Capítulo IV

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

A. Introducción

34. La Asamblea General, en su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, hizo suya la decisión de la Comisión de incluir en su programa de trabajo el tema titulado «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados».

35. En su 46.º período de sesiones, celebrado en 1994, la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Alain Pellet[11].

36. En su 47.º período de sesiones, en 1995, la Comisión recibió y examinó el primer informe del Relator Especial[12].

37. Al concluir ese examen, 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 tomar 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 de 1986[13]. Esas 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.

38. También en su 47.º período de sesiones, la Comisión, de conformidad con su práctica anterior[14], autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado en relación con las reservas a los tratados para conocer la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular las depositarias de convenciones multilaterales, y los problemas con que tropezaban[15]. 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[16].

39. En su 48.º período de sesiones, en 1996, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema[17]. El Relator Especial había unido a su informe un proyecto de resolución de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, destinado a la Asamblea General, con el fin de puntualizar y aclarar los datos jurídicos sobre esa cuestión[18].

40. En su 49.º período de sesiones, en 1997, la Comisión aprobó unas conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos[19].

41. La Asamblea General tomó nota en su resolución 52/156, de 15 de diciembre de 1997, 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 las opiniones de los gobiernos acerca de las conclusiones preliminares.

42. Desde su 50.º período de sesiones, en 1998, hasta su 58.º período de sesiones, en 2006, la Comisión examinó otros ocho informes[20] del Relator Especial y aprobó provisionalmente 76 proyectos de directriz, con sus comentarios.

---

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

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

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

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

[15] 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.

[16] Al 31 de julio de 2007, 33 Estados y 26 organizaciones internacionales habían respondido al cuestionario.

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

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

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

[20] 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, y décimo informe: *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 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.

B. Examen del tema en el presente período de sesiones

43. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí los informes undécimo[21] y duodécimo (A/CN.4/584) del Relator Especial dedicados a la formulación y el retiro de las aceptaciones y objeciones y al procedimiento relativo a las aceptaciones de las reservas, respectivamente. El undécimo informe se había presentado en el 58.º período de sesiones, pero la Comisión decidió examinarlo en su 59.º período de sesiones, por falta de tiempo[22].

44. La Comisión examinó el undécimo informe del Relator Especial en sus sesiones 2914.ª a 2920.ª, los días 7 a 11, 15 y 16 de mayo de 2007, y el 12.º informe en sus sesiones 2936.ª a 2940.ª, los días 13 y 17 a 20 de julio de 2007.

45. En sus sesiones 2917.ª, 2919.ª y 2920.ª, el 10, el 15 y el 16 de mayo de 2007, la Comisión decidió remitir los proyectos de directriz 2.6.3 a 2.6.6, 2.6.7 a 2.6.15 y 2.7.1 a 2.7.9 al Comité de Redacción y reexaminar la redacción del proyecto de directriz 2.1.6 a la luz del debate. En su 2940.ª sesión, el 20 de julio de 2007, la Comisión decidió remitir los proyectos de directriz 2.8 y 2.8.1 a 2.8.12 al Comité de Redacción.

46. Se pidió al Comité de Redacción que tuviese en cuenta la interpretación del proyecto de directriz 2.8.12 resultante de la votación informal[23] y del análisis de las disposiciones del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 en el sentido de que establecía una presunción de aceptación tácita sin que tal aceptación debiera darse por hecha[24].

47. En su 2930.ª sesión, el 4 de junio de 2007, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 3.1.5 (Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado), 3.1.6 (Determinación del objeto y el fin del tratado), 3.1.7 (Reservas vagas o generales), 3.1.8 (Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria), 3.1.9 (Reservas contrarias a una norma de *jus cogens*), 3.1.10 (Reservas a disposiciones relativas a derechos inderogables), 3.1.11 (Reservas relativas al derecho interno), 3.1.12 (Reservas a los tratados generales de derechos humanos) y 3.1.13 (Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado).

48. En sus sesiones 2950.ª y 2951.ª, el 7 de agosto de 2007, la Comisión aprobó los comentarios relativos a esos proyectos de directriz.

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

1. Presentación por el Relator Especial de su undécimo informe

50. El Relator Especial hizo una breve reseña histórica del tema «Las reservas a los tratados» recordando el régimen flexible establecido por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, las incertidumbres que comportaba y la decisión fundamental de la Comisión de no poner en tela de juicio el acervo de las Convenciones de Viena sino de elaborar una Guía de la práctica compuesta por directrices que, en cuanto tales, no tuvieran carácter obligatorio, que pudiera orientar la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales en materia de reservas y de declaraciones interpretativas.

51. El primer grupo de proyectos de directriz incluidos en el undécimo informe (2.6.3 a 2.6.6) se refería a la facultad de formular objeciones a las reservas. El Relator Especial recordó que se trataba de una simple facultad, dado que la Comisión no la había supeditado a la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado y que la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados había seguido a la Comisión a este respecto pese a las dudas de algunas delegaciones. Este planteamiento se ajustaba al espíritu de consenso que inspiraba todo el derecho de los tratados, en el sentido de que un Estado no podía imponer unilateralmente a las demás partes contratantes la modificación de un tratado obligándolas por medio de una reserva. Limitar la facultad de formular objeciones exclusivamente a las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado haría ineficaz el mecanismo de aceptaciones y objeciones previsto en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969.

52. Esta facultad de hacer objeciones no era, sin embargo, arbitraria, sino que estaba sujeta a condiciones de forma y de procedimiento, a las que se referían los proyectos de directriz 2.6.3 a 2.6.7. En cuanto a las razones de las objeciones, podían ir desde la presunta incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado hasta razones de naturaleza política. Aunque el Estado no estuviese obligado a alegar la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado como fundamento de su objeción, era sorprendente observar que muy a menudo los Estados invocaban precisamente esta razón.

53. El proyecto de directriz 2.6.3[25] expresaba la idea de que todo Estado u organización internacional gozaba de la facultad de hacer objeciones.

54. Pasando luego a la relación de la objeción con la entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, el Relator Especial recordó que si bien los relatores especiales de la Comisión habían considerado en el pasado que la objeción excluía automáticamente la entrada en vigor del tratado entre esas dos partes, Sir Humphrey Waldock, había apoyado más tarde

[21] Véase la nota 6 *supra*.

[22] La Comisión celebró una reunión con expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas y otros organismos los días 15 y 16 de mayo de 2007. Véase cap. X, secc. A.9 *infra*.

[23] Habiendo el Relator Especial expresado el deseo de que el Pleno de la Comisión tomara claramente posición sobre este problema de principio, la Comisión, después de una votación informal, mostró su apoyo al mantenimiento del principio enunciado en el proyecto de directriz 2.8.12.

[24] A esta interpretación se llegó por consenso.

[25] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.6.3 *Facultad de hacer objeciones*

Un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva por cualquier motivo, de conformidad con las disposiciones de la presente Guía de la práctica».

la opinión consultiva de la CIJ de 1951[26], según la cual el Estado autor de la objeción era libre de sacar sus propias conclusiones en lo concerniente a los efectos de su objeción sobre las relaciones entre él y el Estado autor de la reserva. En caso de silencio de parte del Estado autor de la objeción, la presunción adoptada por la Comisión en 1966 era que el tratado no entraba en vigor entre las dos partes[27]. Esta presunción, por muy lógica que fuera, se invirtió sin embargo en el curso de la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1968 y 1969. En consecuencia, el tratado se consideraba en vigor entre las dos partes interesadas, a excepción de la disposición a la que refería la reserva. El apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 y el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969 reflejaban esta presunción. Aunque el Relator Especial estuvo tentado de «revisar» esta fórmula, que no era muy lógica ni satisfactoria, finalmente decidió no modificarla dado que reflejaba la práctica contemporánea. Por consiguiente, se reproducía en el proyecto de directriz 2.6.4[28].

55. El proyecto de directriz 2.6.5[29] trataba de responder a una cuestión que había dejado pendiente el proyecto de directriz 2.6.1 sobre la definición de las objeciones, a saber, quién tenía la facultad de hacer objeciones. El apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986 ofrecía alguna orientación al referirse a una objeción por un Estado contratante o una organización internacional contratante. Todo Estado o toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en un tratado y a quien se hubieran notificado las reservas podía también formular objeciones que producirían efectos sólo cuando ese Estado o esa organización llegara a ser parte en el tratado.

56. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.6[30], el Relator Especial indicó que, a falta de toda práctica pertinente, correspondía a la esfera del desarrollo progresivo. Constituía la contrapartida, en el ámbito de las objeciones, a las directrices 1.1.7 y 1.2.2.

57. Al presentar los proyectos de directriz 2.6.7 a 2.6.15, dedicadas a la forma y el procedimiento de formulación de las objeciones, el Relator Especial recordó que, en lo concerniente a la forma, el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena disponía que las objeciones habían de formularse por escrito; el proyecto de directriz 2.6.7[31] reproducía esos mismos términos.

58. Por otra parte, cuando un Estado o una organización internacional quería que su objeción impidiera que el tratado entrase en vigor entre ese Estado o esa organización y el autor de la reserva, esa intención debía manifestarse inequívocamente, de conformidad con el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Aunque la práctica relativa a esta cuestión no era concluyente, el proyecto de directriz 2.6.8[32] repetía la fórmula de las Convenciones de Viena. En aras de la seguridad jurídica, esa intención debía manifestarse, a más tardar, cuando la objeción produjera plenos efectos. Por esta razón, el Relator Especial opinaba que había que agregar al final del proyecto de directriz 2.6.8 una frase como «de conformidad con el proyecto de directriz 2.6.13», ya que este último proyecto se refería al plazo para formular una objeción.

59. A continuación el Relator Especial señaló que el procedimiento relativo a las objeciones no era diferente del relativo a las propias reservas. Por tanto, cabía pensar en reproducir todos los proyectos de directriz que la Comisión había aprobado ya sobre el procedimiento de formulación de las reservas o proceder por simple remisión, como hacía el proyecto de directriz 2.6.9[33].

60. La cuestión de la motivación de la objeción que no contemplaban las Convenciones de Viena se abordaba en el proyecto de directriz 2.6.10[34]. Aunque la facultad de hacer objeciones fuera discrecional, no por ello sería menos útil que se dieran a conocer los motivos de la objeción, tanto para el Estado autor de la reserva como para los terceros llamados a apreciar la validez de la reserva, por lo menos cuando la objeción se fundara en la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado. El Relator Especial incluso se había preguntado si la Comisión no debería incluir en la Guía de la práctica una recomendación del mismo tipo sobre la motivación de las reservas.

---

[26] Véase *Anuario…* 1962, vol. I, 654.ª sesión, párrs.17 y 20. En cuanto a la posición de la CIJ, véase *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio), opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 15, en particular pág. 26.

[27] Véase *Anuario… 1966*, vol. II, págs. 222 a 228.

[28] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.6.4 *Facultad de oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva*

Un Estado o una organización internacional autor de una objeción a una reserva podrá oponerse a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el Estado o la organización internacional autor de la reserva por el motivo que sea, de conformidad con las disposiciones de la presente Guía de la práctica».

[29] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.6.5 *Autor de una objeción*

Podrán 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».

[30] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.6.6 *Formulación conjunta de una objeción*

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

[31] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.6.7 *Forma escrita*

Una objeción habrá de formularse por escrito».

[32] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.6.8 *Manifestación de la intención de oponerse a la entrada en vigor del tratado*

Cuando un Estado o una organización internacional que hace una objeción a una reserva quiera oponerse a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el Estado o la organización internacional autor de la reserva, deberá manifestarse inequívocamente esa intención en el momento en que formule la objeción».

[33] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.6.9 *Procedimiento de formulación de las objeciones*

Los proyectos de directriz 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las objeciones».

[34] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.6.10 *Motivación*

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

61. En cuanto a la cuestión de la confirmación de las objeciones, el Relator Especial recordó que el párrafo 3 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986 establecía que las objeciones no tenían que ser a su vez confirmadas si eran anteriores a la confirmación de una reserva. Este principio se enunciaba también en el proyecto de directriz 2.6.11[35]. A su juicio, el mismo principio podría también aplicarse al caso en que un Estado o una organización internacional hubiera formulado una objeción antes de llegar a ser parte en un tratado, tal y como se enunciaba en el proyecto de directriz 2.6.12[36].

62. El proyecto de directriz 2.6.13[37] se refería al momento en que la objeción debía formularse y se inspiraba en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986. Sin embargo, el Relator Especial indicó que el proyecto de directriz 2.1.6 ya aprobado y titulado «Procedimiento de comunicación de las reservas» abordaba en su tercer párrafo la cuestión del plazo para formular una objeción, lo que podía crear confusión. Proponía, pues, que a fin de evitar toda duplicación con el proyecto de directriz 2.6.13, o bien que se reexaminase esta cuestión durante la segunda lectura, o bien que se «revisara» ya el proyecto de directriz 2.1.6.

63. A continuación, el Relator Especial recordó una práctica que se había desarrollado, según la cual los Estados declaraban con antelación que se opondrían a determinadas categorías de reservas incluso antes de que fueran formuladas. Estas objeciones preventivas parecían responder a una de las funciones más importantes de las objeciones, a saber, dar un aviso al autor de la reserva. El proyecto de directriz 2.6.14[38] reflejaba esta práctica bastante extendida.

64. En contraste con las objeciones preventivas, había también objeciones tardías, formuladas después del plazo previsto por las Convenciones de Viena. Estas «objeciones» no podían surtir los mismos efectos que las objeciones formuladas a tiempo ni borrar la aceptación implícita de la reserva. Sin embargo, el Relator Especial opinaba que estas «objeciones» constituían declaraciones sometidas, *mutatis mutandis*, más bien al régimen de las declaraciones interpretativas que al de las reservas, y podían todavía cumplir la función de avisar. Como ya existía una práctica en ese sentido, el proyecto de directriz 2.6.15[39] versaba sobre estas «objeciones» tardías.

65. Con respecto a los proyectos de directriz 2.7.1 a 2.7.9, el Relator Especial indicó que a su juicio era necesario que la Guía de la práctica contuviera directrices sobre el retiro y la modificación de las objeciones, aunque la práctica fuese casi inexistente. Opinaba también que esas directrices debían calcarse de las relativas al retiro y la modificación de las reservas. Los proyectos de directriz 2.7.1[40] y 2.7.2[41] se limitaban a reproducir el párrafo 2 del artículo 22 y el párrafo 4 del artículo 23 de las Convenciones de Viena, respectivamente. El proyecto de directriz 2.7.3[42] remitía también a las directrices pertinentes sobre las reservas para transponerlas a la formulación y la comunicación del retiro de las objeciones.

66. En cambio, el efecto del retiro de una objeción no podía asimilarse al del retiro de una reserva. Esta cuestión podía tener aspectos muy complejos, pero era mejor considerar que el retiro de una objeción equivalía a una aceptación de las reservas, y este era el principio que se establecía en el proyecto de directriz 2.7.4[43]. La fecha en la que surtía efecto el retiro de una objeción era objeto de los proyectos de directriz 2.7.5[44] y 2.7.6[45], el primero

---

[35] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.6.11 *Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva*

Una objeción hecha a una reserva por un Estado o una organización internacional antes de la confirmación de ésta de conformidad con el proyecto de directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada».

[36] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.6.12 *Inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado*

Una objeción hecha 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».

[37] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.6.13 *Plazo para formular una objeción*

A menos que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva dentro de los 12 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».

[38] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.6.14 *Objeciones preventivas*

Un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva específica potencial o futura, o a una categoría específica de tales reservas, o excluir la aplicación del tratado en su conjunto en sus relaciones con el autor de esa reserva potencial o futura. Tal objeción preventiva no producirá los efectos jurídicos de una objeción hasta que la reserva se haya formulado y notificado efectivamente».

[39] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.6.15 *Objeciones tardías*

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

[40] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.7.1 *Retiro de las objeciones a las reservas*

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

[41] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.7.2 *Forma del retiro de las objeciones a las reservas*

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

[42] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.7.3 *Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas*

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

[43] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.7.4 *Efecto del retiro de una objeción*

Se considerará que un Estado que retire una objeción formulada anteriormente contra una reserva ha aceptado esa reserva».

[44] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.7.5 *Fecha en que surte efecto el retiro de una objeción*

Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa, el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado o la organización internacional autor de la reserva».

[45] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«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*

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 autor de la reserva haya recibido la notificación».

de los cuales reflejaba el enunciado del apartado *b* del párrafo 3 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986.

67. El Relator Especial señaló también que, incluso a falta de práctica en ese sentido, se podía prever el retiro parcial de una objeción, supuesto al que se refería el proyecto de directriz 2.7.7[46]. En cuanto al proyecto de directriz 2.7.8[47], su texto estaba calcado del proyecto de directriz 2.5.11 (Efecto del retiro parcial de una reserva). El proyecto de directriz 2.7.9[48] versaba sobre el supuesto en que un Estado o una organización internacional que había hecho una objeción simple quería ampliar su alcance. Consideraciones de buena fe y la imposibilidad de que el Estado autor de la reserva se pronunciase le habían inducido a estimar que la ampliación del alcance de la objeción debía ser prohibida.

2. Resumen del debate

68. Por lo que respecta a los proyectos de directriz 2.6.3 y 2.6.4, se señaló que cabía deducir de la opinión consultiva de la CIJ de 1951[49] que podía hacerse una distinción entre objeciones «menores» (no relativas a la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado) y objeciones «mayores» basadas en esta incompatibilidad. Los efectos serían diferentes y podría sostenerse que, aunque la Convención de Viena de 1969 no hacía expresamente ninguna distinción entre estos dos tipos de objeciones, el régimen de las objeciones no era necesariamente uniforme. Cabía preguntarse si la presunción del apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena se aplicaba a toda objeción o solamente a las objeciones «menores». Esta diversidad de regímenes podría explicar también la práctica de algunos Estados según la cual la objeción a una reserva que presuntamente era incompatible con el objeto y el fin del tratado no excluía su entrada en vigor entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción. Se señaló también que el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 sólo era congruente con el artículo 19 si se refería a objeciones «menores». La Comisión no debía adoptar textos que parecían dar a entender que existía realmente un régimen uniforme.

69. Se expresó también la opinión de que no era necesario establecer una distinción entre objeciones «mayores» y «menores», ya que una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado se consideraba nula y, por tanto, no producía efectos jurídicos. El proyecto de directriz 2.6.4 podía ser más preciso y establecer directamente que si el Estado autor de la reserva no retiraba su reserva y si el Estado autor de la objeción no retiraba tampoco su objeción, el tratado no entraba en vigor.

70. Se señaló que la distinción entre objeciones «mayores» y objeciones «menores» tendría consecuencias para el plazo de formulación de una objeción. Desde este punto de vista, el plazo de 12 meses previsto en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena no sería aplicable a las objeciones relativas a la validez de las reservas (objeciones mayores) dado que, según este punto de vista, los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena no concernían a las objeciones a las reservas mencionadas en el artículo 19.

71. Incluso si se consideraba que los artículos 20 y 21 se aplicaban a todo tipo de objeciones, no había que hacer caso omiso sistemáticamente de la distinción entre las dos categorías de objeciones. Convendría incluir una directriz adicional que enunciase que, a falta de toda indicación expresa o implícita, se presumía que una objeción no se refería a la validez de la reserva.

72. En cuanto a la distinción entre «hacer» y «formular» [objeciones], se planteó la cuestión de si no sería más sencillo utilizar el término «formular» en toda la Guía de la práctica.

73. Se expresó también la opinión de que había una discrepancia entre el título de la directriz 2.6.3 y su contenido, dado que la palabra «hacer» figuraba en el título en tanto que en el texto se empleaba la palabra «formular». También se preguntó si no había límites a la facultad de hacer objeciones, particularmente en lo que se refería a los tratados que permitían expresamente ciertas excepciones pero que se denominaban «reservas», como por ejemplo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC). También se preguntó si la presunción original, a saber que el tratado no entraba en vigor entre el Estado o la organización internacional objetante y el autor de la reserva, no era preferible a la presunción actual reflejada en el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20.

74. En cuanto a los proyectos de directriz 2.6.3 y 2.6.4, se señaló también que el término «facultad» no era totalmente adecuado puesto que se trataba en realidad de un derecho. La expresión «por el motivo que sea» también tenía que precisarse al menos mediante una referencia a las Convenciones de Viena o al derecho internacional general, ya que la Guía de la práctica no podía incluir objeciones contrarias al principio de la buena fe o al *jus cogens*.

75. También se expresó la opinión de que, si las reservas se autorizaban y la reserva formulada por un Estado o una organización internacional estaba clara, los demás Estados no tenían la facultad de formular una objeción. Convendría asimismo precisar mejor en la Guía de la práctica las eventuales formas de aceptación de las reservas

---

[46] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.7.7 *Retiro parcial de una objeción*

Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá retirar parcialmente una objeción a una reserva. El retiro parcial limita los efectos jurídicos de la objeción sobre las relaciones convencionales entre el autor de la objeción y el de la reserva o sobre el tratado en su conjunto.

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».

[47] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.7.8 *Efecto del retiro parcial de una objeción*

El retiro parcial de una objeción modifica los efectos jurídicos de la objeción en la medida determinada por la nueva formulación de la objeción».

[48] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.7.9 *Prohibición de la ampliación del alcance de una objeción a una reserva*

Un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva no podrá posteriormente ampliar el alcance de esa objeción».

[49] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 26 *supra*), pág. 27.

(expresas o implícitas) que podían limitar la facultad de hacer objeciones, con miras a una mayor seguridad en las relaciones convencionales. Por otra parte se observó también que el derecho discrecional de formular una objeción era independiente de la cuestión de si una reserva era o no compatible con el objeto y el fin del tratado, y que esto podría incluirse en la directriz 2.6.3.

76. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.5, se preguntó si cabía hablar de «objeción» por una parte en potencia. Sería mejor hablar de objeción condicional. También se preguntó si había diferencia entre la objeción formulada conjuntamente por varios Estados y las objeciones paralelas o coincidentes formuladas en términos idénticos.

77. Por otra parte se preguntó si estaba justificado que los Estados que habían declarado que no tenían ninguna intención de llegar a ser partes en el tratado tuvieran el mismo derecho que las partes contratantes a formular objeciones. A este respecto, debía tenerse en cuenta la práctica de los Estados y de las organizaciones regionales, y no sólo la del Secretario General de las Naciones Unidas.

78. También se observó que la referencia en el proyecto de directriz 2.6.5 a los Estados o las organizaciones internacionales facultados para llegar a ser parte en el tratado era preferible al criterio de la «intención» de llegar a ser parte, en el sentido de que no era fácil determinar ésta, que estaba íntimamente relacionada con los procedimientos internos de los Estados o las organizaciones internacionales. No obstante, se señaló que el problema se derivaba de la traducción impropia al inglés del texto francés original del proyecto de directriz. Se observó también que la práctica relativa a la formulación de objeciones por Estados u organizaciones internacionales facultados para llegar a ser parte en el tratado no era concluyente.

79. Se observó también que en el momento en que se examinasen los efectos de las objeciones habría que precisar que una objeción formulada por un Estado o una organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado no produciría efectos jurídicos hasta que el Estado o la organización hubiera llegado a ser efectivamente parte en el tratado.

80. En cuanto a la directriz 2.6.6, se adujo que no parecía útil en su redacción actual, ya que insistía en el carácter unilateral de las objeciones conjuntas.

81. Se aprobó también en general el tenor del proyecto de directriz 2.6.10 aunque, según un punto de vista, no cabía hacer extensiva esta recomendación a las reservas; una reserva, a condición de que fuese clara, no tenía necesidad de incluir los motivos, a menudo de orden interno, por los que había sido formulada, contrariamente a las objeciones cuya motivación podía facilitar la determinación de la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado. Según otro punto de vista, más extendido, tal extensión a las reservas sería conveniente puesto que se trataba sólo de una recomendación.

82. Con respecto al proyecto de directriz 2.6.12, se preguntó si no iba demasiado lejos al eximir a los Estados o a las organizaciones internacionales que hubieran formulado una objeción antes de la manifestación de su consentimiento en obligarse por el tratado (o incluso antes de la firma) de confirmarla en el momento de manifestar ese consentimiento. Habría que reexaminar esta directriz teniendo en cuenta el período, a veces muy largo, que transcurría entre tal objeción y la manifestación por su autor del consentimiento en obligarse por el tratado.

83. También se expresó la opinión de que las palabras «manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado» eran vagas. Si una objeción era formulada antes de la firma del tratado por un Estado, y si la firma estaba sujeta a ratificación, aceptación o aprobación, la objeción tendría que ser confirmada en el momento del depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, si el Estado no la había confirmado en el momento de la firma. Por otra parte, se preguntó si tales «objeciones» hechas antes de la manifestación del consentimiento en obligarse podían considerarse como verdaderas objeciones. También se sostuvo que sólo las partes contratantes deberían poder hacer objeciones.

84. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.6.13, se señaló que el plazo de 12 meses empezaba a correr a partir de la fecha en que un Estado o una organización internacional había recibido la notificación de la reserva; por tanto, había que distinguir claramente esta fecha de la fecha en que se hacía la comunicación de la reserva al depositario. La misma distinción se hacía también en el proyecto de directriz 2.1.6 ya aprobado. Según otro punto de vista, a la luz de este proyecto de directriz, el párrafo tercero del proyecto de directriz 2.1.6 podía suprimirse. Se expresó la opinión de que el sentido del término «notificación» debería precisarse más.

85. En lo concerniente al proyecto de directriz 2.6.14, se expresó la opinión de que las objeciones «preventivas» no podían producir efectos jurídicos. Los Estados o las organizaciones internacionales debían reaccionar ante reservas efectivas y no hipotéticas, y tenían todo el tiempo para hacerlo después de la notificación de la reserva.

86. Por otra parte, se estimó que estas objeciones eran verdaderas objeciones que producían todos sus efectos, pero que no resultaban operativas hasta que hubieran reunido todas las condiciones, es decir, la formulación y la notificación de la reserva. Por tanto, cabía hablar más bien de «objeciones condicionales». Se señaló también que este proyecto de directriz podía crear confusión entre declaraciones políticas y declaraciones destinadas a producir efectos jurídicos. Según una opinión, se trataba más bien de «comunicaciones preventivas», que debían ser confirmadas una vez formulada la reserva a fin de poder ser calificadas de objeciones. También se mencionó la posibilidad de excluir una parte del tratado.

87. Se observó asimismo que la expresión «todos los efectos jurídicos» en el proyecto de directriz 2.6.15 no estaba suficientemente clara; según esta opinión, las objeciones tardías no producían efectos jurídicos. Cabía más bien asimilarlas a declaraciones interpretativas, ya que constituían una indicación de la forma en que el Estado objetante interpretaba el tratado. En cualquier caso, había que determinar si tales objeciones estaban permitidas y qué tipos de efectos producían. Por esta razón eran

notificadas por el Secretario General con el nombre de «comunicaciones». Quizá sería conveniente incluir en la Guía de la práctica, como sucedía con las declaraciones que no constituían reservas, reacciones o «comunicaciones de objeción» que no eran objeciones, lo que reflejaría la práctica actual.

88. Con respecto al proyecto de directriz 2.7.1, se señaló que el título debería decir más bien «Momento del retiro de las objeciones a las reservas».

