

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/647 y Add.1

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

[Original: francés]
[26 de mayo y 6 de junio de 2011]

ÍNDICE

		Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe.....		1
Obras citadas en el presente informe		3
	Párrafos	
INTRODUCCIÓN.....	1	4
<i>Capítulo</i>		
I. EL DIÁLOGO SOBRE LAS RESERVAS	2-68	4
A. La práctica del diálogo sobre las reservas	4-53	4
1. Las formas del diálogo sobre las reservas bajo el régimen de la unanimidad.....	4-7	4
2. El diálogo sobre las reservas por mediación del régimen de Viena y en su marco	8-27	5
3. El diálogo sobre las reservas al margen del sistema de Viena.....	28-53	10
a) Reacciones de los Estados y organizaciones contratantes distintas de las objeciones y las aceptaciones ...	30-38	11
b) El diálogo sobre las reservas con los órganos de vigilancia y en el seno de las organizaciones internacionales.....	39-53	13
B. ¿Existe un marco jurídico para el diálogo sobre las reservas?	54-68	17
II. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE RESERVAS	69-101	20
A. Los antecedentes del problema.....	71-82	20
1. Los inconvenientes de un mecanismo rígido respecto a la solución obligatoria de controversias.....	72-77	20
2. Ventajas de un mecanismo flexible de asistencia para la solución de controversias en materia de reservas ...	78-82	22
B. Mecanismo propuesto.....	83-101	23
1. El precedente establecido en el seno del Consejo de Europa	84-94	23
2. Mecanismo de asistencia en materia de reservas y objeciones a las reservas	95-101	25
III. GUÍA DE LA PRÁCTICA. MODO DE UTILIZACIÓN	102-105	26

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Pacto de la Sociedad de las Naciones (Versalles, 28 de junio de 1919)	Sociedad de las Naciones, <i>Official Journal</i> , n.º 1, febrero de 1920, pág. 3.
Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (Río de Janeiro, 2 de septiembre de 1947)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 21, n.º 324, pág. 77.
Carta de la Organización de los Estados Americanos (Bogotá, 30 de abril de 1948)	Ibíd., vol. 119, n.º 1609, pág. 3.
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, pág. 23564.

Fuente

Protocolo n.º 12 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 2000)	Ibíd., vol. 2465, n.º 2889, pág. 203.
Convención sobre el estatuto de los refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Ibíd., vol. 189, n.º 2545, pág. 137.
Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (n.º 102) (Ginebra, 4 de junio de 1952)	OIT, <i>Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919-1984</i> , Ginebra, OIT, 1985, pág. 867.
Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (Nueva York, 31 de marzo de 1953)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 193, n.º 2613, pág. 149.
Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 499, n.º 7302, pág. 115.
Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 516, n.º 7477, pág. 330.
Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958)	Ibíd., vol. 330, n.º 4739, pág. 60.
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Ibíd., vol. 500, n.º 7310, pág. 162.
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., vol. 596, n.º 8638, pág. 392.
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 Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 993, n.º 14531, pág. 3.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Acuerdo sobre el transporte internacional de productos alimentarios perecederos y sobre la utilización de equipo especial para su transporte (ATP) (con anexos) (Ginebra, 1 de septiembre de 1970)	Ibíd., vol. 1028, n.º 15121, pág. 121. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> n.º 280, 22 de enero de 1976, pág. 23192.
Convención relativa a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (Ramsar, 2 de febrero de 1971)	Ibíd., vol. 996, n.º 14583, pág. 245. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 199, 20 de agosto de 1982.
Carta de la Conferencia Islámica (Yedda, 4 de marzo de 1972)	Ibíd., vol. 914, n.º 13039, pág. 103.
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.
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)	Ibíd., vol. 1946, n.º 33356, pág. 125.
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.
Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) (Ginebra, 10 de octubre de 1980)	Ibíd., pág. 205.
Convenio sobre traslado de personas condenadas (Estrasburgo, 21 de marzo de 1983)	Ibíd., vol. 1496, n.º 25703, pág. 91. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 138, 10 de junio de 1985, pág. 17478.
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.
Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989)	Ibíd., vol. 1577, n.º 27531, pág. 102.
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (Nueva York, 25 de mayo de 2000)	Ibíd., vol. 2173, n.º A-27531, pág. 222.
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía (Nueva York, 25 de mayo de 2000)	Ibíd., vol. 2171, n.º 27531, pág. 227.

