

RESERVAS A LOS TRATADOS

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/624 y Add.1 y 2

Decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial

[Original: francés]
[31 de marzo, 26 de mayo y 31 de mayo de 2010]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe.....	3
Obras citadas en el presente informe.....	5
<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>
I. LOS EFECTOS DE LAS RESERVAS Y LAS DECLARACIONES INTERPRETATIVAS (CONTINUACIÓN).....	
A. Los efectos de las reservas, las aceptaciones y las objeciones (continuación).....	1-236 7
1. Las reservas válidas (continuación).....	1-95 7
a) Los efectos de una objeción a una reserva válida.....	1-79 7
i) La entrada en vigor del tratado.....	7-29 8
ii) El contenido de las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.....	30-79 11
b) El efecto de una reserva válida en las normas extraconvencionales.....	80-95 20
2. Las reservas inválidas.....	96-224 22
a) Las reservas inválidas y las Convenciones de Viena.....	96-112 22
b) La nulidad de las reservas inválidas y sus consecuencias.....	113-192 26
i) La nulidad de la reserva inválida.....	113-129 26
ii) Efectos de la nulidad de una reserva inválida.....	130-144 28
iii) Efectos de la nulidad de la reserva sobre el consentimiento de su autor en obligarse por el tratado.....	145-192 32
c) Las reacciones a una reserva inválida.....	193-224 41
i) Aceptación de una reserva inválida.....	195-210 41
ii) Objeción a una reserva inválida.....	211-224 43
3. Ausencia de efectos de una reserva en las relaciones convencionales entre las otras partes contratantes...	225-236 46
B. Los efectos de las declaraciones interpretativas, las aprobaciones, las oposiciones, el silencio y las recalificaciones.....	237-283 47

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

Fuente

Pacto de la Sociedad de las Naciones (Versalles, 28 de abril de 1919)	Sociedad de las Naciones, <i>Official Journal</i> , n.º 1, febrero de 1920, pág. 3.
Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto Kellogg-Briand) (París, 27 de agosto de 1928)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. XCIV, n.º 2137, pág. 57. En español, <i>Colección legislativa de España</i> , 1.ª serie, t. CXXV, vol. 3, Madrid, 1931.
Convención sobre la unificación del derecho relativo a la letra de cambio y al pagaré (Ginebra, 7 de junio de 1930)	Ibíd., vol. CXLIII, n.º 3313, pág. 257.

Fuente

Convenio estableciendo una ley uniforme en materia de cheques (Ginebra, 19 de marzo de 1931)	Ibíd., n.º 3316, pág. 355.
Tratado americano de soluciones pacíficas («Pacto de Bogotá») (Bogotá, 30 de abril de 1948)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 30, n.º 449.
Protocolo de enmienda a la Convención Internacional sobre Estadísticas Económicas, firmada en Ginebra el 14 de diciembre de 1928 (París, 9 de diciembre de 1948)	Ibíd., vol. 20, n.º 318, pág. 240.
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Ibíd., vol. 78, n.º 1021, pág. 296.
Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales (Nueva York, 28 de abril de 1949)	Ibíd., vol. 71, n.º 912, pág. 101.
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Ibíd., vol. 75, n.ºs 970-973, pág. 31. En español, véase CICR, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , 10.ª ed., Ginebra, 1953, pág. 105.
Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I)	Ibíd.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II)	Ibíd.
Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III)	Ibíd.
Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)	Ibíd.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 243, 10 de octubre de 1979.
Protocolo n.º 7 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984)	Ibíd., vol. 1525, n.º 2889, pág. 198.
Convención sobre formalidades aduaneras para la importación temporal de vehículos particulares de carretera (con anexos) (Nueva York, 4 de junio de 1954)	Ibíd., vol. 282, n.º 4101, pág. 306.
Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 499, n.º 7302, pág. 311.
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Ibíd., vol. 500, n.º 7310, pág. 162.
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965)	Ibíd., vol. 660, n.º 9464, pág. 195.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd.
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte (Nueva York, 15 de diciembre de 1989)	Ibíd., vol. 1642, anexo A, n.º 14468, pág. 433.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 993, n.º 14531, pág. 3.
Convenio Internacional del Azúcar de 1968 (Nueva York, 24 de octubre de 1968)	Ibíd., vol. 654, n.º 9369, pág. 226.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Convención Americana sobre Derechos Humanos — «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibíd., vol. 1144, n.º 17955, pág. 124.
Convención sobre las Misiones Especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969)	Ibíd., vol. 1400, n.º 23431, pág. 297.
Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973)	Ibíd., vol. 1035, n.º 15410, pág. 191.
Convenio Aduanero relativo al Transporte Internacional de Mercancías al Amparo de los Cuadernos TIR (Convenio TIR) (Ginebra, 14 de noviembre de 1975)	Ibíd., vol. 1079, n.º 16510, pág. 89 y vol. 1142, pág. 413. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 34, 9 de febrero de 1983, pág. 3487.
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979)	Ibíd., vol. 1249, n.º 20378, pág. 70.
Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (con protocolos) (Ginebra, 10 de octubre de 1980)	Ibíd., vol. 1342, n.º 22495, pág. 196.

Fuente

Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) (Ginebra, 10 de octubre de 1980)	Ibíd., pág. 205.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	Ibíd., vol. 1465, n.º 24841, pág. 145.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.
Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Viena, 20 de diciembre de 1988)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1582, n.º 27627, pág. 303.
Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (Basilea, 22 de marzo de 1989)	Ibíd., vol. 1673, n.º 28911, pág. 57.
Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989)	Ibíd., vol. 1577, n.º 27531, pág. 102.
Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias (Estrasburgo, 5 de noviembre de 1992)	Ibíd., vol. 2044, n.º 35358, pág. 575. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> n.º 222, 15 de septiembre de 2001, pág. 34733.
Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003)	Ibíd., vol. 2349, n.º 42146, pág. 41.
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Nueva York, 13 de diciembre de 2006)	Ibíd., vol. 2515, n.º 44910, pág. 154.

Obras citadas en el presente informe

- ABI-SAAB, Georges
«Interprétation' et 'Auto-interprétation': Quelques réflexions sur leur rôle dans la formation et la résolution du différend international», en *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht. Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlín, Springer, 1995, págs. 9 a 19.
- BARATTA, Roberto
Gli effetti delle riserve ai trattati, Milán, Giuffrè, 1999.
«Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded», *European Journal of International Law*, vol. 11, n.º 2 (2000), págs. 413 a 425.
- BOURGUIGNON, Henry J.
«The *Belilos* case: new light on reservations to multilateral treaties», *Virginia Journal of International Law* (Charlottesville), vol. 29, n.º 2 (primer trimestre de 1989), págs. 347 a 386.
- BOWETT, Derek William
«Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence», *BYBIL* 1957, págs. 176 a 202.
«Reservations to non-restricted multilateral treaties», *BYBIL* 1976-1977, págs. 67 a 92.
- CAMERON, Iain y Frank HORN
«Reservations to the European Convention on Human Rights: The *Belilos* case», *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), págs. 69 a 129.
- CLARK, Belinda
«The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women», *AJIL*, vol. 85 (1991), págs. 281 a 321.
- COCCIA, Massimo
«Reservations to multilateral treaties on human rights», *California Western International Law Journal*, vol. 15, n.º 1 (primer trimestre de 1985), págs. 1 a 51.
- COHEN-JONATHAN, Gérard
«Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988)», *RGDIP*, vol. 93, 1989/2, págs. 273 a 315.
- CRAWFORD, James y Alain PELLET
«Aspects des modes continentaux et Anglo-Saxons de plaidoiries devant la C.I.J.», en *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leiden y Boston, Nijhoff, 2008, págs. 831 a 867.
- DAILLIER, Patrick, Mathias FORTEAU y Alain PELLET
Droit international public (Nguyen Quoc Dinh), 8.ª ed., París, LGDJ, 2010.
- DE VATEL, Emer
Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, Washington, Carnegie Institution, 1916.
Derecho de gentes, o Principios de la ley natural aplicados a la conducta y a los negocios de las naciones y de los soberanos, t. 1, París, Casa de Masson, 1824.
- EDWARDS JR., Richard W.
«Reservations to treaties», *Michigan Journal of International Law* (Ann Arbor), vol. 10, n.º 2 (segundo trimestre de 1989), págs. 362 a 405.
- GAJA, Giorgio
«Unruly treaty reservations», en *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milán, Giuffrè, 1987, págs. 307 a 330.
«Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili», en *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Nápoles, Editoriale Scientifica, 2008, vol. I, págs. 349 a 361.
- GOODMAN, Ryan
«Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent», *AJIL*, vol. 96, n.º 3 (julio de 2002), págs. 531 a 560.
- GREIG, D. W.
«Reservations: equity as a balancing factor?», *Australian Year Book of International Law*, vol. 16 (1995), págs. 21 a 172.
- GUGGENHEIM, Paul
«La validité et la nullité des actes juridiques internationaux», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1949-I*, t. 74, París, Sirey, págs. 191 a 268.

- HEYMANN, Monika
Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen, Berlín, Duncker & Humblot, 2005.
- HERDEGEN, Matthias
 «Interpretation in International Law», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://www.mpepil.com>.
- HORN, Frank
Reservations and Interpretive Declarations to Multilateral Treaties, La Haya, T.M.C. Asser Instituut, 1988.
- IMBERT, Pierre-Henri
 «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», *AFDI*, t. XXIV (1978), págs. 29 a 58.
Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951, París, Pedone, 1979.
- JENNINGS, Robert y Arthur WATTS (eds.)
Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, partes 2 a 4, 9.ª ed., Harlow, Longman, 1992.
- KLABBERS, Jan
 «Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties», *Nordic Journal of International Law*, vol. 69 (2000), págs. 179 a 193.
- KOH, Jean Kyongun
 «Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision», *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982-1983), págs. 71 a 116.
- KOLB, Robert
Interprétation et création du droit international, Bruselas, Bruylant, 2006.
- MARKS, Susan
 «Reservations unhinged: the *Belilos* case before the European Court of Human Rights», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, parte 2 (abril de 1990), págs. 300 a 327.
- MCRAE, D. M.
 «The legal effect of interpretative declarations», *BYBIL* 1978, págs. 155 a 173.
- MENDELSON, Maurice H.
 «Reservations to the Constitutions of International Organizations», *BYBIL* 1971, págs. 137 a 171.
- MÜLLER, Daniel
 «Article 20», en Olivier Corten y Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. I, Bruselas, Bruylant, 2006, págs. 797 a 882.
- PELLET, Alain
 «Article 19», en Olivier Corten y Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. I, Bruselas, Bruylant, 2006, págs. 641 a 788.
- REDGWELL, Catherine
 «Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties», *BYBIL* 1993, págs. 245 a 282.
- REUTER, Paul
Introduction au droit des traités, 3.ª ed. rev. y aum., París, Presses Universitaires de France, 1995.
- RIQUELME CORTADO, Rosa
Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena, Murcia, Universidad de Murcia, 2004.
- RUDA, José María
 «Reservation to treaties», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1975-III*, t. 146, Leiden, Sijthoff, 1977, págs. 95 a 218.
- SALMON, Jean (ed.)
Dictionnaire de droit international public, Bruselas, Bruylant, 2001.
- SAPIENZA, Rosario
Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali, Milán, Giuffrè, 1996.
 «Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités», *RGDIP*, t. CIII (1999), págs. 601 a 629.
- SCHABAS, William A.
 «Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. XXII, n.º 2 (1995), págs. 277 a 325.
- SCHERMERS, H. G.
 «The suitability of reservations to multilateral treaties», *Netherlands International Law Review*, vol. VI (1959), págs. 350 a 361.
- SIMMA, Bruno
 «Reservations to Human Rights Treaties—Some Recent Developments», en *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th Birthday*, La Haya, Kluwer, 1998, págs. 659 a 682.
- SINCLAIR, Ian
The Vienna Convention on the Law of Treaties, 2.ª ed. rev. y aum., Manchester, Manchester University Press, 1984.
- SUCHARIPA-BEHRMANN, Lilly
 «The legal effects of reservations to multilateral treaties», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1 (1996), págs. 67 a 88.
- SZAFARZ, Renata
 «Reservations to multilateral treaties», *Annuaire polonais de droit international* (Breslavia), vol. 3 (1970), págs. 293 a 316.
- TEBOUL, Gérard
 «Remarques sur les réserves aux conventions de codification», *RGDIP*, t. LXXXVI (1982), págs. 679 a 717.
- TOMUSCHAT, Christian
 «Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties», *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), págs. 463 a 482.
 «International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 281, págs. 23 a 433.
- VOICU, Ioan
De l'interprétation authentique des traités internationaux, París, Pedone, 1968.
- WEIL, Prosper
 «Vers une normativité relative en droit international?», *RGDIP*, t. LXXXVI (1982), págs. 8 a 47.
- ZEMANEK, Karl
 «Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties», en *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, La Haya, Nijhoff, 1984, págs. 323 a 336.

Los efectos de las reservas y las declaraciones interpretativas (*continuación*)

A. Los efectos de las reservas, las aceptaciones y las objeciones (*continuación*)

1. LAS RESERVAS VÁLIDAS (CONTINUACIÓN)

a) *Los efectos de una objeción a una reserva válida*

1. A diferencia de lo que ocurre con la aceptación de una reserva válida, la objeción a una reserva puede producir efectos muy diversos entre el autor de la reserva y el autor de la objeción. La elección queda en gran medida (aunque no totalmente) a criterio de este último, que puede modular los efectos jurídicos posibles del binomio reserva-objeción. Así, puede decidir, conforme al artículo 20, párr. 4, apdo. *b*, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante, la Convención de Viena de 1969) y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante, la Convención de Viena de 1986), que el tratado no entrará en vigor entre sí mismo y el autor de la reserva manifestando «inequívocamente» (la versión inglesa utiliza el término «*definitely*») esa intención. Pero el autor de la objeción también puede «optar» por no oponerse a la entrada en vigor del tratado entre sí mismo y el autor de la reserva o, más exactamente, abstenerse de manifestar la intención contraria. En este último caso, y si el tratado entra efectivamente en vigor para ambas partes¹, las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción se modifican conforme a lo dispuesto en el artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (en adelante, las Convenciones de Viena). Por consiguiente, los efectos concretos de una objeción a una reserva válida sobre la propia existencia de una relación convencional o sobre su contenido pueden ser múltiples y variar en relación con un mismo tratado.

2. No obstante, la función principal de cada objeción y su efecto básico siguen siendo muy simples. Al contrario que la aceptación, la objeción constituye el rechazo de la reserva por su autor. Como afirmó claramente la CIJ en su opinión consultiva de 1951 *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, ningún Estado puede estar vinculado por una reserva a la que no haya consentido².

Ese es el efecto fundamental del propio principio del consensualismo en que se basa todo el derecho de los tratados y, particularmente, el régimen de las reservas: el tratado es un instrumento consensual por excelencia, cuya fuerza procede de la voluntad de los Estados. Las reservas son «consustanciales» al consentimiento de un Estado a quedar vinculado por el tratado³.

¹ Sobre la cuestión de cuándo entra en vigor el tratado para el autor de la reserva, véase la directriz 4.2.1 (Calidad del autor de la reserva efectiva) (*Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 250) y los párrafos 7 a 29 *infra*.

² C.I.J. *Recueil 1951*, pág. 26. Véase también C.I.J. *Resúmenes 1948-1991*, pág. 25.

³ Véase, por ejemplo, *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 49, párr. 83.

3. Por consiguiente, la objeción se analiza ante todo como el rechazo del Estado que la formula a consentir la reserva e impide, como tal, la efectividad de la reserva en relación con el Estado o la organización internacional autor de la objeción, en el sentido del artículo 21, párr. 1, de las Convenciones de Viena y de la directriz 4.1⁴. Como ha subrayado la Comisión en su comentario a la directriz 2.6.1 (Definición de objeción):

La negativa a aceptar una reserva es exactamente el objeto mismo de una objeción en el sentido pleno y habitual de la palabra⁵.

4. Por consiguiente, a diferencia de la aceptación, la objeción impide oponer la reserva a quien la formula. Es evidente que este efecto sólo puede producirse si la reserva no ha sido ya aceptada (expresa o tácitamente) por el autor de la objeción. Una cosa excluye definitivamente a la otra, en lo que respecta en todo caso a los efectos de la aceptación. A este respecto, la directriz 2.8.12 (Carácter definitivo de la aceptación de una reserva) establece:

La aceptación de una reserva no podrá ser retirada ni modificada⁶.

5. Para poner de relieve esta función, a la vez primaria y fundamental, de la objeción, la directriz 4.3, que inaugura la sección de la Guía de la práctica relativa a los efectos de una objeción a una reserva válida, podría reafirmar, por una parte, que la aceptación de una reserva es irreversible y, por otra, que la objeción impide que la reserva pueda oponerse al Estado objetante:

4.3 *Efecto de la objeción a una reserva válida*

La formulación de una objeción a una reserva válida impide que ésta pueda oponerse al Estado o la organización internacional autor de la objeción, a no ser que la reserva sea efectiva en relación con ese Estado o esa organización internacional.

6. No obstante, la imposibilidad de oponer la reserva al Estado o la organización internacional autor de la objeción dista de resolver todas las cuestiones relacionadas con el efecto de una objeción. La inoponibilidad puede tener diversos efectos tanto en lo que respecta a la entrada en vigor del tratado como en lo que se refiere, una vez que el tratado entra en vigor entre el autor de la reserva y el de la objeción, al propio contenido de la relación convencional establecida.

i) *La entrada en vigor del tratado*

a. La presunción de entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el que formula la objeción

7. Del artículo 20, párr. 4, apdo. *b*, de la Convención de Viena de 1986 —que, dejando de lado la referencia a una organización internacional contratante, es de todo punto comparable a la disposición correspondiente de la

⁴ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párrs. 199 a 206.

⁵ *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 13 del comentario *in fine*.

⁶ *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 83.

Convención de Viena de 1969— se desprende que, en principio, la objeción a una reserva tiene como consecuencia que el tratado entra en vigor entre el Estado que formula la objeción y el Estado autor de la reserva:

La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva.

Si bien tal objeción, denominada «simple» o de «efecto mínimo»⁷, no tiene como efecto inmediato la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre ambos Estados⁸—como ocurre con la aceptación—, no se opone a que dicha entrada en vigor se produzca.

8. No obstante, sólo se trata de una presunción, que puede ser revertida por el autor de la objeción. En efecto, el artículo 20, párr. 4, apdo. *b*, de la Convención de Viena de 1969 continúa del siguiente modo: «a menos que el Estado o la organización autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria». Por tanto, el autor de la objeción también puede optar por que no exista ninguna relación convencional con el autor de la reserva, siempre que lo haga «inequívocamente».

9. El sistema establecido por las Convenciones de Viena corresponde a la solución adoptada por la CIJ desde su ya mencionada opinión consultiva *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, según la cual:

Cada Estado que formula una objeción a una reserva [...] puede o no considerar al Estado autor de la reserva como parte en la Convención⁹.

10. El sentido de la presunción no deja de ser sorprendente. Tradicionalmente, en relación directa con el principio del consensualismo, la objeción tenía como efecto inmediato que el Estado autor de la reserva no podía aspirar a la condición de Estado parte en el tratado¹⁰, lo que acostumbra a calificarse de efecto «máximo» de la objeción. Esta solución se imponía en el sistema de unanimidad, en el que incluso una sola objeción impedía el consentimiento unánime de los demás Estados contratantes; no se admitía ninguna excepción. El Estado autor de la reserva debía forzosamente retirar o modificar su reserva para llegar a ser parte en el tratado. Esta norma era tan evidente que los primeros Relatores Especiales de la Comisión, que se atenían al sistema de la unanimidad, ni siquiera la formularon en sus proyectos sucesivos.

11. La «revolución» introducida por el sistema «flexible» preconizado por el Sr. Waldock¹¹ no le llevó sin embargo a renunciar al principio tradicional según el cual

⁷ *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), pág. 53, párr. 95. Véase también Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados. lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, págs. 279 y 280; y Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, págs. 170 a 172.

⁸ Dado que el tratado está ya en vigor o llega a estarlo por la adhesión del Estado autor de la aceptación (véanse las directrices 4.2.1 a 4.2.3 y *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párrs. 239 a 252).

⁹ Véase la nota 2 *supra*.

¹⁰ Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, págs. 155 y 260.

¹¹ Pellet, «Article 19», págs. 664 a 668, párrs. 44 a 55.

la objeción «impedirá la entrada en vigor del tratado»¹². El Relator Especial tampoco admitía ninguna diferencia importante en relación con el sistema tradicional, ya que consideraba que la objeción sólo tenía un efecto relativo: en lugar de impedir que el Estado autor de la reserva llegara a ser parte en el tratado, sólo estaba llamada a entrar en juego en las relaciones entre el Estado que había formulado la reserva y el Estado autor de la objeción¹³.

12. No obstante, a fin de acercar el proyecto a la solución adoptada en la opinión consultiva *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* de la CIJ¹⁴ y a raíz de las críticas y dudas expresadas por numerosos miembros de la Comisión¹⁵, la solución radical propuesta por el Sr. Waldock fue abandonada en aras de una mera presunción en favor del efecto máximo, con la posibilidad de optar por el efecto mínimo. Así, el proyecto de artículo 20, párr. 2, apdo. *b*, aprobado en primera lectura, establecía:

Toda objeción hecha a una reserva por un Estado que la considere incompatible con el objeto y finalidad del tratado impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que hubiere formulado la reserva y el que hubiere formulado la objeción, salvo que este último hubiere manifestado la intención contraria¹⁶.

13. Sin embargo, durante la discusión en la Sexta Comisión de la Asamblea General, Checoslovaquia y Rumania defendieron que se invirtiera la presunción a fin de que la norma contribuyera más «a ampliar las relaciones convencionales entre los Estados e [impidiera] la formación, poco deseable, de una solución de continuidad en los lazos jurídicos que unen a los Estados»¹⁷. No obstante, pese a las intervenciones favorables de ciertos miembros de la CDI durante el examen en segunda lectura del proyecto¹⁸, esta postura no se reprodujo en el proyecto final de la CDI.

14. Sin embargo, la cuestión volvió a plantearse con motivo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Las propuestas de Checoslovaquia¹⁹, la República Árabe Siria²⁰ y la Unión de Repúblicas

¹² Véase el proyecto de artículo 19, párr. 4, apdo. *c*, presentado por el Sr. Waldock en 1962, en su primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 71. Por lo demás, esta solución suele presentarse como la única basada en el sentido común. Véase, por ejemplo, Reuter, *Introduction au droit des traités*, pág. 75, párr. 132.

¹³ Sobre este extremo, véanse también los comentarios de la Comisión al proyecto de artículo 20, párr. 2, apdo. *b*, en *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 209, párr. 23.

¹⁴ Véase la nota 2 *supra*.

¹⁵ Véase especialmente las declaraciones de los Sres. Tunkin (*Anuario... 1962*, vol. I, 653.ª sesión, pág. 168, párr. 26, y 654.ª sesión, pág. 174, párr. 11); Rosenne (ibíd., 653.ª sesión, párr. 30); Jiménez de Aréchaga (ibíd., pág. 170, párr. 48); de Luna (ibíd., pág. 172, párr. 66) y Yasseen (ibíd., 654.ª sesión, pág. 173, párr. 6). El Relator Especial, Sr. Waldock, también se mostró favorable a introducir la presunción (ibíd., págs. 174 y 175, párrs. 17 y 20).

¹⁶ Ibíd., vol. II, pág. 203 y pág. 209, párr. 23.

¹⁷ Véase el resumen de las observaciones de Checoslovaquia y Rumania en *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 50.

¹⁸ Véanse las intervenciones de los Sres. Tunkin (ibíd., vol. I, 799.ª sesión, pág. 174, párr. 39) y Lachs (ibíd., 813.ª sesión, pág. 278, párr. 62).

¹⁹ A/CONF.39/C.1/L.85, en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969*, Documentos de la Conferencia, A/CONF.39/11/Add.2 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), pág. 146.

²⁰ A/CONF.39/C.1/L.94, ibíd.

Socialistas Soviéticas²¹ tenían por objeto invertir la presunción establecida por la Comisión. Aunque calificada de anodina por algunas delegaciones²², esta inversión de la presunción constituía una modificación considerable de la propia lógica del mecanismo de la aceptación y la objeción²³. Fue justamente ese motivo lo que justificó el rechazo del principio de la inversión de la presunción en 1968²⁴. Sin embargo, durante el segundo período de sesiones de la Conferencia, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas volvió a presentar una enmienda profusamente argumentada en este sentido²⁵ insistiendo en el derecho soberano de cada Estado de formular reservas y apoyándose en la opinión consultiva *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* de la CIJ²⁶. Esa enmienda fue finalmente aprobada²⁷ y la presunción del artículo 20, párr. 4, apdo. *b*, de la Convención quedó invertida en relación con la propuesta por la Comisión.

15. Las dificultades con que tropezó la Conferencia para aceptar la enmienda de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas indican claramente que la inversión de la presunción distaba de ser tan anodina como había afirmado el Sr. Waldock, que ejerció la función de consultor técnico durante la Conferencia. En efecto, el problema no se limita en modo alguno a «formular una norma de una manera o de otra»²⁸: en particular, esta nueva fórmula se encuentra en el origen de las dudas que a menudo se expresan en relación con la función de la objeción y las diferencias reales que existen entre la aceptación y la objeción²⁹.

16. En cualquier caso, la presunción nunca se ha cuestionado desde la aprobación de la Convención de Viena de 1969. Durante la elaboración de la Convención de Viena de 1986, la Comisión se limitó pura y simplemente a

²¹ A/CONF.39/C.1/L.115, *ibid.*, pág. 143, párr. 175, apdo. *a*.

²² Por ejemplo, la República Árabe Unida consideraba que esas enmiendas planteaban una cuestión meramente formal (*ibid.*, *primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968*, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria, A/CONF.39/11 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), 24.ª sesión, pág. 140, párr. 24).

²³ Véase la intervención a este respecto de Suecia, que subrayaba que «la fórmula de la Comisión de Derecho Internacional puede tener la ventaja de disuadir a los Estados de que formulen reservas» (*ibid.*, 22.ª sesión, pág. 129, párr. 35). Polonia expresó su apoyo a las enmiendas precisamente porque tendían a favorecer la formulación de reservas y el establecimiento de un vínculo contractual (*ibid.*, pág. 130, párr. 44), lo que, en opinión de la Argentina, «sería excederse en la aplicación del criterio de la flexibilidad» (*ibid.*, 24.ª sesión, pág. 143, párr. 43).

²⁴ *Ibid.*, 25.ª sesión, pág. 149, párrs. 35 y ss.

²⁵ A/CONF.39/L.3, *ibid.*, *períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969*, Documentos de la Conferencia, A/CONF.39/11/Add.2, págs. 283 y 284.

²⁶ Especialmente en relación con la respuesta a la segunda cuestión, en la que la Corte afirmaba que el Estado autor de una objeción «puede, de hecho, considerar que el Estado que ha formulado esa reserva es parte en la Convención» (*C.I.J. Recueil 1951*, pág. 30).

²⁷ Por 49 votos contra 21 y 30 abstenciones (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969*, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria, A/CONF.39/11/Add.1 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.6), décima sesión plenaria, pág. 37, párr. 79).

²⁸ *Ibid.*, pág. 36, párr. 74. Véase también Imbert, *op. cit.*, págs. 156 y 157.

²⁹ Horn, *op. cit.*, págs. 172 y 173.

transponerla. Por consiguiente, no parece posible ni realmente necesario que, en el marco de los trabajos sobre las reservas a los tratados, se deshaga el compromiso alcanzado *in extremis* durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, por singular que sea. Según la presunción que actualmente forma parte del derecho internacional positivo, la norma sigue siendo que la objeción no impide la entrada en vigor del tratado, a menos que no exista ninguna relación convencional entre el autor de la objeción y el de la reserva.

- b. El efecto de una objeción de efecto máximo: exclusión de las relaciones convencionales entre el autor de la objeción y el autor de la reserva

17. El artículo 20, párr. 4, apdo. *b*, de las Convenciones de Viena no deja ninguna duda sobre el efecto que produce una objeción acompañada de la intención manifestada inequívocamente de no aplicar el tratado entre el autor de la objeción y el autor de la reserva conforme a la directriz 2.6.8 (Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado)³⁰. En ese caso, la objeción produce su «efecto máximo».

18. Esta norma es objeto de la directriz 4.3.4, que reproduce, en lo esencial, los términos del artículo 20, párr. 4, apdo. *b*, de la Convención de Viena de 1986:

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

La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, a menos que el Estado o la organización autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria [, conforme a la directriz 2.6.8].

19. La expresión entre corchetes tiene por objeto remitir a una directriz estrechamente relacionada con ella. No obstante, esta precisión podría incluirse únicamente en el texto del comentario.

20. Como indicó la Comisión en el comentario de la directriz 2.6.8, las Convenciones de Viena no especifican el momento en el que el autor de la objeción debe manifestar la intención de oponerse a la entrada en vigor del tratado³¹. No obstante, la Comisión estimó que, de conformidad con la presunción establecida en el artículo 20, párr. 4, apdo. *b*, de las Convenciones de Viena, una objeción que no va acompañada de la manifestación inequívoca de esa intención no impide la entrada en vigor del tratado entre el autor de la objeción y el autor de la reserva ni, en ciertos casos, la entrada en vigor del propio tratado. Este efecto jurídico no puede cuestionarse por la

³⁰ Esta directriz está redactada del siguiente modo: «Cuando un Estado o una organización internacional que hace una objeción a una reserva quiera impedir la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el Estado o la organización internacional autor de la reserva, deberá manifestar inequívocamente esa intención antes de que de otro modo el tratado entre en vigor entre ellos» (*Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 123).

³¹ *Ibid.*, párr. 4 del comentario a la directriz 2.6.8.

formulación posterior de la intención contraria. Por lo demás, esta idea ya ha sido expresada en la directriz 2.6.8, que dispone que la intención de oponerse a la entrada en vigor del tratado debe manifestarse «antes de que de otro modo el tratado entre en vigor entre [el autor de la objeción y el autor de la reserva]»³². En cualquier caso, esta directriz se refiere al procedimiento de formulación de la intención que debe seguirse y no a sus efectos; tal vez sea útil recordar este principio en la parte de la Guía de la práctica relativa al efecto jurídico de una objeción de efecto máximo. Sin embargo, la directriz 4.3.4 utiliza la expresión «no impedirá la entrada en vigor», lo que implica que el tratado no está en vigor entre el autor de la reserva y el autor de la objeción cuando ésta se formula.

21. En concreto, la no entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción tiene como consecuencia que no exista ninguna relación convencional entre ellos, incluso si, como suele ser el caso, uno y otro pueden ser considerados partes contratantes en el tratado en el sentido de las Convenciones de Viena. El mero hecho de que una parte rechace la reserva y no desee estar vinculada por las disposiciones del tratado en sus relaciones con el autor de la reserva no implica necesariamente que este último no pueda pasar a ser parte contratante conforme a la directriz 4.2.1. En efecto, en el marco del régimen general, basta con que otro Estado u otra organización internacional acepte expresa o tácitamente la reserva para que el autor de ésta sea considerado parte contratante en el tratado. La falta de relación convencional entre el autor de la objeción de efecto máximo y el autor de la reserva sólo produce, *a priori*, efectos entre ellos³³.

c. El efecto de las demás objeciones en la entrada en vigor del tratado

22. En cualquier caso, a falta de manifestación inequívoca de la intención contraria, una objeción —que puede calificarse de «simple»— a una reserva válida no implica *ipso facto* la entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, como ocurre con las aceptaciones. Eso constituye, por lo demás, una de las diferencias fundamentales entre la objeción y la aceptación, lo que, junto a otras consideraciones, permite afirmar que la objeción no es «el equivalente de la aceptación», como a menudo se ha sostenido y se sostiene³⁴. Según el

³² Véase la nota 30 *supra*, e *ibíd.*, párr. 5 del comentario a la directriz 2.6.8.

³³ La CIJ reconoció en su opinión consultiva *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* que «[t]al decisión normalmente sólo tendrá efectos en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el que ha formulado una objeción al respecto» (*C.I.J. Recueil 1951*, pág. 26). Véase, no obstante, el párrafo 27 *infra*.

³⁴ Véanse la intervención del Sr. Yasseen (*Anuario... 1965*, vol. I, 814.ª sesión, pág. 282, párr. 5) y las dudas expresadas por el Sr. Tsunoda (*ibíd.*, 800.ª sesión, pág. 181, párr. 40); Koh, «Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision», pág. 102; Coccia, «Reservations to multilateral treaties on human rights», pág. 35; Gaja, «Unruly treaty reservations», págs. 326 a 329; Klabbbers, «Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties», pág. 181; Ruda, «Reservations to treaties», págs. 198 y 199; Sucharipa-Behrmann, «The legal effects of reservations to multilateral treaties», pág. 74; y Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties», págs. 332 y 333. Véase también el primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 158, párr. 123.

tenor del artículo 20, párr. 4, apdo. *b*, de la Convención de Viena de 1986, que se reproduce en la directriz 4.3.4, una objeción de ese tipo «no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva». De todos modos, si bien tal objeción no impide la entrada en vigor del tratado, no afecta a la cuestión de si el autor de la reserva pasa o no a ser parte contratante en el tratado y no lleva necesariamente aparejado que el tratado entre en vigor entre el autor de la objeción y el autor de la reserva.

23. Ese efecto —o más bien esa falta de efecto— de la objeción simple en el establecimiento y la existencia de una relación convencional entre su autor y el autor de la reserva se desprende directamente de la redacción del artículo 20, párr. 4, apdo. *b*, de las Convenciones de Viena, como a veces recuerdan los Estados cuando formulan una objeción. La objeción hecha por los Países Bajos a la reserva formulada por los Estados Unidos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos constituye un ejemplo particularmente esclarecedor:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, las presentes objeciones no constituyen un obstáculo para la entrada en vigor del Pacto entre el Reino de los Países Bajos y los Estados Unidos³⁵.

En este caso, los Países Bajos estimaron útil recordar que su objeción no constituye un obstáculo para la entrada en vigor del tratado en relación con los Estados Unidos y que, si el tratado entra en vigor, su relación convencional deberá determinarse conforme al artículo 21, párr. 3, de la Convención de Viena de 1969.

24. Ese efecto —o falta de efecto— de una objeción simple en la entrada en vigor del tratado podría enunciarse en la directriz 4.3.1, que, al margen de algunos ajustes meramente formales, reproduce fielmente los términos del artículo 20, párr. 4, apdo. *b*, de la Convención de Viena de 1986:

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

La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, con la excepción del caso previsto en la directriz 4.3.4.

25. Para que el tratado entre efectivamente en vigor entre el autor de la objeción y el autor de la reserva es necesario y suficiente que el tratado haya entrado en vigor y que el autor de la reserva y el autor de la objeción sean partes contratantes en él. Dicho de otro modo, la reserva debe hacerse efectiva mediante la aceptación de otro Estado u otra organización internacional, en el sentido de la directriz 4.2.1. Por consiguiente, dejando de lado el supuesto previsto en la directriz 4.3.2, la entrada en vigor efectiva del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una

³⁵ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 1^{er} avril 2009* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.09.V.3) (ST/LEG/SER.E/26), cap. IV.4.

objeción a esa reserva no depende de la propia objeción, sino de la efectividad de la reserva; tal efectividad escapa completamente al autor de la objeción.

26. En concreto, un tratado que está sometido al régimen general de consentimiento establecido en el artículo 20, párr. 4, de las Convenciones de Viena sólo entra en vigor para el Estado o la organización internacional que formula la reserva si ésta ha sido aceptada al menos por otra parte contratante (conforme al artículo 20, párr. 4, apdo. c, de las Convenciones de Viena). Sólo si la reserva se hace efectiva de este modo podrá establecerse una relación convencional entre el autor de la reserva y el autor de una objeción simple. No obstante, esta relación convencional está sometida a las restricciones del artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena³⁶. La directriz 4.3.2 se propone aclarar el momento en que el tratado entra efectivamente en vigor entre el autor de la objeción y el autor de la reserva:

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

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

27. No obstante, la situación varía cuando, por un motivo u otro, la reserva sólo se hace «efectiva» si las partes contratantes la aceptan unánimemente, como sucede, por ejemplo, con los tratados de participación restringida³⁷. En tal caso, cualquier objeción —simple o calificada— tiene efectos mucho más importantes en la cuestión de la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre todas las partes contratantes, por un lado, y el autor de la reserva, por otro. En efecto, la objeción impide la efectividad de la reserva como tal. Aunque el artículo 20, párr. 4, apdo. b, de las Convenciones de Viena fuera aplicable a este caso concreto —lo que dista de ser seguro si se tiene en cuenta el encabezamiento de este párrafo³⁸— la reserva no sería efectiva y, por consiguiente, el autor de la reserva nunca podría pasar a ser parte contratante. En ese caso, la objeción —simple o calificada— constituye un obstáculo insuperable para el autor de la reserva y para que todas las partes contratantes establezcan relaciones convencionales con el autor de la reserva. Sólo el retiro de la reserva o de la objeción puede desbloquear esta situación.

28. Aunque esta solución se desprende ya de las directrices 4.1.2 y 4.2.1, no es ocioso recordar este importante efecto de la objeción a una reserva cuando se requiere la aceptación unánime:

4.3.3 No entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva cuando se requiere la aceptación unánime

Si la aceptación unánime es necesaria para la efectividad de la reserva, la objeción hecha por un Estado

³⁶ Véanse los párrafos 31 a 64 *infra*.

³⁷ En «los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa»; véase *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párrs. 223 a 233.

³⁸ «En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:».

contratante o por una organización contratante a una reserva válida impedirá la entrada en vigor del tratado para el Estado o la organización autor de la reserva.