89. Varios miembros expresaron su apoyo a los proyectos de directriz 2.7.2 y 2.7.3. Se preguntó si el retiro y la modificación de las objeciones incluía también las objeciones preventivas y tardías.

90. En cuanto al proyecto de directriz 2.7.4, se expresó la opinión de que su título era demasiado general, ya que el retiro de las objeciones podía tener varios efectos. Sería mejor que se modificara el título para que dijese «Aceptación de la reserva por el retiro de una objeción».

91. El proyecto de directriz 2.7.7 trataba de responder a la cuestión sumamente compleja del retiro parcial de las objeciones, pero quizás debía estudiarse más a fondo a la luz del examen futuro de los efectos de las reservas y de las objeciones. Además, la segunda frase del proyecto de directriz 2.7.7 podía transferirse al proyecto de directriz 2.7.8. Lo mismo cabía decir del título del proyecto de directriz 2.7.8. A propósito de este proyecto de directriz, se señaló que no había paralelismo exacto entre el retiro parcial de una objeción y el de una reserva, ya que la objeción tendía sobre todo a salvaguardar la integridad del tratado.

92. Con respecto al proyecto de directriz 2.7.9, varios miembros se preguntaron si una prohibición absoluta, incluso durante el plazo de 12 meses, podía justificarse por falta de práctica al respecto. El principio de la buena fe, que no se había invocado para la ampliación del alcance de las reservas, no era de mucha utilidad. Dado que la Comisión había aceptado la ampliación del alcance de las reservas en determinadas condiciones, sería lógico que aceptara también la de las objeciones al menos durante el plazo de 12 meses, en vista de que las Convenciones de Viena pasaban en silencio este punto. Una prohibición absoluta parecía demasiado categórica para estar justificada. A juicio de otros miembros, no era posible establecer un paralelo exacto entre la ampliación del alcance de una reserva y la ampliación del alcance de una objeción. Además, si un Estado signatario había formulado una objeción a una reserva antes de llegar a ser formalmente parte en el tratado, tenía que poder formular una objeción ampliada al convertirse en parte en el tratado en el plazo de 12 meses.

93. Otros miembros destacaron que si se había hecho una objeción sin impedir la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción, toda ampliación ulterior del alcance de la objeción carecería prácticamente de efecto. En cambio, si se habían hecho varias reservas, nada impedía que un Estado o una organización hiciera objeciones sucesivas a las diferentes reservas, siempre dentro del plazo de 12 meses. Nada indicaba que todas las objeciones tuvieran que hacerse al mismo tiempo. Igualmente, si se retiraba una reserva, la objeción a ésta dejaría automáticamente de surtir efectos. Se expresó también la opinión de que el proyecto de directriz 2.7.9 era aceptable en la medida en que los Estados no debían tener la impresión de que tal ampliación estaba permitida, ya que ello hacía posible que el autor de la objeción eludiera, total o parcialmente, sus obligaciones convencionales para con el autor de la reserva. Se observó también que si el proyecto de directriz 2.7.9 se limitaba al supuesto de un Estado que, habiendo formulado una objeción inicial que no impedía la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre él y el Estado autor de la reserva, ampliaba después el alcance de su objeción rechazando las relaciones convencionales, esto no plantearía ningún problema.

94. Según una opinión ampliamente compartida, había que agregar un proyecto de directriz que recomendara a los Estados exponer los motivos del retiro de una objeción, lo que ayudaría a los órganos creados en virtud de un tratado a comprender por qué la reserva se consideraba desde un punto de vista diferente. Esto podía facilitar el «diálogo sobre las reservas».

3. Conclusiones del Relator Especial

95. Al recapitular el debate, el Relator Especial indicó que le complacía observar que parecía surgir un consenso para remitir los proyectos de directriz al Comité de Redacción. La distinción entre objeciones mayores y menores le parecía bastante atrayente, pero seguía siendo escéptico sobre su oportunidad, ya que se basaba en una práctica bastante escasa y poco concluyente. Ni en el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, ni en los trabajos preparatorios ni en la propuesta soviética presentada durante la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados había nada que permitiese establecer esa distinción, que se había mencionado de pasada en la opinión consultiva de la CIJ de 1951. La Conferencia de Viena estuvo preocupada sobre todo por la idea de hacer que la formulación de las reservas fuera lo más fácil posible y, por consiguiente, de limitar los efectos de las objeciones. La inversión de la presunción establecida en el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 planteaba problemas de congruencia. A lo sumo, las Convenciones de Viena pasaban en silencio la cuestión de si las normas que enunciaban eran aplicables a todas las reservas o sólo a aquellas que hubieran superado la prueba de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. En cualquier caso, esta distinción, por interesante que intelectualmente fuera, sólo podía repercutir en los efectos de las reservas.

96. El Relator Especial estaba de acuerdo con las observaciones hechas a propósito de la discrepancia entre el título y el texto del proyecto de directriz 2.6.3. El título debería seguir el texto y había que sustituir «hacer» por «formular». Era sensible al argumento según el cual la facultad de formular objeciones estaba limitada por reglas de procedimiento y por el propio tratado si éste autorizaba determinadas reservas. No obstante, se preguntó si había que mencionar este último punto en el texto, dado que la Guía de la práctica sólo incluía normas auxiliares que los Estados eran libres de seguir o dejar a un lado mediante disposiciones convencionales en contrario.

97. También se mostró receptivo al argumento según el cual las palabras «por el motivo que sea» debía entenderse en el contexto de las Convenciones de Viena, del derecho internacional general y de la propia Guía de la práctica. En cuanto a la facultad de formular objeciones, estaba persuadido de que, por muy discrecional que fuese, no era arbitraria sino que estaba circunscrita por el derecho. Sin embargo, le era difícil imaginar objeciones contrarias al *jus cogens*, si bien ello no era totalmente inconcebible. La idea de indicar que la facultad de formular objeciones era independiente de la validez de la reserva o de su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado le parecía aceptable. En cambio, se oponía a toda referencia, en la Guía de la práctica, a las Convenciones de Viena porque la Guía debía ser autónoma.

98. El término *faculté* (facultad) en sí era perfectamente apropiado en francés, pero en inglés podría encontrarse un término más satisfactorio que el de *freedom*, utilizado en la traducción inglesa del informe.

99. El Relator Especial opinaba que todas estas observaciones podían aplicarse también al proyecto de directriz 2.6.4, particularmente en lo relativo a la utilización del término «facultad» en el título de éste. El Comité de Redacción podría examinar detenidamente esta cuestión.

100. Pasando al proyecto de directriz 2.6.5, era del parecer de que varias críticas se debían a malentendidos lingüísticos. La expresión utilizada en francés *Tout État [...] ayant qualité pour devenir partie au traité* («Todo Estado [...] facultado para llegar a ser parte en el tratado») no mencionaba para nada la intención. El texto mismo se basaba en el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena. Si organizaciones regionales o Estados que ejercían las funciones de depositario no comunicaban las reservas a los Estados facultados para llegar a ser parte en el tratado, no obraban de conformidad con el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena. En cuanto a la distinción entre las dos categorías de autores de objeciones, podría explicarse más ampliamente en el comentario sin necesidad de modificar el texto del proyecto de directriz.

101. En lo que respecta al proyecto de directriz 2.6.6, el Relator Especial aprobaba la observación de que había que hacer hincapié más bien en la posibilidad de formular conjuntamente objeciones que en su carácter unilateral, que podría mencionarse simplemente en el comentario. En cuanto a las objeciones similares formuladas por varios Estados, opinaba que no podían considerarse como objeciones formuladas conjuntamente sino como objeciones paralelas, separadas.

102. El Relator Especial señaló que los proyectos de directriz 2.6.7, 2.6.8 y 2.6.9 habían obtenido la aprobación general y no requerían comentarios particulares.

103. El proyecto de directriz 2.6.10 había suscitado comentarios favorables: El Relator Especial consideraba interesante la propuesta de que, en caso de silencio por parte del Estado objetante, podía establecerse una presunción, ya en el sentido de que la objeción estaba basada en la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado, o ya en sentido contrario. Sin embargo, no veía cuál sería la utilidad de tal presunción, pues dudaba que los efectos de los dos tipos de objeciones fuesen diferentes.

104. El Relator Especial señaló también que la propuesta de agregar una directriz suplementaria por la que se recomendara a los Estados que expusieran los motivos de sus reservas había encontrado bastante apoyo pese a algunas reticencias.

105. Estaba de acuerdo con las observaciones hechas a propósito del proyecto de directriz 2.6.12, a saber, que sería aplicable sólo a los tratados que tenían que ser ratificados o aprobados después de la firma y no a aquellos que entraban en vigor en virtud de la firma solamente, pero pensaba que esto podría mencionarse en el comentario. Era consciente del riesgo de que hubiera de transcurrir un período demasiado largo entre el momento en que se formulaba una objeción y el momento en que ésta producía los efectos mencionados por algunos miembros, pero no veía cómo ese riesgo podría evitarse.

106. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.13, el Relator Especial señaló que la mayoría de los miembros eran partidarios de suprimir el tercer párrafo de la directriz 2.1.6 porque resultaba repetitivo.

107. Los proyectos de directriz 2.6.14 y 2.6.15 habían sido los más criticados. Los dos proyectos de directriz concernían a las objeciones formuladas fuera del plazo fijado. Teniendo personalmente una concepción flexible del derecho, les había atribuido efectos que para algunos miembros resultaban difíciles de aceptar. Las objeciones preventivas producían efectos solamente cuando se había hecho la reserva a la que se referían. La cuestión de las objeciones preventivas de efecto intermedio era compleja y difícil, pero le parecía que tales objeciones podían ser compatibles con las Convenciones de Viena. Opinaba también que la terminología podía discutirse; le gustaba la expresión inglesa *objecting communications* pero se preguntaba cómo traducirla al francés.

108. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.15, parecía que la cuestión de la validez era totalmente diferente de la cuestión de la definición. Una objeción tardía, incluso si no era válida, seguía siendo una objeción. No obstante, desde un punto de vista positivista, era correcto decir que una objeción tardía no producía efectos jurídicos, y esto podría reflejarse mediante una nueva redacción del proyecto de directriz.

109. El Relator Especial dio la razón a los miembros que pensaban que había que mencionar en el proyecto de directriz 2.7.1 el momento del retiro. Señaló que los proyectos de directriz 2.7.2, 2.7.3, 2.7.4, 2.7.5, 2.7.6, 2.7.7 y 2.7.8 habían obtenido el apoyo de los oradores, salvo algunas observaciones sobre la redacción que podrían abordarse en el Comité de Redacción.

110. Por otra parte, no era insensible a las críticas relativas a la redacción del proyecto de directriz 2.7.9. Pensaba, en efecto, que cabía admitir la ampliación del alcance de una objeción a una reserva si tenía lugar en el plazo de 12 meses y a condición de que esa ampliación no tuviera por efecto modificar las relaciones convencionales.

111. El Relator Especial observó que los proyectos de directriz sobre el retiro y la modificación de las objeciones abarcaban las objeciones preventivas, que eran verdaderas objeciones potenciales, pero no las objeciones tardías, que carecían de efectos jurídicos.

112. Por último, el Relator Especial hizo votos por que todos los proyectos de directriz se remitieran al Comité de Redacción, el cual podría reflexionar sobre la manera en que había que volver a redactar algunos de ellos.

4. Presentación por el Relator Especial de su duodécimo informe

113. Al presentar su duodécimo informe, que versaba sobre el procedimiento relativo a las aceptaciones de las reservas, el Relator Especial manifestó que ese informe constituía en realidad la segunda parte del undécimo informe[50]. El punto de partida de ese informe era el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, del cual el proyecto de directriz 2.8[51] no reproducía literalmente el enunciado, aunque sí su idea principal al establecer el principio de la aceptación tácita de las reservas. Especificaba también las condiciones en que existía falta de objeción, bien porque el Estado o la organización internacional contratante hacía una declaración expresa en ese sentido (aceptación expresa), o bien porque el Estado guardaba silencio (aceptación tácita). El Relator Especial no creía que la distinción entre las aceptaciones tácitas de las reservas (resultantes del silencio observado por un Estado que ratificaba cuando ya se había hecho la reserva), por una parte, y las aceptaciones implícitas (resultantes del silencio observado durante 12 meses después de la formulación de la reserva), por otra, tuviera efectos concretos. En ambos casos el silencio equivalía a aceptación y no había motivo para que esa distinción fuera objeto de una directriz de la Guía de la práctica. Además, no había por qué tomar en consideración aquí las cláusulas convencionales que autorizaban expresamente una reserva como aceptaciones anticipadas. Estas cláusulas, por las que se excluía la necesidad de una aceptación, constituían una excepción al derecho común de las reservas.

114. El proyecto de directriz 2.8.1 *bis*[52] reproducía, en cuanto al fondo, las disposiciones del proyecto de directriz 2.6.13. Como la Comisión había remitido este último proyecto de directriz al Comité de Redacción, el proyecto de directriz 2.8.1 *bis* le parecía superfluo.

115. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.1[53], que tenía la virtud de poner de manifiesto que las aceptaciones de las reservas y las objeciones a las reservas eran las dos caras de una misma moneda, cabía únicamente preguntarse acerca de la utilidad de mantener la expresión «A menos que el tratado disponga otra cosa», aunque figuraba también en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena. Mantenerla tenía la ventaja de garantizar que los Estados negociadores del tratado pudieran modificar el plazo de 12 meses, simple norma consuetudinaria a la que podía dejarse sin efecto.

116. El proyecto de directriz 2.8.2[54] ilustraba el caso de los convenios multilaterales de participación restringida (a los que se refería el párrafo 2 del artículo 20 de las Convenciones de Viena) en los que la exigencia de una aceptación unánime no debería ser puesta en tela de juicio por un nuevo Estado contratante que se opusiera a la reserva. No se alcanzaría el objetivo de la aceptación tácita, que era lograr la claridad y la estabilidad de las relaciones convencionales, si con cada nueva adhesión se corría el riesgo de comprometer la participación del autor de la reserva en el tratado.

117. El proyecto de directriz 2.8.3[55] establecía que la aceptación expresa de las reservas podía producirse en cualquier momento, antes o incluso después del plazo de 12 meses.

118. Los proyectos de directriz 2.8.4[56] y 2.8.5[57] trataban respectivamente de la forma y el procedimiento de formulación de las aceptaciones expresas.

---

[50] Véase la nota 6 *supra*.

[51] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.8 *Formulación de las aceptaciones de las reservas*

1. La aceptación de una reserva resulta de la falta de objeción a la reserva formulada por un Estado o una organización internacional por parte de un Estado contratante o de una organización internacional contratante.

2. La falta de objeción a la reserva puede resultar de una declaración unilateral en ese sentido [(aceptación expresa)] o del silencio observado por un Estado contratante o por una organización internacional contratante en los plazos previstos en la directriz 2.6.13 [(aceptación tácita)]».

[52] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.8.1 *bis* *Aceptación tácita de las reservas*

A menos que el tratado disponga otra cosa [o que, por otro motivo, sea necesaria una aceptación expresa], se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional cuando éstos no hayan formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o a la fecha en que hayan manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior».

[53] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.8.1 *Aceptación tácita de las reservas*

[A menos que el tratado disponga otra cosa, se] [Se] considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional cuando éstos no hayan formulado ninguna objeción a la reserva de conformidad con las directrices 2.6.1 a 2.6.14».

[54] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.8.2 *Aceptación tácita de una reserva que necesita la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales*

Una reserva que necesite la aceptación unánime de las partes para producir sus efectos se considerará que ha sido aceptada por todos los Estados u organizaciones internacionales contratantes o facultados para llegar a ser partes en el tratado cuando tales Estados y organizaciones no hayan formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva».

[55] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.8.3 *Aceptación expresa de una reserva*

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

[56] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.8.4 *Forma escrita de las aceptaciones expresas*

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

[57] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.8.5 *Procedimiento de formulación de las aceptaciones expresas*

Los proyectos de directriz 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las aceptaciones expresas».

119. El proyecto de directriz 2.8.6[58] reproducía, adaptándola ligeramente, la disposición del párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena.

120. Los proyectos de directriz 2.8.7 a 2.8.11 trataban de resolver los problemas particulares de la aceptación de las reservas al instrumento constitutivo de una organización internacional.

121. El proyecto de directriz 2.8.7[59] reproducía íntegramente el texto del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, pero el Relator Especial era consciente de que este principio no resolvía ni de lejos todos los problemas que se planteaban, empezando por el de la definición de «instrumento constitutivo de una organización internacional». El Relator Especial no era partidario de distinguir entre las normas aplicables a las reservas a disposiciones institucionales y las aplicables a las reservas a disposiciones sustantivas del mismo tratado porque no era fácil separar esos dos tipos de disposiciones que coexistían a veces en un mismo artículo. Además, el artículo 20 no hacía tal distinción.

122. En cambio, el Relator Especial opinaba que era preciso examinar una cuestión que las Convenciones de Viena dejaban sin respuesta, a saber, la de si la aceptación exigida por el órgano competente de la organización debía ser expresa o podía ser tácita. A juicio del Relator Especial, la aceptación de la reserva por el órgano competente de la organización no podía presumirse a causa de la naturaleza particular de los instrumentos constitutivos, y tal era el principio que enunciaba el proyecto de directriz 2.8.8[60].

123. El proyecto de directriz 2.8.9[61] trataba de llenar otra de las lagunas de las Convenciones de Viena, es decir, la definición misma del «órgano competente» para aceptar las reservas. Esta disposición, que sistematizaba una práctica escasa, distaba sin embargo de resolver todos los problemas que se podían presentar a este respecto, el más espinoso de los cuales concernía al caso de formulación de reservas antes de la entrada en vigor del instrumento constitutivo y, por lo tanto, antes de que existiera un órgano competente para apreciar la admisibilidad de la reserva. A esa problemática respondía el proyecto de directriz 2.8.10[62], que establecía que, si se formulaba una reserva antes de la entrada en vigor del instrumento constitutivo, la reserva exigiría la aceptación de todos los Estados y organizaciones internacionales interesados, si bien probablemente habría que revisar este enunciado.

124. El proyecto de directriz 2.8.11[63] abordaba otro problema que no había sido resuelto por las Convenciones de Viena, es decir, el que consistía en preguntarse si la exigencia de una aceptación expresa de las reservas al instrumento constitutivo de una organización internacional excluía la posibilidad de que los Estados se pronunciaran individualmente sobre la reserva. Se podrían hacer observaciones en sentido contrario, pero el Relator Especial era del parecer de que sería útil conocer la posición de los Estados y las organizaciones internacionales contratantes aun cuando ésta careciera de efectos jurídicos. Su posicionamiento podía ayudar al propio órgano competente a tomar posición y dar pie a un diálogo sobre las reservas.

125. Por último, el proyecto de directriz 2.8.12[64] proponía que se reconociera el carácter definitivo e irreversible de las aceptaciones de las reservas. Ante el silencio de las Convenciones de Viena, el Relator Especial creía que sería contrario al objeto y el fin del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena admitir que, una vez efectiva una aceptación, el Estado o la organización internacional aceptante pudiera desdecirse de su aceptación, lo que sería contrario al principio general de la buena fe y podría plantear graves problemas de seguridad jurídica en relación con la participación del Estado autor de la reserva en el tratado.

5. Resumen del debate

126. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.8, se observó que, para mayor claridad, se deberían mantener las palabras que figuraban entre corchetes. Se podría asimismo simplificar la redacción. Se señaló también que el neto predominio de la aceptación tácita correspondía más bien a la práctica habitual que a una regla. Se expresó

---

[58] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.8.6 *Inutilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva*

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

[59] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«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».

[60] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.8.8 *Falta de presunción de aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo*

A los efectos de la aplicación de la directriz 2.8.7, la aceptación del órgano competente de la organización no se presume. La directriz 2.8.1 no es aplicable».

[61] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.8.9 *Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo*

El órgano competente para aceptar una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional es el que tiene competencia para resolver sobre la admisión del autor de la reserva en la organización o, en su defecto, para interpretar el instrumento constitutivo».

[62] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.8.10 *Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional en caso de que no se haya constituido aún el órgano competente*

En los casos a que se refiere la directriz 2.8.7 y cuando el instrumento constitutivo aún no haya entrado en vigor, la reserva exigirá la aceptación de todos los Estados y organizaciones internacionales interesados. La directriz 2.8.1 sigue siendo aplicable».

[63] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.8.11 *Facultad de los miembros de una organización internacional para aceptar una reserva al instrumento constitutivo*

La directriz 2.8.7 no excluye la facultad de los Estados o las organizaciones internacionales miembros de una organización internacional para tomar 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».

[64] Este proyecto de directriz decía lo siguiente:

«2.8.12 *Carácter definitivo e irreversible de la aceptación de las reservas*

La aceptación expresa o tácita de una reserva es definitiva e irreversible. No podrá retirarse ni modificarse posteriormente».

asimismo la opinión de que sería útil elaborar una directriz sobre la aceptación implícita, prevista en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, o, en todo caso, establecer la distinción entre aceptación implícita y aceptación tácita. Según otro punto de vista no procedía recurrir a la distinción entre aceptación implícita y aceptación tácita, sino que había que emplear un solo término para designar la falta de objeción expresa.

127. Se expresó también la opinión de que la Convención de Viena no parecía excluir la posibilidad de formular una aceptación de una reserva antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado. En ese caso, tal aceptación surtiría efectos solamente cuando se hubieran establecido relaciones bilaterales entre el Estado autor de la reserva y el Estado que la había aceptado.

128. Se señaló además que las palabras «se considerará que [...] ha sido aceptada», que figuraban en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, implicaban más bien una determinación que una «presunción». Otro punto de vista era que, según las Convenciones de Viena, la falta de objeción remitía más bien al concepto de presunción y que había que sustituir las palabras «aceptación tácita» por «presunción de aceptación» en las directrices 2.8, 2.8.1, 2.8.1 *bis* y 2.8.2. Se sugirió asimismo que esta presunción era aplicable sólo cuando las reservas eran válidas en el sentido del artículo 19 de la Convención de Viena.

129. Algunos miembros expresaron su preferencia por la versión «simplificada» del proyecto de directriz 2.8.1, porque no había motivo para repetir el proyecto de directriz 2.6.13 desde el momento en que éste se había remitido ya al Comité de Redacción. Varios otros miembros, en cambio, preferían la versión que figuraba en el proyecto de directriz 2.1.8 *bis* por estimar que era más clara y práctica. También había que mantener las palabras entre corchetes ya que eran más congruentes con el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Se mencionó asimismo el caso de un Estado o una organización internacional que llegaba a ser parte en un tratado sin formular ninguna objeción a una reserva antes de la expiración del plazo de 12 meses. Se hizo observar que, en ese caso, el Estado o la organización internacional tenía todavía la posibilidad de formular una objeción hasta la expiración del plazo de 12 meses, conforme al sentido literal del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena.

130. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.8.2, algunos miembros expresaron su preocupación en lo que se refería a la posibilidad de aceptación de una reserva por Estados u organizaciones internacionales que todavía no eran partes en el tratado. Se mencionó incluso la solución de un proyecto de directriz adicional a fin de aclarar este punto. Se hizo observar también que ese proyecto de directriz no parecía ser conforme a la Convención de Viena en la medida en que limitaba la aceptación tácita de una reserva al período de 12 meses siguientes a la notificación de la reserva sin tomar en consideración el hecho de que un Estado podía formular una objeción a la reserva en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado, aun cuando éste fuera posterior al período de 12 meses.

131. Varios miembros apoyaron los proyectos de directriz 2.8.3, 2.8.4, 2.8.5 y 2.8.6, con algunas modificaciones de redacción. Con respecto al proyecto de directriz 2.8.4 se expresaron algunas dudas acerca del carácter absoluto de ese proyecto.

132. En lo referente al proyecto de directriz 2.8.7 se hizo observar que, si se sustituía la palabra «cuando» por «en la medida en que», se podría resolver el problema de la distinción entre las disposiciones sustantivas y las disposiciones de carácter constitucional.

133. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.8, se señaló que sería preferible precisar que la aceptación debía ser manifestada por escrito, si tal era la intención de este proyecto de directriz. Según una opinión, el concepto de presunción debía ser reemplazado por el de aceptación tácita. Si, por el contrario, el proyecto de directriz se refería a una decisión de la organización internacional, cabía dudar de que ese procedimiento correspondiera a la práctica. Además, el proyecto no permitía determinar claramente qué disposiciones del proyecto de directriz 2.8.1 no eran aplicables.

134. Algunos miembros se preguntaron si el proyecto de directriz 2.8.9 era verdaderamente necesario puesto que el órgano competente para aceptar una reserva al instrumento constitutivo de una organización dependía de las reglas internas de la organización o de los miembros de ésta. También se expresó la opinión de que había que distinguir entre órganos competentes para resolver sobre la admisión del autor de la reserva en la organización y órganos competentes para interpretar el instrumento constitutivo.

135. En lo concerniente al proyecto de directriz 2.8.10 se planteó la pregunta de si la existencia de dos sistemas de aceptación de las reservas a un instrumento constitutivo de una organización internacional, según que esa aceptación tuviera lugar antes o después de la entrada en vigor de dicho instrumento, no ponía en peligro la seguridad jurídica. Quizás convendría establecer que tal reserva requeriría la aceptación de todos los signatarios del tratado.

136. También se consideró preferible, para mayor precisión y claridad, sustituir la palabra «interesados» por las palabras «que hayan manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado». Se preguntó qué sucedería en caso de que todos los Estados que ratificaran el instrumento lo hicieran formulando una reserva.

137. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.11 se señaló que el término inglés *right* («derecho») no correspondía al original francés *faculté* («facultad») y que el título de la directriz no reflejaba su contenido porque su posicionamiento con respecto a una reserva podía consistir en una objeción. Se podrían introducir en ese proyecto otras mejoras de redacción. Se señaló asimismo que la expresión «carece de efectos jurídicos», o bien era demasiado categórica, o bien era superflua. Cualquier posicionamiento podía tener valor de declaración interpretativa, y contribuir al «diálogo sobre las reservas», o de declaración política. El hecho de que el órgano competente de la organización hubiera aceptado la reserva no impedía a los Estados formular objeciones y la cuestión de los efectos jurídicos de éstas debía quedar abierta.

138. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.8.12 algunos miembros estimaron que las aceptaciones no debían tener, en todos los casos, carácter definitivo e irreversible. También se señaló que una aceptación expresa sólo debía considerarse definitiva e irreversible 12 meses después de que se hubiera hecho la reserva, como en el caso de las aceptaciones tácitas. Durante ese período los Estados deberían poder retirar su aceptación de una reserva, lo cual sería conforme al régimen adoptado para las objeciones.

139. Se expresó asimismo la opinión de que en determinados supuestos, por ejemplo, si el Estado que había aceptado la reserva constataba que ésta tenía repercusiones mucho mayores a las previstas, o si una interpretación judicial le daba un sentido totalmente diferente al que tenía la reserva en el momento en que se hizo, o aun si se producía un cambio fundamental en las circunstancias, el Estado que hubiese aceptado la reserva debería poder reconsiderar su posición.

140. Según otro punto de vista, en esos casos la reacción del Estado que hubiera aceptado la reserva debería ser una declaración por la que explicara e interpretara las condiciones de su aceptación.

