiva, Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Sixty-Third Conference* (Varsovia, 1988), págs. 509 a 558.

Capítulo XIII

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

385. En su 3037.ª sesión, el 4 de mayo de 2010, la Comisión estableció un Grupo de Planificación para el período de sesiones en curso[1395].

386. El Grupo de Planificación celebró cinco sesiones. Tuvo ante sí la sección J del resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates celebrados por la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo cuarto período de sesiones, titulada «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión» (A/CN.4/620 y Add.1); el proyecto de marco estratégico para el período 2012-2013[1396] relativo al «Programa 6. Asuntos jurídicos»; la resolución 64/114 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2009, relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones, en particular los párrafos 7, 8 y 13 a 21; la resolución 64/116 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2009, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, y la sección A.3 del capítulo XIII del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones, relativa al examen de la resolución 63/128 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional[1397].

387. La Comisión tomó nota del proyecto de marco estratégico para el período 2012-2013, que recogía el «Programa 6. Asuntos jurídicos», subprograma 3, «Desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional».

1. Cláusulas de solución de controversias

388. Con arreglo a la decisión adoptada en su 61.º período de sesiones, en su 3070.ª sesión, celebrada el 29 de julio de 2010, la Comisión mantuvo un debate sobre «Las cláusulas de solución de controversias», en relación con el tema del programa «Otros asuntos». Tuvo ante sí una nota sobre las cláusulas de solución de controversias preparada por la Secretaría a petición de la Comisión (A/CN.4/623), dedicada a temas relacionados con la solución de controversias ya examinados por la Comisión y a la historia y la práctica seguida por la Comisión en relación con esas cláusulas, teniendo en cuenta la práctica reciente de la Asamblea General. Se plantearon varios puntos, entre ellos, la necesidad de la Comisión de examinar caso por caso el tema de la inclusión de las cláusulas de solución de controversias en una serie de proyectos de artículo, la utilidad de recabar información de los órganos regionales sobre la forma en que abordan las cuestiones relacionadas con la solución de controversias y la posible utilidad de redactar cláusulas modelo para incluirlas en los documentos de aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en aplicación del Artículo 36 de su Estatuto. La Comisión decidió seguir examinando esta cuestión en su siguiente período de sesiones en relación con el tema «Otros asuntos». También se acordó que el Sr. M. Wood preparase un documento de trabajo con anterioridad al período de sesiones.

2. Examen de la resolución 64/116 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2009, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional

389. En su resolución 64/116, de 16 de diciembre de 2009, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, la Asamblea General, entre otras cosas, invitó a la Comisión a que siguiera formulando observaciones, en su informe a la Asamblea General, sobre sus funciones actuales en la promoción del estado de derecho. En su 60.º período de sesiones, la Comisión tuvo ocasión de comentar ampliamente sus funciones en la promoción del estado de derecho. La Comisión observa que los aspectos de fondo de las observaciones que figuran en los párrafos 341 a 346 de su informe correspondiente a 2008[1398] conservan su validez y que esas observaciones se reiteran en el párrafo 231 de su informe correspondiente a 2009[1399].

390. El estado de derecho constituye la esencia de la labor de la Comisión, ya que su misión básica es orientar el desarrollo y la formulación del derecho. La Comisión observa que la función de la Asamblea General de promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional se reafirma en la resolución 64/116 de la Asamblea General, relativa al estado de derecho en los planos nacional e internacional. En su calidad de órgano establecido por la Asamblea General y de conformidad con el mandato establecido en el Artículo 13, párrafo 1 *a*, de la Carta de las Naciones Unidas, la Comisión sigue promoviendo el desarrollo progresivo y la codificación