29. Por lo demás, puede plantearse el caso de que un Estado o una organización miembro de una organización internacional formule una objeción a una reserva hecha por otro Estado u otra organización internacional al acto constitutivo de la organización. No obstante, tal objeción, con independencia de su contenido, carece de todo efecto jurídico. La Comisión aprobó ya la directriz 2.8.11 (Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo), según la cual:

La directriz 2.8.7 no excluye que los Estados o las organizaciones internacionales miembros de una organización internacional tomen posición sobre la validez o la oportunidad de una reserva al instrumento constitutivo de la organización. Tal posicionamiento carece en sí mismo de efectos jurídicos³⁹.

ii) El contenido de las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción

30. El abanico de posibles efectos de una objeción es bastante amplio⁴⁰. La no aplicación pura y simple del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción es el supuesto más simple (objeción de efecto máximo (secc. *d infra*)), aunque actualmente no es sino un caso marginal, sobre todo debido a la inversión de la presunción del artículo 20, párr. 4, apdo. b, de las Convenciones de Viena⁴¹. Hoy día, la inmensa mayoría de las objeciones está destinada a producir efectos muy distintos: el Estado que objeta no se opone a la entrada en vigor del tratado en relación con el autor de la reserva, sino que su intención es modular la relación convencional adaptándola a sus propias posiciones. Conforme al artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena, esta relación se traduce en principio en la no aplicación parcial del tratado (objeción de efecto mínimo (secc. *a infra*)). Sin embargo, la práctica de los Estados ha desarrollado otras formas de objeción cuyos efectos se alejan de los previstos en el artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena, bien porque excluyen la aplicación de ciertas disposiciones del tratado a las que (como tales) no se refiere la reserva (objeción de efecto intermedio (secc. *b infra*)), bien porque pretenden que el tratado se aplique sin ninguna modificación (objeción de efecto supermáximo (secc. *c infra*)).

a. El efecto de la objeción de efecto mínimo en las relaciones convencionales

31. En el marco del sistema tradicional de la unanimidad era inconcebible que una objeción pudiera tener cualquier efecto que no fuera la no participación del autor de la reserva en el tratado⁴²: la objeción ponía en peligro la

³⁹ Para los comentarios de esta directriz, véase *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 84. La directriz 2.8.7 (Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional) estipula lo siguiente: «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».

⁴⁰ Véase el párrafo 1 *supra*.

⁴¹ Véase *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 192, y los párrafos 7 a 16 *supra*.

⁴² Véase Greig, «Reservations: equity as a balancing factor?», pág. 146; y Horn, *op. cit.*, pág. 170.

unanimidad e impedía que el Estado autor de la reserva pasara a ser parte en el tratado. Ante lo que a la sazón se presentaba como una evidencia, ni los Sres. Brierly ni Fitzmaurice discutieron los efectos de las objeciones a las reservas, y el Sr. Lauterpacht apenas los mencionó en sus propuestas *de lege ferenda*⁴³.

32. En su primer informe, el Sr. Waldock tampoco estimó necesario interesarse por la cuestión de los efectos de una objeción a una reserva. Ello se explica porque en virtud de su proyecto de artículo 19, párr. 4, apdo. c, la objeción impedía que el tratado entrara en vigor en las relaciones bilaterales entre el Estado autor de la reserva y el Estado objetante⁴⁴. Pese al cambio de esta solución categórica por una simple presunción, el proyecto de artículos aprobado en primera lectura guardaba silencio sobre los efectos concretos de una objeción que no impidiera la entrada en vigor del tratado entre su autor y el Estado autor de la reserva. En cualquier caso, a pocos Estados les preocupó este silencio⁴⁵.

33. Sin embargo, la observación formulada por los Estados Unidos⁴⁶ atrajo la atención del Relator Especial y de la Comisión sobre este problema. Aunque el establecimiento de relaciones convencionales pese a la existencia de una objeción fuera considerado, acertadamente en ese momento, como un caso «poco corriente»⁴⁷, los Estados Unidos estimaron que era necesario contemplar ese tipo de situaciones y propusieron incluir un párrafo nuevo con el siguiente tenor:

Quando un Estado rechazara u objetare una reserva pero se considerare en relaciones convencionales con el Estado que la hubiere formulado, las disposiciones objeto de la reserva no se aplicarán entre los dos Estados⁴⁸.

34. Las explicaciones de los Estados Unidos convencieron al Sr. Waldock en cuanto a la necesidad «lógica» de integrar ese supuesto en el proyecto de artículo 21. El Relator Especial propuso un nuevo párrafo, redactado de forma sensiblemente diferente a la propuesta de los Estados Unidos:

Quando un Estado opusiere objeciones a la reserva de otro Estado, pero a pesar de ello los dos Estados se consideraren recíprocamente obligados por el tratado, la disposición a que se refiere la reserva no se aplicará en las relaciones entre esos dos Estados⁴⁹.

Por lo demás, la CIJ se pronunció en el mismo sentido en 1951 en su opinión consultiva *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*:

Por último, es posible que un Estado, sin invocar que una reserva es incompatible con el objeto y el fin de la Convención, formule no obstante una objeción contra ella, pero que exista un acuerdo entre dicho

⁴³ Proyectos alternativos C y D de artículo 9, primer informe sobre el derecho relativo a los tratados, *Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, pág. 92. En español, véase el documento A/CN.4/63, págs. 9 y 10.

⁴⁴ Véase el párrafo 11 *supra*.

⁴⁵ Sólo dos Estados plantearon claramente el problema: Dinamarca (*Anuario... 1965*, vol. II, pág. 47) y los Estados Unidos (*ibíd.*, págs. 49 y 57).

⁴⁶ *Ibíd.*, pág. 57.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ *Ibíd.*, pág. 58, párr. 3 de las observaciones y propuestas del Relator Especial sobre el artículo 21.

Estado y el autor de la reserva en virtud del cual la Convención entre en vigor entre ellos, con la excepción de las cláusulas afectadas por la reserva⁵⁰.

35. La Comisión mantuvo una animada discusión sobre el proyecto de párrafo 3. El Sr. Castrén fue el único que sostuvo que el supuesto de una reserva contra la que se había formulado una objeción simple estaba suficientemente regulado por el párrafo 1, apdo. b, del proyecto de artículo 21⁵¹. La mayoría de los miembros⁵² estimaba necesario, e incluso «indispensable»⁵³, introducir una disposición «para evitar situaciones confusas»⁵⁴. Sin embargo, los miembros de la Comisión permanecieron divididos sobre la explicación del efecto previsto por el nuevo párrafo propuesto por los Estados Unidos y por el Relator Especial: mientras que la propuesta del Sr. Waldock hacía hincapié en el fundamento consensual de la relación convencional establecida pese a la objeción, la disposición propuesta por los Estados Unidos parecía implicar que el efecto previsto sólo se desprendía del acto unilateral del Estado objetante, es decir, de la objeción, sin que el Estado autor de la reserva tuviera verdaderamente posibilidad de elegir. Las dos tesis encontraron partidarios en el seno de la Comisión⁵⁵.

36. Sin embargo, el texto finalmente aprobado por la Comisión por unanimidad⁵⁶ es muy neutro e indica claramente que la cuestión no quedó zanjada en el seno de la Comisión. En efecto, el Relator Especial consideró que podía «admitir las dos tesis acerca del párrafo que se añadiría» dado que «el efecto práctico de ambas versiones sería aproximadamente el mismo y en esa situación concreta ambos Estados estarían sin duda dispuestos a considerar en vigor entre ellos el tratado sin las disposiciones objeto de la reserva»⁵⁷.

37. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, el párrafo 3 de lo que más tarde se convirtió en artículo 21 apenas suscitó problemas durante los debates, con excepción de algunos cambios desafortunados, que la Conferencia rectificó con bastante rapidez.

38. Sin embargo, el episodio reviste cierto interés para comprender el artículo 21, párr. 3. El Comité de Redacción de la Conferencia, presidido por el Sr. Yasseen —quien en el seno de la Comisión había expresado dudas sobre la distinción entre la aceptación y la objeción en lo que respecta a sus efectos respectivos en las relaciones

⁵⁰ *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 27.

⁵¹ *Anuario... 1965*, vol. I, 800.ª sesión, pág. 179, párr. 15.

⁵² Sres. Ruda (*ibíd.*, párr. 13); Ago (*ibíd.*, 814.ª sesión, pág. 282, párrs. 7 y 11); Tunkin (*ibíd.*, párr. 8) y Briggs (págs. 282 y 283, párr. 14).

⁵³ Véase la intervención del Sr. Ago (*ibíd.*, pág. 282, párr. 7).

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ Los Sres. Yasseen (*ibíd.*, 800.ª sesión, pág. 179, párr. 7, y pág. 180, párrs. 21 a 23 y 26), Tunkin (*ibíd.*, párr. 18) y Pal (*ibíd.*, párr. 24) expresaron las mismas dudas que el Relator Especial (*ibíd.*, pág. 181, párr. 31); por el contrario, el Sr. Rosenne, apoyado por el Sr. Ruda (*ibíd.*, pág. 179, párr. 13), consideró que el «enfoque unilateral dado por los Estados Unidos a la situación que han planteado en relación con el párrafo 2 se ajusta más a la estructura general de las disposiciones de la Comisión sobre reservas y es preferible a la fórmula de reciprocidad del Relator Especial» (*ibíd.*, pág. 179, párr. 10).

⁵⁶ *Ibíd.*, 816.ª sesión, pág. 296.

⁵⁷ *Ibíd.*, 800.ª sesión, pág. 181, párr. 31.

convencionales⁵⁸—, propuso un texto modificado del artículo 21, párr. 3, con el fin de tener en cuenta la nueva presunción en favor del efecto mínimo de la objeción aprobado a raíz de la enmienda de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Según esa enmienda:

Quando un Estado que haya objetado a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, ésta tendrá los efectos indicados en los párrafos 1 y 2⁵⁹.

De lo anterior se desprende con claridad que la objeción simple producía supuestamente el mismo efecto que una aceptación. Aunque esta disposición fue aprobada por la Conferencia⁶⁰, varios días antes del fin de ésta se presentó una enmienda conjunta de la India, el Japón, los Países Bajos y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas⁶¹ destinada a sustituir el final de la frase por el texto inicialmente propuesto por la Comisión con el fin de restablecer la distinción entre los efectos de una objeción y de una aceptación.

39. La enmienda conjunta fue introducida en el texto por el Comité de Redacción y aprobada por la Conferencia⁶². El Sr. Yasseen explicó que

[c]onviene hacer una distinción entre el caso en que un Estado formula una objeción a una reserva aceptando no obstante que el tratado entre en vigor y el caso en que se acepta la reserva formulada⁶³.

40. Por lo tanto, los trabajos preparatorios no dejan ninguna duda de que el punto de vista según el cual la institución de las objeciones carece a fin de cuentas de todo efecto específico es incómodo, dado que dicha institución fue concebida por los redactores de la Convención de Viena como el instrumento mediante el cual las partes en un tratado se protegían contra reservas indeseables⁶⁴. El restablecimiento del texto inicialmente propuesto por la Comisión devuelve a la objeción su auténtico significado y sus verdaderos efectos y pone coto a las vías doctrinales que cuestionan la especificidad de la institución de la objeción en relación con la de la aceptación⁶⁵.

41. No obstante, el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de 1969 no fue fruto de una labor de codificación *stricto sensu* cuando fue aprobado por la Comisión y posteriormente por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Fue incorporado por la Comisión «con el fin de no dejar lagunas»⁶⁶, pero no como

⁵⁸ *Ibid.*, 814.ª sesión, pág. 282, párr. 5.

⁵⁹ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril-22 de mayo de 1969*, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11/Add.1), 11.ª sesión plenaria, pág. 38.

⁶⁰ Por 94 votos contra ninguno (*ibid.*, párr. 10).

⁶¹ A/CONF.39/L.49, en *ibid.*, *períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969*, Documentos de la Conferencia, A/CONF.39/11/Add.2, pág. 295.

⁶² *Ibid.*, *segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril-22 de mayo de 1969*, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11/Add.1), 33.ª sesión plenaria, pág. 192, párr. 12.

⁶³ *Ibid.*, pág. 191, párr. 2.

⁶⁴ Horn, *op. cit.*, págs. 173 y 174.

⁶⁵ Véanse las referencias doctrinales citadas en la nota 34 *supra*.

⁶⁶ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 229, párr. 2 del comentario del proyecto de artículo 19.

norma consuetudinaria⁶⁷. Aunque este párrafo 3 fue elaborado un tanto precipitadamente por la Comisión y dio lugar a discusiones y propuestas de modificación hasta los últimos días de la Conferencia, ciertos miembros de la Comisión, durante los trabajos preparatorios del proyecto de lo que posteriormente sería la Convención de Viena de 1986, consideraron que esta disposición era clara⁶⁸ y aceptable⁶⁹. Esa pareció ser la posición de la Comisión en su conjunto, ya que la aprobó en primera lectura introduciendo únicamente las modificaciones en su redacción que se habían hecho necesarias desde 1977. Tal respaldo pone de manifiesto el carácter consuetudinario adquirido por el párrafo 3 del artículo 21⁷⁰, que se vio confirmado por la decisión del tribunal arbitral franco-británico en el caso *Mer d'Iroise* recaída poco más tarde⁷¹. Se trata en este caso de un elemento del sistema «flexible» de las reservas a los tratados.

42. Por consiguiente, el efecto que desde entonces se considera «normal» de la objeción a una reserva válida es el previsto en el artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena. Esta disposición, en la redacción más completa de la Convención de Viena de 1986, establece:

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

43. Pese a su redacción aparentemente complicada, el sentido de la disposición es claro: desde el momento en que el tratado entra efectivamente en vigor en las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción —detalle que el artículo 21, párr. 3, no menciona pero que es a todas luces evidente—, su relación convencional queda amputada de la disposición o las disposiciones a que se refiere la reserva en la medida determinada por ella. No obstante, en relación con el artículo 21, párr. 3, es preciso realizar tres observaciones.

44. En primer lugar, el efecto previsto de la objeción es en realidad diametralmente opuesto al de una aceptación. La aceptación tiene como consecuencia modificar el efecto jurídico de las disposiciones a las que se refiere la reserva en la medida determinada por ella, mientras que la objeción excluye la aplicación de tales disposiciones en esa misma medida. Si bien es cierto que en algunos casos específicos el efecto concreto que se produce en la relación convencional establecida pese a la objeción puede ser idéntico al de una aceptación⁷², no lo es menos que los regímenes jurídicos de los binomios reserva/aceptación, por un lado, y reserva/objeción, por otro, son claramente distintos desde el punto de vista del derecho.

⁶⁷ Edwards, Jr., «Reservations to treaties», pág. 398.

⁶⁸ Sr. Calle y Calle, *Anuario... 1977*, vol. I, 1434.ª sesión, pág. 104, párr. 8.

⁶⁹ Sr. Tabibi, *ibid.*, párr. 7.

⁷⁰ Edwards, Jr., *loc. cit.*, pág. 398; Gaja, «Unruly treaty reservations», pág. 308.

⁷¹ *Delimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, laudo de 30 de junio de 1977, Naciones Unidas, RSA, vol. XVIII (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 130.

⁷² Sobre esta cuestión, véase el párrafo 61 *infra*.

45. En segundo lugar, es sorprendente —y lamentable— que el párrafo 3 no limite su ámbito de aplicación únicamente a las reservas «válidas» en el sentido del artículo 19 y del artículo 23, como sucede con el párrafo 1⁷³. Es altamente dudoso que la objeción a una reserva inválida pueda producir el efecto previsto en el párrafo 3, aunque la práctica estatal parezca admitirlo. En efecto, los Estados suelen hacer objeciones a reservas que consideran inválidas debido a la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado, sin que ello implique que se opongan a la entrada en vigor del tratado, o precisando expresamente que su objeción no impide que el tratado entre en vigor en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.

46. Un ejemplo elocuente es la objeción de la República Federal de Alemania a la reserva formulada por Myanmar a la Convención sobre los Derechos del Niño:

La República Federal de Alemania, considerando que las reservas hechas por la Unión de Myanmar en relación con los artículos 15 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño son incompatibles con el objeto y el fin de la referida Convención (art. 51, párr. 2), formula una objeción a tales reservas.

Esta objeción no impedirá que la Convención entre en vigor entre la Unión de Myanmar y la República Federal de Alemania⁷⁴.

Este ejemplo dista de ser un caso aislado; son muchas las objeciones de «efecto mínimo» que, pese a la convicción expresada por sus autores en cuanto a la invalidez de la reserva, no se oponen a la entrada en vigor del tratado y así lo manifiestan claramente⁷⁵. Por lo tanto, las objeciones simples a reservas consideradas inválidas no son ni mucho menos un supuesto hipotético⁷⁶.

47. La Convención de Viena de 1969 no da respuesta a este espinoso problema y parece tratar los efectos de la objeción en el contenido de las relaciones convencionales

⁷³ El encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21 establece: «Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23». Véase *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 205.

⁷⁴ *Traité multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. IV.11.

⁷⁵ Véanse también, entre otros numerosos ejemplos, las objeciones de Bélgica a las reservas formuladas por Egipto y Camboya a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (*ibíd.*, cap. III.3) o las objeciones de la República Federal de Alemania a varias reservas relativas a la misma Convención (*ibíd.*). No obstante, en relación con la reserva de Alemania que considera las reservas como «incompatible[s] con la letra y el espíritu de la Convención» es interesante observar que sólo con respecto a ciertas objeciones el Gobierno declaró que no impedirían la entrada en vigor del tratado entre Alemania y los Estados respectivos, sin manifestar expresamente su posición en los demás casos en que objetaba a una reserva por los mismos motivos. Pueden encontrarse abundantes ejemplos en las objeciones a las reservas formuladas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en particular, las objeciones hechas por Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, los Países Bajos, Portugal y Suecia a la reserva formulada por los Estados Unidos en relación con el artículo 6 (*ibíd.*, cap. IV.4). Esos Estados consideraron que la reserva era incompatible con el objeto y el fin del Pacto, aunque no se opusieron a la entrada en vigor del Pacto en sus relaciones con los Estados Unidos; a diferencia del caso de Alemania, que no guardó silencio sobre esta cuestión, aunque su objeción también estuviera motivada por la incompatibilidad de la reserva de los Estados Unidos «tanto con los términos como con el espíritu y el propósito del artículo 6» (*ibíd.*). En cualquier caso, el fenómeno no se limita a los tratados de derechos humanos; véanse las objeciones de Alemania, Austria, Francia e Italia en relación con la reserva de Viet Nam a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (*ibíd.*, cap. VI.19).

⁷⁶ Zemanek, *loc. cit.*, pág. 331.

con independencia de la cuestión de la validez de la reserva. Sobre este extremo, puede considerarse que la Comisión ha ido más allá de lo necesario en lo que respecta a la desconexión entre los criterios de validez de la reserva y los efectos de la objeción. Una cosa es permitir a los Estados y las organizaciones internacionales objetar a cualquier reserva⁷⁷, sea válida o inválida, y otra es atribuir efectos idénticos a todas esas objeciones, y es más que dudoso que el artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena sea aplicable a las objeciones a las reservas que no satisfacen los requisitos de validez del artículo 19 y del artículo 23⁷⁸. No obstante, por el momento no es necesario zanjar definitivamente esta cuestión: en la presente etapa del análisis sólo se trata de examinar los efectos de una reserva válida⁷⁹.

48. En tercer lugar, aunque está claro, en virtud del texto del artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena, que las disposiciones a las que se refiere la reserva no se aplican en relación con el autor de la objeción, la frase «en la medida determinada por la reserva» deja a una delegación «sin saber a qué atenerse»⁸⁰ y requiere mayores explicaciones.

49. En la decisión del tribunal arbitral en el caso *Mer d'Iroise*⁸¹ se precisa el significado de esta expresión. En el momento de la ratificación, Francia formuló una reserva al artículo 6 de la Convención sobre la plataforma continental, cuya parte pertinente a los efectos de ese caso estaba redactada de la siguiente manera:

El Gobierno de la República Francesa no aceptará que se le oponga, sin previo acuerdo expreso, una delimitación entre plataformas continentales en que se aplique el principio de la equidistancia:

Si se calcula a partir de líneas de base establecidas con posterioridad al 29 de abril de 1958;

Si se extiende más allá de la isóbata de 200 metros de profundidad;

Si se sitúa en zonas en las que considera que existen «circunstancias especiales» en el sentido de los párrafos 1 y 2 del artículo 6, a saber: el Golfo de Vizcaya, la Bahía de Granville y los espacios marítimos de Pas-de-Calais y del Mar del Norte frente a las costas francesas⁸².

El Reino Unido formuló una objeción a esta parte de la reserva francesa, señalando únicamente que:

El Gobierno del Reino Unido no puede aceptar las reservas formuladas por el Gobierno de la República Francesa⁸³.

Francia sostuvo ante el tribunal arbitral que, debido al efecto combinado de su reserva y de la objeción del Reino Unido, y en virtud del principio del consensualismo, el artículo 6 en su conjunto no era aplicable en las relaciones

⁷⁷ Véase *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párrs. 96 a 100.

⁷⁸ Véase especialmente Gaja, «Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili».

⁷⁹ Véase *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 196.

⁸⁰ Según las palabras del representante de los Estados Unidos, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril-22 de mayo de 1969*, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11/Add.1), 33.ª sesión plenaria, pág. 192, párr. 9.

⁸¹ Naciones Unidas, RSA, vol. XVIII, pág. 130.

⁸² *Traité multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. XXI.4.

⁸³ *Ibid.*

entre ambas partes⁸⁴. El Reino Unido, por su parte, sostuvo que, de conformidad con el artículo 21, párr. 3, de la Convención de Viena de 1969 (que en ese momento aún no había entrado en vigor y ni siquiera ha sido firmada por Francia), «las reservas de Francia no pueden hacer que el artículo sea inaplicable *in toto*, sino, como mucho, ‘en la medida determinada por la reserva’»⁸⁵.

50. El Tribunal consideró que:

la respuesta que deba darse a la cuestión de los efectos jurídicos de las reservas de Francia se deriva en parte de los argumentos de la República Francesa y en parte de los del Reino Unido. Es evidente que la República Francesa tiene razón al afirmar que el establecimiento de relaciones convencionales entre ella y el Reino Unido en el marco de la Convención depende del consentimiento otorgado por cada Estado en quedar vinculado por las disposiciones de esa Convención y que, al formular sus reservas al artículo 6, Francia supeditó su consentimiento en quedar vinculada por las disposiciones de ese artículo a las condiciones expuestas en las reservas. Por otro lado, la observación del Reino Unido según la cual su rechazo se refería únicamente a las reservas y no al artículo 6 en su conjunto es muy pertinente. En resumen, el desacuerdo entre ambos Estados no se refiere a la cuestión de la aplicabilidad del artículo 6 en sus relaciones mutuas, sino a las materias excluidas del ámbito de aplicación de dicho artículo en virtud de las reservas de la República Francesa. Por tanto, los efectos del rechazo a las reservas manifestado por el Reino Unido se limitan a las propias reservas⁸⁶.

El Tribunal señaló asimismo lo siguiente:

[N]o obstante, en un sentido más limitado, puede considerarse que el rechazo tiene por efecto que las reservas sean inoponibles al Reino Unido. Del mismo modo que las reservas de Francia tienen por efecto impedir que el Reino Unido invoque las disposiciones del artículo 6, salvo en las condiciones establecidas en esas reservas, el rechazo de éstas también tiene por efecto impedir que la República Francesa imponga sus reservas al Reino Unido y pueda invocar ante él, como obligatoria, una delimitación efectuada conforme a las condiciones establecidas en ellas. Así pues, el efecto combinado de las reservas de Francia y de su rechazo por el Reino Unido no hace que el artículo 6 sea inaplicable *in toto*, como pretende la República Francesa, ni que sea aplicable *in toto*, como sostiene el Reino Unido en primer lugar. Las reservas y su rechazo tienen por efecto que el artículo sea inaplicable entre los dos Estados en la medida determinada por las reservas, pero únicamente en esa medida; esto es precisamente lo que establece para tales casos el artículo 21, párrafo 3, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y lo que se desprende del principio del consentimiento mutuo⁸⁷.

51. Así pues, esta decisión de 1977 no sólo confirma el carácter consuetudinario del artículo 21, párr. 3, de la Convención de Viena de 1969⁸⁸: también precisa que el objetivo de esa disposición (que se deriva del propio principio del consentimiento mutuo) es salvaguardar, en la medida de lo posible, el acuerdo entre las partes. No se debe excluir la aplicación de toda la disposición o todas las disposiciones a que se refiere la reserva, sino únicamente los elementos de esas disposiciones respecto de los cuales las partes han expresado su desacuerdo.

52. En el caso de Francia y el Reino Unido, esto supone admitir que el artículo 6 de la Convención sobre la plataforma continental sigue siendo aplicable entre las dos partes sin los elementos a que se refiere la reserva de Francia. Así debe entenderse la expresión «en la medida determinada por la reserva». El artículo 21, párr. 3, de

la Convención de Viena de 1969 pretende preservar el acuerdo entre las partes en la medida de lo posible, limitando la aplicación de los tratados a las disposiciones sobre las que existe consentimiento y excluyendo las demás; o, como ha señalado Koh:

A este respecto, parece que la Convención de Viena trata abiertamente de preservar el tratado en la mayor medida posible, aunque las partes estén en desacuerdo sobre una reserva. [...] [L]a Convención de Viena intenta salvaguardar al máximo los aspectos no controvertidos de las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción⁸⁹.

53. Aunque el principio establecido en el párrafo 3 del artículo 21 es más claro de lo que a veces se pretende, es, sin embargo, difícil de aplicar. Bowett ha señalado lo siguiente a este respecto:

La dificultad práctica consiste en determinar de manera precisa qué parte del tratado se ve afectada por la reserva y debe, por tanto, eliminarse del acuerdo entre las dos partes. Puede tratarse de un artículo entero, o de un párrafo, o simplemente de una frase o una palabra de un párrafo. No hay reglas al respecto, salvo la regla según la cual la «disposición» o palabra a que se refiere la reserva debe determinarse con los métodos normales de interpretación⁹⁰.

Por otro lado, como ha sido subrayado acertadamente por Horn:

Una reserva no sólo afecta a la disposición a que se refiere directamente, sino que puede tener repercusiones en otras disposiciones. La «exclusión» de una disposición, es decir, la introducción de una norma opuesta, cambia el contexto pertinente para interpretar otras normas. Una norma rara vez existe de manera aislada, sino que es parte integrante de un sistema de normas. El alcance de la reserva no se limita necesariamente a la disposición directamente mencionada, sino que también abarca aquellas disposiciones cuya aplicación se ve influida por la «exclusión» o la «modificación»⁹¹.

54. Así pues, sólo la interpretación de la reserva puede ayudar a determinar las disposiciones del tratado, o las partes de esas disposiciones, cuyo efecto jurídico pretende ser excluido o modificado por el Estado o la organización internacional autor de la reserva. Debido a la objeción, esas disposiciones o partes de disposiciones no son aplicables en la relación convencional entre el autor de la objeción y el autor de la reserva. Todas las disposiciones o partes de disposiciones que no se vean afectadas por la reserva siguen siendo aplicables entre ambas partes.

55. Los elementos que deben excluirse de la relación entre las dos partes se pueden determinar fácilmente preguntándose cuáles son los aspectos que la reserva modifica efectivamente en las relaciones convencionales entre su autor y la parte contratante que la ha aceptado. Todos esos aspectos quedan excluidos de la relación con la parte contratante que formula una objeción a la reserva.

56. La directriz 4.3.5, que determina el contenido de las relaciones convencionales entre el autor de una objeción simple y el autor de la reserva, reproduce los términos del artículo 21, párr. 3, de la Convención de Viena de 1986, que responde perfectamente a esta cuestión, al tiempo que precisa que se aplica exclusivamente a las objeciones a una reserva válida. Además, a fin de aclarar que la

⁸⁴ Naciones Unidas, RSA, vol. XVIII, pág. 170, párr. 57.

⁸⁵ *Ibid.*, pág. 171, párr. 58.

⁸⁶ *Ibid.*, párr. 59.

⁸⁷ *Ibid.*, págs. 171 y 172, párr. 61.

⁸⁸ Véase el párrafo 41 *supra*.

⁸⁹ *Loc. cit.*, pág. 102.

⁹⁰ Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», pág. 86.

⁹¹ Horn, *op. cit.*, pág. 178.

objeción no tiene por efecto excluir automáticamente la aplicación de toda la disposición a que se refiere la reserva (como sostuvo Francia en el caso *Mer d'Iroise*⁹²), sería útil precisar que la exclusión puede afectar únicamente a una «parte de la disposición». Por tanto, la directriz podría quedar redactada de la siguiente manera:

4.3.5 Contenido de las relaciones convencionales

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

57. A fin de aclarar el contenido de las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el Estado o la organización internacional que ha formulado una objeción contra ella, es útil recurrir de nuevo a la distinción entre las «reservas con efecto modificador» y las «reservas con efecto excluyente» que ya se utilizó para determinar los efectos de una reserva efectiva⁹³.

58. El caso de las reservas con efecto excluyente es particularmente fácil de acotar. Prueba de ello es el ejemplo ya citado de la reserva de Egipto a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Esta reserva establece lo siguiente:

El párrafo 2 del artículo 37 no se aplica⁹⁴.

La disposición a que se refiere la reserva es, sin lugar a dudas, el artículo 37, párr. 2, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Así pues, en las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de una objeción simple, esa Convención se aplicará sin el párrafo 2 del artículo 37. Esta disposición (o parte de disposición) no se aplicará en la medida determinada por la reserva; es decir, no se aplicará en absoluto. Su aplicación queda completamente excluida.

59. Cuba formuló una reserva con el fin de excluir la aplicación del artículo 25, párr. 1, de la Convención sobre las Misiones Especiales:

El Gobierno Revolucionario de la República de Cuba hace expresa reserva al tercer párrafo del punto 1 del artículo 25 de la Convención, y en consecuencia no acepta que se suponga el consentimiento para entrar en los locales de la misión especial bajo ninguno de los supuestos de dicho párrafo ni de cualesquiera otros⁹⁵.

En este caso también, la consecuencia de la objeción (simple) es excluir la aplicación de la tercera frase del párrafo 1 del artículo 25 de la Convención. Sin embargo, el resto de la disposición se mantiene en vigor entre las dos partes.

⁹² Naciones Unidas, RSA, vol. XVIII, pág. 130.

⁹³ Véase *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 262.

⁹⁴ *Traités multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. III.3). Véase también *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 264.

⁹⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1400, n.º 23431, pág. 337.

60. Puede haber casos de reservas con efecto excluyente mucho más complejos. Así ocurre, en particular, con las reservas transversales, es decir, las reservas que tienen por objeto excluir el efecto jurídico del tratado en su conjunto en ciertos aspectos específicos⁹⁶. Por ejemplo, la reserva de Guatemala a la Convención sobre formalidades aduaneras para la importación temporal de vehículos particulares establece lo siguiente:

El Gobierno de Guatemala se reserva el derecho:

1) De considerar que las disposiciones de la Convención se aplican exclusivamente a las personas físicas, y no a las personas físicas y jurídicas como establece el artículo 1 del capítulo I⁹⁷.

Una aplicación puramente mecánica del artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena podría hacer creer que el artículo 1 (la disposición a que se refiere la reserva) queda excluido de la relación convencional entre el autor de esta reserva y el Estado que formule una objeción contra ella. Pero el hecho de que únicamente se haga referencia expresa al artículo 1 no significa que la reserva sólo afecte a esa disposición. En el caso concreto de la reserva de Guatemala sería absurdo excluir únicamente la aplicación del artículo 1 de la Convención o considerar que, dado que la reserva se refiere a todas las disposiciones de la Convención (al excluir una parte de su ámbito de aplicación personal), una objeción simple excluiría todas las disposiciones de la Convención. En la relación convencional entre el autor de la reserva y el autor de la objeción simple sólo será inaplicable aquello que ha sido efectivamente modificado o excluido por la reserva, a saber, la aplicación de la Convención en su conjunto en la medida en que tal aplicación afecta a las personas jurídicas.

61. En esos casos, y únicamente en ellos, la objeción produce concretamente los mismos efectos que una aceptación: la exclusión del efecto jurídico, o la aplicación, de la disposición a que se refiere la reserva «en la medida determinada por la reserva»; en efecto, la aceptación y la objeción simple dan lugar a las mismas relaciones convencionales entre el autor de la reserva, por un lado, y el autor de la aceptación o la objeción simple, por otro. En este punto, la doctrina está de acuerdo⁹⁸. Sin embargo, esta similitud de efectos entre una aceptación y una objeción de efecto mínimo no quiere decir que ambas reacciones sean idénticas y que el autor de la reserva «obtendrá lo que desea»⁹⁹. Pero sólo se presenta en el supuesto muy concreto de las reservas con efecto excluyente y en ningún caso respecto de las reservas mediante las cuales se pretende modificar los efectos jurídicos de una disposición

⁹⁶ Véase la directriz 1.1.1 (Objeto de las reservas) y su comentario (*Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 99 a 101).

⁹⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 282, n.º 4101, pág. 346.

⁹⁸ Véase, por ejemplo, Clark, «The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women», pág. 308; Coccia, *loc. cit.*, pág. 36; Gaja, «Unruly treaty reservations», pág. 327; Imbert, *op. cit.*, pág. 157; Ruda, *loc. cit.*, pág. 199; y Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, pág. 76. Véanse también las explicaciones de los Países Bajos sobre la enmienda cuatripartita, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril-22 de mayo de 1969*, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11/Add.1), 32.ª sesión plenaria, pág. 190, párr. 55; Horn, *op. cit.*, pág. 173; y Klabbbers, *loc. cit.*, págs. 186 y 187.

⁹⁹ Klabbbers, *loc. cit.*, pág. 179.

del tratado¹⁰⁰. Además, mientras que la aceptación es sinónimo de acuerdo o, al menos, ausencia de oposición a la reserva, la objeción no puede considerarse un simple «deseo»¹⁰¹: es la expresión de un desacuerdo y su objeto es salvaguardar los derechos de su autor de manera comparable a una declaración unilateral (protesta)¹⁰².

62. Habida cuenta de estas observaciones, parece útil precisar el efecto concreto de una objeción a una reserva con efecto excluyente. La comparación entre el efecto de una reserva efectiva de esa índole, por un lado, y de una objeción simple a dicha reserva, por otro, muestra que de la relación convencional entre las respectivas partes quedan excluidos los mismo derechos y obligaciones. La directriz 4.3.6 precisa esta similitud entre las relaciones convencionales establecidas en ambos casos. Su función no es en modo alguno sustituir a la directriz 4.3.5, sino que trata más bien de aportar precisiones respecto de determinadas categorías de reservas.

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

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

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

63. El caso de las reservas con efecto modificador muestra muy claramente la diferencia entre objeción y aceptación. Mientras que la efectividad de la reserva modifica las obligaciones jurídicas entre el autor de la reserva y las partes contratantes respecto de las cuales tal reserva es efectiva, el artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena excluye la aplicación de todas las disposiciones potencialmente modificadas por la reserva, en la medida determinada por ésta. Por tanto, si un Estado formula una reserva que trate de sustituir una obligación convencional por otra, la relación convencional entre el autor de la reserva y el autor de una objeción simple se verá amputada, en virtud del artículo 21, párr. 3, de la obligación potencialmente sustituida por la reserva. No se aplica ni la obligación inicial (porque el autor de la reserva no ha dado su consentimiento al respecto) ni la obligación modificada propuesta por la reserva (porque el autor de la objeción, a su vez, tampoco ha consentido).

64. Conviene precisar esta diferencia entre la reserva con efecto modificador aceptada y la que ha sido objeto de una objeción simple. Al igual que la directriz 4.3.6, la

4.3.7 debe leerse a la luz de la directriz 4.3.5, a la que pretende aclarar.

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

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

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

b. El efecto de la objeción de efecto intermedio en las relaciones convencionales

65. Según una práctica ya bien asentada, existen objeciones con las que se pretende superar el marco establecido por el artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena: las objeciones de «efecto intermedio»¹⁰³. No procede en este momento preguntarse si puede formularse o no una objeción de esa índole: el Relator Especial propuso en 2009 una directriz que se refería más directamente a esta cuestión¹⁰⁴ y que ya ha sido enviada al Comité de Redacción¹⁰⁵. El problema ahora es determinar qué efectos puede producir efectivamente una objeción de esa índole, con independencia de la intención inicial de su autor. ¿Hasta qué punto el autor de la objeción puede modular el efecto de su objeción entre el efecto «simple» (art. 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena) y el efecto «calificado» o «máximo», que excluye la entrada en vigor del tratado en su conjunto en las relaciones entre el autor de la reserva y el de la objeción (art. 20, párr. 4, apdo. b, de las Convenciones de Viena)?

66. Es evidente que esta elección no puede dejarse al libre arbitrio del autor de la objeción¹⁰⁶. Como subrayó

¹⁰³ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 107.

¹⁰⁴ La directriz 3.4.2 propuesta por el Relator Especial durante el examen de su decimocuarto informe (ibíd., vol. II (segunda parte), nota 373) está redactada de la siguiente manera:

«3.4.2 *Validez material de la objeción a una reserva*

La objeción a una reserva por la que el Estado o la organización internacional autor de la objeción se propone excluir en sus relaciones con el autor de la reserva la aplicación de disposiciones del tratado a las que no se refiere la reserva sólo es válida si:

a) las disposiciones suplementarias así excluidas tienen un vínculo suficiente con las disposiciones sobre las que versa la reserva;

b) la objeción no tiene por efecto privar al tratado de su objeto y su fin en las relaciones entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.»

¹⁰⁵ Ibíd., párr. 60; tras un voto indicativo, se decidió que la directriz 3.4.2 no incluiría ninguna disposición relativa al *jus cogens* en relación con la validez de las objeciones a las reservas (ibíd.).

¹⁰⁶ Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 109.

¹⁰⁰ Véase el párrafo 63 *infra*.

¹⁰¹ Imbert, *op. cit.*, pág. 157, en la que se cita a Dehaussy.

¹⁰² Zemanek, *loc. cit.*, pág. 332.

la CIJ en su opinión consultiva *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*:

Evidentemente, hay que suponer en los contratantes la voluntad de preservar, al menos, lo que es esencial para los fines de la Convención; si faltara esta voluntad, es obvio que se verían menoscabados tanto el principio como la aplicación de la propia Convención¹⁰⁷.

Así pues, una objeción no puede, en modo alguno, excluir de las relaciones convencionales entre el Estado o la organización internacional que formula una objeción, por un lado, y el autor de la reserva, por otro, disposiciones del tratado que son esenciales para lograr su objeto y fin¹⁰⁸. Se trata, ciertamente, de un límite insuperable, y la directriz 3.4.2 lo erige incluso en criterio de apreciación de la validez¹⁰⁹.