6. Conclusiones del Relator Especial

141. El Relator Especial constató que, a pesar del carácter técnico y árido del tema, todos los oradores eran partidarios de que se remitieran los proyectos de directriz 2.8 a 2.8.12 al Comité de Redacción. Varias sugerencias de los miembros de la Comisión eran de redacción o de traducción y el Comité de Redacción era competente para pronunciarse al respecto.

142. Por otra parte, le había parecido que la variante propuesta en el proyecto de directriz 2.8.1 *bis* era la preferida; esta cuestión, que no planteaba ningún problema de principio, también podría ser resuelta en el Comité de Redacción. Estaba de acuerdo con la afirmación según la cual las palabras «si esta última es posterior», que figuraban en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, implicaban necesariamente que los Estados y las organizaciones internacionales contratantes disponían de un año, como mínimo, para pronunciarse sobre una reserva. Sin embargo, dudaba que esa hipótesis debiera tener alguna repercusión en la redacción del proyecto de directriz 2.8.1.

143. No sucedía lo mismo, en cambio, con las observaciones formuladas acerca del proyecto de directriz 2.8.2, que le habían llevado a la conclusión de que era preciso distinguir entre cuatro supuestos: *a*) si un tratado subordinaba su propia entrada en vigor a la ratificación unánime de los signatarios, el principio enunciado en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena se aplicaba sin duda alguna puesto que el tratado no podía entrar en vigor antes de que lo hubieran ratificado todos los signatarios sin haberse opuesto a la reserva. Los demás supuestos eran más delicados: *b)* uno de ellos planteaba la cuestión de saber si, por alguna otra razón, la reserva debía ser aceptada por todas las partes; *c)* con respecto a otro, que se refería a los Estados u organizaciones internacionales que estaban llamados a llegar a ser partes en el tratado, el Relator Especial opinaba que, si se quería permanecer fiel al espíritu del artículo 20, había que admitir que esos Estados u organizaciones internacionales disponían de un plazo de 12 meses contados desde la notificación para ratificar y que, en esa ocasión o en el lapso que hubiera de correr todavía hasta el vencimiento del plazo de 12 meses, podían eventualmente no aceptar la reserva; *d)* en el supuesto de que el tratado no estuviera en vigor, las partes podían tomar posición sobre la reserva durante todo el período que iba de la notificación a la expiración de un plazo de 12 meses contados desde la notificación, o hasta la entrada en vigor, si ésta era posterior. Pero en todos los casos el Relator Especial era del parecer de que siempre se aplicaba, bien el proyecto de directriz 2.8.1, o bien el proyecto de directriz 2.8.2. El Comité de Redacción podía volver a examinar estas cuestiones y determinar a qué supuesto debía corresponder cada uno de esos proyectos de directriz, teniendo presente la necesidad de salvaguardar las relaciones convencionales.

144. En cambio, el Relator Especial estimaba que la cuestión de si, en relación con los proyectos de directriz 2.8, 2.8.1 y 2.8.2, había que hablar más bien de «presunción de aceptación tácita» que de «aceptación tácita», no constituía un simple problema de redacción. Estaba convencido, efectivamente, de que el silencio observado durante 12 meses o hasta la ratificación creaba una simple presunción de aceptación por el hecho de que la reserva podía resultar inválida por diversas razones, como, por ejemplo, por su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Esta posición de principio era también la única compatible con el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena, que establecía que la reserva «se considerará que […] ha sido aceptada».

145. Con respecto al proyecto de directriz 2.8.3, el Relator Especial estaba convencido de que el Comité de Redacción se ocuparía de la inclusión del término «contratante» después de «un Estado o una organización internacional».

146. Las dudas expresadas acerca del proyecto de directriz 2.8.4 le parecían injustificadas; además ponían en tela de juicio uno de los postulados fundamentales en que se basaba el proyecto, es decir, el respeto del texto de Viena, que establecía expresamente, en el párrafo 1 del artículo 23, que la aceptación había de formularse por escrito.

147. Tampoco era partidario de una propuesta relativa al proyecto de directriz 2.8.6 que pretendía introducir una distinción entre las disposiciones institucionales y las disposiciones de fondo del instrumento constitutivo de una organización internacional. La práctica no iba en ese sentido, sin tener en cuenta los problemas teóricos y prácticos que conllevaría esa distinción.

148. El Relator Especial no creía que hubiera que referirse a las reglas de la organización en relación con el proyecto de directriz 2.8.8, ya que lo importante aquí era la transparencia del proceso y la certidumbre resultante.

149. En lo concerniente al proyecto de directriz 2.8.9, el Relator Especial estaba convencido de que convenía, por el contrario, enunciar el principio de la determinación del órgano competente por las reglas de la organización,

aunque esto no fuera suficiente; la redacción actual conservaba su interés en el supuesto de que el instrumento constitutivo no dijera nada al respecto.

150. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.10, opinaba que sustituir la expresión «Estados y organizaciones internacionales interesados» por «Estados y organizaciones internacionales contratantes» podía suscitar dificultades; sería preferible quizás referirse a los Estados y las organizaciones internacionales «signatarios».

151. En lo que se refería al proyecto de directriz 2.8.11 estaba de acuerdo en que su título no correspondía a su contenido y en que había que reflexionar para encontrar una nueva formulación. Reconocía también que había que revisar lo que se decía acerca de los efectos jurídicos a fin de no dar la impresión de que los miembros de la organización internacional podían cuestionar la posición adoptada por el órgano competente, que se imponía a todos, y evitar la formulación actual para adoptar en su lugar un planteamiento menos exclusivamente negativo, como, por ejemplo, la expresión «sin perjuicio de los efectos que pudieran derivarse de su ejercicio».

152. Pasando finalmente a considerar el proyecto de directriz 2.8.12, el Relator Especial no veía ningún motivo para ajustar el régimen jurídico de las aceptaciones expresas al de las aceptaciones tácitas. Un Estado que hubiera tomado la iniciativa, que nadie le imponía, de hacer una declaración formal aceptando una reserva no podía dejar sin efecto ese acto, aunque hubiera sido realizado antes de la expiración del plazo de 12 meses. Ello no estaría justificado según el texto de la Convención de Viena ni sería conforme al principio de la buena fe. Además, una aceptación podía producir efectos fundamentales sobre la situación del Estado autor de la reserva con respecto al tratado y la posibilidad de desdecirse de esa aceptación sería un factor muy desestabilizador desde el punto de vista de la seguridad de las relaciones jurídicas. Tampoco estaba de acuerdo con la sugerencia de que debería ser posible rescindir una aceptación expresa en caso de que se hubiera hecho basándose en determinada interpretación del tratado que hubiera sido refutada después por una interpretación jurisdiccional. Ésta sólo tenía la autoridad relativa de cosa juzgada y, en ese caso, el Estado que hubiera aceptado la reserva podría recurrir a la formulación de una declaración interpretativa que, de conformidad con el proyecto de directriz 2.4.3, podía ser formulada en cualquier momento.

C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión

1. Texto de los proyectos de directriz

153. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión[65].

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

Guía de la práctica

Nota explicativa

Algunos proyectos de directriz de la Guía de la práctica van acompañados 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*

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.

1.1.1 [1.1.4][66] *Objeto de las reservas*

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*

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*

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*

[65] Véanse los comentarios a las directrices 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] y 1.1.7 [1.1.1] en *Anuario… 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 108 a 118; los comentarios a las directrices 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] y 1.6 en *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 99 a 134; los comentarios a las directrices 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] y 1.7.2 [1.7.5] en *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 114 a 130; los comentarios a las directrices 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] y 2.4.7 [2.4.8] en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 192 a 208; los comentarios a las directrices 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 [2.1.3 bis, 2.1.4], 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8 [2.1.7 *bis*], 2.4, 2.4.1, 2.4.2 [2.4.1 bis] y 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] en *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 29 a 50; los comentarios a la nota explicativa y a las directrices 2.5, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4 [2.5.5], 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*], 2.5.6, 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] y 2.5.8 [2.5.9], a las cláusulas tipo A, B y C, y a las directrices 2.5.9 [2.5.10], 2.5.10 [2.5.11] y 2.5.11 [2.5.12] en *Anuario… 2003*, vol. II (segunda parte), págs. 76 a 99; los comentarios a las directrices 2.3.5, 2.4.9, 2.4.10, 2.5.12 y 2.5.13 en *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), págs. 115 a 119; los comentarios a las directrices 2.6, 2.6.1 y 2.6.2 en *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), y los comentarios a las directrices 3, 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 y 3.1.4, así como los comentarios a las directrices 1.6 y 2.1.8 [2.1.7 *bis*] en su nueva versión, en *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte). Los comentarios a las directrices 3.1.5, 3.1.6, 3.1.7, 3.1.8, 3.1.9, 3.1.10, 3.1.11, 3.1.12 y 3.1.13 figuran en la sección 2 *infra*.

[66] El número que figura entre corchetes remite al número que lleva el proyecto de directriz en el informe del Relator Especial o, en su caso, al número original de un proyecto de directriz del informe del Relator Especial que se ha refundido con el proyecto de directriz definitivo.

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***

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***

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***

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***

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***

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***

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***

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***

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***

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***

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.

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

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 aquélla 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***

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***

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***

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***

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***

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***

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***

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***

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***

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

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***

Los proyectos de directriz 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***

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***[67]

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.

1.7 ***Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas***

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

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***

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***

Una reserva habrá de formularse por escrito.

2.1.2 ***Forma de la confirmación formal***

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

2.1.3 ***Formulación de una reserva en el plano internacional***

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***

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***

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.

---

[67] Este proyecto de directriz se reconsideró y modificó durante el 58.º período de sesiones de la Comisión, en 2006. Por lo que respecta al nuevo comentario, véase *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), cap. VIII, secc. C.2.

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***

1. Salvo que el tratado disponga o que los Estados y las organizaciones 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 contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes; o**

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

2. Una comunicación relativa a una reserva se entenderá que ha quedado hecha por el autor de la reserva cuando haya sido recibida por el Estado o la organización a que fue transmitida o, en su caso, por el depositario.

3. El plazo para formular una objeción a una reserva comenzará a correr desde la fecha en que el Estado o la organización internacional haya recibido notificación de la reserva.

4. 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***

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.

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***[68]

1. Cuando una reserva sea manifiestamente inválida a juicio del depositario, éste 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.

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

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***

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***

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.

[...][69]

2.3.1 ***Formulación tardía de una reserva***

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***

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 ésta no ha hecho ninguna objeción a esa formulación dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido notificación de la reserva.

2.3.3 ***Objeción a la formulación tardía de una reserva***

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 ésta sea efectiva.

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

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***

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***

2.4.1 ***Formulación de declaraciones interpretativas***

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***

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.

---

[68] Ídem.

[69] La sección 2.3 propuesta por el Relator Especial se refiere a la formulación tardía de reservas.

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***

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.

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

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***

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.

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

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***

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***[70]

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***

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***

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***

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***

El retiro de una reserva habrá de formularse por escrito.

2.5.3 ***Reexamen periódico de la utilidad de las reservas***

1. Los Estados o las organizaciones internacionales que hayan formulado una o varias reservas a un tratado deberían proceder a un examen periódico de éstas 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 éste desde que se formularon dichas reservas.

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

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***

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.

---

[70] Este proyecto de directriz (antes 2.4.7 [2.4.8]) se renumeró después de la aprobación de nuevos proyectos de directriz en el 54.º período de sesiones de la Comisión, en 2002.

2.5.6 *Comunicación del retiro de reservas*

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*

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 éstas 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*

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

Cláusulas tipo

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

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 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*

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*

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*

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*

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, al 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*

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.

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*

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*

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

2.6.1 *Definición de las objeciones a las reservas*

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*

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.

3 *Validez de las reservas y declaraciones interpretativas*

3.1 *Validez material de una reserva*

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*

Una reserva está prohibida expresamente por el tratado si en éste 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*

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***

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 ésta no es incompatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.4 ***Validez de determinadas reservas***

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 ésta 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***

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***

El objeto y el fin del tratado debe determinarse de buena fe, teniendo en cuenta los términos del tratado en el contexto de éstos. 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***

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***

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**

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***

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***

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***

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.

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

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 éste; 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.**

2. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 59.º período de sesiones

154. A continuación se transcribe el texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 59.º período de sesiones.

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

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.

Comentario

1) La compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado constituye, a tenor de lo dispuesto en el apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena, cuyo texto se reproduce en el apartado *c* del proyecto de directriz 3.1, el criterio fundamental de la validez material de una reserva. Es también el que plantea más problemas.

2) A fin de cuentas, el concepto de objeto y fin del tratado no se circunscribe, ni mucho menos, a la esfera de las reservas. En las Convenciones de Viena, se utiliza en ocho disposiciones[71], de las cuales sólo dos —el apartado *c* del artículo 19 y el párrafo 2 del artículo 20— se refieren a las reservas. Pero en ninguna se define el concepto de objeto y fin del tratado ni se dan «pistas» particulares

[71] Cf. artículo 18, apartado *c* del artículo 19, párrafo 2 del artículo 20, párrafo 1 del artículo 31, párrafo 4 del artículo 33, inciso ii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 41, inciso ii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 58 y apartado *b* del párrafo 3 del artículo 60. Se los puede comparar con las disposiciones relativas a las «bases» o «condiciones esenciales del consentimiento en obligarse» (P. Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels», en Y. Dinstein, compilador, *International Law at a Time of Perplexity-Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1989, pág. 627; reproducido asimismo en P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international-Écrits de droit international*, París, Economica, 1995, pág. 366).

con ese fin[72]. Como máximo se puede deducir que resulta conveniente situarse en un grado de generalidad bastante alto: no se trata de «desmenuzar» el tratado ni de examinar sus disposiciones una tras otra, sino más bien de establecer la «esencia», del «proyecto» global.

– Se reconoce unánimemente que el párrafo 1 del artículo 18 de la Convención de Viena no obliga al Estado signatario a *respetar* el tratado, sino sólo a no hacerlo inoperante el día en que manifieste su consentimiento en obligarse por él[73];

– el inciso ii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 58 está redactado con ese mismo espíritu: por hipótesis, no se trata de imponer el respeto del tratado, ya que el objeto mismo de esa disposición es determinar en qué condiciones se puede suspender su aplicación, sino de mantener lo que es esencial a los ojos de las partes contratantes;

– el inciso ii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 41 tiene por objeto también salvaguardar «la consecución efectiva [...] del tratado *en su conjunto*[*]»[74];

– del mismo modo, en el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 60, la «violación grave» del tratado se define, por oposición a una violación de otro tipo, como «la violación de una disposición *esencial*[*]»; y

– a tenor del párrafo 1 del artículo 31 y el párrafo 4 del artículo 33, se supone que el objeto y el fin del tratado «esclarecen» el sentido general del tratado a fin de permitir su interpretación[75].

3) No cabe ninguna duda de que la expresión «objeto y fin del tratado» tiene el mismo sentido en todas esas disposiciones. La prueba es que cuando Waldock, a quien no es exagerado considerar como el verdadero padre del derecho de las reservas a los tratados en la Convención de Viena, se refirió expresamente a ellas[76] para justificar la inclusión de ese criterio en el apartado *c* del artículo 19 mediante una especie de razonamiento *a fortiori*: como «[e]l objeto y la finalidad del tratado [...] son criterios de fundamental importancia para la interpretación de buena fe del tratado» y «la Comisión ha propuesto que un Estado que hubiere firmado, ratificado, aceptado o aprobado un tratado o se hubiere adherido a él, aun antes de su entrada en vigor, estará obligado a abstenerse de todo acto que tuviere por objeto frustrar sus fines», sería «extraño que [...] se reconociese la libertad de hacer reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado»[77]. Pero eso no resuelve el problema, sino que sólo confirma que se trata de un concepto único, polivalente, aunque su definición sigue siendo dudosa. Como se ha dicho, *the object and purpose of a treaty are indeed something of an enigma*[78] («el objeto y el fin del tratado es un concepto algo enigmático»). Lo cierto es que la tentativa hecha en el apartado *c* del artículo 19[79] de introducir un elemento objetivo en un sistema en gran parte subjetivo no es plenamente concluyente[80]: *The claim that a particular reservation is contrary to object and purpose is easier made than substantiated*[81] («Es más fácil afirmar que una reserva determinada es contraria al objeto y al fin de un tratado que demostrarlo»). En su voto particular conjunto, los magistrados discrepantes de 1951 criticaron la solución adoptada por la mayoría en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, afirmando que no permitía «alcanzar resultados definitivos y coherentes»[82] y que ese había sido uno de los principales motivos por los cuales la Comisión se había mostrado reacia con respecto al sistema flexible adoptado por la CIJ en 1951:

[72] Como han señalado Isabelle Buffard y Karl Zemanek, los comentarios del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de 1966 no dicen prácticamente nada sobre la cuestión (véase I. Buffard y K. Zemanek, «The "object and purpose" of a treaty: an enigma?», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3 (1998), págs. 311 a 343, en particular pág. 322). Respecto al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios aprobados por la Comisión en 1966, véase *Anuario… 1966*, vol. II, págs. 195 a 298.

[73] Véanse, por ejemplo, P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3.ª edición revisada y aumentada por Ph. Cahier, París, Presses universitaires de France, 1995, pág. 62, que define la obligación resultante del artículo 18 como una obligación de comportamiento, o Ph. Cahier, «L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur», *Mélanges Fernand Dehousse*, París, Nathan, 1979, vol. 1, pág. 31.

[74] En esta disposición, las palabras «del objeto y del fin», que en la cita se remplazaron por puntos suspensivos, oscurecen el sentido, más que aclararlo.

[75] Véase Pajzs, Csáky, Esterházy, sentencia de 16 de diciembre de 1936, C.P.J.I. *sé*rie A/B *n.º* 68, pág. 30, en particular pág. 60; véanse también S. Bastid, *Les traités dans la vie internationale - conclusion et effets*, París, Economica, 1985, pág. 131, o S. Sur, *L'interprétation en droit international public*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, págs. 227 a 230.

[76] Más exactamente a los (actuales) arts. 18 y 31.

[77] Cuarto informe del Relator Especial, Sir Humphrey Waldock, sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 53, párr. 6.

[78] Buffard y Zemanek, *loc. cit.* (nota 72 *supra*), pág. 342. La doctrina señala de una manera unánime (y critica con mayor o menor virulencia) las incertidumbres que crea este criterio; véanse, por ejemplo, A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, pág. 111; P.-M. Dupuy, *Droit international public*, 8.ª ed., París, Dalloz, 2006, pág. 286; G. G. Fitzmaurice, «Reservations to multilateral conventions», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2 (1953), pág. 12; M. Rama-Montaldo, «Human rights conventions and reservations to treaties», en *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber. Persona humana y derecho internacional*, vol. II, Bruselas, Bruylant, 1997, pág. 1265; Ch. Rousseau, *Droit international public*, vol. I, *Introduction et sources*, París, Sirey, 1970, pág. 126, o G. Teboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification», *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), págs. 695 y 696. Véase también el primer informe del Relator Especial sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados (nota 12 *supra*), párr. 109.

[79] Véase *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (nota 26 *supra*): «De ello se deduce que es la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin de la Convención [para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio] lo que debe servir de criterio para determinar la actitud del Estado que acompaña su adhesión de una reserva y del Estado que estima que debe hacer una objeción al respecto. Esta es la norma de conducta que debe guiar a cada Estado en la apreciación que le incumbe hacer individualmente y por su cuenta de la regularidad de una reserva» (pág. 24).

[80] Según Jean Kyongun Koh, *[t]he International Court thereby introduced purposive words into the vocabulary of reservations which had previously been dominated by the term "consent"* («La Corte Internacional introdujo una terminología teleológica en el vocabulario relativo a las reservas, que anteriormente había estado dominado por el término "consentimiento"»), (J. K. Koh, «Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision», *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982-1983), pág. 85).

[81] L. Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Dordrecht, Nijhoff, 1995, págs. 82 y 83.

[82] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 26 *supra*), pág. 44.

Aunque se considere posible en principio trazar la distinción entre las disposiciones que se refieren al objeto y el fin de la convención y las que lo conciernen menos directamente, la Comisión no ve la forma de que pueda hacerse esa distinción sino de modo subjetivo[83].

4) Y el propio Sir Humphrey Waldock, en su importante primer informe sobre el derecho de los tratados de 1962[84], manifestó una vez más sus dudas:

el principio aplicado por la Corte es esencialmente subjetivo y poco apropiado para aplicarse como criterio general con objeto de determinar si el Estado autor de una reserva tiene o no el derecho a que se le considere como parte en un tratado multilateral. Es un criterio que podría ser aplicable si pudiera dirimirse siempre de modo independiente de la cuestión de la «compatibilidad con el objeto y propósito del tratado»; pero no es así [...].

No obstante, el criterio de la Corte de la «compatibilidad con el objeto y propósito de la convención» expresa realmente un concepto valioso que deben tener en cuenta tanto los Estados que formulan una reserva como los Estados que deciden si deben consentir o no a una reserva que ha formulado otro Estado. [...] El Relator Especial, aunque opina también que el principio de la Corte tiene un valor como concepto general, considera que hay cierta dificultad para usarlo como *criterio* para determinar la situación de un Estado reservante en cuanto parte en un tratado en combinación con el criterio objetivo de la aceptación o rechazo de la reserva por otros Estados[85].

Se trataba sin duda de una prudencia táctica, ya que el cambio de opinión del propio Relator Especial en favor de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado, no sólo como criterio de la validez de las reservas sino también como elemento fundamental que había que tener en cuenta en materia de interpretación[86], fue rápida[87].

5) En efecto, ese criterio tiene muchas virtudes. Y, a pesar de los inevitables «márgenes de subjetividad», limitados sin embargo por el principio general de la buena fe, el apartado *c* del artículo 19 proporciona una directriz útil que permite resolver de manera razonable la mayor parte de los problemas que se plantean.

6) Los trabajos preparatorios relativos a esta disposición no son de gran ayuda para determinar el sentido de la expresión[88]. Como se ha señalado[89], el comentario del proyecto de artículo 16 aprobado en 1966 por la Comisión, normalmente más prolija, se reduce a un párrafo único en el que no se hace siquiera alusión a las dificultades que plantea la definición del objeto y el fin del tratado, a no ser, muy indirectamente, mediante una simple remisión al proyecto de artículo 17[90]: «la admisibilidad o no admisibilidad de una reserva según el apartado *c* es en todo caso materia que depende en gran medida de la apreciación de la aceptabilidad de la reserva por los demás Estados contratantes»[91].

7) Los debates sobre el apartado *c* de esta disposición celebrados en la Comisión[92] y después en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados[93] no arrojan más luz sobre el sentido de la expresión «objeto y fin del tratado» a los efectos de esta disposición. La jurisprudencia internacional tampoco permite dilucidarlo, aun cuando es de uso corriente[94], si bien se encuentran algunas indicaciones útiles, en particular en la opinión consultiva de la CIJ de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.*

8) Aparentemente la expresión se utilizó por primera vez en su forma actual[95] en la opinión consultiva de la

[83] Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones, *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, documento A/1858, pág. 123, especialmente pág. 128; véase el texto español en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento n.º 9* (A/1858), pág. 6, párr. 24.

[84] En ese informe presentó a la Comisión el «sistema flexible» y lo defendió enérgicamente, *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, págs. 72 a 74.

[85] Ibíd., pág. 75, párr. 10; en el mismo sentido, véase la presentación oral de Waldock, ibíd., vol. I, 651.ª sesión, 25 de mayo de 1962, pág. 150, párrs. 4 a 6; sin embargo, durante los debates el Relator Especial no dudó en calificar de «criterio» el principio de la compatibilidad (ibíd., pág. 157, párr. 85 —ese párrafo demuestra también que, según Waldock, desde un principio ese criterio era decisivo para la formulación de las reservas (por oposición a las objeciones para las cuales únicamente el principio del consentimiento le parecía practicable)). La fórmula adoptada en el apartado *a* del párrafo 2 del proyecto de artículo 17 propuesto por el Relator Especial reflejaba esa posición dudosa: «Al formular una reserva con arreglo a lo previsto en el párrafo 1 *a*) del presente artículo [por lo que respecta a esta disposición, véase el comentario del proyecto de directriz 3.1.1, párr. 3, *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), cap. VIII, secc. C.2], el Estado deberá tener en cuenta la compatibilidad de la reserva con el objeto y propósito del tratado» (*Anuario… 1962*, vol. II, pág. 69). Ese principio fue generalmente aceptado en los debates celebrados en la Comisión en 1962 (véanse especialmente Briggs, ibíd., vol. I, 651.ª sesión, pág. 151, párr. 23; Lachs, pág. 154, párr. 54; Rosenne, pág. 156, párr. 79, quien no duda de hablar de «criterio» (véanse también párr. 82, y 653.ª sesión, 29 de mayo de 1962, pág. 168, párr. 27), y Castrén, 652.ª sesión, 28 de mayo de 1962, pág. 159, párr. 25), y en 1965 (véanse Yasseen, *Anuario… 1965*, vol. I, 797.ª sesión, 8 de junio de 1965, pág. 156, párr. 20, y Tunkin, pág. 157, párr. 25); véanse, sin embargo, las objeciones de de Luna, *Anuario… 1962*, vol. I, 652.ª sesión, pág. 159, párr. 18, y 653.ª sesión, pág. 172, párr. 67; Gros, 652.ª sesión, págs. 161 y 162, párrs. 47 a 51, o Ago, 653.ª sesión, pág. 169, párr. 34, o, durante los debates de 1965, las de Ruda, *Anuario… 1965*, vol. I, 796.ª sesión, 4 de junio de 1965, pág. 154, párr. 55, y 797.ª sesión, pág. 161, párr. 69, y Ago, 798.ª sesión, 9 de junio de 1965, pág. 168, párr. 71. Hasta el final, Tsuruoka se opuso al apartado *c*, razón por la cual se abstuvo en la votación sobre el proyecto de artículo 18 en su conjunto (aprobado por 16 votos contra ninguno y una abstención el 2 de julio de 1965, ibíd., 816.ª sesión, 2 de julio de 1965, pág. 294, párr. 42).

[86] Véase el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969.

[87] Véase Buffard y Zemanek, *loc. cit.* (nota 72 *supra*), págs. 320 y 321.

[88] Ibíd., págs. 319 a 321.

[89] C. Redgwell, «The law of reservations in respect of multilateral conventions», en J. P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out - Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1997, pág. 7.

[90] Que pasó a ser el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969. A decir verdad, éste no resuelve en absoluto la cuestión, que se dejó pendiente.

[91] *Anuario… 1966*, vol. II, pág. 227, párr. 17). El comentario a la disposición correspondiente aprobada en 1962 (apartado *d* del párrafo 1 del artículo 18) no añade nada (véase *Anuario… 1962*, vol. II, pág. 208, párr. 15).

[92] Véase la nota 85 *supra*.

[93] Es significativo que ninguna de las enmiendas propuestas al proyecto de artículo 16 de la Comisión, ni siquiera las más radicales, pusieran en duda el principio en cuestión. Como mucho, las enmiendas presentadas por España, y por los Estados Unidos y Colombia proponían incluir el concepto de «naturaleza» del tratado o sustituir por ese concepto el de objeto (véase el párrafo 6 del comentario del proyecto de directriz 3.1.1, *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), cap. VIII, secc. C.2, nota 759, págs. 163 y 164).

[94] Véanse Buffard y Zemanek, *loc. cit.* (nota 72 *supra*), págs. 312 a 319, y la nota 99 *infra*.