[1395] El Grupo de Planificación estuvo integrado por los siguientes miembros: Sr. C. J. R. Dugard (Presidente), Sr. L. Caflisch, Sr. E. Candioti, Sr. P. Comissário Afonso, Sra. P. Escarameia, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. H. A. Hassouna, Sr. M. D. Hmoud, Sra. M. G. Jacobsson, Sr. M. Kamto, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. D. M. McRae, Sr. S. Murase, Sr. G. Nolte, Sr. A. Pellet, Sr. A. R. Perera, Sr. E. Petrič, Sr. G. V. Saboia, Sr. N. Singh, Sr. E. Valencia-Ospina, Sr. E. Vargas Carreño, Sr. M. Vázquez-Bermúdez, Sr. N. Wisnumurti, Sr. M. Wood, Sra. H. Xue y Sr. S. C. Vasciannie *(ex officio)*.

[1396] A/65/6.

[1397] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 231.

[1398] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte).

[1399] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte).

del derecho internacional. El resultado de la labor de la Comisión se presenta en su informe anual a la Asamblea General y se debate cada año en la Sexta Comisión, principalmente durante la semana dedicada al derecho internacional. La Comisión concede gran importancia a los debates y al intercambio de opiniones entre la Comisión y los Estados Miembros de las Naciones Unidas y considera que esos debates son instrumentos importantes de promoción del estado de derecho.

391. En particular, la Comisión ha tomado nota de la declaración formulada por el Presidente del Consejo de Seguridad el 29 de junio de 2010, en nombre del Consejo, en relación con el examen por el Consejo del tema titulado «La promoción y el fortalecimiento del estado de derecho en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales»[1400]. Asimismo, la Comisión está firmemente comprometida con el arreglo pacífico de controversias y respalda activamente la resolución de controversias entre Estados Miembros por medios pacíficos, como se establece en el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas.

392. La Comisión forma parte de lo que se ha denominado una relación simbiótica con la Corte Internacional de Justicia, máximo órgano judicial de las Naciones Unidas. Ejemplo de esta relación es la visita que realiza anualmente el Presidente de la Corte a la Comisión. Como dijo el Presidente Owada, esa visita ofrece «una oportunidad de interacción entre las dos instituciones jurídicas más representativas de la comunidad internacional que trabajan en pro de la consolidación del estado de derecho en las relaciones internacionales»[1401]. Una y otra vez, la Corte ha considerado los tratados como instrumentos vinculantes en sí mismos y se ha apoyado en otros documentos preparados por la Comisión como expresión del derecho internacional consuetudinario. Por su parte, la Comisión concede la máxima autoridad a la jurisprudencia de la Corte; por ejemplo, en su labor actual sobre cuestiones como las reservas a los tratados y la responsabilidad de las organizaciones internacionales, la Comisión ha formulado en muchos casos proyectos de normas haciendo referencia directa a decisiones de la Corte o basándose en argumentos análogos a los de pronunciamientos de la Corte. La relación entre la Corte y la Comisión ayuda a promover el estado de derecho no solo mediante la aplicación coherente y transparente de normas claras, sino demostrando que dos órganos diferentes que determinan el derecho adoptan el mismo planteamiento respecto de la identificación de las normas del derecho internacional. Asimismo, tribunales regionales y nacionales se han mostrado dispuestos a aplicar los proyectos de normas de la Comisión como expresión del derecho internacional. Una referencia de este tipo da mayor importancia a los proyectos de normas correspondientes y subraya el carácter práctico de la contribución actual de la Comisión al estado de derecho.

393. La Comisión reitera su adhesión al estado de derecho en todas sus actividades.

[1400] S/PRST/2010/11.

[1401] Esta declaración figura en el acta resumida de la 3062.ª sesión, celebrada el 9 de julio de 2010.

3. Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo

394. En su primera sesión, celebrada el 4 de mayo de 2010, el Grupo de Planificación decidió volver a establecer el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, bajo la presidencia del Sr. Enrique Candioti. El Grupo de Trabajo tomó nota de un informe oral presentado por el Presidente del Grupo de Planificación el 27 de julio de 2010.