Fuente

Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991)	Ibíd., vol. 1989, n.º 34028, pág. 309. En español, véase <i>Repertorio Cronológico de Legislación 1997</i> , Pamplona, Aranzadi, marginal 1562.
Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios (Nueva York, 4 de agosto de 1995)	Ibíd., vol. 2167, n.º 37924, pág. 3.
Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (Nueva York, 15 de diciembre de 1997)	Ibíd., vol. 2149, n.º 37517, pág. 318.
Pacto de adhesión para luchar contra la delincuencia organizada entre los Estados miembros de la Unión Europea y los países candidatos de Europa Central y Oriental (Bruselas, 28 de mayo de 1998)	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> C 220, 15 de julio de 1998, pág. 1.
Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Aarhus, 25 de junio de 1998)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2161, n.º 37770, pág. 447.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Ibíd., vol. 2187, n.º 38544, pág. 308.
Convenio de Rotterdam para la aplicación del procedimiento de consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional (Rotterdam, 10 de septiembre de 1998)	Ibíd., vol. 2244, n.º 39973, pág. 480.
Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999)	Ibíd., vol. 2178, n.º 38349, pág. 197.
Acta Constitutiva de la Unión Africana (Lomé, 11 de julio de 2000)	Ibíd., vol. 2158, n.º 37733, pág. 3.
Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003)	Ibíd., vol. 2349, n.º 42146, pág. 41.
Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III) (Ginebra, 8 de diciembre de 2005)	Ibíd., vol. 2404, n.º I-43425, pág. 261
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Nueva York, 13 de diciembre de 2006)	Ibíd., vol. 2515, n.º 44910, pág. 3.
Carta de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (Singapur, 20 de noviembre de 2007)	Ibíd., vol. 2624, n.º 46745, pág. 223.
Convención sobre Municiones en Racimo (Dublín, 30 de mayo de 2008)	Ibíd., vol. 2688, n.º 47713, pág. 39.

Obras citadas en el presente informe

CEDE, Franz	PELLET, Alain y Daniel MÜLLER
«European Responses to Questionable Reservations», en Wolfgang Benedek, Hubert Isak y Renate Kicker (eds.), <i>Development and Developing International and European Law. Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday</i> , Francfort, Lang, 1999.	«Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil...», en Ulrich Fastenrath y otros (eds.), <i>From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma</i> , Oxford, Oxford University Press, 2011, págs. 521 a 551.
DUPUY, René-Jean	ROSENNE, Shabtai
«Codification et règlement des différends. Les débats de Vienne sur les procédures de règlement», <i>Annuaire français de droit international</i> , vol. 15 (1969), págs. 70 a 91.	«The Settlement of Treaty Disputes under the Vienna Convention», <i>Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht</i> , vol. 31 (1971), págs. 1 a 62.
GREIG, D. W.	RUIZ FABRI, Hélène
«Reservations: equity as a balancing factor?», <i>Australian Year Book of International Law</i> , vol. 16 (1995), págs. 21 a 172.	«Article 66», en Olivier Corten y Pierre Klein (eds.), <i>Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article</i> , Bruselas, Bruylant, 2006, págs. 2391 a 2441.
HAYASHI, Moritaka	SPILOPOULOU ÅKERMARK, Sia
«The Dispute Settlement Clause of the 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties», <i>New York University Journal of International Law and Politics</i> , vol. 19, n.º 2 (primer trimestre de 1987), págs. 327 a 356.	«Reservations: breaking new ground in the Council of Europe», <i>European Law Review</i> (Londres), vol. 24 (1999), págs. 499 a 515.
LAMMERS, Johan G.	«Reservations Issues in the Mixed Agreements of the European Community», <i>Finnish Yearbook of International Law</i> , vol. X (1999), págs. 351 a 387.
«The Role of the Legal Adviser of the Ministry of Foreign Affairs. The Dutch Approach and Experience», <i>Tulane Journal of International and Comparative Law</i> , vol. 18 (primer trimestre de 2009), n.º 1, págs. 177 a 205.	TYAGI, Yogesh
MENDELSON, Maurice H.	«The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties», <i>BYBIL</i> , vol. 71 (2000), págs. 181 a 258.
«Reservations to the constitutions of international organizations», <i>BYBIL</i> 1971, págs. 137 a 171.	WIEBRINGHAUS, Hans
	«L'interprétation uniforme des Conventions du Conseil de l'Europe», <i>Annuaire français de droit international</i> , vol. 12 (1966), págs. 455 a 469.