67. Por otro lado, tampoco hay que perder de vista el propio principio del consentimiento mutuo que sirve de base a todo el derecho de los tratados y que, como subrayó acertadamente el tribunal arbitral en el caso *Mer d'Iroise*¹¹⁰, es esencial para determinar los efectos de una objeción y de una reserva. Como ya se ha recordado en múltiples ocasiones en el marco de los trabajos de la Comisión sobre las reservas a los tratados, «ningún Estado puede quedar vinculado por obligaciones contractuales que no considere adecuadas»¹¹¹. Esta afirmación es válida tanto para el Estado (o la organización internacional) autor de la reserva como para el Estado (o la organización internacional) autor de la objeción. Ahora bien, en determinadas situaciones, los efectos que el artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena atribuye a la objeción pueden ser inadecuados para restablecer el consentimiento mutuo entre el autor de la reserva y el autor de la objeción aunque la reserva no menoscabe el objeto y el fin del tratado.

68. Así ocurre, en particular, cuando la reserva tiene por objeto excluir o modificar una disposición del tratado que, según la intención de las partes, es necesaria para salvaguardar el equilibrio de derechos y obligaciones que se deriva de su consentimiento a la entrada en vigor del tratado. Eso sucede cuando la reserva no sólo menoscaba el consentimiento de las partes respecto de la disposición directamente mencionada, sino que afecta al equilibrio alcanzado durante las negociaciones en relación con otras disposiciones. Una parte contratante puede considerar entonces, de manera legítima, que el hecho de estar vinculada por una de las disposiciones en cuestión sin poder invocar una o varias de las demás disposiciones es «una obligación contractual que no considera adecuada».

69. Las objeciones de efecto intermedio pretenden responder a situaciones de este tipo. Se han utilizado principalmente, por no decir de forma exclusiva, en el marco de

las reservas y objeciones a las disposiciones de la parte V de la Convención de Viena de 1969, y su utilización muestra claramente los motivos que justifican que los autores de objeciones traten de ampliar los efectos de éstas.

70. El artículo 66 de la Convención de Viena de 1969 y su anexo, relativo a la conciliación obligatoria, constituyen garantías procesales que muchos Estados consideraron esenciales cuando se aprobó dicha Convención para evitar que se pudiera abusar de las demás disposiciones de la parte V¹¹². Las reacciones de varios Estados a las reservas relativas al artículo 66 de la Convención de Viena de 1969 trataban, pues, de preservar la solución global que ciertos Estados habían intentado menoscabar por medio de reservas y que sólo se podía restablecer mediante una objeción que fuese más allá de los efectos «normales» de las reservas previstos en las Convenciones de Viena¹¹³.

71. Esto confirma que, a fin restablecer lo que podría denominarse el «equilibrio consensual» entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, debe admitirse que el efecto de esta última en las relaciones convencionales entre ambas partes puede abarcar aquellas disposiciones del tratado que tienen un vínculo específico con las disposiciones a que se refiere la reserva.

72. Habida cuenta de estas observaciones, es conveniente introducir en la Guía de la práctica una directriz 4.3.8 que precise que, en determinadas condiciones, una objeción puede excluir la aplicación de disposiciones a las que no se refiera la reserva:

4.3.8 *No aplicación de disposiciones a las que no se refiere la reserva*

En caso de que el Estado contratante o la organización contratante que haga una objeción a una reserva válida así lo manifieste, cualquier disposición del tratado a la que no se refiera directamente la reserva pero que tenga un vínculo suficientemente estrecho con la disposición o las disposiciones a que sí se refiere, no será aplicable en la relación convencional entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, siempre que la inaplicación de esa disposición no afecte al objeto y el fin del tratado.

73. El Relator Especial es consciente de que esta directriz se superpone de cierta manera a la directriz 3.4.2¹¹⁴. No obstante, esta última trata la cuestión exclusivamente desde el punto de vista de la validez de la objeción, mientras que la directriz 4.3.8 se refiere más directamente a los posibles efectos de una objeción. Su objetivo no es «sancionar» la posible invalidez de la objeción de efecto intermedio, sino que se limita a constatar que una objeción formulada con la debida intención por su autor produce ese efecto. La combinación de los efectos previstos en las directrices 4.3.5 y 4.3.8 permite determinar de manera objetiva los efectos de una objeción de efecto intermedio sin que sea necesario decir que el autor de una objeción de esa índole que sobrepase lo que es admisible se beneficia de todos modos del efecto «normal» de la objeción.

¹⁰⁷ C.I.J. *Recueil* 1951, pág. 27.

¹⁰⁸ Esta observación fundamental es un anticipo de la solución que debe darse al problema que plantea la aplicación del artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena al caso de las objeciones a reservas no válidas.

¹⁰⁹ Véase la nota 103 *supra*.

¹¹⁰ Naciones Unidas, RSA, vol. XVIII, pág. 172, párr. 61.

¹¹¹ Tomuschat, «Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties», pág. 466; véase también *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), pág. 60, párrs. 97 y 99, y Müller, «Article 20», págs. 809 a 811, párrs. 20 a 24.

¹¹² *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 117.

¹¹³ Müller, *loc. cit.*, págs. 927 y 928, párr. 70.

¹¹⁴ Véase la nota 104 *supra*.

c. El caso de la objeción de efecto «supermáximo»

74. El caso, mucho más controvertido, de las objeciones de efecto supermáximo (es decir, objeciones en las que sus autores afirman la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre ellos y el autor de la reserva sin que este último pueda beneficiarse de su reserva¹¹⁵) también tiene una solución lógica en el marco del principio del consensualismo.

75. Cabe observar, no obstante, que la práctica de las objeciones de efecto supermáximo no se ha desarrollado en el marco de las objeciones a reservas consideradas válidas, sino como reacción a reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado. Un ejemplo reciente que ilustra esta situación es la objeción de Suecia a la reserva formulada por El Salvador a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad:

El Gobierno sueco ha examinado la reserva formulada por el Gobierno de la República de El Salvador al ratificar la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En virtud del derecho internacional consuetudinario, codificado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado no están permitidas. Redunda en interés de todos los Estados que el objeto y el fin de los tratados en que han decidido ser partes sean respetados por todas las partes y que los Estados estén dispuestos a realizar los cambios legislativos necesarios para cumplir las obligaciones derivadas de esos tratados.

El Gobierno sueco observa que, a tenor de su reserva, El Salvador da prioridad a su Constitución frente a la Convención, y estima que dicha reserva, que no precisa claramente el alcance de la derogación, suscita serias dudas sobre la adhesión de El Salvador al objeto y el fin de la Convención.

En consecuencia, el Gobierno sueco formula una objeción respecto de la reserva del Gobierno de la República de El Salvador a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la considera nula y sin valor. Esta objeción no impedirá la entrada en vigor de la Convención entre El Salvador y Suecia. La Convención entrará en vigor entre El Salvador y Suecia en su totalidad, sin que El Salvador pueda beneficiarse de su reserva¹¹⁶.

76. Al margen de las consecuencias de una objeción de efecto supermáximo de esa índole en caso de que la reserva no sea válida, es evidente que ese efecto de la objeción no sólo no está previsto en las Convenciones de Viena (lo que también ocurre con las objeciones de efecto intermedio), sino que no es compatible con el principio del consensualismo. Así pues, el efecto «supermáximo» como tal queda excluido en el caso de una reserva válida: el autor de la objeción no puede imponer al autor de la reserva obligaciones que van más allá de lo que está dispuesto a aceptar. El Estado u organización internacional autor de la objeción no puede imponer al Estado u organización internacional autor de la reserva que ha ejercido válidamente su facultad de formular tal reserva obligaciones respecto de las cuales no ha manifestado su consentimiento en quedar vinculado.

77. En consecuencia, conviene precisar en la Guía de la práctica que el autor de una reserva válidamente formulada no puede quedar obligado a respetar las disposiciones

del tratado sin el beneficio de su reserva. Ese es el objetivo de la directriz 4.3.9:

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

El autor de una reserva que cumple las condiciones de validez material y que ha sido formulada respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto no puede, en ningún caso, quedar obligado a cumplir la totalidad de las disposiciones del tratado sin el beneficio de su reserva.

78. Sin embargo, esto no quiere decir que una objeción de efecto supermáximo no produzca ningún efecto en el contenido de las relaciones convencionales entre su autor y el autor de la reserva. Al igual que ocurre con las objeciones de efecto intermedio que van más allá de los efectos admisibles, esas objeciones son, ante todo, objeciones mediante las cuales el autor expresa su desacuerdo con la reserva. La directriz 4.3.5 no se circunscribe en absoluto a las objeciones simples. Se aplica a todas las objeciones a una reserva válida (incluidas, por tanto, las objeciones de efecto supermáximo).

d. El efecto de la objeción de efecto máximo en las relaciones convencionales (recordatorio)

79. En caso de que el autor de una objeción se oponga a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el autor de la reserva (derecho que le reconoce el artículo 21, párr. 4, apdo. b, de las Convenciones de Viena), el tratado, simplemente, no entrará en vigor entre él y el autor de la reserva¹¹⁷. En las relaciones entre ellos no se aplicará ninguna norma convencional derivada del tratado. En este caso es inútil debatir la cuestión del contenido de una relación convencional (que es, por definición, inexistente).

b) *El efecto de una reserva válida en las normas extraconvencionales*

80. La definición de reserva que figura en el artículo 2, párr. 1, apdo. d, de las Convenciones de Viena y que se reproduce en la directriz 1.1 de la Guía de la práctica precisa claramente que una reserva tiene por objeto «excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado». Asimismo, en virtud del artículo 21, párr. 1, una reserva que sea efectiva sólo puede modificar (o excluir) «las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva»¹¹⁸. Aunque no sea igual de preciso a este respecto el artículo 21, párr. 3, se remite a «las disposiciones a que se refiera» la reserva, lo cual, según la definición de reserva, sólo puede significar «ciertas disposiciones del tratado».

81. Así pues, el propio texto de las Convenciones de Viena no deja margen para la duda: una reserva sólo puede modificar o excluir los efectos jurídicos del tratado o de ciertas disposiciones de éste. Es una declaración unilateral vinculada al tratado cuyos efectos jurídicos pretende

¹¹⁵ Véase también *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 106.

¹¹⁶ *Traité multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. IV.15. Para la reserva de El Salvador, véase Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2515, n.º 44910, pág. 154.

¹¹⁷ Véanse los párrafos 17 a 21 *supra*.

¹¹⁸ En relación con las divergencias entre el artículo 2, párr. 1, apdo. d, y el artículo 21, párr. 1, de las Convenciones de Viena, véase Müller, *loc. cit.*, págs. 896 a 898, párrs. 25 y 26.

alterar y no constituye un acto unilateral autónomo capaz de modificar las obligaciones, o los derechos, de su autor. El efecto combinado de una reserva y de una objeción tampoco puede excluir la aplicación de normas ajenas al tratado.

82. Aunque no se trate, en sentido estricto, de una reserva a un tratado, los argumentos expuestos por Francia en los casos *Essais nucléaires* sobre su reserva a su declaración de aceptación de la competencia de la CIJ en virtud del Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte son ilustrativos a este respecto¹¹⁹. A fin de demostrar que la Corte no era competente para conocer de esas causas, Francia sostuvo que esa reserva también limitaba, de manera general, su consentimiento a la competencia de la CIJ, en particular el otorgado en el Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales. En su opinión disidente conjunta, varios magistrados de la Corte rechazaron la tesis de Francia:

En principio, una reserva se refiere únicamente al consentimiento manifestado por un Estado en quedar vinculado por un determinado tratado o instrumento y a las obligaciones que ha asumido mediante esa manifestación de consentimiento. En consecuencia, la idea de que una reserva formulada respecto de un acuerdo internacional pueda, por un procedimiento no especificado, superponerse o aplicarse a otro acto internacional es ajena al concepto mismo de reserva en el derecho internacional; además, hace caso omiso de las normas que regulan la notificación, la aceptación y el rechazo de las reservas¹²⁰.

La formulación de esta opinión es lo suficientemente amplia para no quedar circunscrita exclusivamente al supuesto específico de las reservas a declaraciones facultativas de aceptación de la competencia obligatoria de la CIJ, sino aplicarse a cualquier reserva a un tratado internacional en general. Este enfoque fue respaldado posteriormente por la propia Corte en el caso *Actions armées frontalières et transfrontalières* (Nicaragua c. Honduras), en el que Honduras pretendía que su reserva a la declaración facultativa de la competencia obligatoria de la Corte prevaleciera sobre las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo XXXI del Tratado americano de soluciones pacíficas («Pacto de Bogotá»). La Corte consideró, sin embargo, que esa reserva

en ningún caso puede restringir el compromiso asumido por Honduras en virtud del artículo XXXI. En consecuencia, no puede acogerse la argumentación de Honduras sobre el efecto de la reserva a su declaración de 1986 en el compromiso asumido con arreglo al artículo XXXI del Pacto¹²¹.

83. Este efecto relativo de la reserva y de las reacciones a ella, en el sentido de que sólo pueden modificar o excluir los efectos jurídicos del tratado respecto del cual se han formulado y hecho, es consecuencia del principio *pacta sunt servanda*. Un Estado o una organización

internacional no puede desvincularse de otras obligaciones que le incumban por medio de una reserva, de su aceptación o de una objeción a una reserva.

84. El objeto de la directriz 4.4.1 es subrayar que una reserva, su aceptación o una objeción carecen de efecto sobre las obligaciones convencionales derivadas de otro tratado. Sólo pueden verse modificados o excluidos los efectos jurídicos de las disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva.

4.4 Efectos de una reserva y obligaciones extraconvencionales

4.4.1 Falta de efecto en la aplicación de las disposiciones de otro tratado

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

85. Así como una reserva no puede influir en las relaciones convencionales preexistentes de su autor, tampoco puede modificar las demás obligaciones, independientemente de su naturaleza, que vinculen al autor de la reserva al margen del tratado. Esta afirmación es particularmente evidente en el caso de una reserva a una disposición que refleja¹²² normas consuetudinarias¹²³. Es cierto que la reserva produce el efecto «normal» previsto en el párrafo 1 del artículo 21 entre su autor y las partes contratantes respecto de las cuales tal reserva es efectiva, al crear entre ellas un régimen normativo específico que puede desplazar a la norma consuetudinaria de que se trate en el marco del tratado¹²⁴, por ejemplo mediante la imposición de obligaciones menos rigurosas. Sin embargo, la reserva no menoscaba en absoluto el carácter obligatorio de la norma consuetudinaria como tal. Fuera de esos regímenes normativos específicos, la reserva no puede eximir a su autor del cumplimiento de la norma consuetudinaria si dicha norma le es aplicable¹²⁵. A este respecto, la CIJ ha indicado claramente que

un Estado que hubiera formulado una reserva no quedaría liberado por ello de las obligaciones impuestas por el derecho marítimo general fuera e independientemente de la Convención sobre la plataforma continental¹²⁶.

¹²² En relación con el uso de la palabra «reflejar», véase *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 1 del comentario de la directriz 3.1.8 (Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria).

¹²³ En relación con la cuestión de la admisibilidad de tales reservas, véase *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), págs. 183 y ss., párrs. 116 a 130, y la directriz 3.1.8, párr. 1 (*Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 153). Véase también Teboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification».

¹²⁴ Teboul, *loc. cit.*, pág. 708, párr. 32.

¹²⁵ Weil ha considerado que «poco importa la voluntad manifestada por un Estado respecto de una determinada convención: [...] con independencia de que formule o no reservas a algunas de sus cláusulas [...], estará de todas formas vinculado por las disposiciones de dicha convención que hayan sido reconocidas como normas de derecho internacional consuetudinario o general» («Vers une normativité relative en droit international?», págs. 43 y 44).

¹²⁶ *Plateau continental de la mer du Nord*, fallo, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 40, párr. 65. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 100.

¹¹⁹ Casos *Essais nucléaires* (Australia c. Francia), medidas provisionales, providencia de 22 de junio de 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, págs. 101 y 102, párr. 18; y *Essais nucléaires* (Nueva Zelandia c. Francia), medidas provisionales, providencia de 22 de junio de 1973, *ibíd.*, págs. 137 a 138, párr. 16. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, págs. 120 y 121.

¹²⁰ *Essais nucléaires* (Australia c. Francia), fallo, opinión disidente conjunta de los magistrados Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Waldock, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 350, párr. 83.

¹²¹ *Actions armées frontalières et transfrontalières* (Nicaragua c. Honduras), competencia y admisibilidad, fallo, *ibíd.*, 1988, pág. 88, párr. 41. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 247.

La razón es sencilla:

El hecho de que los principios [del derecho internacional general y consuetudinario], reconocidos como tales, hayan sido codificados o incorporados en convenciones multilaterales no significa que dejen de existir y de aplicarse como principios de derecho consuetudinario, incluso respecto de los países que son partes en esas convenciones¹²⁷.

86. Así pues, la modificación o exclusión de la aplicación de una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria puede producir sus efectos en el marco de las relaciones convencionales, pero no afecta en absoluto a la existencia y obligatoriedad de la norma consuetudinaria como tal.

87. Concretamente, el efecto de la reserva (y de las reacciones a ella: aceptación u objeción) consiste en excluir la aplicación de la norma convencional que refleja una norma consuetudinaria, lo que significa que el autor de la reserva no está obligado, en relación con las demás partes contratantes, a respetar la norma (convencional) en el marco del tratado; por ejemplo, no está obligado a cumplir la obligación de recurrir al arbitraje o a jueces internacionales para resolver cualquier cuestión de interpretación o aplicación de esa norma aunque en el tratado figure una cláusula de solución de controversias. Sin embargo, dado que la norma consuetudinaria conserva todo su valor jurídico, el autor de la reserva no es libre de vulnerar la norma consuetudinaria (que es, por definición, idéntica), sino que debe observarla como tal. No obstante, el cumplimiento o las consecuencias del incumplimiento de la norma consuetudinaria no forman parte del régimen jurídico creado por el tratado, sino que dependen del derecho internacional general y evolucionan con él.

88. Los Estados comparten este enfoque y no dudan en recordar al autor de la reserva que la norma consuetudinaria sigue estando en vigor en sus relaciones mutuas a pesar de su objeción. Así hicieron, por ejemplo, los Países Bajos en su objeción a varias reservas relativas al artículo 11, párr. 1, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas:

El Reino de los Países Bajos no acepta las declaraciones de la República Popular de Bulgaria, la República Democrática Alemana, la República Popular de Mongolia, la República Socialista Soviética de Ucrania, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, la República Socialista Soviética de Bielorrusia y la República Democrática del Yemen respecto del párrafo 1 del artículo 11 de la Convención. El Reino de los Países Bajos considera que esta disposición sigue vigente en sus relaciones con dichos Estados en virtud del derecho internacional consuetudinario¹²⁸.

89. La Comisión ya ha aprobado una directriz sobre esta cuestión en el marco de la tercera parte de la Guía de la práctica, relativa a la validez de las reservas. Se trata de la directriz 3.1.8, redactada de la siguiente manera:

¹²⁷ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Estados Unidos), competencia y admisibilidad, fallo, *C.I.J. Recueil 1984*, pág. 424, párr. 73.

¹²⁸ *Traités multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. III.3. En cuanto al fondo, no hay ninguna duda sobre la pertinencia de la observación de los Países Bajos; no obstante, su formulación es muy discutible: no es la disposición convencional la que sigue vigente entre los Estados autores de las reservas y los Países Bajos, sino la norma consuetudinaria que refleja esa disposición.

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 norma¹²⁹.

90. En opinión del Relator Especial, el párrafo 2 de esta directriz trata la cuestión de manera satisfactoria. No obstante, cabe preguntarse si la ubicación de este párrafo en el esquema de estudio es correcta. Se trata más bien de un problema de efectos que de un problema de validez de la reserva. En estas condiciones puede ser razonable transformar el párrafo 2 de la directriz 3.1.8 en una nueva directriz 4.4.2:

4.4.2 Falta de efecto de una reserva en la aplicación de las normas consuetudinarias

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.

91. Así pues, el principio fundamental es que una reserva y las reacciones a ella no modifican ni excluyen la aplicación de las demás normas convencionales o consuetudinarias que vinculan a las partes. Es evidente que este principio se aplica *a fortiori* cuando la norma convencional refleja una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*). La Comisión ya ha aprobado en este ámbito, tras fuertes debates, la directriz 3.1.9, que se refiere en parte a este problema:

3.1.9 Reservas contrarias a una norma de jus cogens

Una reserva no puede excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado de una manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general¹³⁰.

92. Sin querer reabrir largos debates sobre este problema (en caso de que lo fuera), el Relator Especial opina que sería deseable que en la cuarta parte de la Guía de la práctica figurara una disposición sobre los efectos (o la falta de efectos) de una reserva a una norma de *jus cogens*. Por otro lado, en 2006 varios miembros de la Comisión se manifestaron en el sentido de que la directriz 3.1.9 se refería a los efectos de las reservas más que a la cuestión de su validez¹³¹.

93. Sin embargo, a diferencia de lo que se sugirió más arriba¹³² respecto de las reservas a una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria, el Relator Especial no propone desplazar la directriz 3.1.9 simple y llanamente a la cuarta parte de la Guía de la práctica: en

¹²⁹ *Anuario...* 2007, vol. II (segunda parte), párr. 153.

¹³⁰ *Ibíd.*

¹³¹ *Ibíd.*, párr. 154, comentario a la directriz 3.1.9, párr. 12.

¹³² Véase el párrafo 90 *supra*.

su redacción actual, esta directriz no resuelve plenamente la cuestión de los efectos de una reserva a una disposición que refleja una norma imperativa de derecho internacional general.

94. Como ya se indicó¹³³, no hay ningún motivo que se oponga a que el principio aplicable a las reservas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria se aplique igualmente a las reservas a una disposición que refleja una norma imperativa. Por tanto, la redacción de la directriz 4.4.3 podría basarse en el modelo de la directriz 4.4.2:

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

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

95. Dicho esto, el Relator Especial deja en manos de la Comisión la decisión de determinar si la directriz 4.4.3 se superpone a la directriz 3.1.9 o si se pueden mantener ambas directrices en sus partes respectivas de la Guía de la práctica.

2. LAS RESERVAS INVÁLIDAS

a) Las reservas inválidas y las Convenciones de Viena

96. Ni la Convención de Viena de 1969 ni la de 1986 tratan abiertamente la cuestión de los efectos jurídicos de una reserva que no respeta las condiciones de validez sustancial y formal establecidas en los artículos 19 y 23, cuyo cumplimiento permite considerar que la reserva es efectiva con respecto a otro Estado contratante desde el momento en el que ha sido aceptada por él conforme a lo dispuesto en el artículo 20. Los trabajos preparatorios de las disposiciones relativas a las reservas en estas dos Convenciones tampoco arrojan luz sobre los efectos, o la ausencia de efectos, derivados de la invalidez de una reserva.

97. Los efectos que los primeros Relatores Especiales de la Comisión atribuían a una reserva que no era efectiva derivaban implícitamente de su adhesión al sistema tradicional de la unanimidad: el autor de la reserva no podía pretender convertirse en parte en el tratado. Por lo demás, no se trataba en modo alguno de determinar los efectos de una reserva que no cumplía determinadas condiciones de validez —no existían tales condiciones en este sistema enteramente intersubjetivo—, sino, más bien, los de una reserva que no había sido aceptada por todos los demás Estados contratantes y que por esta razón no se convertía en parte del acuerdo entre las partes¹³⁴.

¹³³ Véase el párrafo 92 *supra*.

¹³⁴ Primer informe sobre el derecho de los tratados, *Yearbook... 1950*, vol. II, documento A/CN.4/23, pág. 241, párr. 96. En español, véase el documento A/CN.4/23, mimeografiado, págs. 52 y 53. Véase también *Yearbook... 1950*, vol. I, 53.ª sesión, pág. 90, párr. 3 (intervención del Sr. Brierly).

98. Desde esta perspectiva, en 1950, el Relator Especial Sr. Brierly consideró que la aceptación de un tratado con una reserva solamente produce efectos cuando todos los Estados u organizaciones internacionales cuyo consentimiento sea necesario para la validez de dicha reserva hayan expresado su consentimiento a ella¹³⁵. El Relator Especial Sr. Lauterpacht expresó esta misma idea, afirmando que en el caso de un tratado multilateral es nula toda firma, ratificación, adhesión u otra forma de aceptación del tratado que vaya acompañada de una o más reservas a las que todas las demás partes en el tratado no den su asentimiento¹³⁶. En el supuesto de que una reserva no sea formulada de esta manera, no producirá efecto alguno e implicará la nulidad del consentimiento en obligarse por el tratado. El Comité de Expertos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional de la Sociedad de las Naciones ya había subrayado esta ausencia de efectos de una reserva «carente de valor»:

Para que pueda hacerse válidamente cualquier reserva respecto a una cláusula de un tratado es esencial que esa reserva sea aceptada por todas las partes contratantes como hubiera sido el caso si las reservas se hubieran formulado en el curso de las negociaciones. En caso contrario, la reserva, así como la firma a la cual está agregada, es nula y sin valor alguno¹³⁷.

En este sistema, se trataba más de ausencia de efectos que de falta de validez de la reserva, siendo el consentimiento a ella el único elemento que determinaba que la reserva fuera aceptable o inaceptable con respecto a todas las demás partes contratantes.

99. No obstante, el propio Sr. Brierly, firme partidario del sistema de la unanimidad, era consciente de que tal vez había reservas que, por su propia naturaleza o por causa del tratado al que se referían, podían verse privadas *ipso jure* de todo posible efecto. Al observar la práctica convencional, consideró que algunas disposiciones convencionales tan sólo permiten determinadas reservas definidas en el texto y prohíben todas las demás. Nada dicen sobre el papel del depositario ni sobre la cuestión de la consulta de los Estados con respecto a las reservas, pues no se pueden plantear estos problemas debido a que en esta etapa no se permite formular ninguna reserva¹³⁸. De ello se desprende que los Estados no eran libres de aceptar cualquier cláusula especial en forma de reserva¹³⁹, como había sostenido el Relator Especial un año antes, sino que

¹³⁵ Proyecto de artículo 10, párr. 3, en *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 240; en español, véase el documento A/CN.4/23, mimeografiado, pág. 50.

¹³⁶ Informe sobre el derecho relativo a los tratados, proyecto de artículo 9, en *Yearbook... 1953*, vol. II, pág. 91; en español, véase el documento A/CN.4/63, mimeografiado, pág. 6.

¹³⁷ Citado en el primer informe sobre el derecho de los tratados del Sr. Waldock, en *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, pág. 84, apéndice, párr. 1.

¹³⁸ Informe sobre las reservas a las convenciones multilaterales, *Yearbook... 1951*, vol. II, documento A/CN.4/41, pág. 3, párr. 11; en español, véase el documento A/CN.4/41, mimeografiado, pág. 8. El Relator Especial citó en el anexo C de ese informe (*Yearbook... 1951*, vol. II, pág. 11; en español, documento A/CN.4/41, pág. 39) los ejemplos de la Convención sobre la unificación del derecho relativo a la letra de cambio y al pagaré, el Convenio estableciendo una ley uniforme en materia de cheques y el Protocolo de enmienda a la Convención Internacional sobre Estadísticas Económicas, firmada en Ginebra el 14 de diciembre de 1928.

¹³⁹ *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 239, párr. 88; en español, documento A/CN.4/23, pág. 48.

existían reservas que no podían ser aceptadas al estar prohibidas por el propio tratado. El Sr. Fitzmaurice incorporó la idea en el párrafo 3 de su proyecto de artículo 37 en los siguientes términos:

En los casos en que el propio tratado permite que se hagan ciertas reservas específicas, o cierta clase de reservas, debe presumirse que cualesquiera otras reservas están excluidas y no podrán aceptarse¹⁴⁰.

100. La situación cambió con el primer informe sobre el derecho de los tratados del Sr. Waldock. En efecto, el cuarto Relator Especial, partidario del sistema flexible, subordinaba expresamente el derecho soberano de los Estados a formular reservas a determinadas condiciones de validez. A pesar de las incertidumbres relativas a su posición sobre la validez de las reservas contrarias al objeto y propósito del tratado¹⁴¹, el párrafo 1 del proyecto de artículo 17 de su primer informe

admite la opinión de que, *salvo cuando el tratado mismo prohíba o restrinja, ya sea expresamente o de modo claramente implícito, hacer reservas*, el Estado está en libertad, en virtud de su soberanía, de formular las reservas que estime oportunas¹⁴².

Sin embargo, el Sr. Waldock no consideró pertinente precisar los efectos que conllevaba la formulación de una reserva prohibida. Es decir, expuso los criterios de validez de las reservas sin determinar el régimen de aquellas que no los respetaban¹⁴³.

101. No obstante, el primer informe del Sr. Waldock contiene algunas pistas que inducen a reflexionar sobre los efectos de una reserva prohibida por el tratado. En este sentido,

cuando se formula una reserva que no está prohibida por el tratado, los demás Estados están llamados a indicar si la aceptan o la rechazan, pero cuando se trata de una reserva prohibida por el tratado, no necesitan hacerlo, pues ya han expresado su objeción a ella en el propio tratado¹⁴⁴.

Si bien esta precisión no responde directamente a la pregunta de cuál es el efecto de las reservas prohibidas, tiene el valor de sugerir que éstas están excluidas del campo de aplicación de las disposiciones relativas al consentimiento de los Estados contratantes y, por tanto, del conjunto de las disposiciones relativas a los efectos de las reservas,

¹⁴⁰ *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 115.

¹⁴¹ *Anuario... 1962*, vol. II, págs. 75 y 76, párr. 10 del comentario sobre el proyecto de artículo 17. Véanse también los párrafos 2 y 3 del comentario sobre la directriz 3.1 (Validez material de una reserva), *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 159 y 160.

¹⁴² *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 75, párr. 9. Véase también *ibíd.*, pág. 77, párr. 15 del comentario sobre el proyecto de artículo 18. Véase asimismo *ibíd.*, vol. I, 651.^a sesión, pág. 154, párr. 64 (Sr. Yasseen), y las conclusiones del Relator Especial Sr. Waldock, *ibíd.*, 653.^a sesión, pág. 171, párr. 57.

¹⁴³ El Sr. Verdross consideró durante el debate que el caso en el que «el tratado prohíba específicamente las reservas [...] no ofrece dificultad alguna» (*ibíd.*, vol. I, 652.^a sesión, pág. 160, párr. 33), sin por ello aportar ninguna solución concreta en cuanto a los efectos de la violación de dicha prohibición expresa. No obstante, los miembros de la Comisión eran conscientes de que podía plantearse el problema, como demuestra el debate del proyecto de artículo 27 relativo a las funciones del depositario (*ibíd.*, 658.^a sesión, pág. 205, párr. 59 (Sr. Waldock), e *ibíd.*, 664.^a sesión, pág. 253, párrs. 82 a 95).

¹⁴⁴ *Ibíd.*, vol. II, pág. 75, párr. 9 del comentario sobre el proyecto de artículo 17. En este mismo sentido, *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 239, párr. 88; en español, documento A/CN.4/23, pág. 48.

dejando al margen la posibilidad de convalidar una reserva que, de lo contrario, no sería válida, mediante el consentimiento unánime de todos los Estados contratantes¹⁴⁵.

102. Durante mucho tiempo, la Comisión trató por separado, y de forma algo confusa, la cuestión de las reservas incompatibles con el fin y el objeto del tratado y la de las reservas prohibidas. Así, el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 20 (Efectos de las reservas), aprobado en primera lectura por la Comisión, tan sólo contemplaba los efectos jurídicos de una reserva en relación con una objeción que se le hubiera formulado por causa de su incompatibilidad con el fin y el objeto del tratado:

Toda objeción hecha a una reserva por un Estado que la considerare incompatible con el objeto y finalidad del tratado impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que hubiere formulado la reserva y el que hubiere formulado la objeción, salvo que este último hubiere manifestado la intención contraria¹⁴⁶.

Asimismo, se desprende de esta formulación que el efecto de la objeción, a su vez también sometida a la condición de la compatibilidad con el objeto y el fin conforme a la opinión consultiva *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* de la CIJ¹⁴⁷, tan sólo estaba previsto para los casos de reservas contrarias (o consideradas contrarias) al objeto y el fin del tratado. No obstante, tras las críticas expresadas por varios Estados con respecto a esta limitación del derecho a formular objeciones a las reservas, el Relator Especial propuso en 1965 una nueva fórmula¹⁴⁸ con el fin de desvincular más claramente la objeción de la validez de la reserva. Pero, como consecuencia de ello, las reservas inválidas se dejaron al margen de los trabajos de la Comisión y de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados y así se mantuvieron hasta la aprobación de la Convención de Viena de 1969.

¹⁴⁵ Proyecto de artículo 17, párr. 1, apdo. *b*, *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 69: «Es inadmisibles la formulación de una reserva que esté expresamente prohibida o implícitamente excluida con arreglo a las disposiciones del inciso *a*, salvo cuando se haya obtenido previamente el consentimiento de todos los demás Estados». Véase también el proyecto de artículo 18 propuesto por el Sr. Waldock en 1965, *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 52. Sobre la cuestión del consentimiento unánime de los Estados contratantes y de las organizaciones contratantes, véanse los párrafos 204 a 209 *infra*.

¹⁴⁶ *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 203.

¹⁴⁷ En 1951, la CIJ afirmó que es la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin de la Convención la que debe servir de criterio para apreciar la actitud del Estado que se adhiere formulando una reserva y del que considera que debe presentar una objeción a este respecto. Esta es la norma de conducta que debe orientar a cada Estado en la apreciación que le corresponde hacer individualmente y por cuenta propia del carácter regular de una reserva (*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 24). Para un análisis riguroso de las diferencias entre el sistema jurídico adoptado por la Comisión y la opinión consultiva de la Corte de 1951, véase Koh, *loc. cit.*, págs. 88 a 95.

¹⁴⁸ *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 54, párr. 9 del comentario sobre el proyecto de artículo 19. El párrafo 4 del proyecto de artículo 19 propuesto por el Sr. Waldock (*ibíd.*, pág. 52) establece lo siguiente:

«4. En los demás casos, salvo que el Estado [*sic*, léase «el tratado»] interesado manifestare [en inglés, *specifies*] otra cosa:

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

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

103. La ausencia de normas en la Convención de Viena de 1969 con respecto a las reservas inválidas deriva, por otra parte, del propio texto del párrafo 1 de su artículo 21, relativo al efecto de la aceptación de una reserva: solamente pueden considerarse efectivas en el sentido de esta disposición las reservas que al mismo tiempo sean válidas conforme a las condiciones del artículo 19, se hayan formulado conforme a lo dispuesto en el artículo 23 y hayan sido aceptadas por otra parte contratante conforme al artículo 20¹⁴⁹. Es evidente que una reserva que no sea válida no cumple dichas condiciones acumulativas, independientemente de su aceptación por una parte contratante.

104. No obstante, esta precisión no se recoge en el párrafo 3 del artículo 21, relativo a las objeciones a las reservas. Pero de ello no se desprende que la Convención determine los efectos jurídicos de una reserva inválida que haya sido objetada: para que dicha objeción pueda producir el efecto contemplado en el párrafo 3 del artículo 21 será necesaria al menos una aceptación¹⁵⁰, en virtud de lo dispuesto en el apartado *c* del párrafo 4 del artículo 20; ahora bien, los efectos de la aceptación de una reserva inválida no están regulados en la Convención.

105. Los trabajos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados confirman claramente que la Convención de Viena de 1969 no trata en modo alguno las consecuencias de las reservas inválidas y menos aún de sus efectos. En 1968, en la primera sesión de la Conferencia, los Estados Unidos propusieron añadir en la frase introductoria del párrafo 4 del futuro artículo 20, tras las palabras «en los casos no previstos en los párrafos precedentes de este artículo» la siguiente precisión: «y salvo que la reserva esté prohibida en virtud del artículo 16 [futuro artículo 19]»¹⁵¹. Según las explicaciones dadas por el Sr. Briggs, representante de los Estados Unidos, para respaldar la enmienda:

La finalidad de la enmienda de los Estados Unidos al párrafo 4 es hacer extensiva la aplicación de las reservas prohibidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16 a las decisiones tomadas por los Estados, en virtud del párrafo 4 del artículo 17, al aceptar una reserva propuesta o hacer objeciones a la misma. En particular, la propuesta impediría que otro Estado contratante aceptase una reserva prohibida por el tratado y el criterio de incompatibilidad con el objeto o el fin del tratado establecido en el apartado *c* del artículo 16 sería aplicable a esa aceptación o a esas objeciones. El apartado *c* establece un criterio de incompatibilidad relativo a las reservas prohibidas, pero presenta el defecto de no hacerlo aplicable de modo explícito a la aceptación de las reservas o a la objeción a las reservas¹⁵².

106. Aunque apenas se desprenda de las explicaciones del Sr. Briggs, que hacen sobre todo hincapié en la extensión de los criterios de validez de una reserva a las aceptaciones y objeciones, la enmienda de los Estados Unidos habría tenido sin duda como efecto que el sistema de las

aceptaciones y objeciones a las reservas contemplado en el párrafo 4 del artículo 20 hubiese quedado limitado únicamente a las reservas que cumplieran los criterios de validez del artículo 19. La aceptación de una reserva inválida o la objeción a ella quedan excluidas claramente del campo de aplicación de dicha enmienda¹⁵³, sin que se haya propuesto ninguna norma nueva con respecto a estas reservas. El Sr. Wershof, representante del Canadá, planteó entonces la pregunta de si concordaba «o no el párrafo *c* de la enmienda de los Estados Unidos (A/CONF.39/C.1/L.127) con la intención de la Comisión de Derecho Internacional en materia de reservas incompatibles»¹⁵⁴. El Sr. Waldock, en su calidad de Consultor Técnico, señaló que «la respuesta [era] afirmativa [...], pues en definitiva se trata de repetir la norma ya enunciada en el artículo 16»¹⁵⁵.

107. La enmienda «de redacción» de los Estados Unidos fue reenviada al Comité de Redacción¹⁵⁶. Sin embargo, ni el texto aprobado provisionalmente por el Comité y presentado a la Comisión Plenaria el 15 de mayo de 1968¹⁵⁷, ni el texto finalmente aprobado por la Comisión Plenaria y reenviado a la Conferencia Plenaria¹⁵⁸ contienen la fórmula propuesta por los Estados Unidos, sin que se explique esta decisión en los trabajos publicados de la Conferencia. No obstante, queda claro que la CDI y la Conferencia consideraron que el caso de las reservas inválidas no estaba regulado por normas expresas aprobadas como resultado de sus trabajos y que las disposiciones de la Convención de Viena no se aplicaban como tales a esta situación.