4. Métodos de trabajo de la Comisión

395. La Comisión observó que, debido a su apretado calendario, el grupo de trabajo de composición abierta del Grupo de Planificación sobre los métodos de trabajo de la Comisión no se pudo reunir durante el actual período de sesiones. El grupo de trabajo se reunirá al comienzo del 63.º período de sesiones de la Comisión.

5. Honorarios

396. La Comisión reitera una vez más su opinión, expresada en sus informes anteriores[1402], sobre la cuestión de los honorarios, planteada a raíz de la aprobación de la resolución 56/272 de la Asamblea General, de 27 de marzo de 2002. La Comisión insiste en que esa resolución afecta especialmente a los Relatores Especiales, ya que compromete el apoyo a su labor de investigación.

6. Asistencia a los Relatores Especiales

397. La Comisión desea reiterar que sus Relatores Especiales desempeñan un papel especial en sus métodos de trabajo. El carácter independiente de la Comisión entraña para sus Relatores Especiales la responsabilidad de trabajar en colaboración con la Secretaría, pero también independientemente de esta. La Comisión, si bien reconoce la inestimable asistencia de la División de Codificación, observa que las exigencias y el propio carácter de la labor de los Relatores Especiales como expertos independientes, que se lleva a cabo durante todo el año, significan que cierto tipo de asistencia que necesitan va más allá de la que puede proporcionarles la Secretaría. En particular, la redacción del informe de los Relatores Especiales requiere una labor de investigación inmediata de diversa índole que la Secretaría, radicada en la Sede, no puede realizar de manera alguna. Esta labor, que constituye un elemento esencial de las deliberaciones de la Comisión, debe llevarse a cabo en el marco de las responsabilidades existentes de los Relatores Especiales en varios ámbitos profesionales, lo que añade una carga adicional que es difícil de cuantificar en términos monetarios y que afecta a las condiciones de su trabajo. La Comisión expresa la esperanza de que la Asamblea General considere oportuno volver a considerar esta cuestión teniendo en cuenta las consecuencias reales que tiene para el funcionamiento adecuado de la Comisión en su conjunto.

[1402] Véanse *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 525 a 531; *Anuario… 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 447; *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 369; *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 501; *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 269; *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 379; *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 358, y *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 240.

7. Asistencia de los Relatores Especiales a los períodos de sesiones de la Asamblea General durante el examen del informe de la Comisión

398. La Comisión señala que, a fin de estrechar su relación con la Asamblea General, la Comisión ha indicado en ocasiones anteriores la posibilidad de permitir que los Relatores Especiales asistan al debate en la Sexta Comisión del informe de la Comisión de Derecho Internacional a fin de darles la oportunidad de tener una visión más amplia de las posiciones existentes, tomar nota de las observaciones formuladas y empezar a preparar sus informes con mayor antelación[1403]. La Comisión ha considerado también que la presencia de los Relatores Especiales facilita el intercambio de opiniones y las consultas entre ellos y los representantes de los gobiernos[1404]. La Comisión desea reiterar la utilidad de que se conceda a los Relatores Especiales la oportunidad de intercambiar opiniones con los representantes de los gobiernos durante el examen de sus respectivos temas en la Sexta Comisión.

8. Documentos y publicaciones

a) *Procesamiento y publicación de los informes de los Relatores Especiales*

399. La Comisión reitera la importancia de proporcionar y distribuir todos los datos sobre la práctica de los Estados y otras fuentes de derecho internacional que sean de interés para el desempeño de la función de la Comisión de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. La Comisión también desea subrayar que ella misma y sus Relatores Especiales son plenamente conscientes de la necesidad de hacer economías siempre que sea posible en el volumen general de la documentación, y que seguirán teniendo presentes esas consideraciones. Si bien es consciente de las ventajas de lograr la mayor concisión posible, cree firmemente que no se puede imponer *a priori* ninguna limitación a la extensión de la documentación ni a los trabajos de investigación relacionados con la labor de la Comisión[1405]. La Comisión destacó también la importancia de que los Relatores Especiales prepararan oportunamente sus informes para someterlos a la Comisión y presentarlos a la Secretaría.