Introducción*

1. El presente informe consta de tres capítulos. El primero está dedicado al diálogo sobre las reservas y se cierra con un proyecto de anexo de la Guía de la Práctica que podría adoptar la forma de unas «conclusiones» o una recomendación de la Comisión de Derecho Internacional acerca de este importante tema. El segundo se refiere a la solución de controversias y esboza las orientaciones generales de un mecanismo consultivo destinado a ayudar a los Estados a solucionar las diferencias de apreciación

que puedan surgir entre ellos en materia de reservas; si la Comisión aprobara esta idea, las grandes líneas de este mecanismo podrían presentarse a la Asamblea General como un segundo anexo de la Guía. Por último, el tercer capítulo pretende aclarar ciertos extremos relativos al objeto y el alcance jurídico de la Guía de la Práctica y podría plasmarse en la aprobación de una nota explicativa que se ubicaría al final de la Guía o preferentemente al principio de esta.

CAPÍTULO I

El diálogo sobre las reservas

2. El régimen de las reservas establecido en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (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 (Convención de Viena de 1986) no impone a los Estados contratantes ni a las organizaciones contratantes soluciones estáticas, sino que deja espacio para que se entable un diálogo entre los protagonistas, es decir, entre el autor de la reserva, por un lado, y los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes y los órganos de control eventualmente instituidos por el tratado, por otro. La posibilidad de este «diálogo sobre las reservas» se ve confirmada en los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969 y encuentra su traducción concreta en la práctica convencional de los Estados (véase el capítulo II, secc. A, *infra*).

3. No obstante, en ningún caso las disposiciones de las Convenciones de Viena tratan abiertamente la cuestión del diálogo sobre las reservas, aunque tampoco lo prohíban y, *a fortiori*, no establecen ningún marco jurídico al respecto. Es por ello por lo que el presente informe incluye algunas reflexiones que podrían culminar en la aprobación de sugerencias normativas flexibles que permitan orientar la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales en la materia (véase el capítulo II, secc. B, *infra*).

A. La práctica del diálogo sobre las reservas

1. LAS FORMAS DEL DIÁLOGO SOBRE LAS RESERVAS BAJO EL RÉGIMEN DE LA UNANIMIDAD

4. Se podría pensar que el régimen tradicional de la aceptación unánime de las reservas por todos los Estados

contratantes apenas dejaba espacio para que se entablara un diálogo con el autor de la reserva. No es así, ya que correspondía a este convencer a los demás Estados contratantes de que la reserva se adecuaba al espíritu del tratado y de que la aceptarían. No obstante, el diálogo entre los protagonistas se limitaba al establecimiento de la reserva o a su rechazo definitivo. Si un Estado no estaba convencido, podía bloquear la entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva.

5. Por otro lado, en la práctica este diálogo «preliminar» se encuentra presente en el marco del régimen de Viena y, en particular, en los casos en los que es necesaria la aceptación unánime o colectiva de los Estados contratantes o las organizaciones internacionales contratantes para el establecimiento de la reserva (art. 20, párrs. 2 y 3, de las Convenciones de Viena)¹. Cuando un Estado pretende formular una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional, se produce necesariamente cierto diálogo en el marco del órgano competente con carácter previo a la aceptación o al rechazo de la reserva². La existencia de este diálogo, en ocasiones muy vivo y polémico, pudo constatarse particularmente en el caso de la reserva que la India quiso formular en su adhesión a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (actualmente, la OMI)³. Lo cierto es que el problema planteado por la reserva formulada por la India afectaba más al procedimiento que se debía seguir que al propio contenido de la reserva; no obstante, es interesante destacar que pudo solucionarse gracias a las garantías ofrecidas por la

¹ Véanse en particular las directrices 4.1.2 (Establecimiento de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad) y 4.1.3 (Establecimiento de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional), *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 105. El texto del conjunto completo de directrices aprobado provisionalmente por la Comisión se reproduce en el párrafo 105 del informe de la Comisión, en el que también se hace referencia, en las notas de pie de página, a las secciones pertinentes de los informes de la Comisión donde se reproduce el texto de los comentarios a las distintas directrices que constituyen la Guía de la Práctica.

² Véase, por ejemplo, el caso de la reserva formulada por Suiza al Pacto de la Sociedad de las Naciones, que fue aceptada por el Consejo, mientras que reservas comparables formuladas por Liechtenstein y Alemania no fueron aceptadas y tuvieron que ser retiradas (Mendelson, «Reservations to the constitutions of international organizations», págs. 140 y 141). Véase también el intento de la Argentina de justificar la reserva formulada en su instrumento de adhesión al OIEA (ibíd., pág. 160).