108. La cuestión de los eventuales efectos de una reserva formulada incumpliendo las condiciones de validez no se abordó ni durante los trabajos de la Comisión en relación con la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales ni durante los de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1986. Sin embargo, el Sr. Reuter, Relator Especial sobre la cuestión, reconoció que «[i]ncluso en los tratados entre Estados, la cuestión de las reservas ha sido siempre una cuestión difícil y controvertida y no se pudo poner término a todas las dificultades, ni siquiera con las disposiciones de la Convención de Viena»¹⁵⁹. No

¹⁴⁹ Véase *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párrs. 199 y ss.

¹⁵⁰ Véanse los párrafos 25 y 26 *supra*.

¹⁵¹ Documento A/CONF.39/C.1/L.127, en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969*, Documentos de la Conferencia, A/CONF.39/11/Add.2, pág. 146, párr. 179, v), d.

¹⁵² *Ibid.*, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria, A/CONF.39/11, 21.ª sesión de la Comisión Plenaria, pág. 119, párr. 11.

¹⁵³ No obstante, no queda del todo clara la razón por la cual no debería aplicarse la misma restricción a los casos previstos en el párrafo 2 (tratados que deben ser aplicados en su integridad) y en el párrafo 3 (instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales).

¹⁵⁴ *Ibid.*, 24.ª sesión, pág. 146, párr. 77.

¹⁵⁵ *Ibid.*, 25.ª sesión, pág. 146, párr. 4. El artículo 16 del proyecto de artículos pasó a ser el artículo 19 de la Convención.

¹⁵⁶ *Ibid.*, pág. 149, párr. 38.

¹⁵⁷ A/CONF.39/C.1/L.344, en *ibid.*, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia, A/CONF.39/11/Add.2, pág. 148, párr. 185.

¹⁵⁸ El texto fue aprobado por 60 votos contra 15 y 13 abstenciones, *ibid.*, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril-22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11/Add.1), 85.ª sesión de la Comisión Plenaria, pág. 234, párr. 34. Para el texto de esta disposición, véase *ibid.*, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia, A/CONF.39/11/Add.2, pág. 125, párr. 57.

¹⁵⁹ Décimo informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 63, párr. 53. El Relator Especial se refirió asimismo a los trabajos

obstante, «el Relator Especial [estimó] prudente no apartarse de [la Convención de Viena de 1969] en lo concerniente a la concepción de las reservas»¹⁶⁰.

109. En sus observaciones sobre el Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos, el Reino Unido también reconoció, al menos en principio¹⁶¹, que la Convención de Viena de 1969 no regula la cuestión de las reservas inválidas. Su explicación fue la siguiente:

El Comité está en lo cierto al decir que los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados contienen las normas que, tomadas en conjunto, gobiernan los efectos jurídicos de las reservas a los tratados multilaterales. El Reino Unido se pregunta si el Comité está en lo cierto al suponer que se aplican a las reservas incompatibles. Es indudable que las normas citadas se aplican a las reservas que son plenamente compatibles con el objeto y fin del Pacto, pero permanecen abiertas a la aceptación o a la formulación de objeciones [...]. Es, sin embargo, discutible si también tuvieron por objeto cubrir las reservas que son inadmisibles *in limine*¹⁶².

110. En efecto, hay que admitir que ni la Convención de Viena de 1969 ni la de 1986 (en gran medida semejantes, incluso en este aspecto) contienen normas claras y precisas sobre los efectos de una reserva inválida¹⁶³. En la presentación de su décimo informe sobre las reservas a los tratados y, en particular, de la cuestión de las consecuencias de la falta de validez de una reserva¹⁶⁴, el Relator Especial subrayó lo siguiente:

Esta es una de las lagunas más graves de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en la materia, que guardan silencio sobre el particular. Se ha hablado en este sentido de «vacío normativo», que es tanto más preocupante cuanto que en los trabajos preparatorios no se encuentran apenas indicaciones claras sobre la intención de los autores de la Convención de Viena de 1969; por el contrario, inducen a pensar que dejaron deliberadamente la cuestión en suspenso. Ahora bien, lo que era aceptable dentro del marco de un instrumento general sobre el derecho de los tratados, debido a los desacuerdos que suscitaba la cuestión, deja de serlo precisamente a la hora de colmar las lagunas de las Convenciones de Viena en materia de reservas¹⁶⁵.

111. En este ámbito, se pone de relieve que

la Convención de Viena de 1969 no ha paralizado el derecho. Incluso independientemente de que la Convención deje subsistir numerosas ambigüedades, tenga lagunas sobre puntos a veces muy importantes y no haya podido prever reglas aplicables a problemas que no se planteaban o que apenas se planteaban en el momento de su elaboración [...], su adopción ha constituido el punto de partida de prácticas nuevas que no se han estabilizado o apenas se han estabilizado en el momento actual¹⁶⁶.

de Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, y «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».

¹⁶⁰ *Anuario... 1977*, vol. I, 1434.ª sesión, pág. 104, párr. 4.

¹⁶¹ Véase la nota 209 *infra*. Aunque el Reino Unido considera que las reservas inválidas no están reguladas en las Convenciones de Viena, la solución que propone consiste, no obstante, en aplicarles sin más el párrafo 3 del artículo 21 de esas Convenciones.

¹⁶² 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, págs. 137 y 138, párr. 13.

¹⁶³ En este sentido, véase también Gaja, «Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili»; Simma, «Reservations to Human Rights Treaties – Some Recent Developments», pág. 663; y Tomuschat, «International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century», pág. 321.

¹⁶⁴ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), pág. 197 y ss., párrs. 181 a 208.

¹⁶⁵ *Anuario... 2006*, vol. I, 2888.ª sesión, pág. 141, párr. 32.

¹⁶⁶ *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 164, párr. 161.

Por lo tanto, conforme al método de trabajo propuesto y seguido por el Relator Especial y por la Comisión en el marco de la elaboración de la Guía de la práctica¹⁶⁷, conviene dar por sentadas las normas convencionales, que no se pronuncian sobre la cuestión de los efectos de las reservas inválidas, y «procurar colmar sus lagunas y, cuando parezca realizable y deseable, eliminar sus ambigüedades pero preservando su flexibilidad y adaptabilidad»¹⁶⁸.

112. Sin embargo, no se trata en modo alguno de que la Comisión legisle y establezca *ex nihilo* normas relativas a los efectos de una reserva que no cumple los criterios de validez. La práctica de los Estados, la jurisprudencia internacional y la doctrina ya han elaborado enfoques y soluciones para esta cuestión que, en opinión del Relator Especial, pueden perfectamente guiar los trabajos de la Comisión. No se trata de crear, sino de sistematizar los principios y normas aplicables de forma razonable y preservando el espíritu general del sistema de Viena.

b) *La nulidad de las reservas inválidas y sus consecuencias*

i) *La nulidad de la reserva inválida*

113. En su décimo informe sobre las reservas a los tratados, el Relator Especial propuso la siguiente directriz:

3.3.2 *Nulidad de las reservas carentes de validez*

Una reserva que no reúna las condiciones de validez enunciadas en la directriz 3.1 es nula de pleno derecho¹⁶⁹.

114. Esta propuesta estaba justificada por las siguientes consideraciones:

Es prematuro que la Comisión adopte una posición respecto de la cuestión relativa a saber si la nulidad de la reserva vicia el consentimiento mismo en obligarse: este punto, que divide a la doctrina, no se podrá dirimir hasta que se haya estudiado de manera más profunda la función de la aceptación de las reservas y de las objeciones a las reservas. Sea como fuere, parece razonable consagrar desde ahora la solución en la que coinciden los partidarios de la admisibilidad y los de la oponibilidad, igualmente conforme a las posiciones adoptadas por los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos [*Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), págs. 76 a 78, párrs. 194 a 201], según la cual la inobservancia de las condiciones de validez de la formulación de las reservas enunciadas en el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969

¹⁶⁷ Durante el examen del décimo informe sobre las reservas a los tratados realizado por la Comisión en 2006, «[h]ubo incluso quien se preguntó si la Comisión debía ocuparse de las consecuencias de la falta de validez de las reservas, que, tal vez sensatamente, no se abordaban en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Hubiera sido mejor no tratar de llenar esa laguna; el régimen que confería a los Estados la facultad de pronunciarse libremente sobre la validez de las reservas y sacar o no las consecuencias debidas existía ya y no era necesario cambiarlo» (*Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 151, párr. 142). No obstante, en el seno de la Sexta Comisión se afirmó que se trataba de una cuestión central del estudio (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/61/SR.17), párr. 5 (Francia)). Varias delegaciones dieron su aprobación a la idea de la nulidad de una reserva inválida, 16.ª sesión (A/C.6/61/SR.16), párr. 43 (Suecia); *ibíd.*, párr. 51 (Austria); y 17.ª sesión (A/C.6/61/SR.17), párr. 7 (Francia)) y se expresó el deseo de que los efectos concretos de esta nulidad fueran precisados en la Guía de la práctica, 16.ª sesión (A/C.6/61/SR.16), párr. 59 (Canadá). Véase también *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 14.

¹⁶⁸ *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 164, párr. 163.

¹⁶⁹ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), págs. 201 y 202, párr. 200.

y 1986 y reproducidas en el proyecto de directriz 3.1 entraña la nulidad de la reserva. En otras palabras, aunque no es posible todavía que se pronuncie respecto de las consecuencias de la nulidad de la reserva, la Comisión puede, en cambio, enunciar, en un proyecto de directriz 3.3.2, el principio de la nulidad de las reservas carentes de validez¹⁷⁰.

115. Varios miembros de la Comisión expresaron la opinión de que el examen de la directriz 3.3.2 era prematuro en la fase en la que se encontraban por entonces los trabajos de la Comisión sobre la cuestión¹⁷¹ y que debía aplazarse hasta que se estudiara la cuestión de los efectos jurídicos de las reservas. Si bien no se cuestionaba que el principio de la nulidad de una reserva inválida estuviera bien fundado y se consideraba que dicho principio era convincente y útil¹⁷², se subrayó que la formulación de la directriz 3.3.2 parecía implicar que una reserva inválida no tendría ninguna consecuencia por lo que se refiere a la participación en el tratado del Estado autor de la reserva¹⁷³.

116. Se aplazó el examen de la directriz 3.3.2, tras el debate en la Comisión, para su consideración junto con la cuestión de los efectos de una reserva inválida¹⁷⁴.

117. La nulidad de la reserva y las consecuencias y los efectos de esta nulidad son dos aspectos sin duda interdependientes, pero no por ello dejan de ser diferentes. No es posible examinar en primer lugar los efectos de una reserva inválida para deducir de ello su nulidad: el hecho de que un acto jurídico no produzca efectos no necesariamente significa que sea nulo. Son las características del acto las que influyen en sus efectos y no a la inversa. En este sentido, la nulidad de un acto es simplemente una de sus características, que, a su vez, influye en la capacidad del acto para producir o modificar una situación jurídica.

118. Sobre el acto nulo en derecho civil, el gran jurista francés Marcel Planiol afirmó lo siguiente:

Un acto jurídico es nulo cuando se encuentra privado de efectos por la ley, aunque se haya realizado realmente y no haya ningún obstáculo que lo convierta en inútil. La nulidad supone que el acto podría producir todos sus efectos si la ley lo permitiera¹⁷⁵.

Por su parte, el *Dictionnaire de droit international public* define el término nulidad de la siguiente forma:

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Anuario... 2006*, vol. I, 2888.ª sesión, pág. 143, párr. 52 (Sr. Matheson); *ibíd.*, 2889.ª sesión, págs. 146 y 147, párr. 29 (Sr. Gaja); *ibíd.*, 2890.ª sesión, pág. 148, párr. 10 (Sr. Fomba); *ibíd.*, págs. 150 y 151, párr. 33 (Sr. Yamada); *ibíd.*, pág. 152, párr. 48 (Sr. Mansfield).

¹⁷² *Ibid.*, 2890.ª sesión, pág. 148, párr. 10 (Sr. Fomba); *ibíd.*, pág. 149, párr. 13 (Sr. Kemicha); *ibíd.*, párr. 16 (Sr. Economides); *ibíd.*, pág. 150, párr. 23 (Sr. Chee); *ibíd.*, págs. 150 y 151, párr. 33 (Sr. Yamada); *ibíd.*, pág. 152, párr. 48 (Sr. Mansfield); *ibíd.*, pág. 153, párr. 51 (Sr. Rodríguez Cedeño). Un punto de vista que se mantenía aislado consistía en sugerir que no se incluyeran en la Guía de la práctica propuestas que intentaran alterar el régimen jurídico establecido en la Convención de Viena de 1969, que deliberadamente no se había pronunciado sobre la cuestión de los efectos de una reserva inválida, sino que dejaba la apreciación de dicha validez al autor de la reserva (*ibíd.*, 2889.ª sesión, pág. 145, párr. 12 (Sr. Rao)).

¹⁷³ *Ibid.*, 2889.ª sesión, págs. 146 y 147, párr. 29 (Sr. Gaja). Véase también, *ibíd.*, 2890.ª sesión, pág. 154, párr. 56 (Sra. Xue).

¹⁷⁴ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), pág. 151, párr. 139, y pág. 152, párr. 157.

¹⁷⁵ Citado por Guggenheim, «La validité et la nullité des actes juridiques internationaux», pág. 208.

Característica de un acto jurídico, o de una disposición de un acto, carente de valor jurídico debido a la falta de condiciones de forma o de fondo necesarias para su validez¹⁷⁶.

119. Este es exactamente el caso de la reserva que no cumple los criterios de validez del artículo 19 de las Convenciones de Viena: no cumple las condiciones de fondo necesarias para su validez, y por esta razón carece de valor jurídico. Sin embargo, la reserva habría podido producir efectos jurídicos si hubiera cumplido las condiciones necesarias para su validez.

120. Por otro lado, el propio principio de la nulidad fue acogido favorablemente por varias delegaciones durante el examen en la Sexta Comisión del informe de la CDI sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones. Tan sólo China expresó la opinión de que difícilmente se puede concluir que una reserva carece de validez *ab initio*, dado que las demás partes contratantes son libres de aceptarla o no¹⁷⁷. Esta posición¹⁷⁸, que refleja fielmente la escuela de la «oponibilidad», hace abstracción, no obstante, de la propia existencia del artículo 19 de las Convenciones de Viena. Referirse únicamente a la apreciación de las partes contratantes para la determinación de la validez de una reserva equivale, en último término, a negar todo efecto útil a estas disposiciones, que, sin embargo, ocupan un lugar absolutamente central en el régimen de las Convenciones de Viena y que se formulan (al menos *a contrario*) no como si se tratara de elementos que debieran ser tenidos en cuenta por los Estados y las organizaciones internacionales, sino en términos prescriptivos¹⁷⁹. Por otro lado, este argumento presupone que los Estados pueden aceptar efectivamente una reserva que no cumpla los criterios de validez contemplados en la Convención de Viena de 1969 o en la de 1986, lo que dista de ser seguro. Por el contrario, parece que la aceptación expresa de una reserva inválida no puede «convalidar» la reserva¹⁸⁰ y carece por sí misma de validez¹⁸¹.

121. Algunos otros Estados opinaron que una reserva inválida debía ser considerada como nula y sin valor¹⁸², subrayando que se debían precisar las consecuencias concretas de esta nulidad¹⁸³. La representante de Suecia, hablando también en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), resaltó lo siguiente:

¹⁷⁶ Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, pág. 760 (nulidad).

¹⁷⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/61/SR.16), párr. 65.

¹⁷⁸ Véase también la posición de Portugal (*ibíd.*, párr. 79).

¹⁷⁹ «Un Estado podrá formular una reserva en el momento [...], a menos», lo que significa sin duda alguna que un Estado *no puede* formular una reserva *si*.

¹⁸⁰ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), pág. 202, párrs. 201 y 202.

¹⁸¹ *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), nota 372. Véanse también los párrafos 204 a 209 *infra*.

¹⁸² Suecia, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/61/SR.16), párrs. 43 a 45; Austria, *ibíd.*, párr. 51, y Francia, 17.ª sesión (A/C.6/61/SR.17), párrs. 5 a 7. Véase también Suecia, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/60/SR.14), párrs. 22 y 23.

¹⁸³ El Canadá, *ibíd.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/61/SR.16), párr. 59), y Francia, 17.ª sesión (A/C.6/61/SR.17), párr. 5.

El artículo 19 de la Convención de Viena estipula claramente que las reservas que sean incompatibles con el objeto y el fin de un tratado no deberán formar parte de las relaciones convencionales entre los Estados. Una reserva que no sea válida deberá considerarse, por tanto, nula de pleno derecho¹⁸⁴.

A continuación, la misma oradora, Sra. Hammarskjöld, señaló:

La práctica de separar las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado se ajusta plenamente a lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención de Viena, que estipula claramente que esas reservas no formarán parte de las relaciones dimanadas del tratado¹⁸⁵.

122. La nulidad de una reserva inválida no deriva en absoluto de la *lege ferenda*¹⁸⁶; está establecida sólidamente en la práctica de los Estados.

123. No es infrecuente que los Estados formulen objeciones a reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado, precisando que consideran la reserva como «nula y sin valor». Ya en 1982,

[e]l Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas [consideró] como nula y sin valor la reserva formulada por el Gobierno del Reino de la Arabia Saudita con ocasión de su adhesión a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, ya que esa reserva [era] contraria a una de las disposiciones esenciales de dicha Convención, en concreto la que señala [art. 27, párr. 3] que «[l]a valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida»¹⁸⁷.

También es este el caso de Italia, que presentó una objeción a la reserva formulada por los Estados Unidos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

En opinión de Italia, no están autorizadas las reservas a lo dispuesto en el artículo 6, tal y como se especifica en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto.

Por ello, esta reserva es nula y sin valor, puesto que es incompatible con el objeto y el fin del artículo 6 del Pacto¹⁸⁸.

En 1995, Finlandia, los Países Bajos y Suecia presentaron objeciones similares a las declaraciones formuladas por Egipto al adherirse al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación. Los Países Bajos precisaron en su objeción que:

el Reino de los Países Bajos considera que la declaración egipcia relativa a la exigencia de una autorización previa antes de transitar por las aguas territoriales constituye una reserva nula y sin valor¹⁸⁹.

Finlandia y Suecia también precisaron en sus objeciones que consideraban estas declaraciones «nulas y sin valor»¹⁹⁰. La reacción de Suecia ante las reservas consideradas inválidas a menudo va acompañada de esta precisión, con independencia de la cuestión de si la reserva está o no prohibida por el tratado¹⁹¹, si se ha formulado

con retraso¹⁹² o si se adecua al objeto y al fin del tratado¹⁹³. En esta última categoría, la reacción de Suecia a la declaración formulada por la República Democrática Alemana en relación con la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹⁹⁴ es particularmente explícita:

El Gobierno sueco concluye de todo ello que la declaración efectuada por la República Democrática Alemana es incompatible con el objeto y el fin de la Convención y que, por consiguiente, es nula conforme al apartado c del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados¹⁹⁵.

124. Esta objeción precisa de manera muy clara que la nulidad de la reserva no se deriva de la objeción realizada por Suecia, sino del hecho de que la declaración de la República Democrática Alemana no cumple las condiciones necesarias para la validez de una reserva. Se trata de una cuestión objetiva que no depende de las reacciones de las demás partes contratantes, incluso aunque éstas puedan contribuir a apreciar la incompatibilidad de la reserva con las exigencias del artículo 19 de las Convenciones de Viena reproducidas en la directriz 3.1 (Validez material de una reserva)¹⁹⁶.

125. No se trata aquí de conferir a las partes una competencia que evidentemente no les corresponde. Individualmente, los Estados contratantes y las organizaciones contratantes no están autorizados a declarar la nulidad de una reserva inválida¹⁹⁷. Por otro lado, no es este el objetivo de dichas objeciones y no es así como habría que interpretarlas. No obstante —y esto es particularmente importante en un sistema desprovisto de mecanismos de control y de anulación— estas objeciones expresan el punto de vista de sus autores con respecto a la cuestión de la validez y los efectos de las reservas inválidas¹⁹⁸. Tal y como señaló Suecia en la Sexta Comisión:

¹⁹² No obstante, la objeción de Suecia a la declaración de Egipto formulada con retraso en relación con el Convenio de Basilea estaba motivada por la prohibición de las reservas por parte de dicho Convenio y por el hecho de que «estas declaraciones se formularon cerca de dos años después de la adhesión de Egipto al Convenio de Basilea, en contra de la norma establecida en el artículo 26, párrafo 2, de este Convenio» (ibíd., nota 8). Finlandia, sin embargo, motivó su objeción por el solo hecho de que las declaraciones fueron tardías (ibíd., cap. XXVII.3). Asimismo, Italia consideró que las declaraciones de Egipto se formularon tardíamente y que «por esta razón, no se podía aceptar el depósito de las declaraciones mencionadas, incluso sin abordar el fondo de su contenido» (ibíd.).

¹⁹³ Véanse las objeciones de Suecia a las reservas formuladas por Maldivas y Mauritania al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ibíd., cap. IV.4); sus objeciones a las reservas formuladas por Bahrein, Brunei Darussalam, los Emiratos Árabes Unidos, los Estados Federados de Micronesia, Omán y la República Popular Democrática de Corea, a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ibíd., cap. IV.8) o sus objeciones a la reserva de El Salvador y la declaración interpretativa de Tailandia relativas a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (ibíd., cap. IV.15).

¹⁹⁴ En efecto, la República Democrática Alemana había declarado en la firma y ratificación de la Convención que únicamente participaría en sufragar los gastos contemplados en el párrafo 7 del artículo 17 y en el párrafo 5 del artículo 18 de la Convención en la medida en que resultaran de actividades correspondientes a la competencia que dicho país reconocía al Comité (ibíd., cap. IV.9). Véase también *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), pág. 277, párr. 217.

¹⁹⁵ *Traités multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. IV.9.

¹⁹⁶ Véanse también los párrafos 192 a 223 *infra*.

¹⁹⁷ Véase también Klabbbers, *loc. cit.*, pág. 184.

¹⁹⁸ Véase también la directriz 3.2 (Evaluación de la validez de las reservas), *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 83.

¹⁸⁴ Véase, no obstante, ibíd., 16.ª sesión (A/C.6/61/SR.16), párr. 79 (Portugal).

¹⁸⁵ Ibíd., párr. 45.

¹⁸⁶ Véase la nota 184 *supra*.

¹⁸⁷ *Traités multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. III.3.

¹⁸⁸ Ibíd., cap. IV.4.

¹⁸⁹ Ibíd., cap. XXVII.3. El artículo 26, párr. 1, del Convenio de Basilea establece lo siguiente: «No se podrán formular reservas ni excepciones al presente Convenio».

¹⁹⁰ Ibíd.

¹⁹¹ Ibíd.

En teoría, no se necesita una objeción para establecer ese hecho, sino que se trata simplemente de una forma de llamar la atención sobre él. Por tanto, la objeción no tiene efectos jurídicos reales por sí misma y no tiene por qué considerarse siquiera una objeción *per se*; en consecuencia, el plazo de 12 meses especificado en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención no debería aplicarse. Sin embargo, de no haber un órgano que pueda calificar con autoridad una reserva de no válida, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esas «objeciones» siguen teniendo un propósito importante¹⁹⁹.

126. Por tanto, la directriz 3.3.2 propuesta por el Relator Especial en su décimo informe tiene, sin duda, su lugar en la Guía de la práctica, y la posición dominante de los Estados sobre el problema de los efectos (o de la ausencia de efectos) de una reserva inválida lo confirma claramente.

127. No obstante, se puede plantear la cuestión de si esta directriz debe permanecer en la tercera parte de la Guía de la práctica, dedicada a las cuestiones de la validez de las reservas y las declaraciones interpretativas, o si, en definitiva, es más sensato integrarla en la cuarta parte de la Guía, dedicada a los efectos. Desde un punto de vista puramente teórico y dada la significación del término nulidad²⁰⁰ (se trata de lo que caracteriza al acto inválido), el lugar asignado inicialmente a esta directriz parece el idóneo. La «nulidad» es, en efecto, una de las «consecuencias de la falta de validez de una reserva»²⁰¹. No se trata en sí misma de un efecto jurídico.

128. No obstante, la tercera parte, y especialmente sus tres primeros apartados, se refieren únicamente a la validez material de las reservas. Ahora bien, no hay ninguna razón para excluir de las condiciones de validez de una reserva —cuyo incumplimiento hace que la reserva sea nula— las que se refieren a la forma. Una reserva que no se haya formulado por escrito²⁰², que no haya sido notificada a las demás partes interesadas²⁰³ o que se haya formulado con retraso²⁰⁴ tampoco puede, en principio, producir efectos jurídicos; es nula de pleno derecho. Por tanto, el simple reenvío a la directriz 3.1 —que reproduce el artículo 19 de las Convenciones de Viena— en la directriz 3.3.2, tal y como se había propuesto, parece demasiado limitado. Tras reflexionar sobre la cuestión, esta doble causa de nulidad justifica asimismo la inclusión de esta directriz en la cuarta parte de la Guía en lugar de en la tercera²⁰⁵.

¹⁹⁹ Suecia, en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/60/SR.14), párr. 22.

²⁰⁰ Véase el párrafo 118 *supra*.

²⁰¹ Es el título de la directriz 3.3, sección en la que se había propuesto incluir la directriz 3.3.2.

²⁰² Art. 23, párr. 1, de las Convenciones de Viena. Véase también la directriz 2.1.1 (Forma escrita), *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 27.

²⁰³ Art. 23, párr. 1, de las Convenciones de Viena. Véase también la directriz 2.1.5 (Comunicación de las reservas), *ibíd.*

²⁰⁴ Véanse las directrices 2.3 (Reservas tardías), y 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva) a 2.3.5 (Ampliación del alcance de una reserva), *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 83, y *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 113.

²⁰⁵ Además, la directriz 4.5 sería el equivalente para las reservas inválidas de lo que la directriz 4.1 es para las reservas válidas («Reservas efectivas»): tanto la una como la otra se refieren a las dos categorías de condiciones (materiales o formales) necesarias para que una reserva se considere «efectiva» en un caso (con la condición de que sea además aceptada por al menos otro Estado contratante u organización contratante) o «inválida» en el segundo caso.

129. Así pues, no es en absoluto inútil plantear, en principio, en el marco de la cuarta parte de la Guía de la práctica, que una reserva material o formalmente inválida sea nula de pleno derecho. Esta directriz, que será la primera de la sección 4.5 dedicada a los efectos de las reservas inválidas, podría quedar redactada de la siguiente forma:

4.5 Efectos de una reserva inválida

4.5.1 Nulidad de una reserva inválida

Una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal y material contempladas en las partes segunda y tercera de la Guía de la práctica es nula de pleno derecho.

ii) Efectos de la nulidad de una reserva inválida

130. No obstante, la simple constatación de la nulidad de la reserva no resuelve la cuestión de los efectos, o la ausencia de efectos, de dicha nulidad sobre el tratado y las relaciones convencionales que puedan establecerse entre el autor de la reserva y las demás partes contratantes; ahora bien, tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente, las Convenciones de Viena no dan ninguna indicación sobre esta cuestión. Por tanto, hay que referirse a los principios básicos que inspiran el derecho de los tratados en su conjunto (comenzando por las normas aplicables a las reservas) y, en primer lugar, al principio del consentimiento.

131. Muchas son las objeciones que se formulan contra reservas consideradas inválidas —porque están prohibidas por el tratado o porque son incompatibles con su objeto y su fin— y que, sin embargo, no impiden que el tratado entre en vigor. Esta práctica se adecua perfectamente al principio estipulado en el artículo 20, párr. 4, apdo. b, y en el artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena, aunque pueda parecer sorprendente que fueran principalmente (aunque no exclusivamente) los Estados occidentales los que durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados manifestaran grandes reticencias frente a la inversión de la presunción apoyada con fuerza por los países del Este²⁰⁶. Pero el mantenimiento en vigor del tratado deja intacta la cuestión de qué es lo que ocurre con la reserva.

132. La objeción de Bélgica a las reservas de la República Árabe Unida y de Camboya a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas permite plantear el problema. Así, Bélgica, cuando ratificó la Convención en 1968, consideró que

la reserva formulada por la República Árabe Unida y el Reino de Camboya al párrafo 2 del artículo 37 es incompatible con la letra y el espíritu de la Convención²⁰⁷,

sin extraer de ello ninguna consecuencia concreta. Pero en 1975, como reacción a la confirmación de estas reservas y de una reserva comparable de Marruecos, Bélgica precisó lo siguiente:

²⁰⁶ Véanse los párrafos 10 a 16 *supra*. Véase también el comentario sobre la directriz 2.6.8 (Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado), *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 124.

²⁰⁷ *Traité multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. III.3.

El Gobierno del Reino de Bélgica objeta las reservas formuladas en lo que se refiere al párrafo 3 del artículo 27 por Bahrein y al párrafo 2 del artículo 37 por la República Árabe Unida (en la actualidad, la República Árabe de Egipto), Camboya (en la actualidad, la República Khmer) y Marruecos. No obstante, el Gobierno considera que la Convención sigue en vigor entre su país y los Estados mencionados, salvo por lo que respecta a las disposiciones que son objeto en cada caso de dichas reservas²⁰⁸.

En otras palabras, según Bélgica, a pesar de la incompatibilidad de las reservas con «la letra y el espíritu» de la Convención, ésta entra en vigor entre dicho país y los autores de las reservas inválidas. No obstante, las disposiciones a las que se refieren las reservas no se aplican entre los autores de éstas y Bélgica, lo que supone equiparar el efecto de las reservas inválidas con el de las reservas válidas.

133. La solución preconizada por la objeción de Bélgica, que es bastante aislada²⁰⁹, parece adecuarse a lo

²⁰⁸ *Ibíd.*

²⁰⁹ Véase, no obstante, la objeción de los Países Bajos a la reserva formulada por los Estados Unidos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

«El Gobierno del Reino de los Países Bajos formula una objeción a la reserva que se refiere a la pena de muerte por los delitos cometidos por personas menores de 18 años, dado que se desprende del texto del Pacto y de los trabajos preparatorios que dicha reserva es incompatible con el texto, el objeto y el fin del artículo 6 del Pacto, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 4, enuncia la norma mínima para la protección del derecho a la vida.

El Gobierno del Reino de los Países Bajos formula una objeción a la reserva relativa al artículo 7 del Pacto, ya que se desprende del texto y de la interpretación de este artículo que dicha reserva es incompatible con el objeto y el fin del Pacto.

En opinión del Gobierno del Reino de los Países Bajos, esta reserva tiene el mismo efecto que una suspensión de carácter general de dicho artículo, mientras que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Pacto, no se permite suspensión alguna, ni siquiera en caso de peligro público excepcional.

El Gobierno del Reino de los Países Bajos considera que las declaraciones interpretativas y las declaraciones de los Estados Unidos no anulan ni modifican los efectos jurídicos de las disposiciones del Pacto en su aplicación a los Estados Unidos y que no limitan en modo alguno la competencia del Comité de Derechos Humanos para interpretar dichas disposiciones en su aplicación a los Estados Unidos.

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados**, las presentes objeciones no constituyen un obstáculo a la entrada en vigor del Pacto entre el Reino de los Países Bajos y los Estados Unidos» (*ibíd.* (cap. IV, 4).

En sus observaciones sobre el Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos, el Reino Unido también otorgó cierto crédito a la exclusión de las partes en el tratado a las que afecta la reserva: «el Reino Unido tiene absolutamente claro que la separabilidad entrañaría la eliminación tanto de la reserva como de las partes del tratado a las que se aplica. Consideraría cualquier otra solución profundamente contraria a los principios, especialmente a la norma fundamental recogida en el párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de que las convenciones internacionales establecen reglas ‘expresamente reconocidas por’ los Estados contratantes. El Reino Unido considera muy poco factible tratar de hacer responsable a un Estado de obligaciones previstas en el Pacto que evidentemente no ha ‘reconocido expresamente’, sino que más bien ha indicado en forma explícita no estar dispuesto a aceptar» (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, pág. 138, párr. 14).

En su informe a la 18.ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, el Grupo de Trabajo sobre las reservas tampoco excluyó totalmente dicha solución. En sus recomendaciones, sugirió que «en cuanto a las consecuencias de la invalidez, las únicas previsibles son que podría considerarse que el Estado no era parte en el tratado, o que el Estado era parte en el tratado pero que no se aplicaba la disposición a la que se refería la reserva*», o

estipulado en el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena en caso de una objeción simple²¹⁰.

134. Esta solución no deja de ser cuestionable. En efecto, no extrae ninguna consecuencia concreta de la nulidad de la reserva, sino que la trata de la misma manera que una reserva válida, incorporando por la puerta de atrás lo que habían excluido los autores de las Convenciones de Viena²¹¹. Es probable que nada en el texto del artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena indique expresamente que no se aplica al caso de las reservas inválidas, pero se desprende claramente de los trabajos preparatorios que esta cuestión ya no se consideraba relacionada con el proyecto de artículo que estaba en el origen de esta disposición²¹².

135. Tal y como explicó Suecia, en nombre de los países nórdicos, durante el debate en la Sexta Comisión del informe de la CDI sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones,

Las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado no se formulan de conformidad con el artículo 19, de modo que los efectos jurídicos citados en el artículo 21 no son aplicables. Cuando en el párrafo 3 del artículo 21 se afirma que las disposiciones a que se refiera la reserva no se aplicarán entre el Estado que haya hecho una objeción y el Estado autor de la reserva en la medida determinada por la reserva, se está refiriendo a las reservas permitidas en virtud del artículo 19. No sería razonable aplicar la misma norma a las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado. En su lugar, una reserva de ese tipo debería considerarse no válida y sin efecto jurídico²¹³.

136. Por lo demás, la irrelevancia de las normas de la Convención de Viena queda claramente confirmada por la inmensa mayoría de las reacciones de los Estados a las reservas que consideran inválidas. Con independencia de que especifiquen o no claramente que su objeción no impide la entrada en vigor del tratado frente al autor de la reserva, no dejan de considerar sin ambigüedad que una reserva inválida carece de todo efecto jurídico.

137. Así, el Reino Unido, con ocasión de la ratificación de los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, presentó una objeción a las reservas formuladas por varios Estados de Europa Oriental, precisando que:

que el Estado era parte en el tratado sin el beneficio de la reserva» (HRI/MC/2006/5, párr. 16, recomendación 7). No obstante, esta posición se modificó posteriormente (véase la nota 213 *infra*).

²¹⁰ Véanse los párrafos 31 a 64 *supra*.

²¹¹ Véanse las observaciones del Reino Unido sobre el Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/50/40)*, vol. I, págs. 137 y 138, párr. 13. Véase también Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, documento de trabajo ampliado de la Sra. Françoise Hampson, presentado conforme a la decisión 2001/17 de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2), párr. 16.

²¹² Véanse los párrafos 100 a 108 *supra*.

²¹³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 14.ª sesión (A/C.6/60/SR.14)*, párr. 22. Véase también Malasia, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 86, y Grecia, 19.ª sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 39, o también la 19.ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, sexta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas (HRI/MC/2007/5), párr. 18 («no puede contemplarse la posibilidad de que el Estado que formula reservas siga siendo parte [en el] tratado que cuenta con la disposición en relación con la cual se ha declarado que la reserva no se aplica»).

si bien considera a todos los Estados citados como partes en los Convenios en cuestión, no reconoce como válidas las reservas mencionadas que han formulado dichos Estados y, por consiguiente, considera cualquier aplicación de dichas reservas como una violación del Convenio en cuestión²¹⁴.

138. Belarús, Bulgaria, Checoslovaquia y la Federación de Rusia también formularon objeciones a la «declaración interpretativa» de Filipinas a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar al considerar que dicha reserva carecía de todo valor y efecto jurídico²¹⁵. Finlandia y Noruega formularon objeciones contra una declaración de la República Democrática Alemana relativa a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²¹⁶, muy criticada por varios Estados, que consideraban que toda declaración de esta naturaleza carecía de efectos jurídicos y no podía de ninguna manera atenuar la obligación que tienen los gobiernos de asumir su parte de los gastos del Comité contra la Tortura en virtud de lo dispuesto en la Convención²¹⁷. Por su parte, Portugal, a pesar de manifestar sus dudas con respecto a la nulidad de una reserva inválida²¹⁸, destacó lo siguiente en su objeción a la reserva formulada por Maldivas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer:

Por otro lado, el Gobierno portugués considera que estas reservas no pueden cambiar ni modificar en modo alguno las obligaciones derivadas de la Convención para cualquier Estado parte²¹⁹.

139. La práctica de los Estados está muy desarrollada, es básicamente homogénea y no se limita de ninguna manera a Estados concretos. Las objeciones recientes de Finlandia²²⁰ o Suecia²²¹, así como las de otros Estados

²¹⁴ Naciones Unidas, *Recueil des traités*, vol. 278, n.º 973, pág. 268. Véanse también las objeciones idénticas de los Estados Unidos, adjuntas a los cuatro Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra. La objeción presentada al Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (Convenio III) establece lo siguiente: «Rechazando las reservas formuladas por varios Estados al Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra, los Estados Unidos de América aceptan tener con todas las partes en el Convenio las relaciones derivadas de un tratado, salvo por lo que se refiere a las modificaciones propuestas por dichas reservas» (ibíd., vol. 213, n.º 972, pág. 383).

²¹⁵ *Traités multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. XXI.6.

²¹⁶ Véase la nota 194 *supra*.

²¹⁷ *Traités multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. IV.9.

²¹⁸ Véase la nota 184 *supra*.

²¹⁹ *Ibid.*, cap. IV.8.

²²⁰ Véanse las objeciones de Finlandia a la reserva del Yemen a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ibíd., cap. IV.2), a las reservas formuladas por Kuwait, Lesotho, Malasia, el Pakistán y Singapur a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ibíd., cap. IV.8), a las de Malasia, Omán, Qatar y Singapur a la Convención sobre los Derechos del Niño (ibíd., cap. IV.11) y, por último, a la reserva de los Estados Unidos formulada cuando manifestó su consentimiento en obligarse por el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (ibíd., cap. XXVI.2).