b) *Actas resumidas de la labor de la Comisión*

400. La Comisión tomó nota con reconocimiento de que las actas resumidas editadas (con las correcciones de los miembros de la Comisión y los cambios editoriales introducidos por los editores del *Anuario*, en la forma en que se encuentran antes de la composición y publicación) hasta 2004 se habían incorporado ya al sitio web de la Comisión y destacó la necesidad de agilizar la preparación de las actas resumidas de la Comisión.

c) *Fondo fiduciario para hacer frente al trabajo atrasado en relación con el* Anuario de la Comisión de Derecho Internacional

401. La Comisión reiteró que los *Anuarios* eran cruciales para comprender la función que desempeña la Comisión en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, así como en el fortalecimiento del estado de derecho en las relaciones internacionales. La Comisión observó con reconocimiento que la Asamblea General, en su resolución 64/114, había apreciado el establecimiento por el Secretario General de un fondo fiduciario para aceptar contribuciones voluntarias a fin de hacer frente al retraso en la publicación del *Anuario* de la Comisión de Derecho Internacional y había invitado a que se hicieran contribuciones voluntarias con tal fin.

d) *Asistencia de la División de Codificación*

402. La Comisión expresó su reconocimiento por la valiosa asistencia de la División de Codificación de la Secretaría en la prestación de servicios sustantivos a la Comisión y su participación en proyectos de investigación relacionados con la labor de la Comisión. En particular, la Comisión expresó su reconocimiento a la Secretaría por la preparación de un estudio sobre los convenios y convenciones multilaterales que puedan ser de interés para la labor de la Comisión en relación con el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)» (A/CN.4/630) y de una nota sobre las cláusulas de solución de controversias (A/CN.4/623).

e) *Sitios web*

403. La Comisión expresó una vez más su reconocimiento por los resultados de la labor de la Secretaría de gestión y actualización continuas de su sitio web sobre la Comisión de Derecho Internacional[1406]. La Comisión reiteró que este y otros sitios web mantenidos por la División de Codificación[1407] constituían un recurso inestimable para la Comisión en el desempeño de sus funciones, así como para el círculo más amplio de especialistas que investigaban sobre sus trabajos, con lo que contribuían a reforzar en general la enseñanza, el estudio y la difusión del derecho internacional, y a lograr que se valorase en mayor medida. La Comisión toma nota de que en el sitio web sobre la labor de la Comisión figura información sobre la situación actual de los temas de su programa, así como versiones preliminares editadas de las actas resumidas de la Comisión.

9. Comunicación del Presidente de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana

404. La Comisión tomó nota con interés de la creación de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y celebró la voluntad de esta de cooperar con la Comisión.

B. Fecha y lugar de celebración del 63.º período de sesiones de la Comisión

405. La Comisión decidió celebrar su 63.º período de sesiones en Ginebra del 26 de abril al 3 de junio y del 4 de julio al 12 de agosto de 2011.

[1403] *Anuario… 1988*, vol. II (segunda parte), párr. 582.

[1404] *Anuario… 1989*, vol. II (segunda parte), párr. 742.

[1405] En relación con el número máximo de páginas de los informes de los Relatores Especiales, véanse, por ejemplo, *Anuario… 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 133, y *Anuario… 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 134. Véanse también las resoluciones de la Asamblea General 32/151, de 19 de diciembre de 1977, párr. 10, y 37/111, de 16 de diciembre de 1982, párr. 5, así como las resoluciones posteriores acerca de los informes anuales de la Comisión a la Asamblea General.

[1406] En http://legal.un.org/ilc/.

[1407] En general, véase: www.un.org/law/lindex.htm.