[95] Buffard y Zemanek señalan (*loc. cit.* (nota 72 *supra*), pág. 315) que ya en la opinión consultiva de la CPJI de 23 de julio de 1926 en el asunto

(Continuación en la página siguiente.)

CPJI de 31 de julio de 1930, relativa al asunto *«Communautés» gréco-bulgares* («Comunidades» greco-búlgaras)[96]. Pero hubo que esperar a la sentencia dictada en 1986 en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[97] para que la CIJ pusiera fin a lo que se ha calificado de *terminological chaos*[98] («caos terminológico»), sin duda bajo la influencia de la Convención de Viena de 1969[99]. Sin embargo, es difícil inferir gran cosa de esa jurisprudencia relativamente abundante por lo que respecta al método que hay que seguir para determinar el objeto y el fin de un tratado específico: a menudo la Corte procede mediante simples afirmaciones[100] y, cuando se muestra deseosa de justificar su posición, elige una vía empírica[101].

9) Para paliar los inconvenientes que se derivan de esas incertidumbres, se ha preguntado si no era posible descomponer el concepto de «objeto y fin del tratado» buscando cuál es su objeto, por una parte, y cuál es su fin, por otra. Así, con ocasión del debate sobre el proyecto de artículo 55, relativo a la regla *pacta sunt servanda*, Reuter subrayó que «una cosa es el objeto de una obligación y otra su fin»[102]. Esta distinción, aunque corriente al parecer en la doctrina francesa (o francófona)[103], es recibida con escepticismo por los tratadistas de formación alemana o inglesa[104].

10) De todos modos, un autor (francés) ha puesto de manifiesto, de manera convincente, que la jurisprudencia internacional no permite resolver la cuestión[105]. Y ello se debe a que ni el objeto —definido como el contenido mismo del tratado[106]— ni, todavía menos, el fin del tratado —el resultado buscado[107]— permanecen inmutables en el tiempo, como lo demuestra claramente la teoría del *emergent purpose* («fin evolutivo») propuesta por Sir Gerald Fitzmaurice: *[T]he notion of object or purpose is itself not a fixed and static one, but is liable to change, or rather develop as experience is gained in the operation and working of the convention*[108] («El

(Continuación de la nota 95.)

Compétence de l'OIT pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron (Competencia de la OIT para reglamentar de manera accesoria el trabajo personal del patrón), se utilizaba la expresión «el objeto y el alcance» en relación con la parte XIII del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles), *1926, C.P.J.I. série B n.° 13*, pág. 18. Los mismos autores, que citan exhaustivamente las decisiones pertinentes de la Corte, describen el difícil establecimiento de una terminología definitiva (sobre todo en inglés) en la jurisprudencia de la Corte (Buffard y Zemanek, *loc. cit*. (nota 72 *supra*), págs. 315 y 316).

[96] *«Communautés» gréco-bulgares*, *1930, C.P.J.I. série B n.º 17*. Los términos, sin embargo se invierten: la Corte se basa en «el fin y el objeto» de la Convención greco-búlgara sobre emigración recíproca, firmada en Neuilly-sur-Seine el 27 de noviembre de 1919 (ibíd., pág. 21). Para el texto de la Convención, ibíd., pág. 37.

[97] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua) (Nicaragua *c.* Estados Unidos de América), fondo, fallo de 27 de junio de 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 14, en págs. 135-137, párrs. 271 a 273, pág. 138, párr. 275 o págs. 140-141, párr. 280.

[98] Buffard y Zemanek, *loc. cit*. (nota 72 *supra*), pág. 316.

[99] A partir de entonces, la terminología empleada por la Corte parece firmemente establecida; cf.: *Actions armées frontalières et transfrontalières* (Acciones armadas fronterizas y transfronterizas) (Nicaragua *c.* Honduras), competencia y admisibilidad, sentencia de 20 de diciembre de 1988, *C.I.J. Recueil 1988*, pág. 69, en particular pág. 89, párr. 46; *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (Delimitación marítima de la región situada entre Groenlandia y Jan Mayen), sentencia de 14 de junio de 1993, *C.I.J. Recueil 1993*, pág. 38, en particular págs. 49 a 51, párrs. 25 a 27; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)* (Controversia territorial (Jamahiriya Árabe Libia/Chad)), sentencia de 3 de febrero de 1994, *C.I.J. Recueil 1994*, pág. 6, en particular págs. 25 y 26, párr. 52; *Plates-formes pétrolières* (Plataformas petrolíferas) (República Islámica del Irán *c.* Estados Unidos de América), excepción preliminar, sentencia de 12 de diciembre de 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 803, en particular pág. 813, párr. 27; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros) (Hungría/Eslovaquia), sentencia de 25 de septiembre de 1997, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 7, en particular pág. 64, párr. 104, y pág. 67, párr. 110; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria), excepciones preliminares, sentencia de 11 de junio de 1998, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 275, en particular pág. 318, párr. 98; *Île de Kasikili/Sedudu* (Isla de Kasikili/Sedudu) (Botswana/Namibia), sentencia de 13 de diciembre de 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 1045, en particular págs. 1072 y 1073, párr. 43; *LaGrand* (Alemania *c.* Estados Unidos de América), sentencia de 27 de junio de 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 466, en particular págs. 502 y 503, párr. 102; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan) (Indonesia/Malasia), fondo, sentencia de 17 de diciembre de 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 625, en particular pág. 652, párr. 51; *Avena et autres ressortissants mexicains* (Avena y otros nacionales mexicanos) (México *c.* Estados Unidos de América), medidas provisionales, sentencia de 31 de marzo de 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, pág. 12, en particular pág. 48, párr. 85; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado), opinión consultiva de 9 de julio de 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, pág. 136, en particular pág. 179, párr. 109; *Licéité de l'emploi de la force* (Licitud del uso de la fuerza) (Serbia y Montenegro *c.* Bélgica), excepciones preliminares, sentencia de 15 de diciembre de 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, pág. 279, en particular pág. 319, párr. 102; *Activités armées sur le territoire du Congo* (Actividades armadas en el territorio del Congo) (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo *c.* Rwanda), competencia y admisibilidad, sentencia de 3 de febrero de 2006, *C.I.J. Recueil 2006*, pág. 6, en particular págs. 32 y 35, párrs. 66 y 67 y 77; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio) (Bosnia y Herzegovina *c.* Serbia y Montenegro), sentencia de 26 de febrero de 2007, pág. 43, en particular págs. 109 y 110 y 126, párrs. 160 y 198.

[100] Véanse, por ejemplo, los asuntos *Compétence de la Commission européenne du Danube* (Competencia de la Comisión Europea del Danubio), opinión consultiva de 8 de diciembre de 1927, *C.P.J.I. série B n.° 14*: «Es evidente que el objeto del Tratado de París [de 1856] […] fue asegurar la libertad de navegación» (pág. 64); *Statut international du Sud-Ouest africain* (Estatuto internacional del África sudoccidental), opinión consultiva de 11 de julio de 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, pág. 128, en particular págs. 136 y 137, y las sentencias siguientes citadas en la nota anterior; *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (sentencia de 14 de junio de 1993), pág. 50, párr. 27; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (sentencia de 25 de septiembre de 1997), pág. 67, párr. 110; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (sentencia de 11 de junio de 1998), pág. 318, párr. 98; *LaGrand* (sentencia de 27 de junio de 2001), pág. 502, párr. 102; y *Licéité de l'emploi de la force* (sentencia de 15 diciembre de 2004), pág. 319, párr. 102.

[101] Véase *infra*, párrafo 3 del comentario del proyecto de directriz 3.1.6.

[102] *Anuario… 1964*, vol. I, 726.ª sesión, 19 de mayo de 1964, pág. 27, párr. 77. Sin embargo, el mismo autor manifiesta en otra parte un cierto escepticismo en cuanto a la utilidad de la distinción (véase Reuter, «Solidarité...», *loc. cit.* (nota 71 *supra*), pág. 628 (reproducido asimismo en Reuter, *Le développement*..., *op. cit.* (ibíd.), pág. 367)).

[103] Véase Buffard y Zemanek, *loc. cit*. (nota 72 *supra*), págs. 325 a 327.

[104] Ibíd., págs. 322 a 325 y 327 y 328.

[105] Teboul, *loc. cit.* (nota 78 *supra*), pág. 696.

[106] Véase por ejemplo, J.-P. Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972, pág. 142: «El objeto de un acto reside en los derechos y obligaciones a que da nacimiento».

[107] Ibíd.

[108] G. G. Fitzmaurice, «The law and procedure of the International Court of Justice 1951-4: treaty interpretation and other treaty points», *The British Year Book of International Law, 1957*, vol. 33, pág. 208. Véanse también Teboul, *loc. cit.* (nota 78 *supra*), pág. 697, o W. A.

concepto de objeto y fin no es en sí fijo ni estático, sino sujeto a cambio, o más bien evoluciona a medida que se gana experiencia en la aplicación y puesta en práctica de la convención»). Así pues, no es nada sorprendente que las tentativas de la doctrina por definir un método general de determinación del objeto y el fin del tratado hayan resultado decepcionantes[109].

11) Como señaló Ago en los debates de la Comisión relativos al proyecto de artículo 17 (que pasó a ser el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969):

> La admisibilidad de las reservas se puede determinar únicamente por referencia a lo que disponga en general el tratado. En principio es posible establecer una distinción entre las cláusulas esenciales de un tratado, a las que normalmente no se admiten reservas, y las cláusulas de menor importancia, a las que es posible hacerlas[110].

Esos son los dos elementos fundamentales: el fin y el objeto sólo se pueden deducir del examen del tratado en su conjunto[111]; y ese criterio conduce a rechazar las reservas a las cláusulas «esenciales»[112], y únicamente a ellas.

12) En otras palabras, la «razón de ser»[113], del tratado, su «núcleo fundamental»[114], es lo que hay que preservar para no menoscabar la «eficacia»[115] del tratado en su conjunto. *It implies a distinction between all obligations in the treaty and the core obligations that are the treaty's raison d'être*[116] («Esto implica distinguir entre todas las obligaciones que dimanan del tratado y las obligaciones esenciales que son la razón de ser del tratado»).

13) Aun cuando las orientaciones generales son bastante claras, no es fácil traducirlas en una fórmula simple. Según algunos miembros de la Comisión, el «umbral» elegido para el proyecto de directriz 3.1.5 es demasiado alto y se corre el riesgo de facilitar excesivamente la formulación de reservas. No obstante, la mayoría de los miembros estimaron que, por definición, toda 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 autor de la reserva[117] y que la definición del objeto y el fin no debía ser tan amplia que condujera a paralizar la facultad para formular reservas. Al limitar la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado a los supuestos en que *a)* la reserva afecta a un elemento esencial, *b)* necesario para la estructura general del tratado, *c)* de tal manera que compromete la razón de ser del tratado, la fórmula del proyecto de directriz 3.1.5 establece un equilibrio satisfactorio entre la necesidad de preservar la integridad del tratado y el deseo de facilitar la participación más amplia posible en los convenios multilaterales.

14) Una definición exacta de cada uno de esos tres requisitos indisociables es sin duda imposible, pero algunas aclaraciones pueden ser útiles:

a) La expresión «elemento esencial» debe entenderse en relación con el objeto mismo de la reserva tal como ha sido formulada por su autor y no se limita necesariamente a una disposición particular. Un «elemento esencial» puede consistir en una norma, un derecho o una obligación que, interpretado en su contexto[118], es esencial para la estructura general del tratado y cuya exclusión o

---

Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», *Human Rights Quarterly*, vol. 18 (1996), pág. 479.

[109] La más convincente, debida a Buffard y Zemanek, propone un procedimiento en dos etapas: en la primera, convendría *[to have] recourse to the title, preamble, and, if available, programmatic articles of the treaty* («recurrir al título, el preámbulo y, si existieran, los artículos programáticos del tratado»); en la segunda, la conclusión así obtenida *prima facie* debería ensayarse a la luz del texto del tratado, Buffard y Zemanek, *loc. cit.* (nota 72 *supra*), pág. 333. Pero la aplicación de este método, aparentemente lógico (aunque invierte el orden de prioridad establecido en el artículo 31 de la Convención de Viena, que hace de los «términos del tratado» el punto de partida de toda interpretación; véase también la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las *Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 de la Convención americana sobre derechos humanos)*, opinión consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, Serie A, n.º 3), a supuestos concretos ha demostrado ser poco concluyente: los autores se confiesan incapaces de determinar objetivamente y de manera simple el objeto y el fin de cuatro de los cinco tratados o grupos de tratados escogidos como ejemplo (la Carta de las Naciones Unidas, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la Convención de Viena de 1969, los convenios generales de derechos humanos y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y las demás convenciones de derechos humanos relativas a derechos específicos; el método propuesto sólo resultó convincente en la última hipótesis (Buffard y Zemanek, *loc. cit.* (nota 72 *supra*), págs. 334 a 342)) y concluyen que, decididamente, la noción sigue siendo un «enigma» (véase *supra*, párrafo 3 del presente comentario). Las demás tentativas doctrinales tampoco son muy convincentes, aun cuando sus autores se muestran a menudo categóricos en cuanto a la definición del objeto y el fin del tratado estudiado. Es cierto que muchas veces se trata de convenios de derechos humanos, que se prestan fácilmente a sacar conclusiones inspiradas por tomas de posición orientadas ideológicamente, una de cuyas manifestaciones consiste en sostener que todas las disposiciones de fondo de esos tratados corresponden a su objeto y su fin (lo que, llevado a su consecuencia lógica, equivale a excluir la validez de toda reserva) —para una crítica de esta postura extrema, véase Schabas, «Reservations to the Convention on the Right of the Child», *loc. cit.* (nota *supra*), págs. 476 y 477, o «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), págs. 291 a 293. Sobre la posición del Comité de Derechos Humanos, véase *infra* el párrafo 2 del comentario del proyecto de directriz 3.1.12.

[110] *Anuario... 1962*, vol. I, 651.ª sesión, 25 de mayo de 1962, pág. 152, párr. 35.

[111] Se trata de examinar si la reserva es compatible «con el contenido general del tratado» (Bartoš, ibíd., pág. 153, párr. 40).

[112] Y no aquellas que se refieren «únicamente a algún detalle» (Paredes, ibíd., pág. 157, párr. 90).

[113] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 26 *supra*), pág. 21: «ninguna de las partes contratantes tiene derecho a destruir o comprometer [...] lo que es el fin, la razón de ser de la convención» [la expresión *raison d'être* figura en el texto inglés].

[114] Declaración del representante de Francia ante la Tercera Comisión de la Asamblea General, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, undécimo período de sesiones, Tercera Comisión, 703.ª sesión*, 6 de diciembre de 1956, párr. 34; reproducido en A. C. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, París, Centre national de la recherche scientifique, 1962, t. I, pág. 277, n.º 552.

[115] Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Loizidou* c. *Turquie* (excepciones preliminares), sentencia de 23 de marzo de 1995, *Série A n.º 310*: la aceptación de regímenes distintos de aplicación del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) «disminuiría [...] la eficacia del Convenio como instrumento constitucional del orden público europeo» (pág. 27, párr. 75).

[116] Lijnzaad, *op. cit.* (nota 81 *supra*), pág. 83; véanse también pág. 59 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), pág. 76.

[117] Véase el proyecto de directriz 1.1.1.

[118] Véase el proyecto de directriz 3.1.6.

modificación comprometería su propia razón de ser. Así sería generalmente si un Estado se propusiera excluir o modificar sensiblemente una disposición del tratado que encarnase en sí misma el objeto y el fin del tratado. De ese modo, una reserva que excluyera la aplicación de una disposición comparable al artículo I del Tratado de Amistad, Comercio y Derechos Consulares entre los Estados Unidos y el Irán, firmado en Teherán, el 15 de agosto de 1955[119], ciertamente afectaría a un «elemento esencial» en el sentido de la directriz 3.1.5 dado que esta disposición «debe considerarse que establece un objetivo a la luz del cual se deben interpretar y aplicar las demás disposiciones del tratado»[120].

b) Es preciso, pues, que ese «elemento esencial» sea «necesario para la estructura general del tratado», es decir, el equilibrio de los derechos y obligaciones que forman su sustancia o la idea general que constituye el fundamento del tratado[121]. La Comisión no ha tenido ninguna dificultad en adoptar, en francés, la expresión *économie générale du traité*, que en su opinión refleja bien la idea de que el carácter esencial del elemento sobre el que versa la reserva debe apreciarse en relación con el tratado en su conjunto, mientras que se ha mostrado indecisa en cuanto a la elección de la expresión inglesa. Tras haber dudado entre *general framework*, *general structure* u *overall structure*, ha considerado que la expresión *general thrust* tenía la ventaja de hacer hincapié en el carácter global de la apreciación a la que conviene proceder, y no circunscribir la lectura del intérprete a límites demasiado rígidos. Así, la CIJ determinó el objeto y el fin de un tratado remitiéndose, no sólo a su preámbulo, sino también a su «estructura» tal como se desprende de las propias disposiciones del tratado tomadas en su conjunto[122].

c) Asimismo, con la intención de evitar un «umbral» demasiado alto, la Comisión ha preferido el adjetivo «necesario» a «indispensable», más radical, ha elegido el verbo «comprometer» (en vez de «privar») para asociarlo a la «razón de ser» del tratado, en la inteligencia de que ésta puede ser simple y unívoca (el título de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, define claramente la «razón de ser» de dicha Convención) o mucho más compleja (ya se trate de un tratado general de derechos humanos[123] o de una convención sobre la protección del medio ambiente o de las inversiones que abarque una amplia variedad de cuestiones) y que incluso cabe preguntarse si puede evolucionar con el tiempo[124].

15) Con todo, el proyecto de directriz 3.1.5 más bien indica una dirección que fija un criterio claro que puede aplicarse directamente en todos los casos. Por esta razón, se ha estimado útil completarlo de dos maneras: por una parte tratando de precisar las modalidades de determinación del objeto y el fin del tratado, sobre las que versa el proyecto de directriz 3.1.6, y, por otra, ilustrando de manera más precisa esta metodología mediante una serie de ejemplos escogidos en esferas en las cuales se plantean de manera reiterada problemas relativos a la validez material de las reservas (proyectos de directriz 3.1.7 a 3.1.13).

3.1.6 *Determinación del objeto y el fin del tratado*

El objeto y el fin del tratado debe determinarse de buena fe, teniendo en cuenta los términos del tratado en el contexto de éstos. 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.

Comentario

1) No es fácil sintetizar en una fórmula única el conjunto de elementos que se deben tomar en consideración para determinar, en cada caso concreto, el objeto y el fin del tratado. Esta operación corresponde sin duda más al «espíritu de sutileza» que al «espíritu de geometría»[125], al igual, por otro lado, que toda interpretación, y este proceso es sin duda un proceso de interpretación.

2) Habida cuenta de la gran variedad de situaciones y de su posible mutabilidad en el tiempo[126], parece imposible reducir a la unidad los métodos de determinación del objeto y el fin de un tratado y es forzoso admitir que es inevitable una cierta dosis de subjetividad —lo que nada tiene de incongruente en el derecho en general y el derecho internacional en particular.

3) Así, cabe señalar que la CIJ ha deducido el objeto y el fin de un tratado, separada o conjuntamente, de elementos muy variables:

– de su título[127];

[119] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 284, n.º 4132, pág. 93.

[120] *Plates-formes pétrolières* (véase la nota 99 *supra*), pág. 814, párr. 28.

[121] Puesto que no todos los tratados se basan forzosamente ni totalmente en un equilibrio de derechos y obligaciones (véanse, en particular, los tratados relativos a las «obligaciones integrales», incluidos los tratados de derechos humanos) (segundo informe del Relator Especial G. G. Fitzmaurice sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1957*, vol. II, documento A/CN.4/107, págs. 58 y 59, párrs. 125 a 128).

[122] Véanse los asuntos *Plates-formes pétrolières* (véase la nota 99 *supra*), pág. 813, párr. 27, y *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (ibíd.), pág. 652, párr. 51.

[123] Véase el proyecto de directriz 3.1.12.

[124] Véanse el párrafo 10 *supra* y el párrafo 7 del comentario del proyecto de directriz 3.1.6 *infra*.

[125] B. Pascal, *Pensées*, *Œuvres complètes*, París, Bibliothèque de la Pléiade, N.R.F.-Gallimard, 1954, pág. 1091.

[126] Véase *supra* el párrafo 10 del comentario del proyecto de directriz 3.1.5. Se puede añadir la cuestión de si la acumulación de reservas puntuales, cada una de ellas admisible individualmente, no entrañaría *in fine* su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado (véanse B. Clark, «The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination Against Women», *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), pág. 314, o R. J. Cook, «Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women», *Virginia Journal of International Law*, vol. 30 (1990), págs. 706 y 707).

[127] Véase *Affaire relative à certains emprunts norvégiens* (Ciertos empréstitos noruegos) (Francia *c*. Noruega), sentencia de 6 de julio de 1957, *C.I.J. Recueil 1957*, pág. 9, en particular pág. 24; pero véanse *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fondo, fallo de 27 de junio de 1986 (nota 97 *supra*), págs. 136 y 137, párr. 273, y *Plates-formes pétrolières* (nota 99 *supra*), pág. 814, párr. 28.

– de su preámbulo[128];

– de un artículo incluido al principio del tratado, que «debe considerarse que establece un objetivo a la luz del cual se deben interpretar y aplicar las demás disposiciones del tratado»[129];

– de un artículo del tratado que pone de manifiesto «el principal afán de cada parte contratante» en el momento de la celebración del tratado[130];

– de sus trabajos preparatorios[131], o

– de su estructura general[132].

4) Pero es difícil considerar que se trata propiamente de «métodos». Estos diferentes elementos se tienen en cuenta indistinta, separada o cumulativamente y la CIJ se forma una «impresión general» en la que, inevitablemente, la subjetividad desempeña un gran papel[133]. No obstante, ya que se trata de un problema de interpretación, parece legítimo trasponer *mutatis mutandis*, los principios de los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 aplicables a la interpretación de los tratados —la «regla general de interpretación» enunciada en el artículo 31 y los «medios de interpretación complementarios» enunciados en el artículo 32[134]— y adaptarlos a la determinación del objeto y el fin del tratado.

5) La Comisión es plenamente consciente de que esta posición es en parte tautológica[135] puesto que, a tenor del párrafo 1 del artículo 31:

> Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos *y teniendo en cuenta su objeto y fin*[*].

6) No obstante, la determinación del objeto y el fin del tratado es realmente una operación de interpretación que exige tomar en consideración el tratado en su conjunto, de buena fe, integralmente, conforme al sentido corriente de sus términos, en el contexto de éstos, incluido el preámbulo, teniendo en cuenta la práctica[136] y, en su caso, los trabajos preparatorios y «las circunstancias de su celebración»[137].

7) Estos son los parámetros que se han adoptado en el proyecto de directriz 3.1.6, que reproduce en parte los términos de los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena al poner de relieve la necesidad de que la determinación se haga de buena fe conforme a los términos del tratado tomados en su contexto. Como éste comprende, a efectos de la interpretación[138], el texto, incluido el preámbulo, no se ha estimado útil repetirlo expresamente[139]. La mención de los trabajos preparatorios y las circunstancias de la celebración del tratado, en cambio, reviste una importancia indudablemente mayor para la determinación del objeto y el fin del tratado que para la interpretación de una de sus disposiciones, al igual que el título del tratado, que no se menciona en los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena pero que constituye un elemento importante cuando se trata de determinar su objeto y su fin. En cuanto a la expresión «la práctica ulterior que sea objeto de un acuerdo entre las partes», se hace eco de los apartados *a* y *b* de los párrafos 2 y 3 del artículo 31, ya que una mayoría de miembros de la Comisión estimó que el objeto y el fin de un tratado podía evolucionar con

---

[128] Véase la opinión consultiva de la CPJI en el asunto *«Communautés» gréco-bulgares* (nota 96 *supra*), pág. 19, o los fallos de la CIJ en los asuntos *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc* (Derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos), sentencia de 27 agosto de 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 176, en particular pág. 196; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fondo, fallo de 27 de junio de 1986 (nota 97 *supra*), pág. 138, párr. 275; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)* (nota 99 *supra*), págs. 25 y 26, párr. 52; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (ibíd.), pág. 652, párr. 51; véase asimismo el voto particular disconforme emitido por el magistrado Anzilotti en anexo a la opinión consultiva relativa al asunto *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femme*s (Interpretación de la Convención de 1919 relativa al trabajo de noche de las mujeres), opinión consultiva de 15 de noviembre de 1932, *C.P.J.I. série A/B*, *n.º 50*, pág. 384.

[129] *Plates-formes pétrolières* (véase la nota 99 *supra*), pág. 814, párr. 28.

[130] *Île de Kasikili/Sedudu* (véase la nota 99 *supra*), págs. 1072 y 1073, párr. 43.

[131] A menudo como confirmación de la interpretación fundada en el texto mismo; cf. las sentencias de la CIJ en los asuntos *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)* (nota 99 *supra*), págs. 27 y 28, párrs. 55 y 56; *Île de Kasikili/Sedudu* (ibíd.) , pág. 1074, párr. 46, o *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (ibíd.), pág. 179, párr. 109; véase asimismo el voto particular disconforme del magistrado Anzilotti en el asunto *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes* (nota 128 *supra*), págs. 388 y 389. En su opinión consultiva de 28 de mayo de 1951 relativa a las *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 26 *supra*), la CIJ atribuye cierto valor a los «orígenes» de la Convención (pág. 23).

[132] Véanse las opiniones consultivas de la CPJI en los asuntos *Compétence de l'OIT pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron* (nota 95 *supra*), pág. 18, y *«Communautés» gréco-bulgares* (nota 96 *supra*), pág. 20; véanse también las sentencias dictadas por la CIJ en los asuntos *Plates-formes pétrolières* (nota 99 *supra*), pág. 813, párr. 27, y *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (ibíd.), pág. 652, párr. 51.

[133] *One could just as well believe that it was simply by intuition* («Cabría igualmente considerar que [la Corte] se basa en meras intuiciones») (Buffard y Zemanek, *loc. cit*. (nota 72 *supra*), pág. 319).

[134] Véase la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 8 de septiembre de 1983 emitida en el asunto de las *Restricciones a la pena de muerte* (nota 109 *supra*), párr. 63; véase también Sucharipa-Behrmann, *loc. cit*. (nota 116 *supra*), pág. 76. Aunque consciente de que las normas relativas a la interpretación de los tratados no se podían trasponer pura y simplemente a las declaraciones unilaterales formuladas por las partes en relación con un tratado (reservas y declaraciones interpretativas), la Comisión ha admitido que esas normas constituían directrices útiles a este respecto (cf. el proyecto de directriz de 1.3.1 (Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas) y su comentario, aprobados por la Comisión en su 51.º período de sesiones, *Anuario… 1999,* vol. II (segunda parte), págs. 114 a 116). Ello se aplica *a fortiori* cuando se trata de apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin *del tratado* mismo.

[135] Véase W. A. Schabas, «Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform», *Annuaire canadien de Droit international 1994*, pág. 48.

[136] Véase artículo 31, párrafo 3.

[137] Artículo 32.

[138] Artículo 31, párrafo 2.