²²¹ Véase la objeción de Suecia a la reserva de los Estados Unidos formulada cuando manifestó su consentimiento en obligarse por el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (ibíd., cap. XXVI.2). No obstante, Suecia precisó que la Convención entraba

como Bélgica²²², España²²³, los Países Bajos²²⁴, la República Checa²²⁵ o Eslovaquia²²⁶, o incluso de algunas organizaciones internacionales²²⁷, van a menudo acompañadas de la precisión de que la reserva inválida carece de efectos jurídicos.

140. La ausencia de todo efecto jurídico como consecuencia directa de la nulidad de la reserva inválida, que, por otro lado, se desprende directamente de la propia noción de nulidad²²⁸, también fue puesta de manifiesto por el Comité de Derechos Humanos en su Comentario general n.º 24 sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto por la jurisprudencia internacional de 1994. Así, el Comité consideró que uno de los

en vigor íntegramente entre los dos Estados, sin que los Estados Unidos pudieran beneficiarse de su reserva.

²²² Véase la objeción de Bélgica a la reserva de Singapur a la Convención sobre los Derechos del Niño, en la que «considera que el párrafo 2 de las declaraciones relativas a los artículos 19 y 37 de la Convención, así como el párrafo 3 de las reservas relativas a los límites constitucionales a la aceptación de las obligaciones inherentes a la Convención, son contrarios al objeto y al fin de la Convención y, por tanto, carecen de efectos en derecho internacional» (ibíd., cap. IV.9).

²²³ Véase la objeción de España a la reserva formulada por Qatar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: «El Gobierno español estima que las mencionadas declaraciones carecen de efectos jurídicos y en nada excluyen o modifican las obligaciones contraídas por Qatar en virtud de la Convención» (ibíd., cap. IV.8).

²²⁴ Véase la objeción de los Países Bajos a la reserva formulada por El Salvador a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: «El Gobierno del Reino de los Países Bajos entiende que la reserva formulada por el Gobierno de la República de El Salvador no excluye ni modifica los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación a la República de El Salvador» (ibíd., cap. IV.15).

²²⁵ Véase la objeción de la República Checa a la reserva formulada por Qatar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: «Por tanto, el Gobierno checo objeta las reservas mencionadas que el Estado de Qatar ha formulado respecto de la Convención. Esta objeción no impide la entrada en vigor de la Convención entre la República Checa y el Estado de Qatar. La Convención entra en vigor en su integridad entre los dos Estados, sin que Qatar pueda beneficiarse de su reserva» (ibíd., cap. IV.8).

²²⁶ Véase la objeción de Eslovaquia a la reserva del Pakistán al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la que se precisaba que el Pakistán no podía beneficiarse de la reserva que había formulado (ibíd., cap. IV.3), o también a la formulada por Qatar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: «Esta objeción no impide la entrada en vigor de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer entre la República Eslovaca y el Estado de Qatar. La Convención entra en vigor íntegramente entre la República Eslovaca y el Estado de Qatar, sin que éste pueda beneficiarse de las reservas y declaraciones» (ibíd., cap. IV.8).

²²⁷ Véanse las objeciones presentadas conjuntamente por la CE y sus miembros (Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos y el Reino Unido) a las declaraciones formuladas por Bulgaria y la República Democrática Alemana al Convenio Aduanero relativo al Transporte Internacional de Mercancías al Amparo de los Cuadernos TIR (Convenio TIR). En las dos objeciones idénticas, sus autores consideraron que: «Por su contenido, la declaración efectuada [...] a propósito del artículo 52, párrafo 3, tiene la apariencia de una reserva a esta disposición, aunque dicha reserva está expresamente prohibida por el Convenio. La Comunidad y sus Estados miembros estiman, por consiguiente, que esta declaración no se les puede oponer en ningún caso y la consideran carente de efectos» (ibíd., cap. XI.A.16).

²²⁸ Véase el párrafo 118 *supra*.

aspectos de la «consecuencia normal» de la invalidez de una reserva es, entre otros, que su autor no puede beneficiarse de ella²²⁹. Es significativo que, a pesar del vigor de la reacción de los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido frente al Comentario general n.º 24, ninguno de estos tres Estados haya cuestionado esta posición²³⁰.

141. Posteriormente, el Comité de Derechos Humanos confirmó esta conclusión de su Observación general n.º 24 con ocasión de la comunicación *Rawle Kennedy*. En su decisión sobre la admisibilidad de la demanda²³¹, el Comité se pronunció sobre la validez de la reserva formulada por el Estado parte al volver a adherirse, el 26 de mayo de 1998, al Primer Protocolo Facultativo del Pacto, después de haberlo denunciado ese mismo día. Por medio de su reserva, Trinidad y Tabago pretendía excluir de la competencia del Comité a los detenidos condenados a la pena de muerte²³². El Comité, basándose en el carácter discriminatorio de la reserva, consideró que esta «no puede considerarse compatible con el objeto y fin del Protocolo Facultativo»²³³. El Comité concluyó diciendo:

La consecuencia es que el Comité no tiene impedimentos para examinar la presente comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo²³⁴.

En otras palabras, según el Comité de Derechos Humanos, la reserva de Trinidad y Tabago no excluye la aplicación del Protocolo Facultativo frente al demandante, que era un detenido condenado a la pena de muerte. Por tanto, no

²²⁹ 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, pág. 127, párr. 583. Véase también Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas formuladas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo definitivo presentado por la Sra. Françoise Hampson (E/CN.4/Sub.2/2004/42), párr. 57 («Sería sorprendente que un órgano creado en virtud de un tratado de derechos humanos hiciera efectiva una reserva que hubiera declarado incompatible con el objeto y el fin del instrumento que controla») y documento de trabajo ampliado de la Sra. Françoise Hampson (nota 211 *supra*), párr. 59 («no [cabe] esperar que un órgano de supervisión [haga] efectiva una reserva que [haya] considerado incompatible con el objeto y el fin de un tratado»). El Comité de Derechos Humanos mezcla en una única fórmula la cuestión de la imposibilidad de que la reserva incompatible produzca efectos (que no se cuestiona) y la del efecto de dicha incompatibilidad sobre la condición de parte de su autor (que suscita un amplio debate; véanse los párrafos 145 a 191 *infra*).

²³⁰ Véanse las observaciones de los Estados Unidos (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 VI, págs. 130 a 134), del Reino Unido (*ibíd.*, págs. 134 a 139), y de Francia (*ibíd.*, *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/51/40)*, vol. I, anexo VI, págs. 111 a 113).

²³¹ 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, comunicación n.º 845/1999, *Rawle Kennedy c. Trinidad y Tabago*, pág. 260, decisión de 2 de noviembre de 1999.

²³² Conforme al otro elemento de las conclusiones de su Observación general n.º 24, el Comité manifestó que el Estado parte seguía vinculado por el Protocolo, cuestión que dista de ser evidente incluso aunque se admita que Trinidad y Tabago pudo retirarse del Protocolo para ratificarlo de nuevo inmediatamente (punto sobre el cual el Relator Especial no se pronuncia en este momento) (véanse los párrafos 165 a 191 *infra*).

²³³ 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, comunicación n.º 845/1999, párr. 6.7.

²³⁴ *Ibid.*

produce ni los efectos jurídicos vinculados a una reserva efectiva²³⁵ ni los de una reserva válida frente a la que se haya formulado una objeción²³⁶. No produce ningún efecto.

142. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también consideró que una reserva inválida destinada a limitar la competencia de la Corte no podía producir efecto alguno. En su sentencia en el caso *Hilaire vs. Trinidad y Tabago*, la Corte señaló lo siguiente:

Trinidad y Tabago no puede prevalerse de las limitaciones formuladas en su instrumento de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de lo establecido en el artículo 62 de la Convención Americana [sobre Derechos Humanos], por cuanto dicha limitación es incompatible con el objeto y fin de la Convención²³⁷.

143. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos siguió en principio este enfoque en las causas *Weber c. Suisse*²³⁸, *Belilos c. Suisse*²³⁹ y *Loizidou c. Turquía*²⁴⁰. En las tres causas, el Tribunal, tras haber constatado la falta de validez de las reservas de Suiza y Turquía, aplicó el Convenio Europeo de Derechos Humanos como si no se hubieran formulado. Por consiguiente, no produjeron ningún efecto jurídico.

144. Teniendo en cuenta esta gran aceptación, parece indispensable incluir el propio principio de la ausencia de cualquier efecto jurídico de una reserva inválida sobre el tratado en una directriz 4.5.2, que podría tener la redacción siguiente:

4.5.2 Ausencia de efectos jurídicos de una reserva inválida

Una reserva nula de pleno derecho en virtud de la directriz 4.5.1 carece de efectos jurídicos.

iii) Efectos de la nulidad de la reserva sobre el consentimiento de su autor en obligarse por el tratado

145. La directriz 4.5.2 —que constituye únicamente la consecuencia lógica de la directriz 4.5.1 (y que quizá podría constituir el segundo párrafo de esta disposición)—no resuelve, no obstante, todas las cuestiones relativas a los efectos de la nulidad de una reserva inválida. Aunque se establezca que dicha reserva no puede producir efectos jurídicos, sigue siendo indispensable responder a la cuestión de si su autor se convierte en parte contratante sin el beneficio de su reserva o si la nulidad de su reserva afecta también a su consentimiento en obligarse por el tratado.

²³⁵ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párrs. 262 a 267.

²³⁶ Véanse los párrafos 1 a 79 *supra*.

²³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Hilaire vs. Trinidad y Tabago*, excepciones preliminares, *Serie C n.º 80*, párr. 98. Véase también la sentencia de ese mismo día, *Benjamin y otros vs. Trinidad y Tabago*, excepciones preliminares, *Serie C n.º 81*, párr. 89. En esta última decisión, la Corte llegó a las mismas conclusiones sin por ello precisar que la reserva era incompatible con el objeto y el fin de la Convención.

²³⁸ *Weber c. Suisse*, sentencia de 22 de mayo de 1990, *série A n.º 177*, párrs. 36 a 38.

²³⁹ *Belilos c. Suisse*, sentencia de 29 de abril de 1988, *série A n.º 132*, párr. 60.

²⁴⁰ *Loizidou c. Turquía*, sentencia de 23 de marzo de 1995, *série A n.º 310*, párrs. 89 a 98.

En efecto, estas dos soluciones satisfacen el principio que consagra la ausencia de efectos jurídicos de la reserva: o bien el tratado entra en vigor para el autor de la reserva sin que éste pueda beneficiarse de su reserva inválida, que no produce, por tanto, los efectos pretendidos, o bien el tratado no entra en vigor para el autor de la reserva y, por consiguiente, ésta tampoco produce efectos, no existe ninguna relación convencional²⁴¹. En opinión del Relator Especial, sería deseable, y posible, encontrar un término medio (de hecho) entre estas dos posiciones aparentemente irreconciliables (y que los partidarios de una y otra se han dedicado en el pasado a presentar como tales).

a. Las dos soluciones posibles

146. La primera solución, la divisibilidad (*severability*) de la reserva inválida y del consentimiento en obligarse por el tratado, encuentra hoy en día cierto respaldo en la práctica de los Estados. En efecto, son numerosas las objeciones que están motivadas claramente por la falta de validez de una reserva y que a menudo constatan incluso la nulidad de ésta, así como su incapacidad de producir efectos; no obstante, en casi todos los casos los autores de estas objeciones no se oponen a la entrada en vigor del tratado, es decir, se declaran favorables al establecimiento de una relación convencional con el autor de la reserva. Dada la ausencia de efectos jurídicos de una reserva nula de pleno derecho, dicha relación convencional solamente podría conducir a que el autor de la reserva esté vinculado por el tratado en su totalidad sin que pueda beneficiarse de su reserva.

147. Este punto de vista se ve confirmado por la práctica, seguida en especial por los países nórdicos²⁴², de lo que se ha convenido en llamar objeciones de efecto (u objetivo) «supermáximo»²⁴³, siguiendo el ejemplo de la objeción de Suecia a la reserva formulada por El Salvador a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (véase el párrafo 75 *supra*):

En consecuencia, el Gobierno sueco formula una objeción respecto de la reserva del Gobierno de la República de El Salvador a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la considera nula y sin valor. Esta objeción no impedirá la entrada en vigor de la Convención entre El Salvador y Suecia. La Convención entrará en vigor entre El Salvador y Suecia en su totalidad, sin que El Salvador pueda beneficiarse de su reserva²⁴⁴.

148. Estas objeciones a las que han recurrido a menudo los países nórdicos —si bien no son ellos quienes originaron esta práctica²⁴⁵— se han desarrollado durante los últimos 15 años y cada vez son más utilizadas, en especial por los Estados europeos. Así, además de Suecia, también

Austria²⁴⁶, la República Checa²⁴⁷ y los Países Bajos²⁴⁸ pretendieron otorgar un efecto supermáximo a sus objeciones a las reservas de El Salvador y Tailandia a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

149. Más recientemente, a comienzos de 2010, varios Estados europeos objetaron la reserva formulada por los Estados Unidos cuando manifestaron su consentimiento en obligarse por el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. No menos de cinco de estas objeciones contienen fórmulas que pretenden producir lo que se ha venido en llamar efecto «supermáximo»²⁴⁹. Asimismo, Austria, Eslovaquia, España, Estonia, Letonia, Noruega, la República Checa y Rumania también acompañaron sus objeciones a la reserva de Qatar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer con la precisión de que estas objeciones no impedirían la entrada en vigor de la Convención entre dichos Estados y el autor de la reserva, sin que éste pudiera beneficiarse de su reserva²⁵⁰. Esta práctica, muy seguida por los países europeos, está influida sin

²⁴⁶ *Ibíd.*, cap. IV.15. En su objeción, Austria subrayó que ésta «no impide la entrada en vigor de la Convención, en su integridad», entre Austria y El Salvador».

²⁴⁷ *Ibíd.*

²⁴⁸ *Ibíd.* Los Países Bajos precisaron que «entienden que la reserva formulada por el Gobierno de la República de El Salvador no excluye ni modifica los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación a la República de El Salvador».

²⁴⁹ *Ibíd.*, cap. XXVI.2: Austria («el Gobierno austríaco objeta la reserva mencionada que han formulado los Estados Unidos de América en relación con el Protocolo III de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. No obstante, esta posición no es obstáculo para la entrada en vigor de la Convención en su integridad entre los Estados Unidos de América y Austria»); Chipre («el Gobierno de la República de Chipre objeta la reserva mencionada que han formulado los Estados Unidos de América en relación con el Protocolo III de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. No obstante, esta posición no es obstáculo para la entrada en vigor de la Convención en su integridad entre los Estados Unidos de América y la República de Chipre»); Finlandia («el Gobierno finlandés objeta, por tanto, la reserva mencionada, a la que considera sin efectos jurídicos, entre los Estados Unidos de América y Finlandia. No obstante, esta objeción no es obstáculo para la entrada en vigor del Protocolo III entre los Estados Unidos de América y Finlandia»); Noruega («el Gobierno del Reino de Noruega objeta la reserva mencionada del Gobierno de los Estados Unidos de América al Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) de la Convención de las Naciones Unidas de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. No obstante, esta objeción no es obstáculo para la entrada en vigor del Protocolo en su integridad entre los dos Estados, sin que los Estados Unidos de América puedan beneficiarse de su reserva»); Suecia («El Gobierno sueco objeta, por tanto, la reserva mencionada que ha formulado el Gobierno de los Estados Unidos de América en relación con la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, considerando que la reserva carece de efectos jurídicos. La presente objeción no constituye un obstáculo para la entrada en vigor de la Convención entre los Estados Unidos de América y Suecia. La Convención entra en vigor en su integridad entre los dos Estados, sin que los Estados Unidos de América puedan beneficiarse de su reserva»).

²⁵⁰ *Ibíd.*, cap. IV.8.

²⁴¹ Greig, *loc. cit.*, pág. 52; Goodman, «Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent», pág. 531.

²⁴² Sobre esta práctica, véase, en especial, Klabbers, *loc. cit.*, págs. 183 a 186.

²⁴³ Véase Simma, *loc. cit.*, págs. 667 y 668. Véase también *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), pág. 53, párr. 96, y los párrafos 74 a 78 *supra*.

²⁴⁴ Véase la nota 116 *supra*. Véase también la objeción de Suecia a la reserva formulada por Tailandia a la misma Convención (*Traitéés multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. IV.15).

²⁴⁵ Una de las primeras objeciones que, sin decirlo abiertamente, puede calificarse de objeción de efecto «supermáximo» fue la formulada por Portugal como reacción a la reserva de Maldivas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (nota 219 *supra*).

duda por la recomendación del Consejo de Europa de 1999 sobre las reacciones ante las reservas a los tratados internacionales consideradas inadmisibles, que sugiere a los Estados miembros la utilización de determinadas cláusulas modelo de reacción²⁵¹ que sirven en gran medida de inspiración para las objeciones mencionadas.

150. Sin duda alguna, esta práctica encuentra cierto respaldo en las decisiones de los órganos de derechos humanos y de los tribunales regionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

151. En su sentencia, que sentaba jurisprudencia, en la causa *Belilos c. Suisse*²⁵², el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sesión plenaria, no solamente otorgó una nueva calificación a la declaración interpretativa formulada por Suiza, sino que además tuvo que decidir si la reserva (calificada de forma errónea como declaración interpretativa) era válida o no. Tras concluir que la reserva de Suiza carecía de validez, en especial con respecto a las condiciones establecidas en el artículo 64²⁵³ del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal añadió:

Ahora bien, no cabe duda de que Suiza está y se considera vinculada por el Convenio, con independencia de la validez de la declaración²⁵⁴.

152. En su sentencia en la causa *Weber c. Suisse*²⁵⁵, se había solicitado a una sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se pronunciara sobre la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sobre la violación de este precepto por parte del Estado demandado y sobre la aplicación de la reserva de Suiza con respecto a tal disposición, que, según el Estado demandante, era independiente de su declaración interpretativa. En este sentido, Suiza alegó que «la reserva de Suiza al artículo 6, párr. 1 (art. 6-1) [...] impediría por completo que el Sr. Weber se beneficiara del incumplimiento del principio de publicidad ante las jurisdicciones cantonales»²⁵⁶. El Tribunal procedió al examen de la validez de la reserva de Suiza y, más en particular, de su adecuación al artículo 64 del Convenio. Señaló que la reserva

[n]o cumple claramente uno [de los requisitos], ya que el Gobierno de Suiza no adjuntó [a la reserva] «una breve exposición de la ley o leyes de que se trate». Ahora bien, la exigencia del párrafo 2 del artículo 64 (art. 64-2) «constituye al mismo tiempo un elemento de prueba y un factor de seguridad jurídica»; pretende «ofrecer, especialmente a las partes contratantes y a los órganos del Convenio, la garantía de que la reserva no va más allá de las disposiciones explícitamente excluidas por el Estado en cuestión» (sentencia *Belilos* anteriormente mencionada, *série A n.º 132*, págs. 27 y 28, párr. 59). Su desconocimiento no infringe «una simple exigencia de forma», sino «una condición de fondo» (ibíd.). Por consiguiente, debe considerarse que la reserva de Suiza en cuestión carece de validez²⁵⁷.

Contrariamente a su sentencia en la causa *Belilos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no siguió su

²⁵¹ Consejo de Europa, Comité de Ministros, Rec(99)13, de 18 de mayo de 1999.

²⁵² *Série A n.º 132* (nota 239 *supra*).

²⁵³ En la actualidad, art. 57.

²⁵⁴ Ibíd., párr. 60.

²⁵⁵ *Série A n.º 177* (nota 238 *supra*).

²⁵⁶ Ibíd., párr. 36.

²⁵⁷ Ibíd., párr. 38.

razonamiento preguntándose si la nulidad de la reserva tenía consecuencias sobre el compromiso de Suiza de obligarse por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se limitó simplemente a examinar si el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio había sido efectivamente violado y concluyó que, «por tanto, [había] habido una violación del artículo 6, párr. 1 (art. 6-1)»²⁵⁸. Sin decirlo explícitamente, el Tribunal consideró de esta forma que Suiza seguía estando vinculada por el Convenio, a pesar de la nulidad de su reserva, y que no podía beneficiarse de dicha reserva, de modo que el párrafo 1 del artículo 6 le era aplicable como tal.

153. En su sentencia sobre las excepciones preliminares en la causa *Loizidou c. Turquía*²⁵⁹, la sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos aprovechó la ocasión para afinar sensiblemente su jurisprudencia. Aunque en esta causa no se planteaba la cuestión de la validez respecto de una reserva a una disposición del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino respecto de una «reserva» a la declaración facultativa de Turquía en virtud de la cual reconocía la competencia obligatoria del Tribunal conforme a los artículos 25 y 46 del Convenio, las conclusiones de la sentencia se pueden extrapolar fácilmente a la problemática de las reservas. Tras constatar la invalidez de las restricciones *ratione loci* de las que Turquía había acompañado sus declaraciones de aceptación de la competencia del Tribunal, los jueces siguieron su razonamiento examinando «si, como consecuencia, puede cuestionarse la validez de las propias aceptaciones»²⁶⁰. El Tribunal señaló lo siguiente:

93. Al examinar esta cuestión, el Tribunal debe tener en cuenta la naturaleza particular del Convenio, instrumento de orden público europeo para la protección de los seres humanos, y su misión, establecida en el artículo 19 (art. 19), consistente en «asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del [...] Convenio».

94. Asimismo, el Tribunal recuerda su sentencia en la causa *Belilos c. Suisse*, de 29 de abril de 1988, en la que, tras haber rechazado una declaración interpretativa por no adecuarse al artículo 64 (art. 64), precisó que Suiza seguía vinculada por el Convenio, pese a la invalidez de la declaración (*série A n.º 132*, pág. 28, párr. 60).

95. El Tribunal no cree que pueda resolver la cuestión de la divisibilidad de las partes inválidas de las declaraciones de Turquía remitiéndose a las declaraciones efectuadas por los representantes de este país con posterioridad al depósito de las declaraciones, bien ante el Comité de Ministros y la Comisión (por lo que se refiere a la declaración relativa al artículo 25) (art. 25), o bien en la audiencia ante el propio Tribunal (con respecto a los artículos 25 y 46) (art. 25, art. 46). En este punto, el Tribunal observa que el Gobierno demandado no ha podido ignorar, teniendo en cuenta la práctica uniforme de las Partes Contratantes en el ámbito de los artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46), consistente en aceptar sin condiciones la competencia de la Comisión y del Tribunal, que las cláusulas restrictivas denunciadas tenían una validez cuestionable en el sistema del Convenio y que los órganos de éste podrían considerarlas inadmisibles.

Es interesante observar en este sentido que la Comisión ya expresó en sus alegaciones ante el Tribunal en la causa del régimen lingüístico en Bélgica (excepción preliminar) y la causa *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* (sentencias de 9 de febrero de 1967 y de 7 de diciembre de 1976, *série A*, n.ºs 5 y 23, respectivamente) la opinión de que el artículo 46 (art. 46) no autorizaba ninguna restricción en cuanto al reconocimiento de la competencia del Tribunal (véanse, respectivamente, la segunda memoria de la Comisión de 14 de julio de 1966, *série B n.º 3*, vol. I, pág. 432, y la memoria de la Comisión (excepción preliminar) de 26 de enero de 1976, *série B n.º 21*, pág. 119).

²⁵⁸ Ibíd., párr. 40.

²⁵⁹ *Série A n.º 310* (nota 240 *supra*).

²⁶⁰ Ibíd., párr. 89.

La reacción posterior de varias Partes Contratantes a las declaraciones de Turquía [...] respalda con firmeza la anterior observación según la cual Turquía no ignoraba la situación jurídica. El hecho de que, en estas condiciones, dicho país haya presentado posteriormente declaraciones relativas a ambos artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) —la última tras la reacción mencionada de las Partes Contratantes— indica que estaba dispuesto a correr el riesgo de que los órganos del Convenio declararan inválidas las cláusulas limitativas objeto del litigio, sin que ello afectara a la validez de las propias declaraciones. Desde este punto de vista, el Gobierno demandado no puede invocar las declaraciones *ex post facto* de los representantes turcos para apartarse de la intención fundamental, aunque matizada, de aceptar la competencia de la Comisión y el Tribunal.

96. Por tanto, compete al Tribunal, en el ejercicio de las responsabilidades que le confiere el artículo 19 (art. 19), resolver la cuestión remitiéndose al texto de las declaraciones respectivas y a la naturaleza particular del régimen del Convenio. Ahora bien, éste aboga por la separación de las cláusulas impugnadas, ya que de esta forma se pueden garantizar los derechos y libertades consagrados en el Convenio en todos los ámbitos dependientes de la «jurisdicción» de Turquía en el sentido del artículo 1 (art. 1) del Convenio.

97. El Tribunal ha examinado el texto de las declaraciones y el tenor de las restricciones con vistas a determinar si las restricciones impugnadas pueden separarse de los instrumentos de aceptación o si forman parte integrante e indivisible de ellos. Incluso considerando los textos de las declaraciones relativas a los artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) como un todo, el Tribunal estima que las restricciones denunciadas pueden separarse del resto del texto, dejando intacta la aceptación de las cláusulas facultativas.

98. De ello se desprende que las declaraciones de 28 de enero de 1987 y 22 de enero de 1990 relativas a los artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) del Convenio contienen aceptaciones válidas de la competencia de la Comisión y el Tribunal²⁶¹.

154. En su sentencia sobre las excepciones preliminares en el caso *Hilaire vs. Trinidad y Tabago*²⁶², la Corte Interamericana de Derechos Humanos también observó que, teniendo en cuenta la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su objeto y su fin, Trinidad y Tabago no podía beneficiarse de su declaración por la que limitaba la aceptación de la competencia de la Corte, y seguía vinculada por su aceptación de dicha competencia obligatoria²⁶³.

155. Mediante la comunicación individual *Rawle Kennedy c. Trinidad y Tabago*, el Comité de Derechos Humanos examinó una problemática comparable en relación con la reserva formulada por el Estado parte cuando volvió a adherirse al Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tras concluir que la reserva carecía de validez por causa de su carácter discriminatorio, el Comité se limitó a constatar: «La consecuencia es que el Comité no tiene impedimentos para examinar la presente comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo»²⁶⁴. En otras palabras, Trinidad y Tabago seguía estando vinculada por el Protocolo y no podía beneficiarse de la reserva que había formulado.

156. Esta última decisión del Comité de Derechos Humanos se adecua a las conclusiones contenidas en su Comentario general n.º 24 sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de

la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto²⁶⁵, en la que el Comité afirmaba lo siguiente:

La consecuencia normal de una reserva inaceptable no es la de que el Pacto carezca de todo vigor para la parte que formula la reserva. Antes bien, será posible considerar independientemente esa reserva, en el sentido de que el Pacto será aplicable para la parte que formule la reserva sin que la reserva se tenga en cuenta²⁶⁶.

Por lo demás, cabe destacar en este momento que el texto aprobado por el Comité no sugiere que esta consecuencia «normal» sea la «única» posible y no excluye la posibilidad de otras soluciones.

157. No obstante, en sus observaciones sobre el Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos, Francia afirmó categóricamente

que los acuerdos, sea cual fuere su índole, se rigen por el derecho de los tratados; que se basan en el consentimiento de los Estados y que las reservas son las condiciones que los Estados ponen a ese consentimiento; que de lo anterior se deduce necesariamente que, si se consideran esas reservas incompatibles con el fin y objeto del tratado, la única consecuencia que de ello cabe sacar es declarar que ese consentimiento no es válido y decidir que no se considere a esos Estados partes en el instrumento de que se trate²⁶⁷.

158. Este punto de vista, que refleja la otra única solución posible a la cuestión de si el autor de una reserva inválida se convierte en parte contratante o no, se basa en el principio de que la nulidad de la reserva afecta a todo el acto que expresa el compromiso de obligarse por el tratado. En su opinión consultiva *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la CIJ respondió a la primera pregunta planteada por la Asamblea General

que el Estado que haya formulado y mantenido una reserva a la que hayan formulado objeciones una o más partes en la Convención, pero no otras, puede considerarse como parte en la Convención si dicha reserva es compatible con el objeto y el fin de la Convención; de lo contrario, no se le puede considerar parte en la Convención²⁶⁸.

Según este enfoque, la reserva aparece como una condición *sine qua non* del consentimiento de su autor en obligarse por el tratado, lo cual se adecuaría al principio del consensualismo. Si la condición no es válida (*permissible*), no existe consentimiento por parte del autor de la reserva. En estas condiciones, corresponde únicamente al autor de la reserva tomar las decisiones necesarias para paliar la nulidad de su reserva y no debería considerarse parte en el tratado en tanto en cuanto no haya retirado o modificado su reserva.

159. La práctica del Secretario General en su calidad de depositario de los tratados multilaterales también parece confirmar esta solución radical. A este respecto, se señala lo siguiente:

191. Si el tratado prohíbe todas las reservas, el Secretario General se negará a aceptar el depósito del instrumento. Informará del problema

²⁶¹ *Ibid.*, párrs. 93 a 98.

²⁶² *Serie C n.º 80* (nota 237 *supra*).

²⁶³ *Ibid.*, párr. 98.

²⁶⁴ Informe del Comité de Derechos Humanos (A/55/40) (nota 231 *supra*), párr. 6.7. Véase también el párrafo 141 *supra*.

²⁶⁵ Informe del Comité de Derechos Humanos (A/50/40) (nota 230 *supra*), págs. 122 a 129.

²⁶⁶ *Ibid.*, párr. 127, párr. 583.

²⁶⁷ Informe del Comité de Derechos Humanos (A/51/40) (nota 230 *supra*), párr. 113, párr. 13.

²⁶⁸ *C.I.J. Recueil 1951*, párr. 29.

al Estado interesado y no comunicará la notificación relativa al instrumento a los demás Estados [...].

192. Si la prohibición de las reservas afecta únicamente a determinados artículos o, a la inversa, si las reservas únicamente están autorizadas para determinadas disposiciones, el Secretario General actuará del mismo modo, *mutatis mutandis*, cuando existan reservas que no se ajusten a las disposiciones del tratado. [...]

193. Sin embargo, sólo cuando a primera vista no haya ninguna duda de que la declaración que acompaña al instrumento constituye una reserva no autorizada, el Secretario General rechazará el depósito. Este sería ciertamente el caso de una declaración que dijera, por ejemplo, «el Estado X no aplicará el artículo Y», cuando el tratado prohibiera todas las reservas o las reservas al artículo Y²⁶⁹.

No obstante, nada justifica que se haga una distinción entre las reservas prohibidas por el tratado y las reservas inválidas por otras razones²⁷⁰.

160. La práctica de los Estados, sin ser completamente inexistente, es todavía menos coherente en este aspecto. Por ejemplo, Israel, Italia y el Reino Unido objetaron la reserva formulada por Burundi en su adhesión a la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos. Pero mientras que

[e]l Gobierno del Estado de Israel estima que la reserva formulada por el Gobierno de Burundi es incompatible con el objeto y el fin de la Convención. Por tanto, no puede considerar como válida la adhesión de Burundi a la Convención en tanto en cuanto no se retire la reserva²⁷¹,

los otros dos Estados que objetaron la reserva de Burundi no incluyeron una declaración de ese tipo²⁷².

161. China, que había ratificado la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en 1951²⁷³, declaró que:

²⁶⁹ *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1) (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.94.V.15), págs. 57 y 58, párrs. 191 a 193.

²⁷⁰ Véase la directriz 3.3 (Consecuencias de la falta de validez de una reserva) y su comentario (*Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 84).

²⁷¹ *Traités multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. XVIII.7. La objeción presentada por el Reino Unido señalaba que el fin de esa Convención era asegurar la represión, a escala mundial, de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, y negar asilo a los autores de dichos delitos. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la reserva formulada por el Gobierno de Burundi era incompatible con el objeto y el fin de la Convención, el Reino Unido no podía considerar la adhesión de Burundi a la Convención como válida en tanto en cuanto no retirara dicha reserva (*ibíd.*). Y la de Italia consideraba que el fin de la Convención era asegurar la represión, a escala mundial, de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, y negar asilo a los autores de dichos delitos. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la reserva formulada por el Gobierno de Burundi era incompatible con el objeto y el fin de la Convención, Italia no podía considerar la adhesión de Burundi a la Convención como válida en tanto en cuanto no retirara dicha reserva (*ibíd.*).

²⁷² La objeción de la República Federal de Alemania señalaba que la reserva formulada por Burundi con respecto al párrafo 2 del artículo 2 y al párrafo 1 del artículo 6 de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, era incompatible con el objeto y el fin de dicha Convención (*ibíd.*). Francia, al adherirse a la Convención, declaró que objetaba la declaración efectuada por Burundi el 17 de diciembre de 1980, por la que limitaba la aplicación de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 y en el párrafo 1 del artículo 6 (*ibíd.*).

²⁷³ Esta notificación se produjo antes de la aprobación por parte de la Asamblea General, el 25 de octubre de 1971, de la resolución

objeta todas las reservas idénticas formuladas en el momento de la firma o de la ratificación de la Convención o de la adhesión a dicha Convención por parte de Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, la República Socialista Soviética de Bielorrusia, la República Socialista Soviética de Ucrania, Rumania y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. El Gobierno chino considera que las reservas mencionadas son incompatibles con el fin y el objeto de la Convención; en consecuencia, en virtud de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 28 de mayo de 1951 [*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*], no considera a los Estados anteriormente enumerados como partes en la Convención²⁷⁴.

Únicamente los Países Bajos formularon una objeción comparable en 1966²⁷⁵.

162. En la inmensa mayoría de los casos, los Estados que formulan objeciones a una reserva considerando que ésta no es válida precisan expresamente que su objeción no impide la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el autor de la reserva, sin entender que sea necesario dar más explicaciones sobre el contenido de las relaciones convencionales que eventualmente se establezcan. En 2005, la Comisión, sorprendida por esta práctica, que le parecía poco coherente, solicitó los comentarios de los Estados Miembros a la siguiente pregunta:

Con frecuencia los Estados hacen objeción a una reserva que estiman incompatible con el objeto y el fin del tratado, sin oponerse por ello a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el autor de la reserva. La Comisión estaría especialmente interesada en recibir las observaciones de los gobiernos sobre esa práctica. En particular, desearía conocer los efectos que los autores esperan que tengan esas objeciones y cómo, a juicio de los gobiernos, esa práctica concuerda con las disposiciones del apartado c del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969²⁷⁶.

163. Los puntos de vista expresados por varias delegaciones en la Sexta Comisión ponen claramente de manifiesto el desacuerdo que existe con respecto a la respuesta que se ha de dar a la pregunta espinosa de la validez del compromiso de obligarse por el tratado en caso de invalidez de la reserva. Así, varios Estados²⁷⁷ afirmaron que esta práctica es «paradójica» y que, en todo caso, el autor de la objeción «no puede limitarse a hacer caso omiso de la reserva y actuar como si nunca se hubiera presentado»²⁷⁸. Francia subrayó que

2758 (XXVI), que decidió «restituir a la República Popular de China todos sus derechos y reconocer a los representantes de su Gobierno como únicos representantes legítimos de China en las Naciones Unidas»; el Gobierno de la República Popular de China declaró, al ratificar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, el 18 de abril de 1983, que la ratificación de dicha Convención, el 19 de julio de 1951, por las autoridades locales de Taiwán en nombre de la República de China era ilegal y carecía de efectos (*Traités multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. IV.1).

²⁷⁴ *Ibíd.*

²⁷⁵ La objeción de los Países Bajos señalaba que «consideraban que las reservas que habían formulado Albania, Argelia, Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, la India, Marruecos, Polonia, la República Socialista Soviética de Bielorrusia, la República Socialista Soviética de Ucrania, Rumania y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en relación con el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, abierta a la firma en París el 9 de diciembre de 1948, eran incompatibles con el objeto y el fin de la Convención. En consecuencia, el Gobierno del Reino de los Países Bajos consideraba que no eran partes en la Convención los Estados que hubieran formulado o formularan dichas reservas» (*ibíd.*).

²⁷⁶ *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 16, párr. 29.

²⁷⁷ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/60/SR.14), párr. 3 (Reino Unido); *ibíd.*, párr. 72 (Francia); 16.ª sesión (A/C.6/60/SR.16), párr. 20 (Italia), e *ibíd.*, párr. 44 (Portugal).

²⁷⁸ *Ibíd.*, 14.ª sesión (A/C.6/60/SR.14), párr. 72 (Francia).

esa objeción crearía el denominado «efecto supermáximo», puesto que permitiría la aplicación del tratado en su conjunto sin tener en cuenta que se ha presentado una reserva. Eso pondría en entredicho el principio básico del consenso subyacente al derecho de los tratados²⁷⁹.

Por su parte, otros Estados observaron que era preferible ver cómo el autor de la reserva se convertía en Estado contratante u organización contratante a excluirlo de las partes en el tratado. En este sentido, Suecia, hablando en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), afirmó lo siguiente:

La práctica de separar las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado se conjuga bien con el artículo 19, en que queda claro que no se espera que esas reservas se incluyan en las relaciones convencionales entre los Estados. Si bien una alternativa al presentar objeciones a las reservas inadmisibles consiste en excluir por completo las relaciones convencionales bilaterales, la opción de la separación garantiza las relaciones convencionales bilaterales y abre posibilidades de diálogo en el marco del régimen de tratados²⁸⁰.

164. No obstante, conviene tener en cuenta que los partidarios de este punto de vista condicionaban la entrada en vigor del tratado a la voluntad del autor de la reserva: «No obstante, hay que tener en cuenta la voluntad del Estado autor de la reserva respecto de la relación entre la ratificación de un tratado y la reserva»²⁸¹.

b. La presunción de la voluntad del autor de la reserva inválida

165. Aunque, a primera vista, las dos soluciones y los dos puntos de vista con respecto a la cuestión de la entrada en vigor del tratado puedan parecer diametralmente opuestos, son conciliables con el principio básico del derecho de los tratados, es decir, el principio del consensualismo. Así pues, la clave para hallar la solución probablemente se encuentre en la nueva voluntad del autor de la reserva: ¿se considera obligado por el tratado incluso si su reserva no es válida —sin el beneficio de la reserva— o constituye su reserva una condición *sine qua non* de su compromiso de obligarse por el tratado?