C. Cooperación con otros organismos

406. En su 3062.ª sesión, celebrada el 9 de julio de 2010, el magistrado Hisashi Owada, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, hizo uso de la palabra e informó a la Comisión de las actividades recientes de la Corte y de los asuntos actualmente sometidos a su consideración[1408], señalando particularmente a la atención de la Comisión los aspectos que revestían una especial pertinencia para sus trabajos. Después hubo un intercambio de opiniones.

407. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el actual período de sesiones de la Comisión por el Sr. Freddy Castillo, quien hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 3047.ª sesión, el 19 de mayo de 2010[1409]. Centró su intervención en las actividades actuales del Comité sobre los problemas mundiales y sobre cuestiones que afectaban a su región. Tras ella, hubo un intercambio de opiniones.

408. El Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), Sr. Rahmat Bin Mohamad, hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 3064.ª sesión, el 14 de julio de 2010[1410]. Informó a la Comisión de las actividades recientes y próximas de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana. Después hubo un intercambio de opiniones. En su 3071.ª sesión, celebrada el 30 de julio de 2010, la Comisión decidió que el Sr. Shinya Murase la representase en el 49.º período de sesiones anual de la AALCO, que tendría lugar en Dar es Salaam (República Unida de Tanzanía) del 5 al 8 de agosto de 2010.

409. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa (CAHDI) estuvieron representados en el actual período de sesiones de la Comisión por el Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público, Sr. Manuel Lezertua, y por el Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, Sr. Rolf Einar Fife, quienes hicieron uso de la palabra ante la Comisión en su 3067.ª sesión, el 20 de julio de 2010[1411]. Centraron sus intervenciones en las actividades actuales del Comité de Asesores Jurídicos respecto de diversas cuestiones jurídicas, así como en las del Consejo de Europa. Tras ellas, hubo un intercambio de opiniones.

410. El 15 de julio de 2010 tuvo lugar un intercambio de opiniones oficioso entre los miembros de la Comisión y el CICR sobre temas de interés común, incluidas una descripción general de los proyectos actuales del CICR y una exposición sobre el concepto de participación directa en las hostilidades en el derecho internacional humanitario[1412], así como sobre cuestiones relacionadas con el tema «Expulsión de extranjeros». Tras ello, hubo un intercambio de opiniones.

[1408] Su declaración consta en el acta resumida de esa sesión.

[1409] Ídem.

[1410] Ídem.

[1411] Ídem.

[1412] El Sr. Knut Doerman, Asesor Jurídico del CICR, hizo una reseña de los actuales proyectos del CICR y el Sr. Nils Melzer expuso el concepto de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario. El Sr. Maurice Kamto, Relator Especial sobre el tema «Expulsión de extranjeros», presentó una descripción general de la materia.

D. Representación en el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General

411. La Comisión decidió que su Presidente, Sr. Nugroho Wisnumurti, la representase en el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General.

412. En su 3075.ª sesión, el 4 de agosto de 2010, la Comisión pidió al Sr. Alain Pellet, Relator Especial del tema «Las reservas a los tratados», que asistiera al sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General a tenor de lo dispuesto en el párrafo 5 de la resolución 44/35 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1989.

E. Seminario de derecho internacional

413. De conformidad con la resolución 64/114 de la Asamblea General, el 46.º período de sesiones del Seminario de derecho internacional se celebró en el Palacio de las Naciones, del 5 al 23 de julio de 2010, durante el actual período de sesiones de la Comisión. El Seminario está dirigido a estudiantes avanzados que se especializan en derecho internacional y a miembros del mundo académico o funcionarios públicos jóvenes que tienen la intención de seguir una carrera académica o diplomática o de trabajar en la administración pública de su país.

414. Asistieron al período de sesiones 26 participantes de diferentes nacionalidades de todas las regiones del mundo[1413]. Los participantes en el Seminario asistieron en calidad de observadores a las sesiones plenarias de la Comisión y a las conferencias organizadas especialmente para ellos, y participaron en grupos de trabajo sobre temas específicos.