[139] La mención del texto ha parecido suficiente también para incluir las disposiciones que establecen los objetivos generales del tratado, los cuales, sin embargo, pueden revestir una importancia particular para apreciar la «estructura general» del tratado (véase la nota 129 supra).

el tiempo[140]. Por lo demás, aun cuando se hubiera aducido que esa mención de la práctica ulterior era superflua, puesto que las eventuales objeciones debían hacerse dentro de los 12 meses siguientes a la formulación de la reserva, se señaló que la apreciación de la reserva por un tercero podía producirse en cualquier momento, incluso muchos años después de su formulación.

8) En ciertos casos, la aplicación de esas orientaciones metodológicas no plantea ningún problema. Es evidente que una reserva a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio por la cual un Estado se reservara la posibilidad de cometer determinados actos prohibidos en su territorio o en partes de él, sería incompatible con el objeto y el fin de la Convención[141].

9) Alemania y varios países europeos explicaron, en apoyo a su objeción a una reserva de Viet Nam a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 1988, que:

> La reserva formulada con respecto al artículo 6 es contraria al principio «*aut dedere aut judicare*» que establece que los autores de la infracción sean juzgados o que se conceda la extradición a los Estados que la solicitan.
>
> En opinión del Gobierno de la República Federal de Alemania, la reserva en cuestión es contraria al objeto de la Convención, enunciado en el párrafo 1 del artículo 2, que es promover la cooperación entre las partes a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que tengan una dimensión internacional.
>
> La reserva también puede suscitar dudas en cuanto al compromiso del Gobierno de la República Socialista de Viet Nam de respetar las disposiciones fundamentales de la Convención[142].

10) También es posible que la reserva prohibida se refiera a disposiciones menos centrales, pero que no por ello deje de ser contraria al objeto y el fin del tratado cuya aplicación hace imposible. Ello explica el recelo de la Convención de Viena respecto de las reservas a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales[143]. Así, al ratificar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, la República Democrática Alemana declaró que no participaría en los gastos relacionados con el funcionamiento del Comité contra la Tortura salvo en la medida en que aceptara la competencia de ese órgano[144]. Esa «declaración» (que de hecho era una reserva) suscitó objeciones por parte de Luxemburgo, que afirmó que tendría por efecto «inhibir las actividades del Comité de manera incompatible con el objeto y el fin de la Convención»[145].

11) Evidentemente es imposible elaborar una lista exhaustiva de los problemas de compatibilidad que podrían plantearse entre una reserva y el objeto y el fin del tratado. De todos modos, no cabe duda de que las reservas a ciertas categorías de tratados o disposiciones convencionales o las que presentan en sí mismas características específicas plantean problemas particulares de validez material que conviene examinar sucesivamente, a fin de tratar de esclarecer unas directrices que puedan ayudar a los Estados a formular reservas de ese tipo y a reaccionar ante ellas con conocimiento de causa. Tal es el objeto de los proyectos de directriz 3.1.7 a 3.1.13; las materias sobre las que éstos versan se han elegido atendiendo a la relativa frecuencia con que plantean problemas, y tienen un carácter puramente ilustrativo.

3.1.7 *Reservas vagas o generales*

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.

Comentario

1) Desde el momento en que, en virtud del apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, reproducido en el proyecto de directriz 3.1, una reserva debe ser compatible con el objeto y el fin del tratado, y que, en virtud del artículo 20, se exige que los demás Estados contratantes tomen posición sobre esa compatibilidad, esos Estados deben estar en condiciones

---

[140] Véanse *supra* el párrafo 10 del comentario del proyecto de directriz 3.1.5 y el párrafo 2 del presente comentario.

[141] La cuestión se plantea de manera especial en lo que respecta al alcance de la «cláusula colonial» que figura en el artículo XII de la Convención y a la que se opusieron los países del bloque soviético, los cuales formularon reservas a esa disposición (véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2005*, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.06.V.2), págs. 126 a 134 (cap. IV, 1)); aunque lo que se pone en tela de juicio en este caso es la validez de esta *cuasi* cláusula de reserva.

[142] Ibíd., pág. 478 (cap. VI, 19); en el mismo sentido, véanse las objeciones de Bélgica, Dinamarca, España, Grecia, Irlanda, Italia, los Países Bajos, Portugal, el Reino Unido y Suecia, y las motivadas menos explícitamente de Austria y Francia, ibíd., págs. 478 a 480. Véase igualmente la objeción de Noruega o, menos explícitas, las de Alemania y Suecia, relativas a la declaración de Túnez concerniente a la aplicación de la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961, ibíd., págs. 410 y 411 (cap. V, 4). Para otro ejemplo significativo, véase la declaración del Pakistán relativa al Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997, que excluye la aplicación del Convenio a las «luchas, incluso la lucha armada, para la realización del derecho a la libre determinación libradas contra una ocupación o una dominación extranjera», ibíd., vol. II, pág. 135 (cap. XVIII, 9). Varios Estados estimaron que esta «declaración» era contraria al objeto y el fin del Convenio, que es «la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, dondequiera y quienquiera los cometa»; véanse las objeciones de Alemania, Australia, Austria, el Canadá, Dinamarca, España, los Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, la India, Italia, el Japón (motivada de manera particularmente precisa), Noruega, Nueva Zelandia, los Países Bajos, el Reino Unido y Suecia, ibíd., págs. 136 a 142. Del mismo modo, Finlandia justificó su objeción a la reserva del Yemen al artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965, alegando que «las disposiciones que prohíben la discriminación racial para la adquisición de derechos políticos y de libertades civiles tan fundamentales como el derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho a casarse y elegir el cónyuge, el derecho a la herencia, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión son capitales en una convención contra la discriminación racial», ibíd., vol. I, págs. 146 y 147 (cap. IV, 2).

[143] Cf. artículo 20, párrafo 3: «Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización».

[144] Véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (nota 141 *supra*), pág. 313, nota 3 (cap. IV, 9); véase también R. W. Edwards, Jr., «Reservations to treaties», *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, n.º 2 (1989), págs. 391 a 393 y 400.

[145] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (véase la nota 141 *supra*), pág. 313. Otros 15 Estados hicieron objeciones en el mismo sentido.

de hacerlo. Ello no será posible si la reserva en cuestión está redactada en términos que no permitan apreciar su alcance, es decir, esencialmente si está redactada de una manera vaga o general como indica el título del proyecto de directriz 3.1.7. Así pues, este proyecto de directriz no versa, hablando con propiedad, sobre un supuesto en que una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado, sino que se refiere más bien al supuesto en que no es posible apreciar esa compatibilidad. Este inconveniente le ha parecido a la Comisión lo bastante grave para utilizar unos términos especialmente enérgicos: *shall be worded* («habrá de redactarse») en vez de *should be worded* («debería redactarse») o *is worded* («se redacta»). Además, el empleo del término «redactarse» pone de relieve el hecho de que se trata de un requisito de fondo y no sólo de forma.

2) Por lo demás, la exigencia de precisión en la redacción de las reservas está implícita en su propia definición. El apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena, cuyo texto se reproduce en el proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica, dispone que las reservas tienen por objeto excluir o modificar «los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación» a sus autores[146]. En consecuencia, no se puede admitir que las reservas puedan tener por resultado impedir que el tratado en su conjunto produzca sus efectos. Y las «reservas transversales», aunque son una práctica corriente, sólo son válidas, como lo precisa el proyecto de directriz 1.1.1 de la Guía de la práctica[147], si tienen por objeto «excluir o modificar los efectos jurídicos [...] del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos».

3) Además, como se desprende del carácter esencialmente consensual del derecho de los tratados en general[148], y del derecho de las reservas en particular[149], si los Estados tienen libertad para formular (no para hacer[150]) reservas, las demás partes también deben poder reaccionar aceptando la reserva o formulando una objeción a ella. Ello no es posible si el texto de la reserva no permite apreciar su alcance.

4) Así sucede a menudo cuando una reserva remite al derecho interno del Estado que la ha formulado, sin otra precisión, o a su Constitución o su Código Civil o Penal sin indicar cuáles son las disposiciones a que se refiere. En estos supuestos, no es la remisión al derecho interno del Estado autor de la reserva en sí misma la que plantea problemas[151], sino el carácter a menudo vago y general de las reservas que hacen remisión a él y que excluyen toda posibilidad de que los demás Estados partes adopten una posición al respecto. Con ese ánimo, el Perú presentó una enmienda en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados a fin de que se agregara al futuro artículo 19 un apartado *d* redactado así:

d) La reserva haga inoperante el tratado por subordinar su aplicación, de un modo general o indeterminado, a la legislación nacional[152].

---

[146] Véanse las observaciones del Gobierno de Israel acerca del primer proyecto de la Comisión sobre el derecho de los tratados, que llevaron a armonizar el texto inglés de la definición de las reservas con el texto francés por medio de la sustitución del término *some* por *certain* (Cuarto informe del Relator Especial, Sir Humphrey Waldock, sobre el derecho de los tratados (nota 77 *supra*), pág. 14); véase también la declaración de Chile en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *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), Comisión Plenaria, 4.ª sesión, 29 de marzo de 1968: «las palabras "excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado" (apartado *d*) significan que la reserva debe indicar clara y categóricamente las disposiciones a que se refiere. Hay que evitar la formulación de reservas imprecisas» (pág. 24, párr. 5).

[147] *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 99 a 101. Véanse también las observaciones de Rosa Riquelme Cortado en Las reservas a los tratados. Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena, Universidad de Murcia, 2004, pág. 172.

[148] Véanse Reuter, *Introduction au droit des traités*, *op. cit.* (nota 73 *supra*), págs. 20 y 21, 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*, vol. 27 (1967), pág. 466. Véanse igualmente, por ejemplo, la sentencia dictada por la CPJI el 17 de agosto de 1923 en el asunto del Vapeur Wimbledon (Vapor Wimbledon), *1923, C.P.J.I. série A n.º 1*, pág. 25, o la opinión consultiva de la CIJ de 11 de julio de 1950 en el asunto *Statut international du Sud-Ouest africain* (nota 100 *supra*), pág. 139.

[149] La CIJ en su opinión consultiva de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 26 *supra*) precisó a ese respecto que «está bien establecido que un Estado no puede, en sus relaciones convencionales, obligarse sin su consentimiento y que, en consecuencia, ninguna reserva le es oponible a menos que haya dado su asentimiento» (pág. 21). Los magistrados que emitieron conjuntamente un voto particular disconforme, incorporado a la opinión consultiva, formularon esa idea de manera todavía más enérgica: «El consentimiento de las partes constituye la base de las obligaciones convencionales. El derecho que rige las reservas constituye solamente un caso particular de ese principio fundamental, es decir, que el acuerdo de las partes sobre la reserva se produzca antes de que se enuncie ésta, al mismo tiempo o posteriormente» (ibíd., págs. 31 y 32). Véase también el laudo arbitral de 30 de junio de 1977 dictado en el asunto *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française* (Delimitación de la Plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa) (conocido también como asunto *Mer d'Iroise*), Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), págs. 171 y 172, párrs. 60 y 61; véase asimismo W. Bishop, Jr., «Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 103 (1961-II), pág. 255.

[150] Véase el párrafo 6 del comentario del proyecto de directriz 3.1, *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), cap. VIII, secc. C.2.

[151] Véase *infra* el párrafo 4 del comentario del proyecto de directriz 3.1.11.

[152] *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), Informe sobre la labor realizada por la Comisión Plenaria en el primer período de sesiones de la Conferencia, A/CONF.39/14, pág. 145, párr. 177; véanse las explicaciones del representante del Perú en la 21.ª sesión de la Comisión Plenaria, celebrada el 10 de abril de 1968, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones...* (nota 146 *supra*), pág. 121, párr. 25. La enmienda fue rechazada por 44 votos contra 16 y 26 abstenciones (25.ª sesión de la Comisión Plenaria, celebrada el 16 de abril de 1968, ibíd., pág. 149, párr. 26). La lectura de los debates no permite obtener muchas explicaciones acerca de este rechazo; sin duda muchas delegaciones estimaron, como Italia, que era «inútil formular expresamente la hipótesis que en ella se considera, puesto que se trata ahí de un caso de reservas incompatibles con el objeto del tratado» (22.ª sesión de la Comisión Plenaria, celebrada el 11 de abril de 1968, ibíd., pág. 132, párr. 75). En el mismo sentido, véase R. Szafarz, «Reservations to multilateral treaties», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), pág. 302.

5) Las objeciones de Finlandia a las reservas de varios Estados a la Convención sobre los Derechos del Niño están ciertamente más sólidamente motivadas sobre esta base que por una referencia al artículo 27 de la Convención de Viena de 1969[153]; así, en respuesta a la reserva de Malasia, que había aceptado varias disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño «sólo si son conformes a la Constitución, al derecho interno y a las políticas nacionales del Gobierno de Malasia»[154], Finlandia estimó que el «carácter extensivo» de esa reserva no permitía «saber en qué medida Malasia se propone aplicar la Convención y cumplir las obligaciones que ésta le impone»[155]. La declaración de Tailandia, por la que ese país precisa que «no interpreta ni aplica las disposiciones de la Convención [Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965] en el sentido de que le impongan obligaciones que excedan de los límites establecidos por [su] Constitución y [su] legislación»[156], dio pie asimismo a una objeción de Suecia en la que ese país manifestaba que, de resultas de ello, «la aplicación de la Convención está subordinada a una reserva general que reenvía a los límites de la legislación nacional, cuyo contenido no se especifica»[157].

6) Lo mismo cabe decir cuando un Estado se reserva, de una manera general, el derecho a hacer prevalecer su Constitución sobre un tratado[158]; así ocurre, por ejemplo, con la reserva de los Estados Unidos a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio:

> Ninguna disposición de la Convención exige ni justifica la adopción por los Estados Unidos de medidas legislativas o de otro tipo prohibidas por la Constitución de los Estados Unidos, tal como es interpretada por los Estados Unidos[159].

7) La misma objeción que suscita también lo que se ha venido en llamar la «reserva de la *sharia*»[160], de la que es un ejemplo típico la reserva por la cual Mauritania acepta la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York en 1979, «en todas y cada una de sus partes que no sean contrarias a la *sharia* islámica»[161]. Aquí una vez más lo que causa problemas no es la invocación en sí misma de una ley de origen religioso aplicada por ese Estado[162], sino, como lo constató Dinamarca, que «esas reservas generales que reenvían a las disposiciones del derecho islámico tienen un alcance ilimitado y un carácter indefinido»[163]; en consecuencia, según el Reino Unido, una reserva de ese tipo «consiste en un reenvío general al derecho interno, cuyo tenor no se precisa, ni se indica claramente a los demás Estados Partes en la Convención en qué medida el Estado autor la reserva ha aceptado las obligaciones enunciadas en el tratado»[164].

---

[153] Véase *infra* el párrafo 4 del comentario del proyecto de directriz 3.1.11. Del mismo modo, el motivo invocado por los Países Bajos o el Reino Unido en apoyo de sus objeciones a la segunda reserva de los Estados Unidos a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que se basaba en que creaba «incertidumbre en cuanto al alcance de las obligaciones que el Gobierno de los Estados Unidos de América está dispuesto a asumir en lo que respecta a la Convención» (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (véase la nota 141 *supra*), pág. 131 (cap. IV, 1)) es más convincente que el que se basa en la invocación del derecho interno (véanse *infra* las dos primeras notas del párrafo 4 del comentario del proyecto de directriz 3.1.11).

[154] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (véase la nota 141 *supra*), pág. 331 (cap. IV, 11).

[155] Ibíd., pág. 337; véanse también las objeciones de Finlandia y de varios otros Estados Partes a las reservas comparables de varios otros Estados, ibíd., págs. 336 a 340.

[156] Ibíd., pág. 143 (cap. IV, 2).

[157] Ibíd., pág. 149. En el mismo sentido, véanse las objeciones noruega y sueca, de 15 de marzo y 14 de diciembre de 1999, respectivamente, relativas a la reserva de Bangladesh a la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 31 de marzo de 1953, ibíd., vol. II (nota 142 *supra*), pág. 86 (cap. XVI, 1), o las de Finlandia a una reserva de Guatemala a la Convención de Viena de 1969 y de los Países Bajos, de Suecia y de Austria a una reserva comparable del Perú a la misma Convención, ibíd., págs. 389 a 393 (cap. XXIII, 1).

[158] Véase la reserva del Pakistán a la misma Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ibíd., vol. I (nota 141 *supra*), pág. 257 (cap. IV, 8)) y las objeciones de Alemania, Austria, Finlandia, Noruega y los Países Bajos (ibíd., págs. 260 a 275) y de Portugal (ibíd., pág. 290, nota 52).

[159] Ibíd., pág. 127 (cap. IV, 1).

[160] Para los debates doctrinales, véase especialmente: A. Sassi, «General reservations to multilateral treaties», *Comunicazioni e Studi*, vol. 22 (2002), págs. 96 a 99; y más particularmente sobre su aplicación a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, véanse Clark, *loc. cit.* (nota 126 supra), págs. 209 a 302 y 310 y 311; J. Connors, «The women's Convention in the muslim world», en Gardner (ed.), *op. cit.* (nota 89 *supra*), págs. 85 a 103; Cook, *loc. cit.* (nota 126 supra), págs. 690 a 692; J. McBride, «Reservations and the capacity of States to implement human rights treaties», en Gardner (ed.), *op. cit.* (nota 89 *supra*), págs. 149 a 156 (con numerosos ejemplos), o Y. Tyagi, «The conflict of law and policy on reservations to human rights treaties», *The British Year Book of International Law*, *2000*, págs. 198 a 201, y más específicamente A. Jenefsky, «Permissibility of Egypt's reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women», *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15 (1991), págs. 200 a 233.

[161] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (véase la nota 141 *supra*), pág. 255 (cap. IV, 8). Véase también la reserva de la Arabia Saudita, que menciona «las normas de la ley musulmana» (ibíd., pág. 250) y la de Malasia (ibíd., pág. 254), o la reserva inicial de Maldivas: «El Gobierno de la República de Maldivas respetará las disposiciones de la Convención, con excepción de aquellas que pueda considerar contrarias a los principios de la *sharia* islámica sobre la cual se basan todas las leyes y tradiciones de Maldivas» (ibíd., pág. 288, nota 43); como esa reserva fue objeto de numerosas objeciones, el Gobierno de Maldivas la modificó dándole un sentido más restrictivo, pero Alemania la objetó nuevamente y Finlandia criticó la nueva reserva (ibíd.). Igualmente, varios Estados formularon objeciones a la reserva de la Arabia Saudita a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965, que sometía las disposiciones de esa Convención a la condición de «que no fueran contrarias a la *sharia*» (ibíd., págs. 137 y 144 a 149 (cap. IV, 2)).

[162] La Santa Sede ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, a condición de que «la aplicación de la Convención sea compatible con la naturaleza particular del Estado de la Ciudad del Vaticano y de las fuentes de su derecho objetivo» (ibíd., pág. 334). Como se ha señalado (Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», *loc. cit.* (nota 108 *supra*), págs. 478 y 479), ese texto plantea, *mutatis mutandis*, los mismos problemas que la «reserva de la *sharia*».

[163] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (véase la nota 141 *supra*), pág. 263 (cap. IV, 8).

[164] Ibíd., pág. 278. Véanse también las objeciones de Alemania, Austria, Finlandia, Noruega, los Países Bajos, Portugal o Suecia (ibíd., págs. 260 a 282). Las reservas de muchos Estados islámicos a disposiciones específicas de la Convención, justificadas por la incompatibilidad de éstas con la *sharia*, son ciertamente menos criticables sobre esta base, si bien muchas de ellas igualmente suscitaron objeciones de algunos Estados Partes (véase, por ejemplo, Clark, *op. cit.* (nota 126 *supra*), pág. 300, que señala que la reserva del Iraq al artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, basada en la *sharia*, es específica y entraña un régimen más favorable que el de la Convención; sin embargo, esa reserva suscitó las objeciones de México, los Países Bajos y Suecia, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (nota 141 *supra*), págs. 272, 274 y 280 (cap. IV, 8)).

8) Así pues, es la imposibilidad de apreciar la compatibilidad de tales reservas con el objeto y el fin del tratado, y no la certeza de su incompatibilidad, lo que hace que queden sujetas a la aplicación del apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969. Como señaló el Comité de Derechos Humanos:

> Las reservas deben ser específicas y transparentes a fin de que el Comité, quienes estén sometidos a la jurisdicción del Estado que formula la reserva y los demás Estados Partes puedan tener en claro cuáles son las obligaciones de derechos humanos que han sido o no contraídas. Así pues, las reservas no deben tener carácter general sino que han de referirse a una disposición concreta del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] e indicar en términos precisos su ámbito en relación con él[165].

9) Según el artículo 57 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (en adelante «Convenio europeo de derechos humanos»), «[e]ste artículo no autoriza las reservas de carácter general». En el asunto *Belilos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró la invalidez de la declaración (equivalente a una reserva) de Suiza al párrafo 1 del artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos, ya que estaba «redactada en términos demasiado vagos o amplios para que se pudiese apreciar el sentido y el ámbito de aplicación exactos»[166]. Pero fue sin duda la Comisión Europea de Derechos Humanos quien formuló el principio aplicable en la materia del modo más claro, al estimar que «una reserva es de carácter general […] cuando está redactada de un modo que no permite definir su alcance»[167].

10) El proyecto de directriz 3.1.7 reitera esa idea fundamental. Su título indica los caracteres (alternativos) que debe presentar la reserva para caer dentro de su ámbito de aplicación: se refiere a las reservas bien «vagas», o bien «generales». En el primer caso, se puede tratar de una reserva que deja que reine la incertidumbre acerca de las circunstancias en que se aplicaría la reserva[168] o sobre el alcance de las obligaciones contraídas efectivamente por su autor. El segundo supuesto corresponde a los ejemplos mencionados más arriba[169].

11) Aun cuando el presente comentario no sea el lugar adecuado para preguntarse acerca de los efectos de las reservas vagas o generales, es preciso subrayar desde ahora que plantean problemas especiales. Parece difícil, *a priori*, afirmar que son nulas *ipso jure*; la principal crítica que se les debe hacer es que no permiten apreciar si se cumplen las condiciones de su validez material[170]. Por esta razón, probablemente se presten particularmente bien a un «diálogo sobre las reservas».

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.

Comentario

1) El proyecto de directriz 3.1.8 versa sobre un problema que se plantea bastante a menudo en la práctica: el de la validez de una reserva a una disposición que se limita a reflejar una norma consuetudinaria, con la advertencia de que se ha preferido el verbo «reflejar» a «enunciar» para señalar claramente que la formalización de esa norma en un tratado no afecta a su permanencia como norma consuetudinaria. Este principio de la permanencia de la norma consuetudinaria (y de las obligaciones resultantes para los Estados o las organizaciones internacionales obligados por ella) se refleja asimismo en el párrafo 2 del proyecto de directriz que recuerda que el autor de una reserva a una disposición de ese tipo no puede liberarse de sus obligaciones por ese concepto mediante la formulación de una reserva. El párrafo 1, por su parte, enuncia el principio según el cual una reserva a una norma convencional que refleja una norma consuetudinaria no es incompatible *ipso jure* con el objeto y el fin del tratado, aun cuando ese elemento debe tenerse en cuenta en la apreciación de esa compatibilidad.

2) Se ha dado el caso, sin embargo, en que Estados partes en un tratado hayan hecho objeciones a reservas e impugnado su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado con el pretexto de que tales reservas eran contrarias a normas consuetudinarias bien arraigadas. De ese modo, Austria declaró, en términos prudentes, que:

> en su opinión, las reservas de Guatemala [a la Convención de Viena de 1969] se refieren casi exclusivamente a normas generales [de esa

---

[165] Comentario general n.º 24, 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. 584; véase también el párrafo 577, que relaciona la cuestión de la invocación del derecho interno y la de las «reservas formuladas en términos generales».

[166] Asunto *Belilos* c. *Suisse*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 132, fallo de 29 de abril de 1988, pág. 25, párr. 55. Véase el párrafo 8 del comentario del proyecto de directriz 3.1.2, *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), cap. VIII, secc. C.2. Para un análisis detenido de la condición de generalidad establecida en el artículo 57 del Convenio, véanse sobre todo 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. 97 a 109, o R. St. J. MacDonald, «Reservations under the European Convention on Human Rights», *Revue belge de droit international*, vol. 21 (1988), págs. 433 a 438 y 443 a 448.

[167] Asunto *Temeltasch* c. *Suisse*, Consejo de Europa, Comisión Europea de Derechos Humanos, demanda n.º 9116/80, *Décisions et rapports*, vol. 31, Estrasburgo, 1983, pág. 120. Véase P.-H. Imbert, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire *Temeltasch*)», *Revue générale de droit international public*, vol. 87 (1983), págs. 580 a 625.

[168] Cf. la reserva de Malta al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966: «Aunque aprueba los principios enunciados en el artículo 13, el Gobierno de Malta no está en condiciones, en las circunstancias actuales, de cumplir plenamente las disposiciones de ese artículo» (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (véase la nota 141 *supra*), pág. 185 (cap. IV, 4)).

[169] Véanse los párrafos 5 a 9 del presente comentario.

[170] Véanse los párrafos 1 y 4 supra.

Convención], muchas de las cuales están sólidamente fundadas en el derecho internacional consuetudinario. Las reservas podrían poner en entredicho normas claramente establecidas y universalmente aceptadas. Austria estima que se pueden albergar dudas sobre la compatibilidad de estas reservas con el objeto y el fin de la Convención [...][171].

Del mismo modo, los Países Bajos hicieron objeción a las reservas formuladas por varios Estados con respecto a diversas disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, y declararon que «en su opinión, las disposiciones correspondientes permanecen en vigor en las relaciones entre [ellos] y esos Estados en virtud del derecho internacional consuetudinario»[172].

3) A menudo se ha creído poder deducir tal imposibilidad de formular reservas a las disposiciones convencionales que codifican normas consuetudinarias del óbiter díctum de la CIJ en los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord*[173]:

En general, es característico de una norma o una obligación puramente convencional que la facultad de formular reservas unilaterales con respecto a dicha norma sea admitida dentro de ciertos límites; pero no se puede decir lo mismo en el caso de normas y obligaciones de derecho general o consuetudinario que, por naturaleza, deben aplicarse en condiciones iguales a todos los miembros de la comunidad internacional y, por lo tanto, no pueden estar subordinadas a un derecho de exclusión ejercido unilateralmente y a voluntad por uno cualquiera de los miembros de la comunidad en beneficio propio[174].

4) Aunque la redacción adoptada por la Corte no sea sin duda de las más afortunadas, la conclusión que se ha creído poder extraer de ella no parece exacta si se vuelve a situar ese pasaje en su contexto. En efecto, la Corte prosigue mostrándose prudente en cuanto a las deducciones a que conduce la exclusión de determinadas reservas. Constatando que la facultad de formular reservas al artículo 6 de la Convención sobre la plataforma continental de 1958 (relativo a la delimitación), no estaba excluida por el artículo 12, relativo a las reservas[175], como lo estaba para los artículos 1 a 3, le pareció «normal» y legítimo deducir de ello que se le atribuyó un valor diferente y menos fundamental y que, contrariamente a esos artículos reflejaba el derecho consuetudinario preexistente o en vías de formación[176].