166. Teniendo en cuenta el problema específico, aunque comparable, de las reservas a la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la CIJ contemplada en el párrafo 2 del Artículo 36 de su Estatuto, el magistrado Lauterpacht consideró en su opinión disidente en el fallo *Interhandel* lo siguiente:

Si esta reserva es una condición esencial de la aceptación en el sentido de que, a falta de dicha reserva, el Estado declarante no habría consentido jamás en contraer la obligación principal, la Corte no debería

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*, párr. 23 (Suecia, hablando en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)). Véase también *ibid.*, 17.ª sesión (A/C.6/60/SR.17), párr. 24 (España); 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 86 (Malasia); y 19.ª sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 39 (Grecia).

²⁸¹ *Ibid.*, 14.ª sesión (A/C.6/60/SR.14), párr. 23. Véase también la posición del Reino Unido: «Respecto de la cuestión conexa del efecto 'supermáximo' de una objeción, consistente en la constatación, no sólo de que la reserva a la que se hace objeción no es válida, sino también de que, en consecuencia, el tratado se aplica *ipso facto* en su conjunto a las relaciones entre los dos Estados, su delegación considera que ese caso sólo puede darse en las circunstancias más excepcionales, por ejemplo, si se puede decir que el Estado autor de la reserva ha aceptado ese efecto o lo ha consentido» (*ibid.*, párr. 4).

hacer caso omiso de dicha reserva y considerar al mismo tiempo que el Estado aceptante queda vinculado por la declaración²⁸².

Por tanto, lo que importa es la voluntad del autor de la reserva y su intención de obligarse por el tratado, con independencia de que se beneficie o no de su reserva. Así sucede también cuando se trata de las reservas más clásicas a las disposiciones convencionales.

167. En su sentencia en la causa *Belilos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, prestó especial atención a la posición de Suiza con respecto al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Señaló expresamente que no cabía duda de que Suiza se consideraba vinculada por el Convenio, con independencia de la validez de la declaración²⁸³. Por tanto, el Tribunal tomó claramente en consideración el hecho de que la propia Suiza, es decir, el país autor de la «reserva» inválida, se consideraba vinculado por el tratado a pesar de la nulidad de esa reserva y se había comportado como tal.

168. Asimismo, en la causa *Loizidou*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos confió, si no en la voluntad del Gobierno de Turquía —que había alegado durante el procedimiento ante el Tribunal que «si las restricciones que acompañan a las declaraciones relativas a los artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) del Convenio no se reconocieran como válidas con carácter global, habría que considerar las declaraciones [de la aceptación de la jurisdicción del Tribunal] como nulas y sin valor en su integridad»²⁸⁴—, al menos sí en el hecho de que Turquía, con pleno conocimiento de causa, había asumido el riesgo de que se considerara que las restricciones derivadas de la reserva carecían de validez:

El hecho de que, en estas condiciones, dicho país haya presentado posteriormente declaraciones relativas a ambos artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) —la última tras la reacción mencionada de las Partes Contratantes— indica que estaba dispuesto a correr el riesgo de que los órganos del Convenio declararan inválidas las cláusulas limitativas objeto del litigio, sin que ello afectara a la validez de las propias declaraciones²⁸⁵.

169. Por tanto, el «enfoque de Estrasburgo»²⁸⁶ consiste en respetar la voluntad del Estado autor de la reserva de obligarse por el tratado aunque esta reserva no sea válida²⁸⁷. No obstante, a tal efecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se basó únicamente en las declaraciones expresas del Estado en cuestión —como ocurrió, por ejemplo, en la causa *Belilos*²⁸⁸—, sino que también

²⁸² Caso *Interhandel*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1959*, pág. 117. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 64.

²⁸³ Véase la nota 239 *supra*.

²⁸⁴ *Série A n.º 310*, párr. 90.

²⁸⁵ *Ibid.*, párr. 95.

²⁸⁶ Simma, *loc. cit.*, pág. 670.

²⁸⁷ Véase la nota 281 *supra*. Según Gaja, «Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili», pág. 358: «Una solución alternativa a la que se puede llegar para la reconstrucción de la voluntad del Estado autor de la reserva es que el Estado en cuestión hubiera pretendido obligarse por el tratado incluso en el caso de que la reserva fuera considerada inadmisibles y, por consiguiente, no pudiera beneficiarse de ella».

²⁸⁸ Sobre esta causa y sus repercusiones, véanse las explicaciones de Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, págs. 160 a 163; Bourguignon, «The *Belilos* case: new light on reservations to multilateral treaties»; Cameron y Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The *Belilos* case»; Marks, «Reservations unbinding: the

procedió a «restablecer» la voluntad del Estado. Tal y como escribió Schabas:

El Tribunal Europeo no ha dejado de lado la prueba de la intención para determinar si una reserva es separable del tratado. Más bien parece hacer hincapié en la dificultad de identificar esta intención y manifiesta cierta indiferencia por factores tales como las declaraciones formales del Estado²⁸⁹.

Únicamente cuando se establezca que el Estado autor de la reserva (cuya invalidez se reconoce) no la consideraba un elemento esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado, podrá separarse dicha reserva de su compromiso convencional.

170. Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos no limitan sus consideraciones únicamente a la voluntad del Estado autor de la reserva inválida, sino que ambos toman en cuenta el carácter particular del instrumento cuyo respeto aseguran. Así, en la causa *Loizidou*, el Tribunal Europeo llama la atención sobre el hecho de que

[a] examinar esta cuestión, el Tribunal debe tener en cuenta la naturaleza particular del Convenio, instrumento de orden público europeo para la protección de los seres humanos, y su misión, establecida en el artículo 19 (art. 19), consistente en «asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del [...] Convenio»²⁹⁰.

La Corte Interamericana, por su parte, en su sentencia en el caso *Hilaire vs. Trinidad y Tabago*, subrayó lo siguiente:

93. Asimismo, aceptar la declaración a la que se hace referencia, en los términos propuestos por el Estado, conduciría a una situación en que la Corte tendría como primer parámetro de referencia la Constitución del Estado y sólo subsidiariamente la Convención Americana, situación que acarrearía una fragmentación del orden jurídico internacional de protección de los derechos humanos y haría ilusorios el objeto y el fin de la Convención.

94. La Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspira en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), está dotada de mecanismos específicos de supervisión, se aplica de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagra obligaciones de carácter esencialmente objetivo y tiene una naturaleza especial, que la diferencia de los demás tratados²⁹¹.

171. La posición expresada por el Comité de Derechos Humanos en su Observación general n.º 24 es más categórica todavía²⁹². En efecto, el Comité no establece ningún vínculo entre la entrada en vigor del tratado, pese a la nulidad de la reserva inválida, y la voluntad de su autor a este respecto. Se limita a constatar que la «consecuencia normal»²⁹³ es la entrada en vigor del tratado, sin que el autor de la reserva pueda beneficiarse de ella.

Belilos case before the European Court of Human Rights»; y Cohen-Jonathan, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988)».

²⁸⁹ Schabas, «Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?», pág. 322.

²⁹⁰ *Série A n.º 310* (nota 284 *supra*), párr. 93.

²⁹¹ *Série C n.º 80* (nota 237 *supra*), párrs. 93 y 94.

²⁹² La Sra. Françoise Hampson consideró que no cabía esperar que un órgano de supervisión hiciera efectiva una reserva que hubiera considerado incompatible con el objeto y el fin de un tratado. El resultado era la aplicación del tratado sin la reserva, con independencia de que se le llamara «divisibilidad» o que se usara otra expresión, como no aplicación, para designarlo (documento de trabajo ampliado de la Sra. Françoise Hampson (nota 211 *supra*), párr. 59).

²⁹³ Véase la nota 266 *supra*.

No obstante, tal y como se ha señalado anteriormente²⁹⁴, esta consecuencia «normal», que, según parece, reviste en la opinión del Comité cierto automatismo, no excluye (sino que, al contrario, implica) que la reserva inválida pueda producir otras consecuencias «anormales». Pero el Comité no se pronuncia ni sobre la cuestión de cuáles puedan ser esas otras consecuencias ni sobre cómo se produce la consecuencia «normal» o una eventual consecuencia «anormal» y sobre qué base.

172. Sea como fuere, la posición de los órganos de derechos humanos se ha visto sensiblemente matizada en los últimos años. Así, en la cuarta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y la 17.ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, se señaló lo siguiente:

En la reunión con la Comisión de Derecho Internacional celebrada el 31 de julio de 2003, el Comité de Derechos Humanos confirmó que seguía haciendo suya la Observación general n.º 24 y que varios de sus miembros habían recalado que el planteamiento de la divisibilidad no cesaba de ganar apoyo, pero que no existía una conclusión automática en cuanto a la divisibilidad en el caso de las reservas inadmisibles, sino únicamente una presunción²⁹⁵.

173. En 2006, el Grupo de Trabajo sobre las reservas observó que se pueden señalar varias consecuencias una vez constatada la invalidez de una reserva. Finalmente, propuso la siguiente recomendación 7:

*La determinación de esas consecuencias depende de la intención del Estado en el momento de formular la reserva**. Dicha intención debe determinarse mediante un examen serio de la información disponible, partiendo del supuesto, que puede ser desmentido, de que el Estado preferiría seguir siendo parte en el tratado sin el beneficio de la reserva que ser excluido de él²⁹⁶.

174. Las recomendaciones del Grupo de Trabajo encargado de examinar la práctica relativa a las reservas de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos²⁹⁷, ratificadas por la sexta reunión de los comités²⁹⁸ en 2007, se recordaron en la introducción del decimocuarto informe²⁹⁹. Según la nueva recomendación 7:

En cuanto a las consecuencias de la invalidez, el Grupo de Trabajo está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional según la cual una reserva invalidada debe considerarse nula y sin valor. De ello se desprende que un Estado no podrá basarse en dicha reserva y, *a menos que su intención en contrario quede establecida de forma indisputable**, seguirá siendo parte en el tratado sin el beneficio de la reserva.

175. Por tanto, está claro que el elemento determinante sigue siendo la intención del Estado autor de la reserva inválida. La entrada en vigor deja de constituir una simple consecuencia automática de la nulidad de la reserva para convertirse en una presunción. En opinión del Relator

²⁹⁴ Véase el párrafo 156 *supra*.

²⁹⁵ La práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las reservas a los tratados internacionales en la materia, HRI/MC/2005/5, párr. 37.

²⁹⁶ HRI/MC/2006/5, párr. 16.

²⁹⁷ Véase HRI/MC/2007/5.

²⁹⁸ Informe de la sexta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, A/62/224, anexo, párr. 48, apdo. v).

²⁹⁹ *Anuario...* 2009, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 53.

Especial, esta posición merece ser tomada en consideración seriamente en la Guía de la práctica, ya que concilia de forma razonable el principio básico del derecho de los tratados —el consensualismo— con la posibilidad de considerar que el autor de una reserva inválida está vinculado por el tratado sin el beneficio de la reserva.

176. No obstante, puede haber dudas sobre el sentido de la presunción, en la medida en que, en teoría, se puede prevenir tanto que la intención es que el tratado entre en vigor como, por el contrario, que el autor de la reserva pretende que el tratado no entre en vigor.

177. Una presunción negativa que suponga negarse a considerar al autor de la reserva como Estado contratante u organización contratante en tanto en cuanto no se establezca la intención contraria respeta más el principio del consensualismo, en virtud del cual, en palabras de la CIJ, «un Estado no puede, en sus relaciones convencionales, verse obligado sin su consentimiento»³⁰⁰. En efecto, desde este punto de vista, un Estado o una organización internacional que ha formulado una reserva —incluso aunque no sea válida— ha expresado precisamente su desacuerdo con la disposición o disposiciones que dicha reserva pretende modificar o cuyos efectos jurídicos pretende excluir. En sus observaciones sobre el Comentario general n.º 24, el Reino Unido consideró «muy poco factible tratar de hacer responsable a un Estado de obligaciones previstas en el Pacto que evidentemente no ha ‘reconocido expresamente’, sino que más bien ha indicado en forma explícita no estar dispuesto a aceptar»³⁰¹. Desde esta perspectiva, no se puede constatar ni presumir ningún acuerdo en sentido contrario mientras que el Estado o la organización en cuestión no hayan dado su consentimiento o, al menos, prestado su aquiescencia a obligarse por dicha disposición o disposiciones sin beneficiarse de su reserva.

178. Sin embargo, la presunción inversa —positiva— tiene varias ventajas que, dejando de lado cualquier consideración de oportunidad política, juegan claramente a su favor, aunque, sin duda, no se trate de una norma contemplada en las Convenciones de Viena³⁰² ni en el derecho internacional consuetudinario³⁰³, aun cuando no se pueden ignorar las decisiones de los tribunales de derechos humanos y las posiciones adoptadas por los demás órganos creados por los instrumentos de derechos humanos, ni tampoco la práctica de los Estados en la materia, cada vez más desarrollada.

179. En primer lugar, conviene recordar que el autor de la reserva, por definición, ha querido convertirse en parte contratante en el tratado en cuestión. La reserva se formula al mismo tiempo que se expresa el consentimiento en obligarse por el tratado, en virtud del cual el Estado o la organización internacional da forma a su intención de integrarse en el círculo privilegiado de las partes y se

compromete a respetar el tratado. La reserva desempeña sin duda un papel en este proceso, pero a los efectos del establecimiento de la presunción no hay que sobrestimar su importancia. Tal y como ha observado Goodman:

El conjunto de reservas que formula un Estado refleja la relación ideal que desea tener con respecto al tratado y no la relación esencial que exige para obligarse por él³⁰⁴.

180. Además, y lo que quizá es más importante, es claramente más razonable presumir que el autor de la reserva forma parte del círculo de Estados contratantes o de organizaciones contratantes para regular las dificultades vinculadas a la nulidad de su reserva en el marco de dicho círculo privilegiado. No hay que olvidar en este sentido que, tal y como ha señalado la Comisión en sus Conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos³⁰⁵,

en caso de inadmisibilidad de una reserva, incumbirá al Estado que formule la reserva adoptar medidas. Estas medidas podrán consistir, por ejemplo, en que el Estado modifique su reserva para eliminar la inadmisibilidad, retire su reserva o renuncie a ser parte en el tratado³⁰⁶.

A tal efecto, como se señaló en la cuarta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y en la 17.ª reunión de los presidentes de estos órganos, «debía alentarse a los órganos creados en virtud de tratados» de derechos humanos —o a cualquier otro mecanismo establecido por el tratado o las partes en el tratado consideradas en su conjunto— «a que siguiesen aplicando la práctica [actual] de entablar un diálogo con los Estados que hubiesen formulado reservas, con miras a modificar la reserva incompatible para que fuese compatible con el tratado»³⁰⁷. Este objetivo puede lograrse más fácilmente si al Estado o a la organización internacional autor de la reserva se le considera como parte en el tratado.

181. Por otro lado presumir la entrada en vigor del tratado permite garantizar la seguridad jurídica. Esta presunción (a condición de que no sea irrefutable) puede contribuir a llenar el vacío jurídico que existe necesariamente entre el momento en que se formula la reserva y el momento en que se comprueba su nulidad: durante todo este período (que puede durar varios años), el autor de la reserva se ha comportado como parte en el tratado y ha sido considerado como tal por las demás partes.

182. Estas consideraciones llevan al Relator Especial a recomendar encarecidamente a la Comisión que asuma la idea de una presunción, relativa y refutable, según la cual, en ausencia de intención en sentido contrario de su autor, el tratado se aplica al Estado o a la organización internacional que haya formulado la reserva inválida, y ello a pesar de dicha reserva. Esto significa que, con esta condición fundamental (de ausencia de intención en sentido contrario del autor de la reserva), se presume que el tratado ha entrado en vigor para el autor de la reserva —siempre y cuando el tratado haya entrado en vigor efectivamente para los Estados contratantes y las organizaciones contratantes— y la reserva no produce ningún

³⁰⁰ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1951, pág. 21.

³⁰¹ Informe del Comité de Derechos Humanos (A/50/40) (nota 162 *supra*), pág. 138, párr. 14.

³⁰² Tal y como se ha recordado anteriormente, las Convenciones de Viena no abordan la cuestión de las reservas inválidas. Véanse los párrafos 96 a 112 *supra*.

³⁰³ Véase, en especial, Baratta, «Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded», págs. 419 y 420.

³⁰⁴ *Op. cit.*, pág. 537.

³⁰⁵ *Anuario...* 1997, vol. II (segunda parte), págs. 57 y 58, párr. 157.

³⁰⁶ *Ibíd.*, pág. 58, párr. 157 (punto 10).

³⁰⁷ HRI/MC/2005/5, párr. 42.

efecto jurídico sobre el contenido del tratado³⁰⁸, que se aplica íntegramente.

183. En la práctica resulta difícil determinar la intención del autor de la reserva inválida. En efecto, no es fácil identificar qué ha impulsado a un Estado o a una organización internacional a expresar su consentimiento en obligarse por el tratado, por un lado, y a acompañar dicha manifestación con una reserva, por otro, debido a que «en la fase actual de la sociedad internacional, sólo el Estado podía saber la función exacta de su reserva a su consentimiento»³⁰⁹. Puesto que la presunción que puede servir de fundamento es refutable, resulta indispensable, no obstante, determinar si el autor de la reserva habría ratificado, con pleno conocimiento de causa, el tratado sin la reserva o si, por el contrario, se habría abstenido de hacerlo. Hay que tener en cuenta varios elementos.

184. En primer lugar, el propio texto de la reserva puede, sin duda, aportar elementos para determinar la intención de su autor en caso de que aquella carezca de validez. Al menos así sucede cuando la reserva está motivada conforme a la recomendación formulada en la directriz 2.1.9 de la Guía de la práctica³¹⁰:

2.1.9 Motivación

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

La motivación de una reserva puede no solamente aclarar su sentido, sino también permitir determinar si la reserva es considerada como una condición esencial para el compromiso de obligarse por el tratado o no. Asimismo, se pueden encontrar indicios en cualquier declaración efectuada por el autor de la reserva en el momento de la firma, la ratificación, la adhesión o una declaración de sucesión. No obstante, cualquier declaración realizada con posterioridad y, sobre todo, las declaraciones que el autor de la reserva pueda tener que efectuar en un procedimiento judicial relativo a la validez y los efectos de la invalidez de su reserva deben ser tratadas con prudencia³¹¹.

185. Con independencia del propio texto de la reserva y de su motivación, también hay que tomar en consideración el contenido y el contexto de la disposición o disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva, por un lado, así como el objeto y el fin del tratado, por otro. Tal y como se ha señalado anteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han prestado gran atención a la «naturaleza particular» del tratado en cuestión³¹²; no hay razón alguna para limitar estas consideraciones a los tratados de derechos humanos, que no constituyen una categoría específica de tratados —en todo caso, a los efectos de la aplicación de las normas relativas a las reservas³¹³— y

que no son los únicos que establecen «valores comunes superiores».

186. Por otro lado, tal y como hizo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia en la causa *Belilos*³¹⁴, también resulta acertado tomar en consideración la actitud posterior del autor en relación con el tratado. Así, los representantes de Suiza no dejaron ninguna duda, por sus actos y sus declaraciones ante el Tribunal, sobre el hecho de que ese país se consideraba vinculado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, incluso en el caso de que su declaración interpretativa fuera considerada inválida. Por lo demás, según señaló Schabas con respecto a las reservas formuladas por los Estados Unidos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Determinados aspectos de la práctica de los Estados Unidos abonan el argumento según el cual está en su intención obligarse por el Pacto, sea cual sea el resultado del litigio relativo a la legalidad de su reserva. Es útil recordar que Washington participó plenamente en la redacción de la Convención Americana, cuyas disposiciones son muy similares a los artículos 6 y 7 del Pacto y, de hecho, se inspiraron en éstos [...]. Aunque rápidamente haya cuestionado [la prohibición de] la pena de muerte para los menores de edad o la exclusión de los delitos políticos, [el representante de los Estados Unidos] no objetó las disposiciones relativas a la pena de muerte o la tortura. Los Estados Unidos firmaron la Convención Americana el 1.º de junio de 1977 sin reservas³¹⁵.

Aunque es evidente que, dado el efecto relativo de cualquier reserva, hay que ser prudentes cuando se procede a efectuar una comparación entre diferentes tratados, es ciertamente posible referirse a la actitud anterior del Estado autor de la reserva respecto de disposiciones semejantes a aquellas a las que se refiere la reserva. Una práctica reiterada de un Estado que consista en excluir sistemáticamente los efectos jurídicos de una obligación particular contenida en varios instrumentos puede, sin duda alguna, constituir una prueba nada desdeñable de que el autor de la reserva no quiere bajo ninguna circunstancia estar vinculado por dicha obligación.

187. Por último, también se deben tener en cuenta las reacciones de los demás Estados y organizaciones internacionales. Aunque evidentemente dichas reacciones no puedan por sí mismas producir efectos jurídicos neutralizando la nulidad de la reserva, sí pueden ayudar a evaluar la intención del autor de la reserva o, más correctamente, el riesgo que puede haber corrido voluntariamente al formular una reserva inválida. Esta situación quedó especialmente bien ilustrada en la causa *Loizidou* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que, recordando la jurisprudencia anterior a la formulación de la reserva por Turquía, así como las objeciones formuladas por varios Estados partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos³¹⁶, el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

La reacción posterior de varias Partes Contratantes a las declaraciones de Turquía [...] respalda con firmeza la anterior observación según la cual Turquía no ignoraba la situación jurídica. El hecho de que, en estas condiciones, dicho país haya presentado posteriormente declaraciones relativas a ambos artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) —la última tras la reacción mencionada de las Partes Contratantes— indica que estaba

normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), págs. 57 y 58, párr. 157.

³¹⁴ Véanse los párrafos 167 a 169 *supra*.

³¹⁵ Schabas, *loc. cit.*, pág. 322.

³¹⁶ *Série A n.º 310*, párrs. 18 a 24.

³⁰⁸ Véanse los párrafos 130 a 144 *supra*.

³⁰⁹ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 49, párr. 83.

³¹⁰ Para el comentario sobre esta directriz, véase *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 124.

³¹¹ En este sentido, véase el caso *Loizidou*, *série A n.º 310*, párr. 95; véase también el párrafo 153 *supra*.

³¹² Véase el párrafo 170 *supra*.

³¹³ Véase *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), págs. 54 a 87, párrs. 55 a 260, y las Conclusiones preliminares de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados multilaterales

dispuesto a correr el riesgo de que los órganos del Convenio declararan inválidas las cláusulas limitativas objeto del litigio, sin que ello afectara a la validez de las propias declaraciones³¹⁷.

188. La combinación de estos criterios debería servir de guía a las autoridades que tengan que tomar una decisión acerca de las consecuencias de la nulidad de una reserva inválida, teniendo presente que esta lista no es en absoluto exhaustiva y que se deben tomar en consideración todos los elementos que permitan determinar la intención del autor de la reserva.

189. Dicho esto, el establecimiento de dicha presunción no debe constituir una aprobación de lo que en la actualidad se denominan objeciones de efecto «supermáximo». Es cierto que la presunción puede conducir al mismo resultado pretendido por dichas objeciones. Pero mientras que, aparentemente, una objeción de efecto «supermáximo» trata de imponer al autor de la reserva el respeto al tratado sin el beneficio de la reserva por la única razón de que ésta no es válida, la presunción se basa en la intención del autor de la reserva, intención que puede ser hipotética en ausencia de toda indicación expresa de su parte, aunque se entiende que nada impide al autor de la reserva comunicar a las demás partes contratantes su voluntad real. Así, el respeto a la totalidad del tratado se desprende, no de la apreciación subjetiva de otra parte contratante, sino de la propia nulidad de la reserva y de la voluntad de su autor. ¡Una objeción, ya sea simple o con carácter supermáximo, no puede producir dicho efecto³¹⁸! Ningún Estado puede estar vinculado por obligaciones contractuales que no considere adecuadas³¹⁹, ni el Estado que formula una objeción ni el que formula una reserva, lo cual no quiere decir en modo alguno que dicha práctica carezca de significado³²⁰.

190. Teniendo en cuenta esta salvedad, convendría incluir en la Guía de la práctica una directriz 4.5.3 que enuncie la presunción refutable de la aplicación del tratado en su integridad para el autor de una reserva inválida.

191. El primer párrafo de la directriz 4.5.3 propuesto por el Relator Especial incorpora la presunción a favor de la aplicación del tratado en su integridad, mientras que el segundo contiene una lista a modo de ejemplo, y sin carácter exhaustivo, de los elementos que se deben tomar en consideración para determinar la intención del autor de la reserva. Dicha directriz podría tener la siguiente redacción:

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

Cuando se haya formulado una reserva inválida con respecto a una o más disposiciones de un tratado o a determinados aspectos concretos del tratado en su conjunto, el tratado se aplicará al Estado o a la organización

internacional autor de la reserva, no obstante la reserva, salvo si se hubiera establecido su intención en sentido contrario.

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

- Los términos de la reserva;
- La disposición o disposiciones a las que se refiere la reserva y el objeto y el fin del tratado;
- Las declaraciones realizadas por el autor de la reserva al negociar, firmar o ratificar el tratado;
- Las reacciones de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes, y
- La actitud posterior del autor de la reserva.

192. De forma deliberada, la directriz 4.5.3 se abstiene de determinar la fecha de entrada en vigor del tratado en un supuesto de este tipo. En la mayoría de los casos, dicha fecha está sujeta a condiciones particulares establecidas en el propio tratado³²¹. Los efectos concretos, y especialmente el momento de la entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva inválida, vienen determinados, por tanto, por las disposiciones pertinentes del tratado o, en su defecto, por el derecho de los tratados³²².

c) *Las reacciones a una reserva inválida*

193. De las consideraciones expuestas anteriormente se desprende que ni la nulidad de la reserva —en razón de su invalidez— ni los efectos de esa nulidad dependen de las reacciones de los Estados u organizaciones contratantes que no sean el autor de la reserva. La nulidad es consecuencia de la invalidez. A su vez, que la reserva nula no tenga efectos en el tratado no depende ni de la aceptación ni de la objeción a ella por las otras partes contratantes, sino simplemente de la nulidad de la reserva. En otras palabras, si se tiene en cuenta la distinción que se establece en el encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena entre la validez de una reserva, por un lado, y el consentimiento de los otros Estados y organizaciones contratantes, por el otro, una reserva inválida no supera la primera etapa —la validez— y, por lo tanto, no tiene sentido someterla a una segunda, la aceptación.

194. Por lo tanto, ni la aceptación de una reserva inválida (con excepción del caso especial de la aceptación unánime y expresa) ni la objeción a una reserva inválida

³²¹ El artículo 24, párr. 1, de la Convención de Viena de 1969 dispone:

«1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores».

³²² Véase el artículo 24, párrs. 2 y 3, de la Convención de Viena de 1969, que establece:

«2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa».

³¹⁷ *Ibid.*, párr. 95.

³¹⁸ Véanse también los párrafos 76 y 77 *supra*.

³¹⁹ Tomuschat, «Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties», pág. 466; véase también *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), pág. 60, párrs. 97 y 99, y Müller, *loc. cit.*, págs. 809 a 811, párrs. 20 a 24.

³²⁰ Véanse los párrafos 211 a 223 *supra*.

tienen consecuencias concretas sobre los efectos jurídicos que pueda surtir esa reserva.

i) *Aceptación de una reserva inválida*

195. La cuestión de la aceptación de una reserva que no satisface los criterios de validez sustancial ya fue objeto de extensas consideraciones en el décimo informe sobre las reservas a los tratados³²³.

196. En ese informe, el Relator Especial recordó que no cabía ninguna duda de que quedaba excluida la aceptación unilateral de una reserva formulada en contra de lo dispuesto en los apartados *a* y *b* del artículo 19, que por esa razón carecía de todo efecto. El Sr. Waldock, en su calidad de Consultor Técnico, se había manifestado claramente a favor de esa solución en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados al precisar que:

un Estado contratante no puede invocar el artículo 17 [actual artículo 20] para aceptar una reserva prohibida en virtud de los párrafos *a* o *b* del artículo 16 [19], pues al prohibir esa reserva los Estados contratantes excluyen expresamente dicha aceptación³²⁴.

197. Esa «imposibilidad» de aceptar una reserva inválida, sea en virtud de los apartados *a* o *b*, sea en virtud del apartado *c* del artículo 19, que sigue exactamente la misma lógica, y que no hay ninguna razón para distinguir de los otros dos apartados del artículo³²⁵, tiene como consecuencia lógica que dicha aceptación no puede surtir efectos jurídicos³²⁶. La aceptación no es susceptible de «hacer válida» la reserva ni tampoco de hacerle producir un efecto determinado, y ciertamente no el previsto en el párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena, para lo cual es necesario que la reserva sea efectiva. Además, si se permitiera que la aceptación de una reserva inválida pudiera constituir un acuerdo entre el autor de esa reserva y el Estado u organización internacional que la ha aceptado, ello implicaría una modificación del tratado en las relaciones entre ambas partes que no sería compatible con lo establecido en el inciso ii) del apartado *b* del artículo 41 de las Convenciones de Viena, que excluye toda alteración del tratado relacionada con una «disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto»³²⁷.

198. Sobre la base de esas consideraciones, el Relator Especial, en su décimo informe, propuso la directriz 3.3.3³²⁸, que establece lo siguiente:

³²³ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), pág. 153.

³²⁴ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968*, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria, 25.ª sesión, pág. 144, párr. 2.

³²⁵ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), págs. 197 a 199, párrs. 181 a 187.

³²⁶ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 124.

³²⁷ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), pág. 202, párr. 201. Véase al respecto Greig, *loc. cit.*, pág. 57, o Sucharipa-Behrmann, *loc. cit.*, págs. 78 y 79; véanse, sin embargo, las opiniones contrarias de los Sres. Jiménez de Aréchaga y Amado expuestas en ocasión de los debates sobre las propuestas del Sr. Waldock de 1962 (*Anuario... 1962*, vol. I, 653.ª sesión, pág. 170, párrs. 44 y 45, y pág. 172, párr. 63, respectivamente).

³²⁸ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), pág. 202, párr. 202.

3.3.3 *Efecto de la aceptación unilateral de una reserva carente de validez*

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

199. En su 58.º período de sesiones, en 2006, la Comisión sugirió, con el acuerdo del Relator Especial³²⁹, aplazar el examen de esa directriz hasta que la Comisión examinara la cuestión de los efectos de las reservas³³⁰. A pesar de que la decisión fue razonable y prudente, es necesario reconocer que, si bien el título de la directriz 3.3.3 es un tanto equívoco, con esa disposición no se pretende, en realidad, establecer cuáles son los efectos de la aceptación de una reserva inválida (lo que más bien correspondería hacer en la presente parte de la Guía de la práctica), sino determinar qué efectos tiene la aceptación en la validez de la propia reserva (un problema que es posterior a la cuestión de los efectos de las reservas, que se abordan en la cuarta parte de la Guía de la práctica, pero que correspondería abordar en realidad en la tercera). La validez precede lógicamente a la aceptación³³¹ (y esa lógica es la misma que se sigue en las Convenciones de Viena); sin embargo, la directriz 3.3.3 se refiere a la validez de la reserva, es decir, al hecho de que la aceptación no puede subsanar la invalidez de la reserva. Como se explica en el décimo informe:

El presente proyecto de directriz no tiene por objeto determinar cuáles son los efectos de la aceptación de una reserva por un Estado, sino sólo constatar que, si la reserva en cuestión no es válida, sigue siendo nula [hubiera sido preferible decir «sigue siendo inválida»] a pesar de la aceptación de la que haya sido objeto³³².

200. La aceptación unilateral —incluso expresa— de una reserva inválida no incide como tal en los efectos que produce esa nulidad, cuyos límites ya se han precisado en el presente informe³³³. La cuestión de los efectos de la aceptación en los efectos de la reserva no se plantea ni debe plantearse; el análisis debe detenerse en el examen de la validez, que no depende, ni puede depender, del hecho de la aceptación.

201. La directriz 3.4.1 que el Relator Especial propuso en 2009³³⁴, y que no obsta a las conclusiones que figuran en el decimocuarto informe³³⁵, reafirma muy claramente esa posición. La directriz se formuló de la siguiente manera³³⁶:

3.4.1 *Validez material de la aceptación de una reserva*

La aceptación expresa de una reserva inválida no es válida tampoco.

202. Esa directriz muestra muy claramente que la aceptación expresa de una reserva inválida no puede producir por sí misma ningún efecto, dado que la aceptación misma es inválida.

³²⁹ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 152, párr. 157.

³³⁰ *Ibid.*, pág. 151, párr. 139. Véase *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 6.

³³¹ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), pág. 203, párr. 205.

³³² *Ibid.*, pág. 202, párr. 203.

³³³ Véanse los párrafos 113 a 191 *supra*.

³³⁴ *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), nota 372.

³³⁵ Véanse las conclusiones sobre la validez de las reacciones a las reservas en *ibid.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 127.

³³⁶ El proyecto de directriz 3.4.1 fue remitido al Comité de Redacción en 2009 (*ibid.*, vol. II (segunda parte), párr. 60) y aprobado ese mismo año.

203. Habida cuenta de lo expuesto, el Relator Especial propone a la Comisión que conserve la directriz 3.3.3 en la redacción que se le había dado en el décimo informe.

204. Sin embargo, es necesario hacer una salvedad importante y moderar esa formulación categórica de la directriz 3.3.3. Si bien no caben dudas de que la aceptación individual por un Estado u organización contratantes no puede tener como efecto «dar validez» a una reserva inválida ni producir ningún otro efecto en la reserva ni en el tratado, la situación es distinta cuando la totalidad de los Estados u organizaciones contratantes aprueba expresamente una reserva que —sin esa aceptación unánime— no sería válida. En efecto, puede sostenerse, y el Sr. Waldock había contemplado expresamente esa posibilidad en su primer informe sobre el derecho de los tratados³³⁷, que, de conformidad con el principio del consensualismo,

las Partes siempre están en libertad de enmendar el tratado mediante un acuerdo general *inter se* de conformidad con el artículo 39 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y que nada les impide concertar un acuerdo unánime a ese fin en materia de reservas³³⁸.

205. Para contemplar esa hipótesis, el Relator Especial propuso la directriz 3.3.4³³⁹, que establece lo siguiente:

3.3.4 Efecto de la aceptación colectiva de una reserva carente de validez

1. Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva prohibida expresa o implícitamente por el tratado o incompatible con su objeto y fin si ninguna de las demás Partes contratantes³⁴⁰ hace objeciones después de una consulta expresa por el depositario.

2. Al realizar esa consulta, el depositario señalará la naturaleza de los problemas jurídicos planteados por la reserva a la atención de los Estados y de las organizaciones internacionales signatarios y de los Estados y de las organizaciones internacionales contratantes y, según el caso, del órgano competente de la organización de que se trate.

206. La idea que subyace a esta directriz tiene cierto apoyo en la práctica. Si bien no se trata propiamente de una aceptación unánime de las partes en un tratado, el caso de la reserva de neutralidad formulada por Suiza al adherirse al Pacto de la Sociedad de las Naciones no deja de ser un ejemplo de que, a pesar de la prohibición de formular reservas, el autor de la reserva fue admitido en el círculo de Estados partes³⁴¹.

³³⁷ Véase *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 75, párr. 9, comentario al artículo 17. Véanse también las explicaciones que figuran en el décimo informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), pág. 203, párr. 205.

³³⁸ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), pág. 203, párr. 205. Sostienen también esta posición Greig, *loc. cit.*, págs. 56 y 57, y Sucharipa-Behrmann, *loc. cit.*, pág. 78. Bowett, que comparte esta posición, considera sin embargo que esta posibilidad no surge del derecho de las reservas («Reservations to non-restricted multilateral treaties», pág. 84); véase también Redgwell, «Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties», pág. 269.

³³⁹ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), pág. 203, párr. 207.

³⁴⁰ En el proyecto de directriz propuesto originalmente por el Relator Especial se utilizaba la expresión «Partes contratantes», que es de uso corriente y que, en su espíritu, englobaba a los Estados y las organizaciones contratantes. Como consecuencia de distintas observaciones formuladas en el seno de la Comisión, y para simplificar, el Relator Especial ha vuelto a utilizar esa expresión, aunque reconoce que es poco compatible con las definiciones de «Estado contratante» y «organización contratante», por un lado, y de «parte», por otro, establecidas en el artículo 2, párr. 1, apdos. f y g, de la Convención de Viena de 1986, respectivamente.

³⁴¹ Véase Mendelson, «Reservations to the Constitutions of International Organizations», págs. 140 y 141.

207. Con el mismo espíritu, la Comisión ya había reconocido, en la directriz 2.3.1³⁴², que una reserva que era inválida por haberse formulado tardíamente podía ser subsanada con una aceptación —o por lo menos con una falta de oposición— unánime por la totalidad de los Estados u organizaciones contratantes³⁴³.

208. Sin embargo, aun así, el problema es diferente del que plantean los efectos de una reserva inválida o los efectos de las reacciones a una reserva inválida. Se trata aquí de la cuestión —distinta— de la convalidación de la propia reserva, que, al no cumplir las condiciones establecidas en el artículo 19 de las Convenciones de Viena, sólo puede volverse válida si media la aceptación unánime de los Estados u organizaciones contratantes. Sólo después de que esa reserva se hace válida puede el régimen de Viena seguir cumpliendo su función: la reserva convalidada debe ser aceptada con arreglo a las disposiciones pertinentes del artículo 20 de las Convenciones de Viena, aceptación indispensable para que la reserva pueda producir efectos jurídicos por aplicación del artículo 21.

209. Por lo tanto, la directriz 3.3.4, que conserva todo su interés, debe integrarse en la tercera parte de la Guía de la práctica relativa a la validez de las reservas. En cualquier caso, no sería lógico incluir una directriz de esa índole en la parte relativa a los efectos de una reserva inválida; por definición, la reserva de que se trata en este caso se vuelve válida en razón de la aceptación o ausencia de oposición unánimes.