415. Declaró abierto el Seminario el Primer Vicepresidente de la Comisión, Sr. John Dugard. El Sr. Markus Schmidt, Asesor Jurídico Superior de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, se encargó de la administración, organización y dirección del Seminario, con la ayuda del Sr. Vittorio Mainetti, Asesor Jurídico de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, y del Sr. Sébastien Rosselet, de la Oficina de Enlace Jurídico.

416. Los siguientes miembros de la Comisión pronunciaron las conferencias que se indican: Sr. Stephen C. Vasciannie: «La Comisión de Derecho Internacional: pautas

[1413] Las siguientes personas participaron en el 46.º período de sesiones del Seminario de derecho internacional: Sr. Ilya Adamov (Belarús), Sra. Mónica Addario Dávalos (Paraguay), Sra. Silvina Aguirre (Argentina), Sr. Ricardo Alarcón (Colombia), Sra. Petra Benesová (República Checa), Sra. Kalliopi Chainoglou (Grecia), Sra. Marlene Da Vargem (Venezuela), Sr. Sridhar Patnaik Dabiru (India), Sr. Michal Drozniewski (Polonia), Sr. Ibrahim El-Diwany (Egipto), Sr. George Galindo (Brasil), Sr. Djong-Ra Hankone (Chad), Sra. Mahyad Hassanzadeh-Tavakoli (Suecia), Sr. Heng Liu (China), Sra. Natalie Morris (Singapur), Sra. Inonge Mweene (Zambia), Sra. Regine Ngongue (Camerún), Sr. Jude Osei (Ghana), Sra. Sana Ouechtati (Túnez), Sr. Sotaro Ozaki (Japón), Sr. Rodrigo Polanco Lazo (Chile), Sr. Tahirimiakadaza Ratsimandao (Madagascar), Sr. Rampyari Sunuwar (Nepal), Sr. Le Phuong Tran (Viet Nam), Sr. Ingo Venzke (Alemania) y Sr. Felix Zaharia (Rumania). El Comité de Selección, presidido por la Sra. Laurence Boisson de Chazournes (profesora de Derecho Internacional en la Universidad de Ginebra), se reunió el 26 de abril de 2010 en el Palais des Nations y seleccionó a 28 candidatos de entre 100 solicitudes de participación. Dos de los candidatos seleccionados no pudieron asistir al Seminario.

de influencia»; Sr. Zdzislaw Galicki: «La obligación de extraditar o juzgar en la lucha contra el terrorismo internacional»; Sr. Georg Nolte: «Los tratados en el tiempo»; Sr. Edmundo Vargas Carreño: «La responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos»; Sr. Giorgio Gaja: «La responsabilidad de las organizaciones internacionales»; Sr. A. Rohan Perera: «Convenio general contra el terrorismo: estado actual de las negociaciones»; Sra. Marie Jacobsson: «Pasado, presente y futuro de la piratería».

417. También pronunciaron conferencias el Sr. Vittorio Mainetti, Asistente del Director del Seminario de derecho internacional: «Introducción a la labor de la Comisión de Derecho Internacional», el Sr. Daniel Müller, Asistente del Relator Especial Sr. Alain Pellet: «Reservas a los tratados», la Sra. Jelena Pejič, Asesora Jurídica del Comité Internacional de la Cruz Roja: «Problemas actuales del derecho internacional humanitario», el Sr. Václav Mikulka, Director de la División de Codificación: «Cuestiones jurídicas derivadas de la sucesión de los Estados», y el Sr. Markus Schmidt: «La interdependencia de la jurisprudencia internacional, regional y nacional: algunas reflexiones».