5) Por consiguiente, «no es cierto que la Corte afirme la inadmisibilidad de las reservas a normas de derecho consuetudinario»[177]; se limita a constatar que, en el caso considerado, el tratamiento diferente reservado por los autores de la Convención a los artículos 1 a 3, por una parte, y el artículo 6, por otra, hace pensar que no consideraban que este último codificara una norma consuetudinaria, lo cual confirma la conclusión que había alcanzado la Corte por otro lado.

6) Por lo demás, la propia sentencia indica, en un óbiter díctum que generalmente se pasa por alto, que «un Estado que hubiera formulado una reserva no quedaría liberado por ello de las obligaciones que le impone el derecho marítimo general fuera e independientemente de la Convención sobre la plataforma continental»[178]. El magistrado discrepante Morelli no dice otra cosa cuando escribe: «Por supuesto, la facultad de formular la reserva sólo afecta a la obligación contractual dimanante de la Convención [...]. Huelga decir que la reserva no tiene nada que ver con la norma consuetudinaria como tal. Si esa norma existe, existe también para el Estado que ha formulado la reserva, del mismo modo que existe para los Estados que no han ratificado»[179]. Esto implica claramente que el carácter consuetudinario de la norma recogida en una disposición convencional con respecto a la cual se formula una reserva no constituye por sí mismo un motivo de invalidez de la reserva; «la facultad de formular reservas a una disposición convencional no depende de si esa disposición puede ser considerada o no como la expresión de una norma jurídica generalmente reconocida»[180].

7) Aunque discutido a veces[181], este principio ha sido reconocido además por la mayoría de la doctrina[182], y ello con razón:

---

[171] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. II (véase la nota 142 *supra*), pág. 389 (cap. XXIII, 1); véanse también las objeciones formuladas en términos similares por Alemania, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, el Reino Unido y Suecia, ibíd. págs. 388 a 393. En el asunto *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française* (nota 149 *supra*), el Reino Unido sostuvo que la reserva francesa al artículo 6 de la Convención sobre la plataforma continental tenía por objeto «las normas de derecho internacional consuetudinario» y era «inadmisible como reserva al artículo 6.» (pág. 167, párr. 50).

[172] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (véase la nota 141 *supra*), pág. 96 (cap. III, 3); en realidad, no son las disposiciones en cuestión las que permanecen en vigor, sino las normas consuetudinarias que ellas expresan (véanse *infra* los párrafos 13 a 16 del presente comentario). Véanse también las objeciones de Polonia a las reservas de Bahrein y la Jamahiriya Árabe Libia, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I, pág. 97, y D. W. Greig, «Reservations: equity as a balancing factor?», *Australian Year Book of International Law*, vol. 16 (1995), pág. 88.

[173] *Plateau continental de la mer du Nord* (Plataforma continental del Mar del Norte), fallo de 20 de febrero de 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3. Véanse el voto particular disconforme del magistrado Morelli en anexo a la sentencia (págs. 198 y 199) y los numerosos comentarios citados en P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1978, pág. 244, nota 20; véase también Teboul, *loc. cit.* (nota 78 *supra*), pág. 685.

[174] *Plateau continental de la mer du Nord* (véase la nota *supra*), págs. 38 y 39, párr. 63.

[175] Véase el párrafo 5 del comentario del proyecto de directriz 3.1.2, *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 167.

[176] *Plateau continental de la mer du Nord* (véase la nota 173 *supra*), pág. 40, párr. 66; véanse también págs. 38 y 39, párr. 63; en el mismo sentido, véase el voto particular concurrente del magistrado Padilla Nervo, ibíd., pág. 89; contra: el voto particular disconforme del magistrado Koretsky, ibíd., pág. 163.

[177] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 173 *supra*), pág. 244; en el mismo sentido, véase A. Pellet, «La CIJ et les réserves aux traités. Remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle», *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, N. Ando, E. McWhinney y R. Wolfrum (eds.), La Haya, Kluwer Law International, 2002, vol. 1, págs. 507 y 508. En su voto particular disconforme, el magistrado Tanaka adopta una posición contraria en lo que concierne a «la obligación de buscar una solución mediante acuerdo, ya que esta obligación dimana del derecho internacional general y continúa imponiéndose aunque el artículo 12 de la Convención no excluya expresamente los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del conjunto de las disposiciones que pueden ser objeto de reservas» (*Plateau continental de la mer du Nord* (véase la nota 173 *supra*), pág. 182); ello equivale a confundir la cuestión de la facultad de hacer una reserva con la de sus efectos cuando la disposición a la que se refiere una reserva presenta un carácter consuetudinario, incluso imperativo (el magistrado Tanaka estima, curiosamente, que el principio de equidistancia «debe ser reconocido como *jus cogens*» (ibíd.)).

[178] Ibíd., pág. 40, párr. 65.

[179] Ibíd., pág. 198.

[180] Voto particular disconforme del magistrado *ad hoc* Sørensen, ibíd., pág. 248.

[181] Véase la posición de Briggs en la declaración que adjuntó al laudo arbitral de 30 de junio de 1977 dictado en el asunto *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française* (nota 149 *supra*), pág. 262.

[182] Véanse, en especial, M. Coccia, «Reservations to multilateral treaties on human rights», *California Western International Law*

– Las normas consuetudinarias obligan a los Estados con independencia de la manifestación de su consentimiento con respecto a una norma convencional[183] pero, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las normas imperativas, los Estados pueden dejarlas sin efecto por acuerdo mutuo; no se alcanza a ver por qué no podrían hacerlo mediante una reserva[184] —si esta es válida, pero esa es precisamente la cuestión planteada;

– una reserva sólo concierne a la expresión de la norma en el contexto del tratado, no a su existencia como norma consuetudinaria incluso si, en determinados casos, puede arrojar alguna duda sobre su aceptación general «como derecho»[185]. Como señaló el Reino Unido en sus observaciones al Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos, «existe una clara distinción entre decidir no contraer obligaciones en virtud de un tratado y tratar de no acatar el derecho internacional consuetudinario»[186];

– si se comprueba ese carácter, los Estados siguen estando obligados por la norma consuetudinaria con independencia del tratado[187];

– a pesar de las apariencias, pueden tener un interés en ello; por ejemplo, para evitar que se apliquen a las obligaciones en cuestión los mecanismos de vigilancia o de solución de controversias previstos por el tratado, o para limitar la intervención de los tribunales internos que pueden tener competencias diferentes con respecto a las normas convencionales, por una parte, y a las consuetudinarias, por otra[188];

– además, como señaló Francia en su observación al Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos, «no hay que confundir el deber de un Estado de ajustarse a un principio consuetudinario general con la aceptación de vincularse a su expresión convencional, y más concretamente con los despliegues y precisiones que la formalización mediante un tratado entraña»[189];

– y, por último, una reserva puede constituir para un «objetor persistente» el medio de manifestar la persistencia de su objeción: por medio de un tratado éste puede ciertamente rechazar la aplicación de una norma que no le es oponible en virtud del derecho internacional general[190].

8) No obstante, se ha planteado la cuestión de si esa solución se puede trasponer en materia de derechos humanos[191]. El Comité de Derechos Humanos lo ha rechazado basándose en las características particulares de los tratados de derechos humanos:

> 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[192].

9) Cabe señalar en primer lugar que el Comité confirma que no están excluidas *a priori* las reservas a normas consuetudinarias. Para establecer lo contrario en el caso particular de los tratados de los derechos humanos, se limita a observar que estos instrumentos tienen por objeto proteger los derechos de las personas. Pero este postulado no tiene las consecuencias que el Comité le atribuye[193], dado que una reserva a una disposición de un tratado de derechos humanos que refleja una norma consuetudinaria no libera en absoluto al Estado que formule la reserva de su obligación de respetar la norma en

Journal, vol. 15 (1985), págs. 31 y 32; G. Gaja, «Le riserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 79 (1996), págs. 451 y 452; 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), pág. 48; Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 147 *supra*), págs. 159 a 171, o Sucharipa-Behrman, *loc. cit.* (nota 116 *supra*), págs. 76 y 77.

[183] Véase la objeción de Finlandia a las reservas del Yemen al artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965: «No es formulando reservas que un Estado puede, en materia de derechos humanos [pero esto es así por regla general] sustraerse a normas universalmente obligatorias» (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (véase la nota 141 *supra*), pág. 147 (cap. IV, 2)).

[184] En este sentido, véase el voto particular disconforme del magistrado *ad hoc* Sørensen emitido en los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord* (nota 173 *supra*), pág. 248; véase también Coccia, *loc. cit.* (nota 182 *supra*), pág. 32. Véase, sin embargo, el párrafo 3 del comentario del proyecto de directriz 3.1.9 *infra*.

[185] Véase el Artículo 38, párr. 1 *b*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En ese sentido, véanse R. R. Baxter, «Treaties and customs», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1970-I*, vol. 129 (1971), pág. 50; Coccia, *loc. cit.* (nota 182 *supra*), pág. 31; Gaja, *loc. cit.* (ibíd.), pág. 451, o Teboul, *loc. cit.* (nota 78 *supra*), págs. 711 a 714. Puede ocurrir lo mismo, en determinadas circunstancias (pero no siempre) con la existencia de una cláusula de reserva (véanse Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit.* (nota 173 *supra*), pág. 246, y Reuter, «Solidarité...», *loc. cit.* (nota 71 *supra*), pág. 631, nota 16 (reproducido también en Reuter, *Le développement...*, *op. cit.* (ibíd.), págs. 370 y 371)).

[186] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 165 *supra*), pág. 136, párr. 7.

[187] Véanse *infra* los párrafos 13 a 16 del presente comentario.

[188] Así ocurre en Francia, donde los tratados (en virtud del artículo 55 de la Constitución), pero no las normas consuetudinarias, prevalecen sobre las leyes; véanse la decisión adoptada el 20 de octubre de 1989, por la Asamblea de lo contencioso del Consejo de Estado francés en el asunto *Nicolo*, *Recueil des décisions du Conseil d'État, 1989*, pág. 190, conclusiones Frydman, y la decisión de 6 de junio de 1997 en el asunto *Aquarone*, *Recueil des décisions du Conseil d'État, 1997*, pág. 206, conclusiones Bachelier.

[189] 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, pág. 111, párr. 5; en el mismo sentido, véase la observación de los Estados Unidos, ibíd., quincuagésimo período de sesiones (nota 165 *supra*), pág. 130. Véase también G. Cohen-Jonathan, «Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux», *Revue générale de droit international public*, vol. 100 (1996), págs. 932 y 933.

[190] Véase el documento de trabajo definitivo preparado en 2004 por la Sra. Françoise Hampson sobre reservas formuladas a los tratados de derechos humanos (E/CN.4/Sub.2/2004/42), nota 45.

[191] Véase el segundo informe del Sr. Alain Pellet, Relator Especial, sobre las reservas a los tratados (nota 17 *supra*), párrs. 143 a 147.

[192] Comentario general n.º 24, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 165 *supra*), párr. 573.

[193] Contra: T. Giegerich, «Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien: Ein konstitutioneller Ansatz» (Reservations to human rights agreements — admissibility, validity, and review powers of treaty bodies: a constitutional approach), *Zeitschrift für ausländisches öffentlisches Recht und Völkerrecht/Heidelberg Journal of International Law*, vol. 55 (1995), pág. 744 (resumen en inglés, págs. 778 a 782, en particular págs. 779 y 780).

sí[194], por una parte, y que, concretamente, es muy probable que una reserva a una norma de esta índole (y con mayor razón si esta es imperativa) sea contraria al objeto y el fin del tratado en virtud de las normas generales aplicables[195], por otra. Son estas consideraciones las que han llevado a la Comisión a indicar de entrada que «[e]l 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».

10) Por lo que respecta, más generalmente, a las convenciones de codificación, cabe preguntarse si no es contrario a su propio objeto y fin introducir reservas a ellas. No cabe duda de que «el deseo de codificar se acompaña normalmente de la preocupación de preservar la norma que se afirma»[196]: «En efecto, si en un tratado de codificación se puede formular una reserva referente a una disposición de origen consuetudinario, el tratado de codificación no habrá [...] logrado su objetivo»[197], hasta el punto de que se ha podido ver en las reservas y, en cualquier caso en su acumulación, «la negación misma de la labor de codificación»[198].

11) De eso no se deriva que, por definición, toda reserva a un tratado de codificación sea contraria a su objeto y a su fin:

– es cierto que las reservas son poco compatibles con el objetivo perseguido de uniformar y aclarar el derecho consuetudinario, pero «bien mirado, el equilibrio de conjunto contra el cual atenta la reserva no constituye el objeto y el fin del tratado mismo, sino el objeto y el fin de la negociación de la cual emana ese tratado»[199];

– el concepto mismo de «convención de codificación» es impreciso. Como ha señalado a menudo la Comisión, es imposible distinguir la codificación *stricto sensu* del derecho internacional del desarrollo progresivo en ese derecho[200]. «¿Cuántas normas de origen consuetudinario debe contener un tratado para ser calificado de "tratado de codificación"?»[201];

– la condición de las normas incluidas en un tratado no es inmutable en el tiempo: una norma que corresponde a la esfera del desarrollo progresivo puede convertirse en pura codificación y, a menudo, una «convención de codificación» cristaliza en normas de derecho internacional general, normas que no tenían ese carácter en el momento de su adopción[202].

12) Por consiguiente, la naturaleza de las convenciones de codificación no constituye, en sí misma, un obstáculo a la formulación de reservas a algunas de sus disposiciones por la misma razón (y con los mismos límites) que las formuladas a cualquier otro tratado, y los argumentos que se pueden esgrimir, de un modo general, a favor de la facultad de formular reservas a una disposición convencional que enuncia una norma consuetudinaria[203] pueden también trasponerse plenamente a ellas. Por lo demás, la práctica en ese sentido está bien arraigada: junto con los tratados de derechos humanos (que codifican además en gran medida el derecho existente), las convenciones de codificación son, de todos los tratados, los que son objeto de mayor número de reservas[204]. Y si ha podido darse que

---

[194] Véase *supra* el párrafo 7 del presente comentario. Según el Comité de Derechos Humanos, «un Estado no puede reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida, de detener y encarcelar arbitrariamente a las personas, de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de presumir que una persona es culpable hasta que demuestre su inocencia, de ejecutar a mujeres embarazadas o a niños, de permitir el fomento del odio nacional, racial o religioso, de denegar a las personas en edad núbil el derecho a contraer matrimonio o el de denegar a las minorías el derecho a gozar de su propia cultura, profesar su propia religión o utilizar su propio idioma» (Comentario general n.º 24, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 165 *supra*), párr. 573). Esto es sin duda exacto, pero de ello no se deriva automáticamente que estén prohibidas las reservas a las disposiciones correspondientes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; si esos derechos deben ser respetados, ello se debe a su naturaleza consuetudinaria y, en determinados casos, imperativa, no a su inclusión en el Pacto. En el mismo sentido, véase Gaja, *loc. cit.* (nota 182 *supra*), pág. 452. Además, el Comité procede por simples afirmaciones y no justifica la calificación de normas consuetudinarias aplicadas a esas normas; como se escribió a otro respecto, [t]he «ought» merges with the «is», *the* lex ferenda *with the* lex lata («el "debe ser" se fusiona con el "es", la *lex ferenda* con la *lex lata*») (T. Meron, «The Geneva Conventions as customary norms», *American Journal of International Law*, vol. 81 (1987), pág. 361; véase también la crítica muy argumentada de Schabas con respecto a los artículos 6 y 7 del Pacto, «Invalid reservations...», *loc. cit.* (nota 109 *supra*), págs. 296 a 310.

[195] En este sentido, véanse el documento de trabajo de Françoise Hampson sobre las reservas formuladas a los tratados de derechos humanos (E/CN.4/Sub.2/1999/28), párr. 17, y su documento de trabajo definitivo sobre el tema (nota 190 *supra*), párr. 51: «En teoría, un Estado puede formular una reserva a una disposición de un tratado sin poner necesariamente en entredicho el carácter consuetudinario de la norma o su disposición a obligarse por la norma consuetudinaria. No obstante, en la práctica se suele recelar considerablemente de las reservas a disposiciones que reflejan normas de derecho internacional consuetudinario».

[196] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *op. cit*. (nota 173 *supra*), pág. 246. Véase también Teboul, *loc. cit.* (nota 78 *supra*): «Siendo ambos útiles, los conceptos de reserva y de convención de codificación casan mal el uno con el otro» (pág. 680); en este estudio se recapitula claramente toda la cuestión de las reservas a las convenciones de codificación (págs. 679 a 717, *passim*).

[197] Reuter, «Solidarité...», *loc. cit.* (nota 71 *supra*), págs. 630 y 631 (reproducido también en Reuter, *Le développement...*, *op. cit.* (ibíd.), pág. 370). El autor añade que, por ello, el tratado habrá además «engendrado una situación más alejada de su objeto y de su fin que si no hubiese existido, puesto que una norma general ve restringirse su campo de aplicación» (ibíd.); esta segunda afirmación es más discutible: parece postular que por el hecho de formular la reserva el Estado se encuentra liberado de la aplicación de la norma, y no es así (véase la nota 206 *infra*).

[198] R. Ago en *Anuario… 1965*, vol. I, 797.ª sesión, celebrada el 8 de junio de 1965, pág. 160, párr. 58.

[199] Teboul, *loc. cit.* (nota 78 *supra*), pág. 700.

[200] Véanse por ejemplo, los informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones octavo (1956) y 48.º (1996), *Anuario… 1956*, vol. II, pág. 251, párr. 26, y *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 94 y 95, párrs. 156 y 157.

[201] Reuter, «Solidarité...», *loc. cit.* (nota 71 *supra*), pág. 632 (reproducido también en Reuter, *Le développement...*, *op. cit.* (ibíd.), pág. 371).

[202] Véase *infra* el párrafo 17 del presente comentario, y, sobre la cuestión de la pena de muerte en relación con los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966 (pero para llegar a la conclusión negativa), véase Schabas, «Invalid reservations...», *loc. cit.* (nota 109 *supra*), págs. 308 a 310.

[203] Véase *supra* el párrafo 2 del presente comentario.

[204] A título de ejemplo, al 31 de diciembre de 2003 la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas había sido objeto de 57 reservas o declaraciones (50 de las cuales siguen estando en vigor) de 34 Estados Partes (actualmente, 31 Estados han hecho reservas que siguen en vigor) (véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (nota 141 *supra*), págs. 90 a 100) y la Convención de Viena de 1969 había sido objeto de 70 reservas o declaraciones (60 de las cuales

determinadas objeciones se basasen en el carácter consuetudinario de las normas de que se trataba[205], la naturaleza misma de estas convenciones no parece haber sido invocada nunca para sostener una declaración de incompatibilidad con su objeto y su fin.

13) Con todo, la naturaleza consuetudinaria de una disposición objeto de una reserva tiene consecuencias importantes en cuanto a los efectos producidos por ésta: cuando es efectiva, la reserva paraliza la aplicación de la norma convencional objeto de la reserva en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y las demás partes en el tratado, pero no hace desaparecer la obligación que le incumbe de respetar la norma consuetudinaria (cuyo contenido es, por hipótesis, idéntico)[206]. La razón es simple y aparece con gran claridad en el célebre óbiter díctum de la CIJ en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*:

> El hecho de que los principios [de derecho internacional general y consuetudinario], reconocidos como tales, se codifiquen o incorporen en convenciones multilaterales no quiere decir que dejen de existir y de aplicarse como principios de derecho consuetudinario, incluso con respecto a países que son parte en esas convenciones[207].

14) Es por ello por lo que, con toda razón, en la objeción que hicieron a una reserva de Siria a la Convención de Viena de 1969, los Estados Unidos consideraron que:

> La ausencia de relaciones convencionales entre los Estados Unidos de América y la República Árabe Siria en lo que se refiere a determinadas disposiciones de la parte V no afectará de ningún modo al deber que incumbe a este país de cumplir cualquier obligación enunciada en esas disposiciones que le haya sido impuesta por el derecho internacional con independencia de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados[208].

15) El magistrado *ad hoc* Sørensen, en el voto particular disconforme que adjuntó a la sentencia de la CIJ de 1969 en los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord*, resumió de la manera siguiente las normas aplicables en caso de reserva a una disposición declaratoria del derecho consuetudinario:

> la facultad de formular reservas a una disposición convencional no depende de si esa disposición puede ser considerada o no como la expresión de una norma jurídica generalmente reconocida. En apoyo de este punto de vista me bastará subrayar que se han hecho reservas a determinadas disposiciones de la Convención sobre la alta mar, aunque las disposiciones de esta Convención sean, según su preámbulo, «declaratorias en términos generales de los principios establecidos de derecho internacional». Algunos Estados Contratantes se opusieron a algunas de las reservas formuladas por otros Estados, pero otras reservas fueron tácitamente aceptadas. La aceptación tácita o expresa de una reserva hecha por una parte contratante no tiene por efecto privar a toda la Convención o al artículo en cuestión de su carácter declaratorio. Su único efecto es establecer una relación contractual especial entre las partes interesadas en el marco general del derecho consuetudinario enunciado en la Convención. Si la norma consuetudinaria no pertenece a la categoría del *jus cogens*, una relación contractual especial de esta naturaleza no es nula de por sí. No existe por tanto incompatibilidad entre la facultad de hacer reservas a determinados artículos de la Convención sobre la Plataforma Continental y el reconocimiento de esta Convención o de los artículos en cuestión como la expresión de normas de derecho internacional generalmente aceptadas[209].

16) De todo esto resulta que la naturaleza, por otra parte consuetudinaria, de la norma reflejada en una disposición convencional no constituye, por sí misma, un obstáculo a la formulación de una reserva, pero que una reserva de este tipo no podría, de ninguna manera, poner en entredicho el carácter obligatorio de la norma en cuestión en las relaciones entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales, sean partes o no en el tratado.

17) El carácter consuetudinario de la norma «reflejada» en la disposición convencional con respecto a la cual se formula una reserva debe apreciarse en el momento de esa formulación. Y no se puede excluir que la adopción del tratado haya contribuido a cristalizar ese carácter, sobre todo si la reserva se formula mucho tiempo después de su celebración[210].

18) La formulación un poco complicada de la última parte de la frase del párrafo 2 del proyecto de directriz 3.1.8 se explica por la diversidad *ratione loci* de las normas consuetudinarias: algunas pueden ser de aplicación universal, pero otras sólo tienen un alcance regional[211], o incluso sólo se aplican en un plano puramente bilateral[212].

---

siguen en vigor) emanadas de 35 Estados (32 actualmente) (ibíd., vol. II (nota 142 *supra*), págs. 340 a 351). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, que (hoy en todo caso) parece haber codificado ampliamente el derecho internacional general en vigor, provocó 218 reservas o declaraciones (196 de las cuales siguen en vigor) de 58 Estados (ibíd., págs. 173 a 184).

[205] Véase *supra* el párrafo 2 del presente comentario.

[206] En ese sentido, véanse *Oppenheim's International Law*, 9.ª ed., publicación dirigida por R. Y. Jennings y A. D. Watts, Harlow, Longman, 1992, vol. I, *Peace*, págs. 1243 y 1244 pár. 516; Teboul, *loc. cit.* (nota 78 *supra*), pág. 711, y P. Weil, «Vers une normativité relative en droit international ?», *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), págs. 43 y 44. Véanse también los autores citados en la nota 185 *supra*, o Schabas, «Reservations to human rights treaties...», *loc. cit.* (nota 135 *supra*), pág. 56. Paul Reuter sostiene el punto de vista opuesto: «entre el Estado que formula la reserva y las partes que se abstienen de presentar una objeción, la norma consuetudinaria deja de aplicarse, puesto que por un mecanismo convencional posterior al establecimiento de la norma consuetudinaria su aplicación ha sido suspendida» (Reuter, «Solidarité...», *loc. cit.* (nota 71 *supra*), pág. 631 (reproducido también en Reuter, *Le développement*..., *op. cit.* (ibíd.), pág. 370)); en el mismo sentido, véase Teboul, *loc. cit.* (nota 78 *supra*), págs. 690 y 708. Este razonamiento tropieza con graves objeciones: véase *infra* el párrafo 2 del comentario de la directriz 3.1.9.

[207] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua *c*. Estados Unidos de América), competencia y admisibilidad, fallo de 26 de noviembre de 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, pág. 392, en pág. 424, párr. 73; véase también el voto particular disconforme del magistrado Morelli en los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord* (nota 173 *supra*), especialmente pág. 198.

[208] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. II (nota 142 *supra*), pág. 389 (cap. XXIII, 1); véanse también las objeciones de los Países Bajos y Polonia mencionadas *supra*.

[209] *Plateau continental de la mer du Nord* (véase la nota 173 *supra*), pág. 248.

[210] En la sentencia dictada en los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord* (véase la nota 173 *supra*), la CIJ reconoció así que «una disposición normativa [puede servir] de base o de punto de partida a una norma que, puramente convencional o contractual en su origen, [se ha] integrado después en el conjunto del derecho internacional general y [es] aceptada ahora en tal concepto por la *opinio juris*, de suerte que en lo sucesivo se impone incluso a los países que no son ni han sido nunca partes en la Convención. Desde luego, esta situación entra dentro de lo posible y se presenta de tiempo en tiempo: es incluso uno de los métodos reconocidos por los cuales pueden formarse nuevas normas de derecho internacional consuetudinario» (pág. 41, párr. 71).

[211] Véanse, en particular, las sentencias dictadas por la CIJ en los asuntos *Droit d'asile* (Derecho de asilo) (Colombia/Perú), fallo de 20 de noviembre de 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, pág. 266, en particular págs. 276 y 277; *Pêcheries* (Pesquerías) (Reino Unido *c*. Noruega), sentencia de 18 de diciembre de 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 116, en particular págs. 136 a 139, y *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc* (nota 128 *supra*), pág. 200.

[212] Véase *Droit de passage sur territoire indien* (Derecho de paso por territorio de la India), fondo, sentencia de 12 de abril de 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, pág. 6, en particular pág. 39.

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.

Comentario

1) El proyecto de directriz 3.1.9 constituye una transacción entre dos tesis enfrentadas con ocasión de los debates en la Comisión. Para unos miembros, el carácter imperativo de la norma a que se refiere la reserva excluye la validez de ésta; para otros miembros, conviene aplicar en esta materia el razonamiento en que se inspira el proyecto de directriz 3.1.8, sobre las reservas a disposiciones que reflejan normas consuetudinarias, y reconocer que una reserva de esta índole no es inválida de por sí, siempre que sólo se refiera a algún aspecto de una disposición del tratado que refleja la norma considerada y deje intacta la norma misma. Unos y otros están de acuerdo en considerar que una reserva no puede surtir efecto sobre el contenido de las obligaciones, imperativas, derivadas de la norma de *jus cogens* que refleja la disposición a que se refiere la reserva. El proyecto de directriz 3.1.9 expresa ese consenso: sin tomar posición acerca de si esas argumentaciones en parte opuestas están bien o mal fundadas, establece que una reserva no puede permitir una violación de una norma imperativa de derecho internacional general.

2) Según Paul Reuter, puesto que una reserva establece, por medio de las aceptaciones, una «relación contractual» entre las partes, una reserva a una disposición convencional que refleja una norma imperativa de derecho internacional general no sería factible: el acuerdo resultante sería nulo de pleno derecho como consecuencia del principio establecido en el artículo 53 de la Convención de Viena[213].