210. Las directrices 3.3.3 y 3.4.1 permiten responder a la cuestión de la aceptación de una reserva inválida: la aceptación no puede surtir ningún efecto, ni respecto de la validez de la reserva —con excepción del caso especial previsto en la directriz 3.3.4—, ni *a fortiori* respecto de los efectos jurídicos que son consecuencia de la nulidad de la reserva inválida.

ii) *Objeción a una reserva inválida*

211. En la práctica de los Estados, las objeciones responden en su gran mayoría a la invalidez de la reserva a la que se refieren. Sin embargo, los autores de esas objeciones obtienen con ello efectos muy distintos: en algunos casos se limitan a constatar que la reserva en cuestión no

³⁴² La directriz 2.3.1 aprobada en primera lectura (*Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 191), dice lo siguiente:

«2.3.1 *Formulación tardía de una reserva*

Salvo que el tratado disponga otra cosa, los Estados o las organizaciones internacionales no podrán 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 haga objeción a esa formulación tardía de la reserva*».

³⁴³ Para un ejemplo reciente de «convalidación» formal de una reserva hecha tardíamente, véase la reserva de Mozambique a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, formulada aproximadamente siete meses después de que ratificara esa Convención (*Traités multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. XVIII.14). En su notificación de depósito C.N.806.2009.TREATIES-34, de 10 de noviembre de 2009, el Secretario General, en su calidad de depositario, comunicó lo siguiente: «En un plazo de un año a partir de la fecha de la notificación de depósito por la que se transmite la reserva (C.N.834.2008.TREATIES-32, de 5 de noviembre de 2008), ninguna de las Partes contratantes en esa Convención notificó una objeción al Secretario General, ni respecto del acto de depósito en sí, ni respecto del procedimiento previsto. Por lo tanto, se considera que dicha reserva ha sido aceptada en depósito en la fecha de vencimiento del plazo establecido *supra*, es decir, el 4 de noviembre de 2009».

es válida; en otras ocasiones la consideran nula o carente de efectos jurídicos; a veces (aunque muy raramente) señalan que la reserva impide la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre sí mismos y el autor de la reserva, y otras veces consideran, por el contrario, que el tratado entra en vigor en su totalidad en esa misma relación bilateral³⁴⁴.

212. La jurisprudencia de la CIJ no es un modelo de coherencia al respecto³⁴⁵. En efecto, en 1999 la Corte, en sus providencias relativas a las solicitudes de medidas provisionales presentadas por Yugoslavia contra España y los Estados Unidos, se limitó a señalar que:

Considerando que la Convención sobre el genocidio no prohíbe las reservas, que Yugoslavia no formuló objeciones a la reserva hecha por los Estados Unidos [España] al artículo IX y que esa reserva tenía como consecuencia excluir ese artículo de las disposiciones de la Convención en vigor entre las partes³⁴⁶.

La CIJ no hace aquí ningún examen de la validez material de la reserva, al margen de la constatación de que la Convención no las prohíbe. El único criterio determinante parece ser la ausencia de objeción por el Estado en cuestión, lo que refleja la posición adoptada por los magistrados de la Corte en 1951, pero que hoy ha sido superada por la Convención de Viena, con la que no es compatible³⁴⁷:

El objeto y el fin [del tratado] limitan [...] tanto la libertad de formular reservas como la de formular objeciones a ellas. De ello resulta que es la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin de la Convención el criterio que debe determinar la actitud del Estado que acompaña su adhesión de una reserva y del Estado que considera que debe objetar a ella. Esa es la norma de conducta que debe orientar a cada Estado en la evaluación que le corresponde hacer individualmente y por su propia cuenta de la regularidad de una reserva³⁴⁸.

213. Sin embargo, en su providencia sobre la solicitud de indicación de medidas provisionales en el caso *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*,

³⁴⁴ Las reacciones a las reservas formuladas por Qatar en ocasión de su adhesión a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer muestran, por otra parte, casi todo el espectro de objeciones imaginables: mientras que las 18 objeciones (dos de las cuales, las de México y Portugal, fueron tardías) señalan que las reservas son incompatibles con el objeto y el fin de la Convención, una (la de Suecia) agrega que son «nulas» y otras dos (las de España y los Países Bajos) precisan que las reservas no producen ningún efecto sobre las disposiciones de la Convención. En ocho de las objeciones (las de Bélgica, Finlandia, Hungría, Irlanda, Italia, México, Polonia y Portugal) se señala que esas objeciones no impiden la entrada en vigor del tratado, en tanto que en diez (las de Austria, Eslovaquia, España, Estonia, Letonia, Noruega, los Países Bajos, la República Checa, Rumania y Suecia) se considera que el tratado entra en vigor para Qatar y que ese país no puede invocar las reservas por ser inválidas. Véase *Traités multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. IV.8.

³⁴⁵ Véase la opinión separada conjunta de la magistrada Higgins y los magistrados Kooijmans, Elaraby, Owada y Simma en el fallo de 3 de febrero de 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, competencia y admisibilidad, fallo, *C.I.J. Recueil 2006*, págs. 65 a 71.

³⁴⁶ Providencias de 2 de junio de 1999, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, medidas provisionales, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 772, párr. 32, y *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, medidas provisionales, *ibíd.*, pág. 924, párr. 24. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1997-2002*, págs. 118 y 129, respectivamente.

³⁴⁷ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párrs. 98 a 100.

³⁴⁸ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 24.

la CIJ modificó su enfoque al examinar *in limine* la validez material de la reserva de Rwanda:

[D]icha reserva no se refiere a la cuestión jurídica de fondo, sino que sólo versa sobre la competencia de la Corte; [...] no parece, por lo tanto, contraria al objeto y el fin de la Convención³⁴⁹.

En el mismo caso, en su fallo sobre competencia y admisibilidad, la Corte confirmó que:

La reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención sobre el genocidio se refiere a la cuestión de la competencia de la Corte y no afecta a las obligaciones de fondo que se desprenden de esa Convención relativas a los actos de genocidio en sí. En las circunstancias del caso, la Corte no puede llegar a la conclusión de que la reserva de Rwanda, que tiene por finalidad excluir un medio particular de resolver un diferendo sobre la interpretación, la aplicación o el cumplimiento de la Convención, debe considerarse incompatible con el objeto y el fin de esa Convención³⁵⁰.

Por lo tanto, la CIJ ha «agregado su propia valoración sobre la compatibilidad de la reserva de Rwanda con el objeto y el fin de la Convención sobre el genocidio»³⁵¹. Así pues, pese a no estimar necesario que la República Democrática del Congo hiciera una objeción para determinar la validez de la reserva, la Corte consideró oportuno agregar que:

En referencia al derecho de los tratados, la Corte señala por otra parte que, cuando Rwanda se adhirió a la Convención sobre el genocidio y formuló la reserva en cuestión, la República Democrática del Congo no hizo ninguna objeción³⁵².

214. Esta aclaración no es superflua. En efecto, si bien las objeciones a una reserva no determinan la validez de la reserva en sí, constituyen un factor indicativo que dista de ser insignificante para el conjunto de los actores involucrados, es decir, el autor de la reserva, los Estados y las organizaciones contratantes y toda jurisdicción u órgano competente para determinar la validez de una reserva. En efecto, no hay que olvidar que, como señaló la CIJ en su opinión consultiva *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* de 1951:

[L]a apreciación de la legalidad de la reserva corresponde a cada Estado parte en la Convención, y cada uno de ellos ejerce ese derecho individualmente y por su propia cuenta³⁵³.

215. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia *Loizidou*, consideró también que las reacciones de los Estados partes eran importantes en cuanto constituían un factor que debía tomarse en consideración a los efectos de determinar la validez de la reserva de Turquía³⁵⁴. El Comité de Derechos Humanos confirmó ese enfoque en su Comentario general n.º 24:

No cabe deducir del hecho de que los Estados no formulen una protesta que una reserva sea compatible o incompatible con el objeto y fin del

³⁴⁹ Providencia de 10 de julio de 2002, medidas provisionales, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 246, párr. 72. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1997-2002*, pág. 234.

³⁵⁰ *C.I.J. Recueil 2006*, pág. 32, párr. 67.

³⁵¹ *Ibíd.*, pág. 70, párr. 20.

³⁵² *Ibíd.*, pág. 33, párr. 68.

³⁵³ *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 26. Véase asimismo Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, *Serie A n.º 2*, párr. 38 («Desde luego, los Estados Partes tienen un legítimo interés en excluir reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención, y son libres de afirmar ese su interés mediante los mecanismos consultivos y jurisdiccionales establecidos por aquella»).

³⁵⁴ *Serie A n.º 310*, párr. 95.

Pacto. [...] Sin embargo, la objeción a una reserva formulada por los Estados puede ofrecer cierta orientación al Comité para interpretar su compatibilidad con el objeto y fin del Pacto³⁵⁵.

216. Cuando se examinó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones, celebrado en 2005, Suecia, en respuesta a la cuestión planteada por la Comisión sobre las objeciones que producen efectos mínimos y que están motivadas por la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado³⁵⁶, mantuvo expresamente la siguiente posición:

En teoría, no se necesita una objeción para establecer ese hecho [la invalidez de una reserva], sino que se trata simplemente de una forma de llamar la atención sobre él. Por tanto, la objeción no tiene efectos jurídicos reales por sí misma y no tiene por qué considerarse siquiera una objeción [...]. Sin embargo, de no haber un órgano que pueda calificar con autoridad una reserva de no válida, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esas «objeciones» siguen teniendo un propósito importante³⁵⁷.

217. Como se señaló precedentemente³⁵⁸, las Convenciones de Viena no contienen ninguna disposición sobre los efectos de las reservas que no satisfacen las condiciones de validez establecidas en el artículo 19, ni siquiera —lo que es bastante lógico— en lo que respecta a las reacciones que los Estados pueden manifestar eventualmente respecto de tales reservas. En el régimen de Viena, la objeción no constituye un instrumento por el que los Estados u organizaciones contratantes determinan la validez de una reserva, sino que cumple otra función: la de hacer que la reserva sea inoponible a quien la objeta³⁵⁹. Las aceptaciones y las objeciones mencionadas en el artículo 20 se refieren exclusivamente a las reservas válidas. El mero hecho de que en la práctica de los Estados se utilicen esos mismos mecanismos para reaccionar ante las reservas inválidas no significa que esas reacciones produzcan los mismos efectos o estén sujetas a las mismas condiciones que las objeciones que se hacen a las reservas válidas.

218. No obstante, en opinión del Relator Especial ello no constituye una razón suficiente para no considerar esas reacciones como verdaderas objeciones, a diferencia de lo que Suecia tal vez quiso decir en su declaración citada anteriormente³⁶⁰. En efecto, una reacción de ese tipo corresponde plenamente a la definición del término «objeción» incluida por la Comisión en la directriz 2.6.1 y constituye

una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional como reacción ante una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que el primer Estado o la primera organización se propone excluir [...] los efectos jurídicos de la reserva, o excluir la aplicación del tratado en su conjunto, en sus relaciones con el Estado o la organización autor de la reserva³⁶¹.

³⁵⁵ 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, párr. 582.

³⁵⁶ Véase la nota 276 *supra*.

³⁵⁷ Suecia, en nombre de los cinco países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/60/SR.14), párr. 22.

³⁵⁸ Véanse los párrafos 96 a 112 *supra*.

³⁵⁹ Véanse los párrafos 2 a 5 *supra*.

³⁶⁰ Véase el párrafo 216 *supra*.

³⁶¹ Para el texto completo de la directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas) y su comentario, véase *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 82.

El mero hecho de que, en última instancia, no sea la objeción, sino la nulidad de la reserva, la que logre el fin deseado de privar a ésta de efectos, no modifica en nada el objetivo buscado por el autor de la objeción: excluir todos los efectos de la reserva inválida. No parece, por lo tanto, ni oportuno ni útil inventar un término para designar esas reacciones a las reservas, cuya denominación actual no sólo corresponde a la definición del término «objeción» que sigue utilizando la Comisión, sino que también está ampliamente difundida en la práctica de los Estados y, según parece, es aceptada y comprendida unánimemente.

219. Por otra parte, no cabe duda de que si bien la objeción a una reserva inválida no agrega nada a la nulidad de dicha reserva, constituye, sin embargo, un instrumento importante para entablar el diálogo sobre las reservas y es una señal de alerta para los órganos creados en virtud de tratados y las jurisdicciones internacionales o internas que deban, en su caso, determinar la validez de esa reserva. Por consiguiente, no sería razonable —sino más bien engañoso— limitarse a declarar en la Guía de la práctica que las objeciones a una reserva inválida no surten ningún efecto.

220. Al contrario, es sumamente importante que los Estados sigan formulando objeciones a las reservas que consideran inválidas aunque en apariencia esas declaraciones no agreguen nada a los efectos *ipso jure* e incondicionales que produce una reserva inválida. Ello es tanto más importante en la práctica, donde no debemos dejarnos confundir por la existencia marginal de órganos con competencia para juzgar la validez de la reserva que se cuestiona: como ocurre normalmente en derecho internacional, en este ámbito como en la mayoría de los otros, la regla sigue siendo la ausencia de un mecanismo de constatación objetivo, mientras que su existencia constituye la excepción³⁶². Por lo tanto, a la espera de la intervención altamente hipotética de un tercero imparcial, «cada Estado evalúa por sí mismo la situación jurídica en que se encuentra en relación con los demás Estados», incluido, por supuesto, lo que respecta a las reservas³⁶³.

221. No es conveniente disuadir a los Estados de formular objeciones a las reservas que consideran inválidas, sino que, más bien al contrario, en aras de la estabilidad de las relaciones convencionales, conviene alentarlos a hacerlo y a exponer las razones que motivan su posición³⁶⁴. Esa es la razón por la cual, en la directriz 4.5.4 que se propone incluir en la Guía de la práctica, es necesario no sólo enunciar el principio (que es sin lugar a dudas exacto) de que la objeción a una reserva inválida no produce de por sí ningún efecto, sino además, descartar toda conclusión apresurada de que la objeción a este tipo de reservas es un ejercicio inútil, que podría deducirse del enunciado

³⁶² Véanse los casos *Sud-Ouest africano*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 46, párr. 86: «En la esfera internacional, la existencia de obligaciones que no pueden imponerse en última instancia por ningún procedimiento jurídico ha sido siempre la regla y no la excepción». Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 96.

³⁶³ Laudo arbitral de 9 de diciembre de 1978, *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, RSA, vol. XVIII, pág. 483, párr. 81.

³⁶⁴ Véase la directriz 2.6.10 (Motivación) en la que se recomienda a los autores de la objeción a una reserva indicar los motivos por los cuales se hace. *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 123.

de ese principio. En efecto, es muy importante en todo sentido que, cuando lo estimen necesario, los Estados y las organizaciones internacionales formulen una objeción para hacer valer públicamente su punto de vista sobre la invalidez de la reserva.

222. En cambio, aunque sea preferible, no es indispensable³⁶⁵ que esas objeciones se formulen en el plazo de 12 meses, o en cualquier otro plazo establecido en el tratado³⁶⁶. Si bien carecen como tales de incidencia jurídica en los efectos de la reserva, esas objeciones siguen siendo útiles para el autor de la reserva, que está alertado sobre las dudas que pesan sobre la validez de ésta para los demás Estados u organizaciones contratantes y para cualquier otra autoridad que pudiera tener que pronunciarse sobre la validez de la reserva. Todo esto se indicó claramente en los comentarios a la directriz 2.6.15 (Objeciones tardías):

Esta práctica [la de formular objeciones tardías] no es en absoluto reprehensible. Por el contrario: permite a los Estados y a las organizaciones internacionales expresar, por medio de objeciones, su punto de vista sobre la validez de una reserva, aunque hayan transcurrido más de 12 meses desde su formulación; ello tiene su utilidad, aun cuando las objeciones tardías no surtan efectos jurídicos inmediatos³⁶⁷.

Lo mismo ocurre *a fortiori* con las objeciones a las reservas que sus autores consideran inválidas.

223. Esta observación no debe, sin embargo, alentar la formulación de objeciones tardías con el argumento de que incluso si no se formulara la objeción, la reserva sería nula y no produciría efecto alguno. Interesa al autor de la reserva, a los demás Estados y organizaciones contratantes y, en un sentido más general, a la estabilidad y la claridad de las relaciones jurídicas, que se formulen objeciones a las reservas inválidas y que ello se haga tan pronto como sea posible para que todos los actores puedan evaluar la situación jurídica rápidamente y el autor de la reserva pueda eventualmente subsanar su invalidez en el marco del diálogo sobre las reservas.

224. A la luz de esas consideraciones, la Comisión podría aprobar una directriz 4.5.4 en que se sintetizaran las disposiciones aplicables a las reacciones a las reservas inválidas y, especialmente, a las objeciones a esas reservas, que podría quedar redactada de la siguiente manera:

³⁶⁵ Italia, en su objeción, formulada tardíamente, a las reservas de Bostwana al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, explicó que: «El Gobierno de la República Italiana considera que, con arreglo al artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, las reservas [de Bostwana] son incompatibles con el objeto y el fin del Pacto. Dichas reservas no obstan a la aplicación del artículo 20 y pueden, por lo tanto, ser objetadas en cualquier momento» (*Traités multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. IV.4, nota 19); véase también la objeción de Italia a las reservas formuladas por Qatar a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (*ibíd.*, cap. IV.9, nota 23). Véase asimismo la posición de Suecia mencionada en el párrafo 216 *supra*.

³⁶⁶ Para otros ejemplos recientes, véanse las objeciones de Portugal y México a las reservas formuladas por Qatar en ocasión de su adhesión a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (*Traités multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. IV.8). Las dos objeciones fueron hechas el 10 de mayo de 2010 (C.N.260.2010.TREATIES-15 y C.N.264.2010.TREATIES-16), en tanto que el Secretario General había comunicado el instrumento de adhesión de Qatar el 8 de mayo de 2009.

³⁶⁷ *Anuario...* 2008, vol. II (segunda parte), párr. 3 del comentario a la directriz 2.6.15.

4.5.4 Reacciones a una reserva inválida

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

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

3. AUSENCIA DE EFECTOS DE UNA RESERVA EN LAS RELACIONES CONVENCIONALES ENTRE LAS OTRAS PARTES CONTRATANTES

225. El párrafo 2 del artículo 21 de las Convenciones de Viena dispone inequívocamente que:

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

226. Según esta disposición, las relaciones convencionales entre las demás partes en el tratado no quedan modificadas por la reserva. Esta regla de la «relatividad de los vínculos jurídicos» tiene por finalidad salvaguardar el sistema normativo aplicable entre las otras partes en el tratado. Si bien ese sistema se presenta respecto del autor de la reserva y respecto de la reserva en cuestión como el régimen general del tratado (por el que el autor no se encuentra obligado más que parcialmente en razón de su reserva), ese régimen no es necesariamente único, dado que las demás partes pueden subordinar también su consentimiento a reservas que modifican, en consecuencia, sus relaciones mutuas en la medida prevista por los párrafos 1 y 3 del artículo 21³⁶⁸. Sin embargo, el párrafo 2 no tiene por objeto restringir la pluralidad de sistemas normativos dentro de un mismo tratado, sino que se limita a circunscribir los efectos de la reserva exclusivamente a las relaciones bilaterales entre el Estado autor, por una parte, y cada uno de los demás Estados contratantes, por la otra.

227. El ámbito de aplicación del párrafo 2 no se limita solamente a las reservas «efectivas», es decir, a las reservas que cumplen con las exigencias impuestas por los artículos 19, 20 y 23; no se trata, sin embargo, de una incoherencia de redacción. En efecto, el principio de la relatividad de las reservas se aplica con independencia de la validez material o formal de éstas. Tal conclusión es particularmente evidente respecto de las reservas inválidas, que en razón de su nulidad no surten efectos en beneficio de su autor ni, claro está, en beneficio o en perjuicio de las demás partes en el tratado³⁶⁹.

228. Por otro lado, la aceptación de una reserva y las objeciones a ella tampoco inciden en los efectos de la reserva fuera de las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y cada una de las demás partes contratantes, sino que sólo determinan cuáles son las partes respecto de las que la reserva se considera efectiva —las partes que la aceptaron³⁷⁰— y las distinguen de las partes en

³⁶⁸ Véase Horn, *op. cit.*, pág. 142.

³⁶⁹ Véanse los párrafos 130 a 144 *supra*.

³⁷⁰ *Anuario...* 2009, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párrs. 199 a 236.

relación con las cuales la reserva no produce efectos, las que formularon una objeción al respecto. Sin embargo, en lo que atañe a las relaciones entre todos los Estados u organizaciones contratantes, con excepción del autor de la reserva, ésta no puede modificar ni excluir los efectos jurídicos de una o de varias disposiciones del tratado ni los efectos jurídicos del tratado como tal, y al respecto, es irrelevante que esos Estados u organizaciones hayan aceptado la reserva o que hayan objetado a ella.

229. Si bien el párrafo 2 no contiene ninguna limitación ni excepción, podríamos preguntarnos si la regla de la «relatividad de los vínculos jurídicos» es tan absoluta como se establece en ese párrafo³⁷¹. El Sr. Waldock la citaba con más cautela en el apéndice de su primer informe sobre el derecho de los tratados (Reseña histórica de la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales): «[E]n principio*, la reserva sólo surte efectos sobre las relaciones de los Estados con el Estado que la ha formulado»³⁷². Se plantea entonces la cuestión de si existen tratados a los cuales no puede aplicarse el principio de la relatividad.

230. En efecto, los tratados a los que se refieren concretamente los párrafos 2 y 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena no constituyen una excepción a la regla de la relatividad. Es verdad que el principio de la relatividad de los vínculos jurídicos es algo más limitado en relación con esas Convenciones, aunque no en lo que respecta a las relaciones de los otros Estados partes *inter se*, que no se modifican.

231. Aunque en el caso de los tratados que deben aplicarse integralmente todos los Estados y organizaciones contratantes deben dar su consentimiento para que la reserva pueda producir sus efectos, el consentimiento unánime en sí no constituye ciertamente una modificación del propio tratado entre las partes. Es necesario por lo tanto distinguir aquí también dos sistemas normativos dentro del mismo tratado: por un lado, el sistema que rige las relaciones entre el autor de la reserva y cada una de las demás partes, todas las cuales, por definición, han aceptado la reserva y, por otro, el que rige las relaciones que mantienen esas otras partes entre sí. Las relaciones de las demás partes *inter se* no sufren ninguna modificación.

232. El mismo razonamiento se aplica respecto de los actos constitutivos de las organizaciones internacionales. Si bien en ese caso el consentimiento no debe ser necesariamente unánime, no modifica de ninguna manera las relaciones convencionales entre las partes, salvo respecto del autor de la reserva. El sistema mayoritario impone simplemente a los miembros minoritarios una posición respecto del autor de la reserva, a fin de evitar precisamente el establecimiento de sistemas normativos múltiples en el seno del acto constitutivo, pero en este caso es la aceptación de la reserva por el órgano de la organización lo que hace que la reserva se aplique de forma generalizada y probablemente sólo en las relaciones de las

otras partes con el Estado o la organización que formula la reserva.

233. Incluso en el caso de que se acepte unánimemente una reserva *a priori* inválida³⁷³, no es la reserva «convalidada» por el consentimiento de las partes lo que modifica el sistema normativo «general» aplicable entre las demás partes. Es cierto que ese sistema normativo sufre una modificación dado que se levanta la prohibición de la reserva o se modifican el objeto y el fin del tratado para que éste (y sus cláusulas de reserva) sea compatible con aquella. Sin embargo, esa modificación del tratado que surte efectos para las partes en general no es consecuencia de la reserva, sino del consentimiento unánime que prestan los Estados y las organizaciones contratantes, consentimiento que es la base de un acuerdo para modificar el tratado a fin de autorizar la reserva en el sentido del artículo 39 de las Convenciones de Viena³⁷⁴.

234. Por lo tanto, cabe señalar que las partes siempre pueden modificar sus relaciones convencionales si lo consideran necesario³⁷⁵. Esa posibilidad puede deducirse *a contrario* del comentario de la Comisión sobre el proyecto de artículo 19 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados de 1966 (que pasó a ser el artículo 21 de la Convención de Viena de 1969), según el cual la reserva:

no modifica las disposiciones del tratado con respecto a las demás partes, *inter se*, puesto que no la han aceptado como un elemento del tratado en sus relaciones mutuas³⁷⁶.

235. De conformidad con estas observaciones, la Comisión seguramente considerará conveniente, con arreglo a su práctica habitual, incorporar a la Guía de la práctica una directriz 4.6 en la que se retome pura y simplemente el texto del párrafo 2 del artículo 21 de las Convenciones de Viena:

4.6 Ausencia de efectos de una reserva en las relaciones entre los Estados contratantes y organizaciones contratantes distintos de su autor

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

236. Por lo demás, nada impide que las partes acepten la reserva como una verdadera cláusula del tratado ni que cambien cualquier otra disposición de éste, si lo consideran necesario. Sin embargo, una modificación de esa índole no puede efectuarse *ipso facto* por la mera aceptación de una reserva —como establece la directriz 4.6— ni tampoco puede presumirse. Por lo tanto, es necesario, en todos los casos, que se siga el procedimiento previsto a ese fin en el tratado, o, en su defecto, el procedimiento establecido por las Convenciones de Viena en sus artículos 39 y siguientes. Por otra parte, puede resultar necesario e incluso indispensable modificar el tratado en su totalidad³⁷⁷. Sin embargo, ello depende de cada caso en parti-

³⁷¹ Szafarz sostiene que «[e]s obvio, por supuesto, que 'la reserva no modifica las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*'» («Reservations to multilateral treaties», pág. 311).

³⁷² *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 88, nota 6.

³⁷³ Véanse los párrafos 204 a 209 *supra*.

³⁷⁴ Véase el párrafo 204 *supra*.

³⁷⁵ Horn, *op. cit.*, págs. 142 y 143.

³⁷⁶ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 229, párr. 1 *in fine* del comentario.

³⁷⁷ Una situación de esta índole puede producirse, entre otros, en los tratados relativos a los productos básicos, en los que ni siquiera el

cular y queda librado a la discrecionalidad de las partes. Esa es la razón por la que no parece indispensable prever una excepción al principio establecido en el párrafo 2 del artículo 21 de las Convenciones de Viena. Si la Comisión fuera de la opinión contraria, la directriz 4.6 podría, no obstante, quedar redactada de la siguiente manera:

4.6 Ausencia de efectos de una reserva en las relaciones entre los Estados contratantes y organizaciones contratantes distintos de su autor

[Sin perjuicio de que exista un acuerdo entre las partes relativo a su aplicación,] una reserva no modifica las disposiciones del tratado respecto de las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*.

B. Los efectos de las declaraciones interpretativas, las aprobaciones, las oposiciones, el silencio y las recalificaciones

237. Pese a existir una práctica muy antigua y bien asentada en la materia, ni la Convención de Viena de 1969 ni la de 1986 contienen normas sobre las declaraciones interpretativas, y mucho menos sobre sus posibles efectos³⁷⁸.

238. Los trabajos preparatorios de las Convenciones explican esta laguna. Aunque los primeros Relatores Especiales eludieron por completo el problema de las declaraciones interpretativas³⁷⁹, el Sr. Waldock³⁸⁰ fue consciente tanto de las dificultades creadas por la práctica de esas declaraciones como de la solución, absolutamente obvia, que debía adoptarse. En efecto, varios gobiernos hicieron referencia, en sus observaciones sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura, no sólo a la ausencia de las declaraciones interpretativas y la distinción que debía hacerse entre esas declaraciones y las reservas³⁸¹, sino

principio de reciprocidad basta para «restablecer» el equilibrio entre las partes (Schermers, «The suitability of reservations to multilateral treaties», pág. 356). En efecto, el apartado c del párrafo 2 del artículo 65 del Convenio Internacional del Azúcar de 1968 parecía prever la posibilidad de adaptar las disposiciones cuya aplicación se viera comprometida por la reserva: «En todos los demás casos en que se formulen reservas [es decir, cuando la reserva formulada se refiera al funcionamiento económico del Convenio], el Consejo las examinará y, por votación especial, decidirá si han de aceptarse o no y, en caso afirmativo en qué condiciones*. Dichas reservas sólo entrarán en vigor una vez que el Consejo haya tomado una decisión al respecto». Véase también Imbert, *op. cit.*, pág. 250; y Horn, *op. cit.*, págs. 142 y 143.

³⁷⁸ Véase *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 104, párr. 1 del comentario de la directriz 1.2.

³⁷⁹ El Sr. Fitzmaurice se limitó a precisar que el término «reserva» «no comprende las simples declaraciones sobre la manera como se propone cumplir el tratado el Estado interesado, ni las declaraciones acerca de cómo se entiende o interpreta éste, a menos que tales declaraciones supongan una alteración de las condiciones o los efectos substanciales del tratado» (primer informe sobre el derecho relativo a los tratados, *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 109, art. 13, apdo. l).

³⁸⁰ En su definición del término «reserva», el Sr. Waldock explicó que «[l]a declaración explicativa, o la declaración de intenciones o de la interpretación en cuanto al sentido del tratado, que no suponga una variación en los efectos jurídicos del tratado, no constituye una reserva» (primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 36, art. 1, apdo. l).

³⁸¹ Véanse, en particular, las observaciones del Japón que aparecen resumidas en el cuarto informe sobre el derecho de los tratados del Sr. Waldock (*Anuario... 1965*, vol. II, pág. 48) y las observaciones del Reino Unido, según el cual «el artículo 18 se refiere sólo a las 'reservas'

también a los elementos que debían tenerse en cuenta en la interpretación de un tratado³⁸². En 1965, el Relator Especial trató de tranquilizar a esos Estados afirmando que la cuestión de las declaraciones interpretativas no había pasado desapercibida para la Comisión. Según el Sr. Waldock:

Sin embargo, las declaraciones interpretativas siguen constituyendo un problema y también posiblemente las declaraciones de principios o de política formuladas en relación con un tratado. La dificultad consiste en saber qué efectos han de producir esas declaraciones. Algunas normas pertinentes en la materia figuran en el artículo 69, especialmente en su párrafo 3, que trata del acuerdo entre las partes sobre la interpretación del tratado y de la práctica que luego se sigue en su aplicación. También es pertinente a este respecto el artículo 70, que se ocupa de otros medios de interpretación³⁸³.

A diferencia de lo manifestado por algunos miembros de la Comisión³⁸⁴, los efectos de una declaración interpretativa «se [rigen] por las normas sobre interpretación»³⁸⁵. Aunque

[c]iertamente las declaraciones interpretativas no carecen de importancia, [...] es discutible que haya[n] de ser objeto de disposiciones concretas; pues el efecto jurídico de una declaración interpretativa dependerá siempre de las circunstancias concretas en que se haga³⁸⁶.

239. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1968-1969 se volvió a debatir la cuestión de las declaraciones interpretativas, en particular a raíz de una enmienda presentada por Hungría a la definición del término «reserva»³⁸⁷ y al artículo 19 (que posteriormente se convirtió en el artículo 21), relativo a los efectos de una reserva³⁸⁸. La finalidad de esa enmienda era equiparar las declaraciones interpretativas y las reservas, sin establecer ninguna distinción entre ambas categorías, en particular en lo relativo a sus respectivos efectos. No obstante, varias delegaciones se opusieron claramente

y supone que la cuestión de las cláusulas de interpretación se examinará en un informe posterior» (ibíd.).

³⁸² Véanse las observaciones de los Estados Unidos a los proyectos de artículos 69 y 70 relativos a la interpretación, resumidas en el sexto informe sobre el derecho de los tratados del Sr. Waldock (*Anuario... 1966*, vol. II, pág. 101).

³⁸³ *Anuario... 1965*, vol. I, 799.^a sesión, pág. 172, párr. 13. Véase también ibíd., vol. II, pág. 51, párr. 2.

³⁸⁴ Véanse las observaciones del Sr. Verdross (ibíd., vol. I, 797.^a sesión, pág. 158, párr. 36, y 799.^a sesión, pág. 173, párr. 23) y del Sr. Ago (ibíd., 798.^a sesión, pág. 169, párr. 76). Véanse también las observaciones del Sr. Castrén (ibíd., pág. 173, párr. 30) y del Presidente, Sr. Bartoš (ibíd., párr. 29).

³⁸⁵ Ibíd., 799.^a sesión, pág. 172, párr. 14. Véase también ibíd., vol. II, pág. 51, párr. 2 («Las declaraciones interpretativas no fueron incluidas por la Comisión en la presente sección por la sencilla razón de que no son reservas y se refieren a la interpretación de los tratados y no a la celebración de los mismos*»).

³⁸⁶ Ibíd., vol. II, pág. 51, párr. 2.

³⁸⁷ A/CONF.39/C.1/L.23, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969*, Documentos de la Conferencia, A/CONF.39/11/Add.2, pág. 121, párr. 35, vi), e, propuesta de Hungría: «Se entiende por 'reserva' una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado multilateral o al adherirse a él, con objeto de excluir, modificar o interpretar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado».

³⁸⁸ A/CONF.39/C.1/L.177, ibíd., pág. 150, párr. 199, ii) d, y iii). Véase también las explicaciones facilitadas durante la Conferencia, en ibíd., *primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968*, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria, A/CONF.39/11, 25.^a sesión, págs. 150 y 151, párrs. 52 y 53.

a esta equiparación³⁸⁹. El Sr. Waldock, en su calidad de Consultor Técnico, había

formulado una advertencia contra los peligros que supone la adición de declaraciones interpretativas al concepto de reservas. En la práctica, un Estado que formula una declaración interpretativa suele hacerlo porque no quiere verse envuelto en la red del derecho relativo a las reservas³⁹⁰.

En consecuencia, pidió

al Comité de Redacción que tuviese muy presente el delicado carácter de la cuestión y no considerase que cabe asimilar las declaraciones interpretativas a las reservas sin dificultad alguna³⁹¹.

240. Finalmente, el Comité de Redacción no aceptó la enmienda de Hungría. Aunque el Sr. Sepúlveda Amor, en nombre de México, señaló «la ausencia de una definición del instrumento a que se refiere el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 27» [que posteriormente se convirtió en el artículo 31], cuando «las declaraciones interpretativas de este tipo son de uso frecuente en la celebración de tratados»³⁹², y sugirió que era «preciso diferenciar claramente los efectos jurídicos que producen las reservas y los que producen las declaraciones»³⁹³, no se dedicó ninguna disposición específica de la Convención de Viena a las declaraciones interpretativas. Así pues, las conclusiones del Sr. Waldock sobre los efectos de esas declaraciones³⁹⁴ se ven confirmadas por los trabajos de la Conferencia.

241. Ni los trabajos de la Comisión ni los de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986, aclararon más la cuestión de los efectos concretos de una declaración interpretativa.

242. La ausencia de una disposición específica en las Convenciones de Viena sobre los efectos jurídicos que puede producir una declaración interpretativa no significa, sin embargo, que esos instrumentos no contengan ningún indicio al respecto, como ponen de manifiesto las observaciones formuladas durante su elaboración³⁹⁵.

243. Como se desprende claramente de su nombre, el objetivo y la función de tales declaraciones es proponer una interpretación del tratado³⁹⁶. En consecuencia, de conformidad con la definición adoptada por la Comisión:

Se entiende por «declaración interpretativa» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, por la que ese Estado o esa organización se propone precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones³⁹⁷.

³⁸⁹ Véase en particular las posiciones de Australia, *ibíd.*, 5.ª sesión, pág. 33, párr. 81; Suecia, *ibíd.*, pág. 34, párr. 102; los Estados Unidos, *ibíd.*, pág. 35, párr. 116, y el Reino Unido, *ibíd.*, 25.ª sesión, pág. 151, párr. 60.

³⁹⁰ *Ibíd.*, pág. 151, párr. 56.

³⁹¹ *Ibíd.*

³⁹² *Ibíd.*, 21.ª sesión, pág. 124, párr. 62.

³⁹³ *Ibíd.*

³⁹⁴ Véase la nota 387 *supra*.

³⁹⁵ Véase el párrafo 238 *supra*.

³⁹⁶ *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 107, párr. 16 del comentario de la directriz 1.2.

³⁹⁷ Directriz 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas) y comentarios, *ibíd.*, págs. 103 a 109.

Precisar o aclarar las disposiciones de un tratado es, justamente, interpretarlo, y por este motivo la Comisión había adoptado esos términos para definir las declaraciones interpretativas³⁹⁸. Pese a que, como precisa el comentario de la directriz 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas), la definición adoptada «no prejuzga en forma alguna la validez ni el efecto de dichas declaraciones»³⁹⁹, parece casi evidente que el efecto de una declaración interpretativa se produce esencialmente en el marco del proceso sumamente complejo de la interpretación.

244. Antes de examinar la función que puede desempeñar una declaración de esa índole en el proceso de interpretación, debe precisarse el efecto que no puede producir en ningún caso. De la comparación entre la definición de las declaraciones interpretativas y la de las reservas se desprende claramente que mientras las segundas tienen por objeto modificar el tratado o excluir algunas de sus disposiciones, las primeras sólo tienen por objeto precisar o aclarar su sentido. El autor de una declaración interpretativa no pretende quedar exonerado de las obligaciones internacionales que le incumben en el marco del tratado, sino que quiere darles un sentido particular. Como explicó muy claramente el Sr. Yasseen:

El Estado que formula una reserva reconoce que el tratado tiene cierto alcance general pero desea, en lo que a él respecta, modificar, restringir o ampliar una o varias de sus disposiciones.

El Estado que hace una declaración interpretativa declara que, a su juicio, hay que interpretar de un modo determinado el tratado o uno de sus artículos; atribuye un valor objetivo y general a tal interpretación. En otros términos, se considera obligado por el tratado pero desea, por escrúpulo, expresar su parecer acerca de la interpretación que le da⁴⁰⁰.

Si el efecto de una declaración interpretativa consistiera en modificar el tratado, ya no se trataría de una declaración interpretativa, sino de una reserva. El comentario de la Comisión sobre el artículo 2, párr. 1, apdo. *d*, de su proyecto de artículos de 1966 aclara esta dialéctica sin ambigüedad alguna:

[L]os Estados, al firmar, ratificar, aceptar, aprobar un tratado o adherirse a él, suelen formular declaraciones acerca de cómo entienden algunos asuntos o sobre su interpretación de determinadas disposiciones. Tal declaración puede ser una mera aclaración de la actitud del Estado o puede ser equivalente a una reserva, según modifique o no la aplicación de las cláusulas del tratado ya aprobado o la excluya⁴⁰¹.

245. La CIJ también ha subrayado que la interpretación de un tratado no puede dar lugar a su modificación. Como destacó en su opinión consultiva *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et*

³⁹⁸ *Ibíd.*, pág. 107, párr. 18 del comentario.

³⁹⁹ *Ibíd.*, pág. 109, párr. 33 del comentario.