418. Se organizaron dos sesiones externas especiales en la Universidad de Ginebra y en el Instituto de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo de Ginebra. En la Universidad de Ginebra los participantes en el Seminario asistieron a conferencias pronunciadas por el profesor Marco Sassòli: «Ventajas e inconvenientes de la justicia penal internacional para la aplicación del derecho internacional humanitario», el profesor Robert Kolb: «Reflexiones sobre el papel de la Corte Internacional de Justicia en la actualidad», y la profesora Laurence Boisson de Chazournes: «La Corte Internacional de Justicia y los expertos: la causa de las fábricas de celulosa». En el Instituto de Altos Estudios, los participantes asistieron a conferencias pronunciadas por el profesor Marcelo Kohen: «¿Es la creación de los Estados una mera cuestión de hecho?» y la profesora Vera Gowland-Debbas: «La situación de Palestina en el derecho internacional».

419. Los participantes en el Seminario asistieron asimismo a una sesión del Comité de Derechos Humanos, precedida por una reunión informativa sobre la labor del Comité a cargo del Sr. Markus Schmidt.

420. Se organizaron dos grupos de trabajo del Seminario sobre «El deber de extraditar o juzgar en la lucha contra el terrorismo internacional» y «La labor futura de la Comisión de Derecho Internacional». Cada uno de los participantes en el Seminario fue asignado a uno de los grupos. Cuatro miembros de la Comisión: el Sr. Enrique Candioti, el Sr. Zdzislaw Galicki, el Sr. A. Rohan Perera y el Sr. Stephen C. Vasciannie, ofrecieron orientación especializada a los grupos de trabajo. Cada grupo preparó un informe y presentó sus conclusiones al Seminario en una sesión especial organizada a tal fin. Los informes se recopilaron y distribuyeron a todos los participantes.

421. La República y Cantón de Ginebra hizo gala de su tradicional hospitalidad y ofreció a los participantes una visita guiada a la Sala Alabama del Ayuntamiento, seguida de una recepción.

422. El Sr. Nugroho Wisnumurti, Presidente de la Comisión, el Sr. Markus Schmidt, Director del Seminario, y el Sr. Rodrigo Polanco Lazo (Chile), en nombre de los participantes en el Seminario, hicieron uso de la palabra ante la Comisión y los participantes en la ceremonia de clausura del Seminario. Cada participante recibió un certificado de participación en el 46.º período de sesiones del Seminario.

423. La Comisión tomó nota con especial reconocimiento de que, en los tres últimos años, los Gobiernos de Austria, China, Croacia, Finlandia, Hungría, Irlanda, el Líbano, México, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República Checa, Suecia y Suiza habían hecho contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para el Seminario de Derecho Internacional. La situación financiera del Fondo permitía conceder un número suficiente de becas a candidatos de mérito, especialmente procedentes de países en desarrollo, a fin de lograr una distribución geográfica adecuada entre los participantes. Este año se concedieron becas completas (viaje y dietas) a 14 candidatos y becas parciales (solo viaje o dietas) a 4 candidatos.

424. Desde 1965, año en que se inició el Seminario, han asistido a este 1.059 participantes de 163 nacionalidades. De ellos 636 han recibido becas.

425. La Comisión destaca la importancia que concede al Seminario, que permite a juristas jóvenes, especialmente de países en desarrollo, familiarizarse con la labor de la Comisión y con las actividades de las numerosas organizaciones internacionales que tienen su sede en Ginebra. La Comisión recomienda a la Asamblea General que haga un nuevo llamamiento a los Estados para que aporten contribuciones voluntarias a fin de que la celebración del Seminario en 2011 cuente con la más amplia participación posible.