3) Sin embargo, esta razonamiento no es evidente, puesto que se basa en uno de los postulados de la escuela de la «oponibilidad» según el cual la cuestión de la validez de las reservas se deja exclusivamente a la apreciación subjetiva de las partes contratantes y encuentra su respuesta sólo en las disposiciones del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986[214]. Esto, sin embargo, dista de ser evidente[215]. Además, y sobre todo, asimila el mecanismo de las reservas a un puro proceso convencional, pero una reserva es un acto *unilateral*, vinculado al tratado, desde luego, pero sin efectos exógenos. Por definición, una reserva tiene el «objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación» al Estado autor de la reserva[216] y, si es aceptada, tales son, efectivamente sus consecuencias[217]. En cambio, aceptada o no, deja intacto el derecho internacional «circundante»; la situación jurídica de los Estados interesados resulta afectada sólo en sus relaciones *convencionales*[218]. Otros tratadistas, más numerosos, afirman la incompatibilidad de toda reserva a una disposición que refleja una norma imperativa de derecho internacional general, bien sin ofrecer ninguna explicación[219], o bien partiendo del postulado de que tal reserva sería contraria *ipso facto* al objeto y el fin del tratado[220].

4) Esta es también la posición adoptada por el Comité de Derechos Humanos en el Comentario general n.º 24:

> Las reservas contrarias a normas perentorias no serían compatibles con el objeto y fin del Pacto[221].

Esa formulación es discutible[222] y, en todo caso, no puede generalizarse: se puede concebir perfectamente que un tratado mencione, marginalmente, una norma de *jus cogens* sin que ésta ataña a su objeto y su fin.

5) Se ha señalado, sin embargo, que «la norma que prohíbe dejar sin efecto una norma de *jus cogens* se refiere no sólo a las relaciones convencionales sino también a todos los actos jurídicos, incluidos los actos unilaterales»[223]. Esto es sin duda exacto y constituye, a decir verdad, el motivo más convincente para no trasponer a las reservas

---

[213] Véase Reuter, «Solidarité…», *loc. cit.* (nota 71 *supra*), pág. 625 (reproducido también en Reuter, *Le développement...*, *op. cit.* (nota 71 *supra*), pág. 363). Véase también Teboul, *loc. cit.* (nota 78 *supra*), págs. 691y 692.

[214] *The validity of a reservation depends, under the Convention's system, on whether the reservation is or is not accepted by another State, not on the fulfilment of the condition for its admission on the basis of its compatibility with the object and purpose of the treaty* («La validez de una reserva depende, según el sistema de la Convención, de si la reserva es aceptada o no por otro Estado, y no del cumplimiento de la condición de admisibilidad basada en su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado») (J. M. Ruda, «Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1975-III*, vol. 146 (1977), pág. 190).

[215] Véase el primer informe del Sr. Alain Pellet, Relator Especial, sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados (nota 12 *supra*), párrs. 100 a 105.

[216] Artículo 2, párr. 1 *d*, de las Convenciones de Viena, reproducido en el proyecto de directriz 1.1; véase también el proyecto de directriz 1.1.1.

[217] Véase el artículo 21 de las Convenciones de Viena.

[218] Véase *supra* el párrafo 13 del comentario del proyecto de directriz 3.1.8.

[219] Véase por ejemplo Riquelme Cortado, op. cit. (nota 147 *supra*), pág. 147. Véase también el segundo informe del Sr. Alain Pellet, Relator Especial, sobre las reservas a los tratados (nota 17 *supra*), párrs. 141 y 142.

[220] Véase también el voto particular disconforme del magistrado Tanaka en los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord* (véase la nota 173 *supra*), pág. 182.

[221] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 165 *supra*), párr. 573. En sus observaciones, Francia aduce que «[e]l párrafo 8 del Comentario general n.º 24 (52) está redactado de manera tal que el documento parece asociar, hasta el punto de confundirlas, dos nociones jurídicas diferentes, la de "normas perentorias" y la de "reglas del derecho internacional consuetudinario"» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones*, *Suplemento n.º 40* (véase la nota 189 *supra*), vol. I, pág. 111, párr. 3).

[222] Cf. las dudas expresadas a este respecto por los Estados Unidos, que, en sus observaciones al Comentario general n.º 24, trasponen a las disposiciones que enuncian normas imperativas la solución que se impone en el caso de las que formulan normas consuetudinarias: «Es evidente que un Estado no se puede sustraer a una norma obligatoria de derecho internacional formulando una reserva al Pacto. Pero no es en absoluto evidente que un Estado no pueda excluir un medio de cumplimiento de determinadas normas formulando reservas contra la inclusión de esas normas en las obligaciones contraídas con arreglo al Pacto» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 165 *supra*), pág. 131).

[223] Teboul, *loc. cit.* (nota 78 *supra*), pág. 707, nota 52, que remite a J. D. Sicault, «Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», *Revue générale de droit international public*, vol. 83 (1979), pág. 663, y a la doctrina que éste menciona.

relativas a disposiciones que enuncian normas imperativas el razonamiento que conduce a no excluir, en principio, la facultad de formular reservas a disposiciones convencionales que reflejan normas consuetudinarias[224].

6) En sentido opuesto, conviene señalar que, al formular una reserva, un Estado sin duda puede querer exonerarse de la norma a que se refiere la reserva misma y, al tratarse de una norma imperativa de derecho internacional general, esto es inaceptable[225], tanto más cuanto que no se puede admitir que un objetor persistente pueda poner en jaque a una norma de esta índole. Pero los objetivos perseguidos por el Estado autor de la reserva pueden ser diferentes: aun aceptando el contenido de la norma, puede querer eludir las consecuencias que comporta, en especial en lo que concierne a la vigilancia de su aplicación[226], y, a este respecto, no hay ninguna razón para no trasponer a las normas imperativas el razonamiento seguido con respecto a las normas consuetudinarias simplemente obligatorias.

7) Ahora bien, por lamentable que pueda parecer, no hay obligación de motivar las reservas y, en la realidad, raras veces lo están. En consecuencia, a falta de motivación clara, es imposible que las demás partes contratantes o los órganos de vigilancia puedan cerciorarse de la validez de la reserva y, según un punto de vista, es preferible plantear en principio que toda reserva a una disposición que enuncia una norma de *jus cogens* es *nula ipso jure*.

8) A esta conclusión, sin embargo, hay que hacer, incluso en opinión de sus partidarios, dos caveat importantes. En primer lugar, la prohibición de las reservas contrarias al *jus cogens* no es consecuencia del apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena sino, *mutatis mutandis*, del principio establecido en el artículo 53. En segundo lugar, los Estados tienen otros modos de evitar las consecuencias de la inclusión de un tratado de una norma imperativa de derecho internacional general: tienen la posibilidad de formular una reserva con respecto, no a la disposición de fondo en cuestión, sino a artículos «secundarios» por los que se rigen las relaciones convencionales (vigilancia, solución de controversias, interpretación), aunque ello suponga limitar su alcance a una disposición de fondo determinada[227].

9) Ejemplifica esa disociación el razonamiento seguido por la CIJ en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* entre la República Democrática del Congo y Rwanda:

> En cuanto al argumento de la República Democrática del Congo de que la referida reserva [al artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965] carecería de efectos jurídicos porque, por una parte, la prohibición de la discriminación racial sería una norma imperativa de derecho internacional general y que, por otra parte, tal reserva estaría en contradicción con una norma imperativa,

la Corte se remitió

> a los motivos por los que rechazó el argumento similar expuesto por la República Democrática del Congo en relación con la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (véanse los párrafos 64 a 69[228]), a saber, que el hecho de que una controversia verse sobre la inobservancia de una norma imperativa de derecho internacional general no es fundamento suficiente de la competencia de la Corte al respecto, y que no existe ninguna norma imperativa que obligue a los Estados a aceptar dicha competencia para resolver controversias relativas a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial[229].

Es obvio que, en este asunto, la Corte consideró que el carácter imperativo de la prohibición de la discriminación racial no tachaba de invalidez las reservas relativas, no a la norma misma que la prohibía, sino a su régimen jurídico.

10) En la imposibilidad de elegir entre esas tesis contrarias, la Comisión decidió abordar el problema desde un ángulo diferente y situarse en la perspectiva de los efectos jurídicos que una reserva puede (o no puede) producir. Basándose en la definición misma de las reservas, el proyecto de directriz 3.1.9 indica que de ningún modo una reserva puede tener por consecuencia excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado de una manera contraria al *jus cogens*. En aras de la concisión, no se ha considerado necesario reproducir en su integridad el texto de los proyectos de directriz 1.1 y 1.1.1, pero la expresión «excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado» debe entenderse en el sentido de excluir o modificar tanto «los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado» como «los efectos jurídicos [...] 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.

11) El proyecto de directriz abarca el supuesto en que, aun cuando el tratado no refleje una norma de *jus cogens*, una reserva requiera que el tratado se aplique de manera que estaría en oposición con el *jus cogens*. Por ejemplo, una reserva podría tener por objeto excluir a

---

[224] Ello es así *a fortiori* si se considera el «binomio» reserva-aceptación como un acuerdo por el que se modifica el tratado en las relaciones entre los dos Estados interesados (véase Coccia, *loc. cit.* (nota 182 *supra*), págs. 30 y 31; véase también la posición de Reuter mencionada en el párrafo 2 del presente comentario); este análisis, sin embargo es discutible (véase el párrafo 3 del presente comentario).

[225] Existen, por supuesto, pocos ejemplos de reservas claramente contrarias a una norma de *jus cogens*. Véase, sin embargo, la reserva formulada por Myanmar con ocasión de su adhesión, en 1993, a la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, por la que ese país se reservaba la posibilidad de no aplicar el artículo 37 de dicho instrumento y de ejercer la potestad «de detención, exclusión, interrogatorio, encuesta e investigación» con respecto a niños para «salvaguardar el interés nacional supremo» (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (nota 141 *supra*), págs. 344 y 345, nota 30 (cap. IV, 11)); esta reserva, a la que habían formulado objeciones cuatro Estados (que se basaron en la remisión a la legislación nacional y no en que la reserva fuera contraria a una norma imperativa), fue retirada en 1993 (ibíd.).

[226] Véase *supra* el párrafo 7 del comentario del proyecto de directriz 3.1.8.

[227] En este sentido, véanse por ejemplo las reservas de Malawi y México a la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 1979, que subordinan la aplicación del artículo 16 (sobre solución de las controversias y competencia de la Corte) a las condiciones de sus declaraciones facultativas de jurisdicción obligatoria hechas en virtud del párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. II (nota 142 *supra*), pág. 112 (cap. XVIII, 5). No puede caber ninguna duda de que tales reservas no están excluidas por principio; véanse *infra* el proyecto de directriz 3.1.13 y su comentario.

[228] Sobre este aspecto de la sentencia, veanse *infra* los párrafos 2 y 3 del comentario del proyecto de directriz 3.1.13.

[229] *Activités armées sur le territoire du Congo*, competencia y admisibilidad, sentencia de 3 de febrero de 2006 (véase la nota 99 *supra*), pág. 35, párr. 78.

una categoría de personas del goce de ciertos derechos otorgados en virtud de un tratado, lo que supondría incurrir en una forma de discriminación que sería contraria al *jus cogens*.

12) Algunos miembros de la Comisión estimaron que el proyecto de directriz 3.1.9 no guardaba relación directa con las cuestiones examinadas en la presente parte de la Guía de la práctica y correspondía más bien a la esfera de los efectos de las reservas que a la de su validez. Los mismos miembros consideraron además que este proyecto de directriz no resolvía la cuestión, pese a su importancia, de la validez material de las reservas a disposiciones convencionales que reflejan normas de *jus cogens*.

3.1.10 *Reservas a disposiciones relativas a derechos inderogables*

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.

Comentario

1) En apariencia, el problema de las reservas a las disposiciones relativas a obligaciones inderogables enunciadas en tratados de derechos humanos, así como en ciertas convenciones relativas al derecho de los conflictos armados[230], a la protección del medio ambiente[231] o a las relaciones diplomáticas[232], es muy semejante a la cuestión de las reservas a disposiciones convencionales que reflejan normas imperativas del derecho internacional general[233]. No obstante, podría resolverse de un modo autónomo. Los Estados motivan frecuentemente sus objeciones a las reservas a tales disposiciones basándose en la prohibición convencional de suspender su aplicación cualesquiera que sean las circunstancias[234].

2) Es evidente que, en la medida en que las disposiciones inderogables se refieren a normas de *jus cogens*, el razonamiento aplicable a éstas vale para aquéllas[235]. Pero no existe necesariamente una identidad total entre unas y otras[236]. Según el Comité de Derechos Humanos:

> Si bien no existe una correlación automática entre las reservas a las disposiciones inderogables y las reservas que van en contra del objeto y fin del Pacto, los Estados tienen la grave responsabilidad de justificar esas reservas[237].

Este último punto es una pura petición de principio que responde sin ninguna duda a motivos de oportunidad pero que no está fundada en un principio de derecho positivo y que no puede pertenecer más que al desarrollo progresivo del derecho internacional y no a su codificación *stricto sensu*. Por lo demás, de ello se deriva a contrario que, según el Comité, si un derecho inderogable no pertenece al *jus cogens*, puede en principio ser objeto de una reserva.

3) Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983 sobre las *Restricciones a la pena de muerte*, declaró lo siguiente:

> El artículo 27 permite a los Estados Partes la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención [americana sobre derechos humanos] en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado afectado y siempre que tal decisión no implique la suspensión o derogación de ciertos derechos básicos o esenciales, entre los cuales está el derecho a la vida garantizado por el artículo 4. En esta perspectiva, toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por ésta. Otra sería la situación, en cambio, si la reserva persiguiera simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable sin privar al derecho en conjunto de su propósito básico. Como el género de reserva referido en las preguntas planteadas por la Comisión no aparece dirigido a negar el derecho a la vida como tal, la Corte concluye que, en este aspecto, debe considerarse en principio no incompatible con el objeto y fin de la Convención[238].

---

[230] Los principios enumerados en el párrafo 1 del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, de 1949, son inderogables y deben respetarse «en cualquier tiempo y lugar».

[231] La mayoría de las convenciones relativas a la protección del medio ambiente, aunque contienen reglas consideradas inderogables (véase el artículo 11 del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación), muy a menudo prohíben toda reserva. Véase también el párrafo 3 del artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

[232] Véase el artículo 45 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961. Véase también *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán) (Estados Unidos de América *c*. Irán), fallo de 24 de mayo de 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3, en particular pág. 40, párr. 86.

[233] Sobre esta cuestión, véase Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 147 *supra*), págs. 147 a 159.

[234] Véanse el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966; el párrafo 2 del artículo 15 del Convenio europeo de derechos humanos (véanse también el artículo 3 del Protocolo n.º 6, sobre la abolición de la pena de muerte, el párrafo 3 del artículo 4 del Protocolo n.º 7 y el artículo 2 del Protocolo n.º 13, referente a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia), y el artículo 27 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica». Ni el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos contienen una cláusula de este tipo (véase F. Ouguergouz, «L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme : les réponses du droit international général», *Revue générale de droit international public*, vol. 98 (1994), págs. 289 a 336.

[235] Véase el Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos: «en ningún caso cabe formular reservas [a algunos derechos, como la prohibición de la tortura y la privación arbitraria de la vida] dada su condición de normas perentorias» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (nota 165 *supra*), párr. 575).

[236] Véase el Comentario general n.º 29 del Comité de Derechos Humanos, Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/56/40), vol. I, anexo VI, párr. 11. Véanse también Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 147 *supra*), págs. 153 a 155, o K. Teraya, «Emerging hierarchy in international human rights and beyond: from the perspective on non-derogable rights», *European Journal of International Law*, vol. 12, n.º 5 (2001), págs. 917 a 941.

[237] Comentario general n.º 24, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (nota 165 *supra*), párr. 575.

[238] *Restricciones a la pena de muerte* (véase la nota 109 *supra*), párr. 61.

4) En contra de toda posibilidad de formular reservas a una disposición inderogable, se ha alegado que, puesto que toda suspensión de las obligaciones en cuestión está excluida por el tratado, «con mayor razón no se deberían admitir cualesquiera reservas, perpetuadas en el tiempo hasta que sean retiradas por el Estado en cuestión; tales reservas son [...] sin cualquier *caveat*, incompatibles con el objeto y propósito de los referidos tratados»[239]. Pero este argumento no logra convencer: una cosa es no poder dejar sin efecto una disposición por la que se está obligado y otra determinar si el Estado está obligado por la disposición en cuestión[240]. Pues bien, este segundo problema es el que hay que resolver.

5) Debe por tanto reconocerse que, si bien determinadas reservas a disposiciones inderogables están excluidas —ya sea porque pondrían en jaque una norma imperativa, en el supuesto de que tal reserva no sea válida[241], ya sea porque serían contrarias al objeto y el fin del tratado— no siempre ocurre así necesariamente[242]. La naturaleza inderogable de un derecho protegido por un tratado de derechos humanos subraya el carácter esencial que le atribuyen las partes contratantes, de lo que se deduce que toda reserva encaminada a excluir pura y simplemente su aplicación es sin duda contraria al objeto y el fin del tratado[243]. De ello no resulta, sin embargo, que ese carácter inderogable sea en sí mismo un obstáculo a que se formule una reserva con respecto a la disposición que enuncia el derecho en cuestión, siempre que verse sólo sobre algunos aspectos limitados relativos al ejercicio del derecho de que se trate.

6) Esta solución matizada está bien ejemplificada en la objeción de Dinamarca a las reservas de los Estados Unidos a los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966:

> Dinamarca desea recordar que, según el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, un Estado Parte no puede suspender varios artículos fundamentales, entre ellos el 6 y el 7, incluido en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación.
>
> En opinión de Dinamarca, la reserva de los Estados Unidos en relación con la pena capital para los delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, así como la reserva 3 en relación con el artículo 7 constituyen suspensiones generales de los artículos 6 y 7, mientras que, según el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, no se permiten tales suspensiones.
>
> Por consiguiente, y teniendo en cuenta que los artículos 6 y 7 protegen dos de los derechos más fundamentales proclamados en el Pacto, el Gobierno de Dinamarca considera dichas reservas incompatibles con el objeto y el fin del Pacto, y en consecuencia Dinamarca opone su objeción a las reservas[244].

Dinamarca no se opuso a las reservas de los Estados Unidos sólo porque se refiriesen a derechos inderogables sino también porque, teniendo en cuenta su redacción, esas reservas vaciaban de toda sustancia las disposiciones esenciales en cuestión. Conviene por lo demás señalar que, en algunos casos, las Partes no han formulado objeciones contra reservas relativas a disposiciones a las que no se permite hacer ninguna excepción[245].

7) Es obvio, por el contrario, que el hecho de que, en principio, una disposición admita excepciones no significa que cualquier reserva a ella sea válida[246]. También se aplica en este caso el criterio de su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

8) Esto lleva a hacer varias observaciones:

– en primer lugar, se aplican principios diferentes a la apreciación de la validez de las reservas según que éstas se refieran a disposiciones que enuncian normas de *jus cogens* o a normas a las que no se puede hacer una excepción;

– en el primer caso, subsisten las dudas sobre la posibilidad de formular una reserva a una disposición convencional que refleja una norma imperativa porque podría amenazar la integridad de ésta, cuya aplicación (contrariamente a lo que ocurre con las normas consuetudinarias, que admiten excepciones) debe ser uniforme;

– por el contrario, en el segundo caso siguen siendo posibles las reservas, siempre que no pongan en entredicho el principio enunciado por la norma convencional; en esta hipótesis, las indicaciones metodológicas que

---

[239] Voto particular del juez Antonio Augusto Cançado Trindade, adjunto a la sentencia de 22 de enero de 1999 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto Blake. *Reparaciones (Art. 63.1 de la Convención americana sobre derechos humanos)*, Serie C, n.° 48, párr. 11; véase el comentario favorable de Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 147 *supra*), pág. 155. En el mismo sentido, véase la objeción de los Países Bajos en la que precisa que una reserva de los Estados Unidos al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 «tiene el mismo efecto que una suspensión general de este artículo, mientras que según el artículo 4 del Pacto no está autorizada suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales» (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (nota 141 *supra*), pág. 195 (cap. IV, 4)).

[240] Véase la observación del Reino Unido sobre el Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos: «Sustraerse al cumplimiento de una obligación formalmente contraída y resistirse desde el comienzo a contraer la obligación no son la misma cosa» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (nota 165 *supra*), pág. 136, párr. 6).

[241] Sobre esta incertidumbre, véanse *supra* el proyecto de directriz 3.1.9 y su comentario.

[242] Véase el documento de trabajo definitivo preparado en 2004 por la Sra. Françoise Hampson sobre reservas formuladas a los tratados de derechos humanos (nota 190 *supra*), párr. 52; véanse también R. Higgins, «Human rights: some questions of integrity», *Modern Law Review*, vol. 52 (1989), pág. 15; McBride, *loc. cit.* (nota 160 *supra*), págs. 163 y 164; J. Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 1999, pág. 113, o C. J. Redgwell, «Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52)», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46 (1997), pág. 402; en contra: Lijnzaad, *op. cit.* (nota 81 *supra*), pág. 91.

[243] Véase *supra* el proyecto de directriz 3.1.5: «Una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado si afecta a un elemento esencial del tratado…».

[244] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (nota 141 *supra*), pág. 191 (cap. IV, 4); véanse también, aunque menos claramente motivadas por el carácter inderogable de los artículos 6 y 7, las objeciones de Alemania, Bélgica, Finlandia, Italia, los Países Bajos, mencionadas anteriormente, y las de Noruega, Portugal o Suecia (ibíd., págs. 196 y 197).

[245] Véanse los numerosos ejemplos ofrecidos por Schabas en lo que concierne al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, el Convenio europeo de derechos humanos y la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», Schabas, «Reservation to human rights treaties...», *loc. cit.* (nota 135 *supra*), págs. 51 y 52, nota 51.

[246] Véase Redgwell, «Reservations to treaties…», *loc. cit.* (nota 242 *supra*), pág. 402.

figuran en el proyecto de directriz 3.1.6[247] son plenamente aplicables;

– no obstante, conviene proceder con la máxima circunspección. Por esta razón, la Comisión ha redactado la primera frase del proyecto de directriz 3.1.10 de forma negativa («Un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva [...] a menos que») como ya lo ha hecho en varias ocasiones cuando ha deseado señalar a la atención el carácter excepcional que debería revestir un comportamiento particular en materia de reservas[248].

– además, al elaborar este proyecto de directriz la Comisión cuidó de no dar la impresión de que introducía un criterio suplementario de validez de las reservas: la apreciación de la compatibilidad mencionada en la segunda frase de esta disposición se refiere a las relaciones de la reserva «con los derechos y obligaciones esenciales que dimanen del tratado», y se recuerda que el hecho de si la reserva «afecta a un elemento esencial del tratado» constituye uno de los criterios de incompatibilidad con el objeto y el fin[249].

3.1.11 *Reservas relativas al derecho interno*

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.

Comentario

1) Un motivo frecuentemente invocado por los Estados en apoyo de la formulación de una reserva deriva de su preocupación por preservar la integridad de ciertas normas específicas de su derecho interno.

2) Aunque se parecen en algunos aspectos, los problemas planteados por este tipo de reservas deben distinguirse de los planteados por las reservas vagas o generales. Estas últimas se formulan frecuentemente con relación al derecho interno en general o aspectos completos de éste (Constitución, derecho penal, derecho de la familia) sin otra precisión, impidiendo con ello la apreciación de la compatibilidad de la reserva de que se trata con el objeto y el fin del tratado. La cuestión a la que el proyecto de directriz 3.1.11 pretende responder es diferente: se trata de preguntarse si la formulación de una reserva (clara y suficientemente precisa) puede motivarse por consideraciones derivadas del derecho interno[250].

3) A juicio de la Comisión, una vez más se impone una respuesta con matices, y ciertamente no es posible responder categóricamente de manera negativa, como lo dan a entender ciertas objeciones a las reservas de este tipo. Es así que, por ejemplo, varios Estados han objetado a la reserva formulada por el Canadá al Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, de 25 de febrero de 1991, ya que ésta «hace que la observancia de la Convención dependa de ciertas disposiciones del derecho interno del Canadá»[251]. Igualmente, Finlandia se opuso a las reservas formuladas por varios Estados a la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, en razón del «principio general de interpretación de los tratados según el cual una parte en un tratado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado»[252].

4) Este fundamento de la objeción no es convincente. Sin duda, con arreglo al artículo 27 de la Convención de Viena[253] una parte «no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado»[254]. Sin embargo, eso supone dar por resuelto el problema, es decir, que las disposiciones en cuestión son aplicables al Estado autor de la reserva; pero ahí radica precisamente toda la cuestión. Como se ha señalado correctamente, muy a menudo un Estado formula una reserva *porque* el tratado le impone obligaciones incompatibles con su derecho interno, que no está en condiciones de modificar[255], por lo menos en un primer momento[256]. Por lo demás, el artículo 57 del

[247] «Determinación del objeto y el fin del tratado».

[248] Véanse los proyectos de directriz 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva), 2.4.6 (Formulación tardía de una declaración interpretativa), 2.4.8 (Formulación tardía de una declaración interpretativa condicional), 2.5.11 (Efecto del retiro parcial de una reserva) (párr. 2), 3.1.3 (Validez de las reservas que no estén prohibidas por el tratado) o 3.1.4 (Validez de determinadas reservas).

[249] Véase *supra* el proyecto de directriz 3.1.5 y, en particular, el apartado *b* del párrafo 14 del comentario a esta disposición.

[250] Véanse *supra* los párrafos 4 a 6 del comentario al proyecto de directriz 3.1.7.

[251] Véase la objeción de España, así como las de Francia, Noruega, Irlanda, Luxemburgo y Suecia, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. II (nota 142 *supra*), págs. 509 y 510 (cap. XXVII, 4).

[252] Objeciones de Finlandia a las reservas de Indonesia, Malasia, Qatar, Singapur y Omán, ibíd., vol. I, págs. 337 a 339 (cap. IV, 11). Véanse también, por ejemplo, las objeciones de Dinamarca, Finlandia, Grecia, Irlanda, México, Noruega y Suecia a la segunda reserva de los Estados Unidos a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ibíd., págs. 130 y 132 (cap. IV, 1); para el texto de esta reserva, véase *supra* el párrafo 6 del comentario del proyecto de directriz 3.1.7; véase también el párrafo 4 del mismo comentario.

[253] Invocado expresamente, por ejemplo, por Estonia y los Países Bajos en apoyo de sus objeciones a esa misma reserva de los Estados Unidos, ibíd., págs. 130 y 131.

[254] A tenor del artículo 27: «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46» (que se refiere a las «ratificaciones imperfectas»). La norma enunciada en el artículo 26 concierne a los tratados en vigor pero, por definición, una reserva tiende a excluir o modificar los efectos jurídicos de la disposición a que se refiere en su aplicación al autor de la reserva.

[255] Véase Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», *loc. cit.* (nota 108 *supra*), págs. 479 y 480, y también «Reservations to human rights treaties…», *loc. cit.* (nota 135 *supra*), pág. 59.