⁴⁰⁰ *Anuario... 1965*, vol. I, 799.ª sesión, pág. 173, párrs. 25 y 26.

⁴⁰¹ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 209, párr. 11 del comentario. Véanse también las explicaciones del Sr. Waldock en *Anuario... 1965*, vol. I, 799.ª sesión, pág. 172, párr. 14 («lo esencial es que si la declaración interpretativa constituye una reserva, sus efectos se determinarán por referencia a las disposiciones de los artículos 18 a 22. En tal caso, el consentimiento sólo se manifestará en forma de exclusión o aceptación de la reserva por los demás Estados interesados. En cambio, si con la declaración no se persigue alterar los efectos jurídicos de ninguna de las disposiciones del tratado en su aplicación al Estado que la hace, se tratará de una declaración interpretativa que se regirá por las normas sobre interpretación»).

la Roumanie, «[l]a misión de la Corte es interpretar los tratados, no revisarlos»⁴⁰².

246. De lo anterior cabe deducir que una declaración interpretativa en modo alguno puede modificar las disposiciones del tratado. Con independencia de que la interpretación sea correcta o no, su autor está vinculado por las disposiciones del tratado. No cabe duda de que ese es el sentido del pronunciamiento de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Belilos*, en que afirmó que una declaración interpretativa

puede desempeñar una función en la interpretación de un artículo del Convenio. No obstante, si la Comisión o el Tribunal realizaran una interpretación diferente, el Estado interesado quedaría vinculado por ésta⁴⁰³.

En otras palabras, al basarse en la interpretación que ha propuesto unilateralmente, el Estado no queda liberado del riesgo de incumplir sus obligaciones internacionales. En caso de que su interpretación no corresponda «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» (art. 31, párr. 1, de las Convenciones de Viena), es muy probable que los actos de ejecución del tratado que haya realizado no sean conformes con lo que le imponen sus obligaciones convencionales⁴⁰⁴.

247. Sin embargo, la situación es ligeramente distinta en caso de que un Estado o una organización internacional formule una declaración interpretativa condicional en el sentido de la directriz 1.2.1 (Declaraciones interpretativas condicionales)⁴⁰⁵ y haga depender su consentimiento en quedar vinculado por el tratado de la interpretación que propone. Ciertamente, si la interpretación propuesta por el autor de la declaración y la interpretación del tratado que haga un órgano autónomo competente para ello⁴⁰⁶ son coincidentes, no se plantea ningún problema: tal declaración sería meramente interpretativa y podría desempeñar, en el proceso de interpretación del tratado, una función idéntica a la de cualquier otra declaración interpretativa. No obstante, en caso de que la interpretación del autor de la declaración interpretativa no corresponda a la interpretación del tratado establecida de manera objetiva (siguiendo las reglas de las Convenciones de Viena) por un tercero imparcial, sí se plantea un problema, ya que el autor de la declaración no quiere quedar vinculado por el tratado mientras se interprete de esa manera,

⁴⁰² Segunda fase, *C.I.J. Recueil 1950*, pág. 229. Véanse también las decisiones *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, fallo, *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 196, y *Sud-Ouest africain*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 48, párr. 91. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, págs. 20, 35 y 96, respectivamente.

⁴⁰³ *Marlène Belilos c. Suisse*, demanda 10328/83, dictamen de 7 de mayo de 1986, párr. 102.

⁴⁰⁴ Véase también McRae, «The legal effect of interpretative declarations», pág. 161; Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen*, pág. 126; o Horn, *op. cit.*, pág. 326.

⁴⁰⁵ *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 109 a 112.

⁴⁰⁶ No es imaginable que la interpretación «auténtica» del tratado (es decir, la que hace el conjunto de las partes) se aparte de manera significativa de la del autor de la declaración interpretativa: por definición, una interpretación auténtica emana de las partes en su conjunto (véase Salmon, *op. cit.*, pág. 604 (Interpretación auténtica): «Interpretación realizada por el autor o por el conjunto de autores de la disposición interpretada (en particular, en el caso de un tratado, por todas las partes), de manera tal que su autoridad no pueda ser cuestionada»; véanse también los párrafos 277 a 282 *infra*).

sino únicamente por el texto convencional interpretado y aplicado de la manera en que lo ha propuesto. Subordina entonces su consentimiento en quedar vinculado por el tratado a una «interpretación» particular que, en principio, no corresponde 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 (art. 31, párr. 1, de las Convenciones de Viena). En este caso, y únicamente en este caso, la declaración interpretativa condicional debe asimilarse a una reserva y sólo puede producir los efectos de una reserva si se cumplen las condiciones pertinentes. Esta posibilidad, que no es sólo hipotética, justifica, por tanto, que tal declaración interpretativa, que, según sus propios términos, no tiene por objeto modificar el tratado, quede no obstante sujeta al mismo régimen jurídico que las reservas. Como ha subrayado McRae:

Dado que el Estado autor de la declaración mantiene su interpretación con independencia de la verdadera interpretación del tratado, su intención es excluir o modificar los términos del tratado. Por tanto, deben aplicarse a esa declaración las consecuencias asociadas a la formulación de reservas⁴⁰⁷.

248. Habida cuenta de lo anterior, la directriz 4.7.4 se refiere al caso concreto de las declaraciones interpretativas condicionales, que no parece posible asimilar pura y simplemente a las reservas en cuanto a su definición, pero que producen los mismos efectos:

4.7.4 Efectos de una declaración interpretativa condicional

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

249. En cambio, en el caso de una declaración interpretativa simple, el mero hecho de proponer una interpretación que no es conforme con las disposiciones del tratado no altera en modo alguno la posición de su autor respecto del tratado. Sigue vinculado por él y debe respetarlo. Esta posición también ha sido confirmada por McRae:

[E]l Estado simplemente ha indicado su punto de vista sobre la interpretación del tratado, que puede coincidir o no con la que será aceptada en un procedimiento arbitral o judicial. Al proponer esta interpretación, el Estado no ha excluido procedimientos de interpretación posteriores ni la posibilidad de que su interpretación sea rechazada. Así pues, siempre que el Estado que formule la reserva siga contemplando la posibilidad de una interpretación oficial y definitiva que pueda apartarse de su propia posición, no hay motivo para tratar la declaración interpretativa del mismo modo que una tentativa de modificar o alterar el tratado⁴⁰⁸.

250. Aunque una declaración interpretativa no afecta, por tanto, al valor normativo y el carácter vinculante de las obligaciones que figuran en el tratado, no por ello carece de todo efecto o función en su interpretación. Ya se recordó, durante el examen de la cuestión de la validez de las declaraciones interpretativas⁴⁰⁹, que «en virtud de su soberanía,

⁴⁰⁷ McRae, *loc. cit.*, pág. 161. Véase también Heymann, *op. cit.*, págs. 147 y 148, quien comparte el punto de vista según el cual una declaración interpretativa condicional debe tratarse como una reserva únicamente en el caso de que el tratado cree un órgano competente para hacer una interpretación autorizada de él. En los demás casos, considera que la declaración interpretativa condicional no puede en modo alguno modificar las disposiciones del tratado (*ibid.*, págs. 148 a 150).

⁴⁰⁸ McRae, *loc. cit.*, pág. 160.

⁴⁰⁹ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párr. 142.

cada Estado tiene derecho a indicar el sentido que da a los tratados en los que es parte en lo que a él respecta»⁴¹⁰. Se trata de una necesidad: los destinatarios de una norma jurídica deben necesariamente interpretarla para aplicarla y cumplir las obligaciones que les impone⁴¹¹.

251. Las declaraciones interpretativas son ante todo la expresión de cómo conciben las partes las obligaciones internacionales que les impone el tratado. En este sentido, son medios para determinar la intención con que los Estados u organizaciones contratantes han asumido las obligaciones convencionales. Por este motivo, al ser elementos relacionados con la interpretación del tratado, la jurisprudencia⁴¹² y la doctrina han afirmado la necesidad de tener en cuenta tales declaraciones en el proceso convencional. Como precisa McRae:

De hecho, en eso reside la importancia jurídica de una declaración interpretativa: aporta pruebas de la intención a la luz de la cual debe interpretarse el tratado⁴¹³.

252. Heymann comparte este punto de vista. Afirma, por un lado, que una interpretación que no es aceptada, o que sólo lo es por determinadas partes, no puede constituir un elemento de interpretación con arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena, pero añade, por otro lado, que «ello no excluye, sin embargo, que pueda utilizarse, en determinadas circunstancias, como indicio de una voluntad común de las partes»⁴¹⁴.

253. En Francia, el Consejo Constitucional ha sostenido el mismo punto de vista y ha circunscrito claramente el objeto y la función de una declaración interpretativa del Gobierno a la mera interpretación del tratado:

Considerando, por otro lado, que el Gobierno francés ha adjuntado a su firma una declaración interpretativa en que precisa el sentido y alcance que pretende dar a la Carta [Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias] o a algunas de sus disposiciones a la luz de la Constitución; que tal declaración unilateral no tiene más fuerza normativa que la de ser un instrumento referente al tratado y contribuir, en caso de litigio, a su interpretación⁴¹⁵.

254. La directriz 4.7, que encabeza la sección relativa a los efectos jurídicos de una declaración interpretativa, retoma estas dos ideas a fin de aclarar, por una parte, que una declaración interpretativa no afecta a los derechos y obligaciones derivados del tratado y, por otra, que sólo surte efectos en el proceso de interpretación. Dicha directriz podría quedar redactada de la siguiente manera:

4.7 Efectos de una declaración interpretativa

Una declaración interpretativa no modifica las obligaciones que resultan del tratado. Sólo puede precisar o

aclarar el sentido o alcance que su autor atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones y, por tanto, constituir un elemento que deba tomarse en consideración a efectos de interpretar el tratado.

255. Por otro lado, tampoco debe olvidarse que una declaración interpretativa también es una declaración unilateral que expresa la voluntad de su autor de aceptar una determinada interpretación del tratado o de sus disposiciones. Así pues, aunque la declaración, en sí misma, no cree derechos y obligaciones para su autor o para las demás partes en el tratado, puede impedir que su autor esgrima una posición contraria a la expresada en ella. Poco importa que se bautice a este fenómeno como estoppel⁴¹⁶ o no; se trata, en cualquier caso, de un corolario del principio de buena fe⁴¹⁷: en sus relaciones internacionales, el Estado no puede jugar con dos barajas. No puede declarar que interpreta cierta disposición del tratado de determinada manera y adoptar la posición contraria ante el juez o el árbitro internacional⁴¹⁸.

256. No cabe deducir de ello que el autor de una declaración interpretativa esté vinculado por la interpretación que propone (que, por otra parte, puede carecer de

⁴¹⁶ Como explicó el magistrado Alfaro en la importante opinión separada que adjuntó al fallo de la CIJ en el caso *Temple de Préah Vihear*, «[c]on independencia del término empleado para denominar este principio aplicado en el ámbito internacional [estoppel, preclusión, exclusión, aquiescencia], su sustancia es siempre la misma: la contradicción entre las reclamaciones o alegaciones de un Estado y su comportamiento anterior en ese ámbito no es admisible (*allegans contraria non audiendus est*). Su objetivo es siempre el mismo: un Estado no está autorizado a sacar provecho de sus propias contradicciones en detrimento de otro Estado (*nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*). [...] Por último, el efecto jurídico de este principio es siempre el mismo: la parte que, mediante su reconocimiento, aseveración, declaración, comportamiento o silencio, ha mantenido una actitud manifiestamente contraria al derecho que pretende reivindicar ante un tribunal internacional no está autorizada a reclamar ese derecho (*venire contra factum proprium non valet*)» (fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 40; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 81). Véase también el fallo de la CPJI de 12 de julio de 1929, *Emprunts serbes, 1929, C.P.J.I. série A, n.º 20*, págs. 38 y 39; y los fallos de la CIJ de 20 de febrero de 1969, *Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, pág. 26, párr. 30; de 26 de noviembre de 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Estados Unidos), competencia y admisibilidad, *C.I.J. Recueil 1984*, pág. 415, párr. 51; o de 13 de septiembre de 1990, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, solicitud de intervención de Nicaragua, *C.I.J. Recueil 1990*, pág. 118, párr. 63. Para los casos de la CIJ precedentemente mencionados, véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, págs. 100, 188 y 270, respectivamente.

⁴¹⁷ Véase el fallo de 12 de octubre de 1984, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, pág. 305, párr. 130. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 177. Por lo demás, la doctrina coincide en este punto. Así, Bowett explicaba, hace más de medio siglo, que la razón de ser del estoppel residía en el principio de buena fe: «El fundamento de la norma es el principio general de buena fe y, como tal, figura en muchos ordenamientos jurídicos» («Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence», pág. 176). Véase también Crawford y Pellet, «Aspects des modes continentaux et Anglo-Saxons de plaidoiries devant la C.I.J.».

⁴¹⁸ Véanse los Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, aprobados por la Comisión en 2006, principio 10 («Una declaración unilateral que ha creado obligaciones jurídicas para el Estado que hace la declaración no puede ser revocada arbitrariamente. Para determinar si una revocación sería arbitraria, habrá que tener en cuenta: [...] b) la medida en que los sujetos a quienes se deba el cumplimiento de las obligaciones se hayan basado en ellas»), *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 183.

⁴¹⁰ Daillier, Forteau y Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, pág. 277.

⁴¹¹ Abi-Saab, «'Interprétation' et 'auto-interprétation': Quelques réflexions sur leur rôle dans la formation et la résolution du différend international», pág. 14.

⁴¹² Véase la nota 404 *supra*.

⁴¹³ McRae, *loc. cit.*, pág. 169.

⁴¹⁴ *Op. cit.*, pág. 135.

⁴¹⁵ Consejo Constitucional, decisión n.º 99-412 DC, 15 de junio de 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (Journal Officiel de la République Française, 18 de junio de 1999, pág. 8965, párr. 4)*.

fundamento). El valor de esta interpretación depende de otras circunstancias y sólo puede apreciarse a la luz de las reglas por las que se rige el proceso de interpretación. A este respecto, se puede suscribir el análisis de Bowett:

El estoppel se basa en la representación de hechos, mientras que el comportamiento de las partes al interpretar sus respectivos derechos y deberes no parece tanto una representación de hechos como una representación de derecho. No obstante, la interpretación de los derechos y deberes de las partes en un tratado debería corresponder en última instancia a un tribunal internacional imparcial y no sería correcto permitir que el comportamiento de las partes al interpretar esos derechos y deberes se convirtiera en una interpretación vinculante para ellas⁴¹⁹.

257. Sin embargo, al realizar una interpretación en un determinado sentido, el autor de una declaración interpretativa crea expectativas en las demás partes contratantes, que pueden de buena fe, tenerla en cuenta y confiar en ella⁴²⁰. Por tanto, el autor de una declaración interpretativa no podrá cambiar de posición a voluntad mientras su declaración no haya sido retirada o modificada. Por lo demás, conviene recordar que, en virtud de las directrices 2.4.9 (Modificación de una declaración interpretativa)⁴²¹ y 2.5.12 (Retiro de una declaración interpretativa)⁴²², el autor de una declaración interpretativa es libre de modificarla o retirarla en cualquier momento.

258. Al igual que el autor de la declaración interpretativa, el Estado u organización internacional que haya aprobado tal declaración tampoco podrá esgrimir una interpretación diferente respecto del autor de la declaración.

259. A la luz de estas observaciones, procede incluir en la Guía de la práctica una directriz 4.7.2 que tenga en cuenta la oponibilidad de una declaración interpretativa a su autor:

4.7.2 Valor de una declaración interpretativa respecto de su autor

El autor de una declaración interpretativa o el Estado u organización internacional que la haya aprobado no puede invocar una interpretación que sea contradictoria con la propuesta en su declaración.

260. Debido a la propia naturaleza de la operación de interpretación (que es un proceso⁴²³, un arte más que una ciencia exacta⁴²⁴), sólo es posible, con carácter general y abstracto, apreciar el valor de una interpretación recurriendo a la «regla general de interpretación» que figura en el artículo 31 de las Convenciones de Viena, que no cabe cuestionar ni «reexaminar» en el presente informe.

⁴¹⁹ Bowett, «Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence», pág. 189. Véase también McRae, *loc. cit.*, pág. 168.

⁴²⁰ Véase Heymann, *op. cit.*, pág. 142.

⁴²¹ «Salvo que el tratado disponga que una declaración interpretativa únicamente puede hacerse o modificarse en momentos determinados, una declaración interpretativa podrá ser modificada en cualquier momento» (*Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 114).

⁴²² «Una declaración interpretativa podrá ser retirada en cualquier momento, siguiendo el mismo procedimiento aplicable a su formulación, por las autoridades competentes para este fin» (*ibid.*, pág. 115).

⁴²³ Una operación «lógico-intelectual», según Sapienza («Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités», pág. 623).

⁴²⁴ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párrs. 140 y 141.

Por tanto, cualquier investigación realizada en el marco del presente estudio debe limitarse necesariamente a la cuestión de la autoridad de una interpretación propuesta en una declaración interpretativa y su valor probatorio para cualquier tercero competente para la interpretación, es decir, el lugar que ocupa y la función que desempeña en el proceso de interpretación.

261. Por lo que respecta a la primera cuestión (la autoridad de la interpretación propuesta por el autor de una declaración interpretativa), no debe perderse de vista que, según su definición, una declaración interpretativa es una declaración unilateral⁴²⁵. Por tanto, la interpretación propuesta no es más que una interpretación unilateral que, como tal, no tiene especial valor ni puede, obviamente, vincular a las demás partes en el tratado. Este principio de sentido común ya fue afirmado por De Vattel:

[N]inguno de los interesados ni de los contratantes tiene derecho a interpretar el acto o el tratado a su voluntad⁴²⁶.

Durante los debates sobre el proyecto de artículo 70 (que posteriormente se convirtió en el artículo 31), relativo a la regla general de interpretación, el Sr. Rosenne estimó

que puede darse el caso de que, por ejemplo, el Senado de los Estados Unidos interprete un tratado de una manera unilateral que no siempre sea aceptada por la otra parte. Tal declaración interpretativa meramente unilateral hecha en relación con la conclusión de un tratado no puede vincular a las partes⁴²⁷.

262. El Órgano de Apelación del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC expresó la misma idea de la siguiente manera:

La finalidad de la interpretación de los tratados con arreglo al artículo 31 de la *Convención de Viena* es determinar la intención común de las partes. Esta intención común no puede establecerse basándose en las «expectativas», subjetivas y determinadas unilateralmente, de una de las partes en un tratado⁴²⁸.

263. Dado que se trata de la mera intención unilateral del autor de la declaración (o, en el mejor de los casos, de una intención compartida, si ha sido aprobada por varias partes en el tratado⁴²⁹), no es posible, en modo alguno, atribuirle un valor objetivo, oponible *erga omnes*, y menos aún el valor de una interpretación auténtica aceptada por todas las partes⁴³⁰. Aunque no es determinante a

⁴²⁵ *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 98.

⁴²⁶ *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, pág. 462, párr. 265. En español puede consultarse Emer de Vattel, *Derecho de gentes, o Principios de la ley natural aplicados a la conducta y a los negocios de las naciones y de los soberanos*, t. 1, París, Casa de Masson, 1824.

⁴²⁷ *Anuario... 1964*, vol. I, 769.ª sesión, pág. 322, párr. 52.

⁴²⁸ Decisión de 5 de junio de 1998, Comunidades Europeas – Clasificación aduanera de determinado equipo informático, WT/DS62-67-68/AB/R, párr. 84.

⁴²⁹ A este respecto, Heymann (*op. cit.*, pág. 135) ha explicado que «si una declaración interpretativa simple sólo es aceptada por algunas de las partes contratantes, la interpretación compartida no es un factor de interpretación autónomo en el sentido de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Ello es así porque, al interpretar un tratado, deben tenerse en cuenta las intenciones de todas las partes, y la interpretación compartida sólo expresa la voluntad de un grupo más o menos grande de partes contratantes».

⁴³⁰ A este respecto, véanse los párrafos 277 a 282 *infra*.

efectos del sentido que debe atribuirse a los términos del tratado, tiene sin embargo cierta incidencia en el proceso interpretativo.

264. No obstante, es difícil determinar con exactitud el motivo por el cual una declaración interpretativa forma parte del conjunto de «elementos» de interpretación de los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena. El Sr. Waldock fue especialmente prudente y no dispuso todas las dudas sobre esta cuestión:

Las declaraciones interpretativas no fueron incluidas por la Comisión en la presente sección por la sencilla razón de que no son reservas y se refieren a la interpretación de los tratados y no a la celebración de los mismos. En suma, parecen corresponder más bien a los artículos 69 a 71. En éstos se establece que «a efectos de su interpretación», el contexto del tratado se entenderá que comprende «cualquier otro acuerdo o instrumento relacionado con él y que hubiere sido establecido o redactado con motivo de su celebración» (párrafo 2 del artículo 69); que «todo acuerdo entre las partes sobre la interpretación del tratado» y «toda práctica posterior en la aplicación del tratado que evidencie claramente una interpretación concorde de todas las partes en el tratado» se han de tener en cuenta «juntamente con el contexto» del tratado a efectos de su interpretación (párrafo 3 del artículo 69); que entre «otros medios de interpretación» se podrá acudir a los «trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración» (artículo 70); y que se podrá dar a un término un sentido que no fuere su sentido corriente si se establece de modo concluyente que las partes tuvieron la intención de darle dicho sentido especial. Cualquiera de estas disposiciones puede entrar en juego al estudiar los efectos jurídicos de una declaración interpretativa en un caso determinado. [...] A juicio del Relator Especial, la Comisión estuvo en lo cierto al decidir que la cuestión corresponde a los artículos 69 a 71 y no a la presente sección⁴³¹.

265. La consideración de las declaraciones interpretativas como uno de los elementos que deben tenerse en cuenta para interpretar el tratado depende, en lo esencial, del contexto de la declaración y del asentimiento de los demás Estados partes. Pero es de particular interés subrayar que en 1966 el Relator Especial se negó muy claramente a incorporar las declaraciones unilaterales o los acuerdos *inter partes* a ese «contexto» cuando los Estados Unidos así lo sugirieron por medio de una enmienda. El Relator Especial explicó que sólo cierto grado de asentimiento de las demás partes en el tratado habría permitido la incorporación de las declaraciones o los acuerdos *inter partes* al contexto interpretativo:

Respecto del contenido del párrafo 2, [...] [l]a indicación del Gobierno de los Estados Unidos de que se aclare si la palabra «contexto» incluye 1) los documentos unilaterales y 2) aquellos documentos en que hubiesen convenido varias de las partes en un instrumento multilateral, pero no todas, origina problemas de fondo y de forma que ya tuvo presentes la Comisión en 1964, pero no encontró fáciles de resolver en el 16.º período de sesiones. [...] Pero, en principio, parece claro que un documento unilateral no puede ser considerado como parte del «contexto» a los efectos de interpretar un tratado, a menos que las demás partes acepten su idoneidad a los efectos de interpretar el tratado o determinar las condiciones de aceptación del tratado por determinado Estado. Análogamente, en el caso de un documento que emane de un grupo de partes en un tratado multilateral, el principio general parece ser que la pertinencia del documento en relación con el tratado habrá de ser aceptada por las demás partes. Que un documento «unilateral» o de «un grupo» forme parte del contexto dependerá de las circunstancias concretas de cada caso y por ello el Relator Especial no cree oportuno que la Comisión intente ir más allá de enunciar el aspecto esencial del principio: la necesidad del consentimiento expreso o tácito⁴³².

⁴³¹ *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 51, párr. 2 de las observaciones y propuestas del Relator Especial sobre los proyectos de artículos 18 a 20.

⁴³² *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 106, párr. 16 de las observaciones y propuestas del Relator Especial sobre los proyectos de artículos 69 a 71.

266. Sapienza también llega a la conclusión de que las declaraciones interpretativas que no han recibido la aprobación de las demás partes no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 31, párr. 2, apdo. *b*, de las Convenciones de Viena:

En primer lugar, cabría preguntarse por el significado que debe atribuirse a la expresión «aceptado por las demás como instrumento referente al tratado». ¿Significa que el asentimiento de las demás partes debe limitarse al hecho de que el instrumento en cuestión se refiere efectivamente al tratado o debe, en cambio, abarcar también el contenido de la interpretación? Me parece que, en realidad, no se plantea ninguna alternativa, ya que el párrafo 2 afirma que se tendrán en cuenta los documentos en cuestión «para los efectos de la interpretación». En consecuencia, la aceptación por las demás partes de los instrumentos mencionados en el apartado *b* sólo podrá ser un consentimiento para que la interpretación contenida en la declaración se utilice en la reconstrucción del contenido normativo de las disposiciones convencionales de que se trata, incluso respecto de los demás Estados⁴³³.

267. Sin embargo, aunque a primera vista tales declaraciones interpretativas no parecen estar comprendidas en el ámbito de aplicación de los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena, lo cierto es que constituyen la expresión (unilateral) de la intención de una de las partes en el tratado y, como tal, pueden desempeñar cierta función en el proceso de interpretación.

268. En su opinión consultiva *Statut international du Sud-Ouest africain*, la CIJ señaló lo siguiente en relación con las declaraciones de la Unión Sudafricana sobre sus obligaciones internacionales resultantes del Mandato:

Estas declaraciones constituyen un reconocimiento por el Gobierno de la Unión Sudafricana de la continuación de sus obligaciones en virtud del Mandato y no una mera indicación sobre el comportamiento futuro de ese Gobierno. Si bien la interpretación de instrumentos jurídicos realizada por las propias partes no es concluyente para determinar su sentido, tiene al menos un gran valor probatorio cuando supone el reconocimiento por una de las partes de sus obligaciones en virtud de un instrumento. En el presente caso, las declaraciones de la Unión Sudafricana corroboran las conclusiones alcanzadas por la Corte⁴³⁴.

269. La CIJ precisa así que las declaraciones de los Estados sobre sus obligaciones internacionales tienen «valor probatorio» para la interpretación de los términos de los instrumentos jurídicos a que se refieren y sirven para apoyar o «corroborar» una interpretación ya realizada por otros métodos. Así pues, una declaración interpretativa puede confirmar una interpretación basada en los elementos objetivos enumerados en los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena.

270. En el caso *Délimitation maritime en mer Noire* (Rumania *c.* Ucrania)⁴³⁵ se planteó de nuevo ante la CIJ la cuestión del valor de una declaración interpretativa. Al firmar y ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Rumania había formulado la siguiente declaración interpretativa:

⁴³³ Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, págs. 239 y 240. Véase también Jennings y Watts, *Oppenheim's International Law*, pág. 1268 («Sin embargo, una interpretación aceptada únicamente por algunas de las partes en un tratado multilateral puede no ser determinante, ya que es posible que deban tomarse en consideración los intereses e intenciones de las demás partes»).

⁴³⁴ *C.I.J. Recueil 1950*, págs. 135 y 136. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 17.

⁴³⁵ Fallo, *C.I.J. Recueil 2009*, pág. 61.

Rumania declara que, con arreglo a las exigencias de equidad que resultan de los artículos 74 y 83 de la Convención sobre el Derecho del Mar, las islas deshabitadas y sin actividad económica propia no pueden afectar en modo alguno a la delimitación de los espacios marítimos pertenecientes a las costas principales de los Estados ribereños⁴³⁶.

Sin embargo, la Corte no prestó atención en su fallo a la declaración de Rumania y se limitó a señalar lo siguiente:

Por último, por lo que respecta a la declaración de Rumania [...], la Corte señala que el artículo 310 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no impide que un Estado formule tales declaraciones al firmar o ratificar la Convención o adherirse a ella, siempre que tales declaraciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación al Estado autor de ellas. Por tanto, la Corte aplicará las disposiciones pertinentes de la Convención tal como las ha interpretado en su jurisprudencia de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969. La declaración de Rumania como tal no tiene ninguna incidencia en la interpretación de la Corte⁴³⁷.

271. La formulación es radical y parece poner en tela de juicio toda utilidad de las declaraciones interpretativas. Da a entender que la declaración no tiene «ninguna incidencia» en la interpretación de las disposiciones de la Convención que corresponde hacer a la CIJ. Sin embargo, la utilización de la expresión «tal como» permite matizar esta observación radical: la Corte no se considera vinculada por la interpretación unilateral propuesta por Rumania, pero ello no impide que tal interpretación unilateral tenga influencia como medio de prueba o elemento capaz de corroborar la interpretación de la Corte «de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados».

272. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha adoptado un enfoque similar. Después de que la Comisión Europea de Derechos Humanos afirmara en su momento que una declaración interpretativa «puede desempeñar una función en la interpretación de un artículo del Convenio»⁴³⁸, el Tribunal adoptó el mismo enfoque en la causa *Krombach c. France*: las declaraciones interpretativas pueden confirmar una interpretación alcanzada según las reglas pertinentes en la materia. Así, a fin de responder a la cuestión de si el órgano jurisdiccional superior en materia penal puede limitarse a analizar las cuestiones de derecho, el Tribunal examinó primero la práctica de los Estados, luego su propia jurisprudencia en la materia y, por último, hizo referencia a una declaración interpretativa francesa:

El Tribunal recuerda que los Estados contratantes disponen, en principio, de un amplio margen de apreciación para decidir las modalidades de ejercicio del derecho previsto en el artículo 2 del Protocolo n.º 7 del Convenio. Así, el examen de la declaración de culpabilidad o de la condena por un órgano jurisdiccional superior puede referirse a cuestiones tanto de hecho como de derecho o limitarse exclusivamente a las cuestiones de derecho; además, en algunos países los interesados que deseen presentar un recurso a veces deben solicitar autorización para hacerlo. No obstante, las limitaciones establecidas por las legislaciones internas al derecho de recurso mencionado en esta disposición deben, por analogía con el derecho de acceso a los tribunales establecido en el artículo 6, párrafo 1, del Convenio, perseguir un objetivo legítimo y no menoscabar la esencia misma de ese derecho (*Haser c. Suisse* (decisión), n.º 33050/96, 27 de abril de 2000, inédita). Esta disposición es, en sí misma, conforme con la excepción que autoriza el párrafo 2

del artículo 2 y queda corroborada por la declaración interpretativa de Francia, según la cual «a los efectos del artículo 2, párrafo 1, el examen por un órgano jurisdiccional superior puede limitarse a un control de la aplicación de la ley, como el recurso de casación»⁴³⁹.

273. Los Estados también invocan sus propias declaraciones interpretativas por ese motivo. Así, en sus alegaciones orales en el caso *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, el agente de los Estados Unidos, a fin de demostrar que la *mens rea specialis* era un elemento *sine qua non* de la calificación de genocidio, basó su argumentación, de manera accesorio, en la declaración interpretativa realizada por los Estados Unidos:

[E]n la declaración interpretativa formulada por los Estados Unidos al ratificar la Convención se afirmó claramente la necesidad de demostrar en tales circunstancias la existencia de la intención específica que requiere la Convención. En esa declaración interpretativa se dice que «los actos cometidos en el transcurso de conflictos armados sin la intención específica que requiere el artículo II no bastan para constituir genocidio en el sentido de la presente Convención». La República Federativa Socialista de Yugoslavia no formuló ninguna objeción a esa declaración interpretativa y el demandante no ha hecho aquí ningún intento de cuestionarla⁴⁴⁰.

274. Así pues, de la práctica y de los análisis doctrinales se desprende que las declaraciones interpretativas sólo intervienen como medio auxiliar o complementario de interpretación, a fin de corroborar el significado de los términos del tratado a la luz del objeto y fin de éste. Por tanto, no producen efectos autónomos: cuando surten efecto, están asociadas a otro instrumento de interpretación al que, en la mayoría de los casos, sirven de apoyo.

275. Por consiguiente, el intérprete puede apoyarse en declaraciones interpretativas para confirmar sus conclusiones sobre la interpretación de un tratado o una disposición del tratado. Esas declaraciones son la expresión de un elemento subjetivo de interpretación (la intención de uno de los Estados partes) y, como tales, pueden confirmar el «sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin». En este sentido, también conviene tener en cuenta las reacciones que las demás partes (que son otros tantos posibles intérpretes del tratado) hayan podido manifestar respecto de la declaración interpretativa. Una declaración interpretativa que ha sido aprobada por uno o varios Estados tiene, ciertamente, mayor valor probatorio de la intención de las partes que una declaración interpretativa que ha sido objeto de una oposición⁴⁴¹.

276. Este efecto de «confirmación» de las declaraciones interpretativas es objeto de la directriz 4.7.1, que podrá quedar redactada de la siguiente manera:

4.7.1 Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa

Una declaración interpretativa puede contribuir a aclarar el sentido corriente que haya de atribuirse a los

⁴³⁶ *Traités multilatéraux...* (nota 35 *supra*), cap. XXI.6.

⁴³⁷ *C.I.J. Recueil 2009*, pág. 78, párr. 42.

⁴³⁸ Véase la nota 404 *supra*.

⁴³⁹ Sentencia de 13 de febrero de 2001, demanda n.º 29731/96, párr. 96, *Recueil des arrêts et décisions, 2001-II*.

⁴⁴⁰ *C.I.J. Mémoires, Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, Acta literal 1999/35, 12 de mayo de 1999 (Sr. Andrews).

⁴⁴¹ *McRae, loc. cit.*, págs. 169 y 170.

términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin de conformidad con la regla general de interpretación de los tratados.

Al evaluar la importancia que debe darse a una declaración interpretativa en la interpretación del tratado, se tendrán debidamente en cuenta las aprobaciones y oposiciones de que ha sido objeto por otros Estados contratantes y organizaciones contratantes.

277. Sin embargo, el asentimiento de las demás partes en el tratado respecto de una declaración interpretativa altera la situación radicalmente. Así, el Sr. Waldock recordó, en el seno de la Comisión, que ésta había

admitido que la posibilidad de utilizar las declaraciones de las partes a fines de interpretación dependerá de si reflejan un acuerdo mutuo entre ellas. El asentimiento de las demás partes es imprescindible⁴⁴².

278. El acuerdo unánime de todas las partes es, por tanto, un verdadero acuerdo interpretativo que representa la voluntad de los «dueños del tratado» y, como tal, constituye una interpretación auténtica⁴⁴³. Un ejemplo de ello es la aprobación unánime por los Estados contratantes en el Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto Kellogg-Briand) de la declaración interpretativa de los Estados Unidos sobre el derecho de legítima defensa⁴⁴⁴.

279. En este supuesto, también es difícil determinar si el acuerdo interpretativo forma parte del contexto interno (art. 31, párr. 2 de las Convenciones de Viena) o externo (art. 31, párr. 3) del tratado. En realidad, todo depende de las circunstancias en que se haya formulado la declaración y en que haya sido aprobada por las demás partes. En efecto, en caso de que la declaración se realice antes de la firma del tratado y sea aprobada cuando (o antes de que) todas las partes expresen su consentimiento en quedar vinculadas, la combinación de la declaración y de su aprobación unánime parece un acuerdo interpretativo que puede entenderse como un «acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado», en el sentido del artículo 31, párr. 2, apdo. *a*, o como un «instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado», en el sentido del párrafo 2, apdo. *b*, del mismo artículo. Sin embargo, si el acuerdo interpretativo se produce después de la celebración del tratado, cabe preguntarse si se trata de una simple «práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual

conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado», en el sentido del artículo 31, párr. 3, apdo. *b*, o si, en razón de su carácter formal, la combinación entre declaración y aprobación unánime constituye un auténtico «acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones» (art. 31, párr. 3, apdo. *a*)⁴⁴⁵.

280. Sin resolver realmente la cuestión, la Comisión expuso lo siguiente en su comentario del artículo 27 (que posteriormente se convirtió en el artículo 31, párr. 3, apdo. *a*), de su proyecto de artículos:

A veces puede plantearse la cuestión de hecho de si un acuerdo a que se ha llegado en las negociaciones acerca del sentido de una disposición tenía o no por finalidad constituir una base convenida para su interpretación. Sin embargo, está bien sentado que, cuando se determina que el acuerdo sobre la interpretación de una disposición ha sido concertado antes de la celebración del tratado o en el momento de esa celebración, debe considerarse que forma parte del tratado. Así, en el asunto *Ambatielos*, la Corte dijo que «las disposiciones de la Declaración tienen el carácter de cláusulas de interpretación y, como tales, deben ser consideradas como parte integrante del tratado». Análogamente, un acuerdo sobre la interpretación de una disposición al que se haya llegado después de la celebración del tratado constituye una interpretación auténtica por las partes que debe ser tenida en cuenta a efectos de la interpretación del tratado⁴⁴⁶.

281. En cualquier caso, un acuerdo entre las partes sobre la interpretación del tratado debe ser tenido en cuenta al mismo tiempo que el texto.

282. La directriz 4.7.3 refleja esta práctica de las declaraciones interpretativas aprobadas por todas las partes en el tratado:

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

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

283. Aun en el caso de que no pueda lograrse un acuerdo unánime sobre una declaración interpretativa, ésta no pierde todo su interés. Así como una declaración de esa índole puede servir de base para un acuerdo sobre la interpretación del tratado, también puede impedir que se alcance tal acuerdo⁴⁴⁷. McRae ha señalado lo siguiente a este respecto:

La «declaración interpretativa simple» sirve de aviso de la posición que adoptará el Estado que la formula y puede anunciar un posible conflicto entre ese Estado y otras partes contratantes⁴⁴⁸.

⁴⁴² *Anuario... 1966*, vol. I, parte I, 829.ª sesión, págs. 48 y 49, párr. 53. Véase también Kolb, *Interprétation et création du droit international*, pág. 609.

⁴⁴³ Véase la nota 406 *supra*. Véase también Heymann, *op. cit.*, págs. 130 a 135; Voicu, *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, pág. 134; o Herdegen, «Interpretation in International Law», párr. 34.

⁴⁴⁴ «Notes between the United States and other Powers, July 8-20, 1928», *AJIL, Supplement*, vol. 23, n.º 1 (enero de 1929), págs. 1 a 13.

⁴⁴⁵ En este sentido, véase en particular Heymann, *op. cit.*, pág. 130.

⁴⁴⁶ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 243, párr. 14 del comentario. Para el caso *Ambatielos*, excepción preliminar, fallo, véase *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 28; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 31.

⁴⁴⁷ Heymann, *op. cit.*, pág. 129.

⁴⁴⁸ McRae, *loc. cit.*, págs. 160 y 161.