426. La Comisión observó con satisfacción que en 2010 el Seminario había contado con servicios de interpretación completos y expresó su esperanza de que en el próximo período de sesiones se cuente con los mismos servicios, en la medida que lo permitan los recursos disponibles.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 62.º PERÍODO DE SESIONES

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/619	Programa provisional del 62.º período de sesiones	Mimeografiado. El programa definitivo figura en la pág. 15 *supra*.
A/CN.4/620 y Add.1	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo cuarto período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/621	Recursos naturales compartidos: viabilidad del trabajo futuro en materia de petróleo y gas, preparado por el Sr. Shinya Murase	Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).
A/CN.4/622 y Add.1	Efectos de los conflictos armados en los tratados. Observaciones e información recibidas de los gobiernos	Ídem.
A/CN.4/623	Cláusulas de solución de controversias. Nota de la Secretaría	Ídem.
A/CN.4/624 y Add.1 y 2	Decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados, preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/625 y Add.1 y 2	Sexto informe sobre la expulsión de extranjeros, presentado por el Sr. Maurice Kamto, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/626 y Add.1	Decimosexto informe sobre las reservas a los tratados, preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/627 y Add.1	Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el Sr. Lucius Caflisch, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/628 y Add.1	Expulsión de extranjeros. Información y observaciones recibidas de los gobiernos	Ídem.
A/CN.4/629	Tercer informe sobre la protección de las personas en casos de desastre, presentado por el Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/630	Examen de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)». Estudio de la Secretaría	Ídem.
A/CN.4/631	Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, preparado por el Sr. Roman A. Kolodkin, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/632 y Add.1	Vacantes imprevistas en la Comisión. Nota de la Secretaría	A/CN.4/632 reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte); A/CN.4/632/Add.1 mimeografiado.
A/CN.4/633	Recursos naturales compartidos. Comentarios y observaciones de los gobiernos	Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).
A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3	Las reservas a los tratados. Texto y título de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción	Mimeografiado.
A/CN.4/L.761	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Ídem. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/65/10). El texto definitivo figura en la pág. 13 *supra*.
A/CN.4/L.762	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 62.º período de sesiones)	Ídem, pág. 16 *supra*.
A/CN.4/L.763 y Add.1	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem, pág. 18 *supra*.

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.764 y Add.1 a 10	Ídem: capítulo IV (Las reservas a los tratados)	Ídem, pág. 19 *supra*.
A/CN.4/L.765	Ídem: capítulo V (Expulsión de extranjeros)	Ídem, pág. 167 *supra*.
A/CN.4/L.766 y Add.1	Ídem: capítulo VI (Efectos de los conflictos armados en los tratados)	Ídem, pág. 178 *supra*.
A/CN.4/L.767 y Add.1	Ídem: capítulo VII (Protección de las personas en casos de desastre)	Ídem, pág. 193 *supra*.
A/CN.4/L.768	Ídem: capítulo VIII (La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*))	Ídem, pág. 205 *supra*.
A/CN.4/L.769	Ídem: capítulo IX (Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado)	Ídem, pág. 207 *supra*.
A/CN.4/L.770	Ídem: capítulo X (Los tratados en el tiempo)	Ídem, pág. 208 *supra*.
A/CN.4/L.771	Ídem: capítulo XI (La cláusula de la nación más favorecida)	Ídem, pág. 210 *supra*.
A/CN.4/L.772	Ídem: capítulo XII (Recursos naturales compartidos)	Ídem, pág. 214 *supra*.
A/CN.4/L.773 y Add.1	Ídem: capítulo XIII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem, pág. 216 *supra*.
A/CN.4/L.774	Elementos de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)». Documento preparado por el Sr. Zdzislaw Galicki, Relator Especial	Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).
A/CN.4/L.775	Informe del Grupo de Planificación	Mimeografiado.
A/CN.4/L.776	Protección de las personas en casos de desastre. Texto y título de los proyectos de artículo 6, 7, 8 y 9 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción los días 6, 7 y 8 de julio de 2010	Ídem.
A/CN.4/SR.3036 - A/CN.4/SR.3079	Actas resumidas provisionales de la sesiones 3036.ª a 3079.ª	Ídem. El texto definitivo figura en *Anuario… 2010*, vol. I.

United Nations publication
Sales No. S.15.V.3
ISSN 0497-9885

ISBN 978-92-1-333457-7

Printed at United Nations, Geneva – 1511680 **(S)** – December 2015 – 119