[256] A veces, el Estado autor de la reserva indica el plazo que necesitará para adecuar su derecho interno al tratado (como en el caso de la reserva de Estonia a la aplicación del artículo 6, o de la de Lituania al párrafo 3 del artículo 5 del Convenio europeo de derechos humanos, que fijaron plazos de un año (http://conventions.coe.int/) o su intención de hacerlo (como en el caso de las reservas de Chipre y Malawi al adherirse a la Convención sobre la eliminación de todas la formas de discriminación contra la mujer, de 1979, lo que efectivamente hicieron posteriormente; cf. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (nota 141 *supra*), pág. 285, nota 26, y pág. 288, nota 42 (cap. IV, 8)); véase también la declaración hecha por Indonesia cuando se adhirió al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos

Convenio europeo de derechos humanos no sólo autoriza a un Estado Parte a formular una reserva en caso de que su derecho interno esté en oposición con una disposición del Convenio, sino que limita incluso esta facultad al único supuesto «en que una ley [...] en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición»[257]. Además del Convenio europeo de derechos humanos existen por otra parte reservas relativas a la aplicación del derecho interno que no tropiezan con ninguna objeción ni han suscitado ninguna[258]. Por el contrario, esa misma disposición excluye expresamente «las reservas de carácter general».

5) Lo que importa en esta materia es que el Estado que formula la reserva no se refugie tras su derecho interno[259] para, en realidad, no aceptar ninguna obligación internacional nueva[260], aun cuando el objetivo del tratado sea modificar la práctica de los Estados partes en el tratado. Si bien no es exacto considerar que el artículo 27 de las Convenciones de Viena pueda aplicarse en este caso[261], conviene sin embargo tener presente que las normas internas son «simples hechos» en lo que concierne al derecho internacional[262] y que el objeto mismo de un tratado puede conducir a los Estados a modificarlas.

6) La Comisión ha preferido la expresión «normas del derecho interno» a «disposiciones de derecho interno», que hubiera podido dar a entender que se refería sólo a las normas escritas de carácter constitucional, legislativo reglamentario, en tanto que el proyecto de directriz 3.1.11 se refiere también a las normas consuetudinarias o jurisprudenciales. Asimismo, la expresión «reglas de la organización» engloba tanto «la práctica establecida de la organización» como los instrumentos constitutivos y las «decisiones, resoluciones y otros actos de la organización adoptados de conformidad con esos instrumentos»[263].

7) La Comisión es consciente de que el proyecto de directriz 3.1.11 puede, en primera lectura, parecer una mera repetición del principio enunciado en el apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena y reproducido en el proyecto de directriz 3.1. Su función no es por ello menos importante: consiste en establecer que, contrariamente a una idea falsa pero bastante extendida, una reserva no es inválida por el mero hecho de que pretenda preservar la integridad de normas particulares de derecho interno, en la inteligencia de que, como cualquier reserva, las que persiguen tal objetivo deben ser compatibles con el objeto y el fin del tratado a que se refieren.

8) Se ha propuesto dedicar además un proyecto de directriz a las reservas a cláusulas convencionales relativas a la aplicación del tratado en derecho interno[264].

---

transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, de 22 de marzo de 1989, ibíd., vol. II, pág. 449 (cap. XXVII, 3). Es también bastante frecuente que un Estado renuncie a una reserva formulada sin indicación de duración después de haber modificado las disposiciones de su derecho interno que habían dado lugar a la reserva (cf. el retiro por Francia, Irlanda y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de varias reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ibíd., vol. I, págs. 285 y 286, notas 29 y 32 y págs. 290 a 293, nota 56 (cap. IV, 8); véanse también los retiros parciales sucesivos (1996, 1998, 1999, 2001) por Finlandia de su reserva al párrafo 1 del artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos (http://conventions.coe.int/). Estas prácticas son encomiables e indudablemente hay que alentarlas (véanse el proyecto de directriz 2.5.3 de la Guía de la práctica y su comentario, *Anuario… 2003*, vol. II (segunda parte), págs. 82 y 83); con todo, eso no permite deducir la invalidez del principio de las «reservas de derecho interno».

[257] Véase el párrafo 8 del comentario al proyecto de directriz 3.1.2, *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 167 y 168.

[258] Véase, por ejemplo, la reserva de Mozambique a la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. II (nota 142 *supra*), pág. 112 (cap. XVIII, 5). Se vuelve a encontrar la reserva relativa a la extradición de nacionales de Mozambique en relación con otros tratados, como por ejemplo el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, ibíd., pág. 167 (cap. XVIII, 11)), las reservas de Guatemala y Filipinas a la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, de 1962, ibíd., pág. 93 (cap. XVI, 3) o las de Colombia (hechas con ocasión de la firma), el Irán y los Países Bajos (sin embargo bastante vaga) a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, ibíd., vol. I, págs. 473 a 477 (cap. VI, 19). La reserva de Francia al párrafo 1 del artículo 15 del Convenio europeo de derechos humanos ha sido más debatida: véanse N. Questiaux, «La Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958», *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal*, vol. 3 (1970), págs. 651 a 663; A. Pellet, «La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 90 (1974), págs. 1358 a 1365, o V. Coussirat-Coustère, «La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme», *Journal du droit international*, vol. 102 (1975), págs. 269 a 293.

[259] O en el caso de las organizaciones internacionales en las «reglas de la organización»; esta expresión se ha tomado de los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena de 1986. Figura también (y se define) en el párrafo 4 del artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado provisionalmente por la Comisión en su 56.º período de sesiones, en 2004 (véase *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 49). Sin embargo, la referencia a las reglas de la organización quizás no plantee un problema similar si la reserva sólo se aplica a las relaciones entre la organización y sus miembros.

[260] En sus observaciones finales relativas al primer informe de los Estados Unidos (de fecha 6 de abril de 1995) sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, el Comité de Derechos Humanos «lamenta la amplitud de las reservas, declaraciones e interpretaciones del Pacto hechas por el Estado Parte. Cree que éstas, en su conjunto, tienen como objetivo lograr que los Estados Unidos acepten lo que ya se halla reflejado en su legislación. El Comité también está especialmente preocupado por las reservas expresadas con respecto al párrafo 5 del artículo 6 y al artículo 7 del Pacto, que a su juicio son incompatibles con el objetivo y la finalidad de éste» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 165 *supra*), párr. 279). Véanse los análisis de Schabas, «Invalid reservations...», *loc. cit.* (nota 109 *supra*), págs. 277 a 325; y McBride, *loc. cit.* (nota 160 *supra*), pág. 172.

[261] Véase *supra* el párrafo 4 del presente comentario.

[262] Véase *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (Ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca), fondo, sentencia n.º 7, de 25 de mayo de 1926, *1926, C.P.J.I. série A, n.º 7*, pág. 19; véase también Comisión de arbitraje para Yugoslavia, dictamen n.º 1, de 29 de noviembre de 1991, reproducido en *Revue générale de droit international public*, vol. 96 (1992), pág. 264. Confirma ese principio el artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones, en 2001, *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 41 a 44.

[263] *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 49 (proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, art. 4, párr. 4).

[264] Véanse, por ejemplo, el artículo I de la Convención relativa a una ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías, de 1964; el artículo 1 del Convenio Europeo por el que se establece una ley uniforme en materia de arbitraje, de 1966, o los artículos 1 y 2 de la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 1979.

Sin subestimar la posible importancia de esta cuestión, la Comisión consideró prematuro dedicarle un proyecto distinto, puesto que el problema no parecía haberse planteado en la práctica y que la razón de ser de los proyectos de directriz 3.1.7 a 3.1.13 era ilustrar las orientaciones generales que daba el proyecto de directriz 3.1.5 con ejemplos elegidos en función de su importancia práctica para los Estados[265]. Por lo demás, la Comisión considera que las reservas a disposiciones de ese tipo no pueden ser válidas si no tienen como efecto impedir la aplicación efectiva del tratado.

3.1.12 *Reservas a los tratados generales de derechos humanos*

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.

Comentario

1) Donde abundan más las reservas y más intensos son los debates sobre su validez es en materia de derechos humanos. La Comisión ha ido señalando los problemas específicos que podían plantearse cada vez que le ha parecido necesario[266]. Con todo y con eso, le ha parecido útil dedicar un proyecto de directriz particular a las reservas hechas a los tratados generales como los convenios europeos, interamericanos y africanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[267].

2) Con respecto a este último, el Comité de Derechos Humanos declaró en su Comentario general n.º 24 que:

> En un instrumento que enuncia un número muy elevado de derechos civiles y políticos, cada uno de los múltiples artículos, y, de hecho, su relación recíproca, garantizan los objetivos del Pacto. El objeto y fin del Pacto es el de crear normas jurídicamente vinculantes para los derechos humanos al definir determinados derechos civiles y políticos e insertarlos en un marco de obligaciones que son jurídicamente vinculantes para los Estados que lo ratifican; y proporcionar un mecanismo eficaz de supervisión para las obligaciones contraídas[268].

Esta posición, interpretada literalmente, conduciría a considerar inválida toda reserva general relativa a cualquiera de los derechos protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[269]. Sin embargo, no es esa la posición de los Estados partes, que no han formulado sistemáticamente objeciones a reservas de ese tipo[270], y el propio Comité no llega tan lejos puesto que, en los párrafos que siguen a esa toma de posición de principio[271], expone de modo más preciso los criterios que le llevan a cerciorarse de la compatibilidad de las reservas con el objeto y el fin del Pacto; de ello no se deduce que, por naturaleza, una reserva general relativa a uno de los derechos protegidos sería, por ese solo hecho, inválida.

3) Del mismo modo, en lo referente a la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, se han formulado numerosas reservas a las disposiciones relativas a la adopción[272]. Como se ha señalado, *[i]t would be difficult to conclude that this issue is so fundamental to the Convention as to render such reservations contrary to its object and purpose*[273] («Sería difícil concluir que esta

[265] Véase *supra* el párrafo 15 del comentario del proyecto de directriz 3.1.5.

[266] En lo que concierne a las directrices relativas a la validez material de las reservas, véanse en particular los párrafos 8 y 9 del comentario del proyecto de directriz 3.1.7 (Reservas vagas o generales), los párrafos 8 y 9 del comentario del proyecto de directriz 3.1.8 (Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria) y el párrafo 4 del comentario del proyecto de directriz 3.1.9 (Reservas contrarias a una norma *jus cogens*), así como el comentario del proyecto de directriz 3.1.10 (Reservas a disposiciones relativas a derechos inderogables), *passim*.

[267] El presente proyecto de directriz no se refiere únicamente a esos tratados. Un instrumento como la Convención sobre los Derechos del Niño, de1989, tiene por objeto también la protección de un conjunto muy diverso de derechos. Véanse asimismo la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, o la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 1990.

[268] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 165 *supra*), párr. 572. Véase el documento de trabajo definitivo preparado en 2004 por la Sra. Françoise Hampson sobre reservas formuladas a los tratados de derechos humanos. (nota 190 *supra*), párr. 50.

[269] Algunos tratadistas han sostenido que existe una total incompatibilidad entre el régimen de las reservas y los derechos humanos. Véase P.-H. Imbert, que no comparte esa visión radical, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, organisé conjointement par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le secrétariat général du Conseil de l'Europe (Francfort, 9-12 avril 1980)*, París, Pedone, 1982, pág. 99 (publicado también en inglés con el título «Reservations and human rights conventions», *The Human Rights Review*, vol. 6, n.º 1 (1981), pág. 28), o Les réserves aux traités multilatéraux, *op. cit.* (nota 173 *supra*), pág. 249. Véanse también Coccia, *loc. cit*. (nota 182 *supra*), pág. 16, o R. P. Anand, «Reservations to multilateral conventions», *The* Indian Journal of International Law, vol. 1, n.º 1 (julio de 1960), pág. 88. Véanse asimismo las observaciones al Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos (véase la nota 165 *supra*), de E. A. Baylis, «General Comment 24: confronting the problem of reservations to human rights treaties», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17 (1999), págs. 277 a 329; Redgwell, «Reservations to treaties…», *loc. cit.* (nota 242 *supra*), págs. 390 a 412; R. Higgins, «Introduction», en Gardner (ed.), *op. cit.* (nota 89 *supra*), págs. xvii a xxix, o K. Korkelia, «New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights», *European Journal of International Law*, vol. 13 (2002), págs. 437 a 477.

[270] Véase por ejemplo, la reserva de Malta al artículo 13 (sobre las condiciones de expulsión de los extranjeros), a la que no se ha hecho ninguna objeción (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (nota 141 *supra*), pág. 185 (cap. IV, 4)). Véanse asimismo la reserva de Barbados al párrafo 3 del artículo 14, o la reserva de Belice a la misma disposición (ibíd., pág. 180), o también la reserva de Mauricio al artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ibíd., pág. 332 (cap. IV, 11)).

[271] Párrafos 8 a 10 del Comentario general n.º 24 (véase la nota 165 *supra*); además de la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del Pacto, esos criterios se refieren a la naturaleza consuetudinaria, imperativa o inderogable de la norma pertinente; véanse *supra* los proyectos de directriz 3.1.8 a 3.1.10.

[272] Artículos 20 y 21; véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (nota 141 *supra*), págs. 326 a 336 (cap. IV,11).

[273] Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», *loc. cit*. (nota 108 *supra*), pág. 480.

cuestión es tan fundamental para la Convención que toda reserva sobre este punto sería contraria al objeto y el fin de la Convención»).

4) A diferencia de los tratados relativos a un derecho humano particular, como las convenciones sobre la tortura o la discriminación racial, el objeto y el fin de los tratados generales de derechos humanos es complejo. Esos instrumentos versan sobre una serie de derechos diversos y se caracterizan por el carácter global de los derechos que están destinados a proteger. Cabe, sin embargo, que algunos de los derechos protegidos sean más esenciales que otros[274]; además, aunque se trate de derechos esenciales, no se puede excluir la validez de una reserva formulada con respecto a ciertos aspectos limitados concernientes al modo de hacer efectivo el derecho de que se trata. A este respecto, las reservas a los tratados generales de derechos humanos plantean problemas similares a los de las reservas a disposiciones relativas a derechos inderogables[275].

5) El proyecto de directriz 3.1.12 busca establecer un equilibrio particularmente delicado entre esas diferentes consideraciones mediante la combinación de tres elementos:

– «el carácter indivisible, interdependiente y relacionado entre sí de los derechos en él enunciados»;

– «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».

6) El enunciado del primer elemento se basa en el párrafo 5 de la Declaración y el Programa de Acción de Viena adoptados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993. Hace hincapié en el carácter global de la protección garantizada por los tratados generales de derechos humanos y trata de evitar su desmantelamiento[276].

7) El segundo elemento matiza el anterior y constituye el reconocimiento —conforme a la práctica— de que ciertos derechos protegidos por esos instrumentos tienen un carácter no menos esencial que otros —y, en particular, que los derechos inderogables[277]—. Los términos empleados ponen de relieve que en la apreciación hay que tener en cuenta tanto el derecho en cuestión (enfoque sustantivo) como la disposición del tratado de que se trata (enfoque formal), pues se ha señalado que un mismo derecho puede ser objeto de varias disposiciones. En lo que se refiere a la expresión «estructura general», se ha tomado del proyecto de directriz 3.1.5[278].

8) Por último, la referencia a «la gravedad del menoscabo que [...] causa la reserva» al derecho o la disposición con respecto a la cual se formula indica que, incluso cuando se trata de derechos esenciales, las reservas son posibles si no impiden la protección de los derechos en cuestión y no tienen como efecto modificar excesivamente su régimen jurídico.

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

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 éste; 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.**

Comentario

1) En su primer informe sobre el derecho de los tratados, Fitzmaurice afirmó categóricamente: «Se considera inadmisible que puedan existir partes en un tratado que no estén sujetas a la obligación relativa al arreglo de las controversias suscitadas por el mismo, si las demás partes están sujetas a ella»[279]. Inspirada evidentemente por el debate de la guerra fría relacionado con las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, esa posición es demasiado radical. Además, fue desautorizada por la CIJ, que, en los autos que dictó el 2 de junio de 1999 para atender las solicitudes de Yugoslavia de que adoptase medidas provisionales contra España y los Estados Unidos en los asuntos *Licéité de l'emploi de la force*, reconoció claramente la validez de las reservas formuladas por esos dos Estados al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, que atribuye a la Corte competencia para conocer de todas las controversias relativas a dicha Convención[280], aun cuando algunas partes habían considerado que tales reservas no eran compatibles con el objeto y el fin de la Convención[281].

2) En el auto por el que acordó la adopción de medidas provisionales en el asunto *Activités armées sur*

[274] Véase *supra* el párrafo 3 del presente comentario.

[275] Véase *supra* el proyecto de directriz 3.1.10 y, en particular, los párrafos 4 a 8 del comentario al mismo.

[276] Declaración y Programa de Acción de Viena (A/CONF.157/24 (Part I), cap. III). Esta fórmula se ha reiterado constantemente desde entonces. Véanse en especial las resoluciones de la Asamblea General relativas a los derechos humanos que recogen sistemáticamente la expresión.

[277] Véase el proyecto de directriz 3.1.10 *supra*.

[278] Véase en particular inciso *b*) del párrafo 14 del comentario del proyecto de directriz 3.1.5 *supra*.

[279] *Anuario… 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 127, párr. 96; a estos efectos, el Relator Especial propuso que la Comisión aprobase el párrafo 4 del proyecto de artículo 37 (ibíd., pág. 118).

[280] Véanse *Licéité de l'emploi de la force* (Licitud del uso de la fuerza) (Yugoslavia *c*. España), medidas provisionales, providencia de 2 de junio de 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 761, en particular pág. 772, párrs. 29 a 33, y (Yugoslavia *c*. Estados Unidos de América), ibíd., pág. 916, en particular págs. 923 y 924, párrs. 21 a 25.

[281] Véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (nota 141 *supra*) págs. 129 a 131 (cap. IV, 1)) (véanse en especial las objeciones muy claras en ese sentido del Brasil, China, México y los Países Bajos).

le territoire du Congo (Nueva demanda: 2002), la CIJ optó por la misma solución con respecto a la reserva de Rwanda a la misma disposición, y puntualizó que «dicha reserva no se refiere al fondo del derecho, sino únicamente a la competencia de la Corte» y «que, en consecuencia, no parece ser contraria al objeto y el fin de la Convención [para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio]»[282]. La Corte confirmó está posición en su sentencia de 3 de febrero de 2006: en respuesta a la República Democrática del Congo, que había sostenido que la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio «no era válida», la Corte, tras reafirmar la posición que había adoptado en su opinión consultiva de 28 de mayo de 1951 sobre las *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*[283], según la cual una reserva a dicha Convención estaría permitida siempre que no fuera incompatible con el objeto y el fin de la Convención, concluyó:

> La reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio pertenece al ámbito de competencia de la Corte y no afecta a las obligaciones sustantivas que se derivan de dicha Convención en relación con los propios actos de genocidio. Dadas las circunstancias del caso, la Corte no puede concluir que la reserva de Rwanda, que tiene por objeto excluir un método particular de solución de una controversia relativa a la interpretación, aplicación o ejecución de dicha Convención deba considerarse incompatible con el objeto y el fin del instrumento[284].

Así, pues, la CIJ, en confirmación de su jurisprudencia anterior, reconoció la efectividad de la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Corroboran esta conclusión el carácter muy común de tales reservas y la práctica errática de las objeciones que se hacen a ellas[285].

3) Sin embargo, varios magistrados, en su voto particular conjunto, consideraron que el principio aplicado por la Corte en su sentencia no podía tener un alcance absoluto. Subrayaron que podía haber situaciones en las que reservas a las cláusulas de solución de controversias podrían resultar contrarias al objeto y al fin del tratado y estimaron que todo dependía de las circunstancias de cada caso[286].

4) El Comité de Derechos Humanos, por su parte, estimó que las reservas a las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, relativas a las garantías de su aplicación y que figuraban tanto en el propio Pacto como en su Protocolo facultativo, podían ser contrarias al objeto y el fin de esos instrumentos:

> Esas garantías constituyen el marco necesario para asegurar los derechos enunciados en el Pacto, por lo que son fundamentales para su objeto y fin. [...] El Pacto prevé [...], para el mejor logro de los objetivos que en él se enuncian, una función de vigilancia por parte del Comité. Las reservas destinadas a excluir este elemento básico de la concepción del Pacto, que está destinado [...] a garantizar el disfrute de los derechos, son [...] incompatibles con su objeto y fin. Ningún Estado puede reservarse el derecho a no presentar un informe para que sea examinado por el Comité. La función del Comité con arreglo al Pacto, ya sea en virtud del artículo 40 o de los Protocolos Facultativos, entraña necesariamente la interpretación de las disposiciones del Pacto y la elaboración de una jurisprudencia. En consecuencia, toda reserva que rechace la competencia del Comité para interpretar las obligaciones establecidas en cualquier disposición del Pacto sería también contraria al objeto y fin de dicho tratado[287].

Con respecto al Protocolo facultativo, el Comité añadió:

> No puede formularse una reserva al Pacto valiéndose del Protocolo facultativo, pero tal reserva serviría para que el Comité no pudiera comprobar el cumplimiento de esa obligación por el Estado con arreglo al Protocolo. Y, dado que el objeto y fin del Primer Protocolo facultativo es el de permitir que el Comité compruebe si el Estado respeta los derechos por los que se ha comprometido a velar, toda reserva que trate de impedir esto sería contraria al objeto y fin del Primer Protocolo facultativo, cuando no del Pacto. La reserva a una obligación sustantiva formulada por primera vez en relación con el Primer Protocolo facultativo parecería reflejar la intención del Estado de impedir que el Comité exprese sus opiniones acerca de un determinado artículo del Pacto en un caso individual[288].

Basándose en ese razonamiento, el Comité consideró en el asunto *Rawle Kennedy* que una reserva de Trinidad y Tobago por la que se excluía la competencia del Comité para examinar las comunicaciones relativas a un preso condenado a muerte no era válida[289].

---

[282] *Activités armées sur le territoire du Congo* (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo *c*. Rwanda), medidas provisionales, providencia de 10 de julio de 2002, *C.I.J. Recueil* 2002, pág. 219, en pág. 246, párr. 72.

[283] Véase la nota 26 *supra*.

[284] *Activités armées sur le territoire du Congo,* competencia y admisibilidad, sentencia de 3 de febrero de 2006 (véase la nota 99 *supra*), párr. 67.

[285] Véase en ese sentido Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 147 *supra*), págs. 192 a 202. Las objeciones a reservas relativas a cláusulas de solución de controversias son, efectivamente, poco comunes. Además de las objeciones hechas a las reservas al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, existen, sin embargo, las objeciones formuladas por varios Estados con respecto a las reservas relativas al artículo 66 de la Convención de Viena de 1969, en especial las objeciones de Alemania, del Canadá, de Egipto, de los Estados Unidos (que especifican que la reserva de Siria «es incompatible con el objeto y el fin de la Convención y socava el principio de la solución imparcial de las controversias relativas a la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados, que fue objeto de amplias negociaciones en la Conferencia de Viena», *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. II (nota 142 *supra*), pág. 389 (cap. XXIII, 1)), del Japón, de Nueva Zelandia, de los Países Bajos («las disposiciones relativas a la solución de controversias, que se enuncian en el artículo 66 de la Convención, constituyen un elemento importante de ésta y no pueden disociarse de las normas de fondo a que están vinculadas» (ibíd., págs. 390 y 391)), del Reino Unido («estas disposiciones están estrechamente vinculadas a las disposiciones de la parte V a que se refieren. Su inclusión es la base sobre la que la Conferencia de Viena aceptó los elementos de la parte V que constituyen un desarrollo progresivo del derecho internacional» (ibíd., pág. 391)) y de Suecia (misma posición de fondo que el Reino Unido (ibíd., pág. 392)).

[286] Voto particular conjunto del magistrado Higgins, el magistrado Kooijmans, el magistrado Elaraby, el magistrado Owada y el magistrado Simma a la sentencia de 3 de febrero de 2006, mencionada en la nota 284 supra, párr. 21.

[287] Comentario general n.º 24, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 165 *supra*), párr. 576; véase también el documento de trabajo definitivo preparado en 2004 por la Sra. Françoise Hampson sobre reservas formuladas a los tratados de derechos humanos (nota 190 *supra*), párr. 55.

[288] Comentario general n.º 24, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (véase la nota 165 *supra*), párr. 578. En el párrafo siguiente, el Comité «considera que las reservas relativas a los procedimientos establecidos en el Primer Protocolo facultativo no serían compatibles con el objeto y fin de éste».

[289] Comunicación n.º 845/1999, *Rawle Kennedy* c. *Trinidad y Tabago*, 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, párr. 6.7. Para justificar su reserva, Trinidad y Tabago había hecho valer que admitía «el principio según el cual los Estados no pueden utilizar el Protocolo

5) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Loizidou*, dedujo de su análisis del objeto y el fin del Convenio europeo de derechos humanos «que los Estados no pueden limitar su aceptación de las cláusulas facultativas para sustraer de hecho a la vigilancia de los órganos del Convenio los elementos de su derecho y de su práctica relativos a su "jurisdicción"»[290] y que toda limitación de su competencia *ratione loci* o *ratione materiae* era incompatible con la naturaleza del Convenio[291].

6) Esta jurisprudencia ha llevado a la Comisión a:

a) Recordar que la formulación de reservas a cláusulas convencionales relativas a la solución de controversias o a la vigilancia de la aplicación del tratado no está en sí excluida; tal es el objeto del párrafo de encabezamiento del proyecto de directriz 3.1.13;

b) A menos que la solución o la vigilancia en cuestión constituya el objeto mismo del instrumento convencional a que se refiere la reserva; e

c) Indicar, sin embargo, que un Estado o una organización internacional no puede minimizar sus obligaciones convencionales sustantivas anteriores mediante la formulación de una reserva a una cláusula convencional de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado en el momento en que acepta éste.

7) La Comisión, aun cuando algunos de sus miembros no estuvieran de acuerdo, opinó que no había motivo para distinguir esos dos tipos de cláusulas: aunque su objeto es en parte distinto[292], las reservas que se pueden formular a unas y otras plantean el mismo género de problemas y dividirlas en dos proyectos de directriz separados hubiese llevado a repetir las mismas normas dos veces.

---

facultativo para formular reservas al propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero destaca que su reserva al Protocolo facultativo no afecta de manera alguna a las obligaciones que ha contraído ni a los compromisos que ha asumido en virtud de dicho Pacto» (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, vol. I (nota 141 *supra*), pág. 237 (cap. IV, 5)). Siete Estados reaccionaron con objeciones a la reserva, antes de que Trinidad y Tabago denunciara pura y simplemente el Protocolo (ibíd., págs. 239 y 240, nota 3).

[290] *Loizidou* c. *Turquie* (véase la nota 115 *supra*), pág. 28, párr. 77.

[291] Ibíd., párrs. 70 a 89; véase, en especial, párr. 79. Véase también la resolución de la Gran Sala, de 4 de julio de 2001, sobre la admisibilidad de la demanda n.º 48787/99 en el asunto *Ilie Ilaşcu et al.* c. *Moldova et la Fédération de Russie* (Ilie Ilaşcu y otros *c*. Moldova y la Federación de Rusia), pág. 20, o la sentencia de la Gran Sala, de 8 de abril de 2004, en el asunto *Assanidzé* c. *Géorgie* (demanda n.º 71503/01), párr. 140.

[292] Sólo en parte porque la solución (no obligatoria) de controversias puede constituir una de las funciones del órgano de vigilancia de un tratado y formar parte de su tarea general de vigilancia.