³ Ibíd., págs. 163 a 165.

* El Relator Especial desea expresar su profundo agradecimiento a Daniel Müller, investigador del Centro de Derecho Internacional de Nanterre, por la valiosa ayuda que ha prestado en la redacción del presente informe, y en particular de la sección relativa al diálogo sobre las reservas. Su agradecimiento también va dirigido a Céline Folsché y a Pablo Sandonato de León, quienes han recopilado los elementos necesarios para la redacción de una introducción comparable a la de los anteriores informes, que desafortunadamente no se ha podido utilizar para no alargar en exceso este decimoséptimo y último informe. Asimismo, el Relator Especial quisiera expresar su profundo agradecimiento a Alina Miron, doctoranda de la Universidad París-Oeste, Nanterre-La Défense, investigadora del Centro de Derecho Internacional de Nanterre, y a María Alejandra Etchegorry, estudiante de la maestría en Derecho de la Universidad de Nueva York.

India en la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en virtud de las cuales no se trataba en realidad de una reserva, sino de una simple declaración de intenciones⁴. Con posterioridad a esta declaración y refiriéndose expresamente a ella, el Consejo de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, por medio de una resolución aprobada el 1 de marzo de 1960, consideró a la India miembro de la Organización⁵.

6. En la actualidad, ese diálogo preliminar sigue siendo habitual y da sus frutos, en particular en el marco de las organizaciones regionales. La introducción de un régimen más flexible en materia de reservas, que permite la fragmentación del tratado en multitud de relaciones convencionales diferentes, ha hecho necesario este diálogo entre los Estados contratantes y el autor de la reserva, que se ha instaurado de forma especialmente notable en el marco de la Unión Panamericana. En su Resolución XXIX, relativa a los «Métodos de preparación de los tratados multilaterales», la Octava Conferencia Internacional Americana (1938) resolvió lo siguiente:

2. En el caso de adhesión o ratificación con reservas, el Estado adherente o que ratifique enviará a la Unión Panamericana, con antelación al depósito del instrumento respectivo, el texto de la reserva que se proponga formular, para que la Unión Panamericana lo comunique a los Estados signatarios con el fin de averiguar si la aceptan o no. El Estado que se proponga adherir al Tratado o ratificarlo podrá o no hacerlo teniendo en cuenta las observaciones que formulen sobre sus reservas los Estados signatarios⁶.

A modo de ejemplo, Guatemala precisó el alcance de las reservas que pretendía formular al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca⁷ y a la Carta de la Organización de los Estados Americanos⁸ tras constatar que muchos Estados no estaban dispuestos a aceptarlas.

⁴ En su resolución 1452 (XIV), de 7 de diciembre de 1959, la Asamblea General tomó nota de las manifestaciones hechas en nombre de la India el 19 de octubre de 1959 en la 614.ª sesión de la Sexta Comisión, en las que se explicaba que la declaración de la India era una declaración de intenciones y no constituía una reserva y expresó la esperanza de que, a la luz de las citadas manifestaciones de la India, pudiera llegarse en breve en el seno de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental a una solución apropiada que regularizara la situación de la India.

⁵ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 1er avril 2009* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.09.V.3) (ST/LEG/SER.E/26), cap. XII.1.

⁶ Octava Conferencia Internacional Americana, *Acta Final*, Lima, 1938, pág. 49, reproducida en *Anuario... 1965*, vol. II, págs. 84 y 85, Práctica seguida por los depositarios en relación con las reservas, documento A/5687. Véanse también los comentarios de la OEA, *ibíd.*, pág. 86.

⁷ «En relación con esta reserva, al consultar la Unión Panamericana a los Estados signatarios si la encontraban aceptable o no, en cumplimiento del procedimiento establecido en el párrafo 2 de la Resolución XXIX de la Octava Conferencia Internacional Americana, celebrada en Lima en 1938, les comunicó, a solicitud del Gobierno de Guatemala, la declaración formal de este Gobierno de que tal reserva no pretende constituir alteración alguna al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y de que Guatemala está dispuesta a actuar siempre dentro de los límites de los acuerdos internacionales que haya aceptado. A la luz de esta declaración, los Estados que al principio no encontraron aceptable la reserva, expresaron su aceptación» (www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-29.html).

⁸ «En relación con esta reserva, al consultar la Secretaría General a los Estados signatarios si la encontraban aceptable o no, en cumplimiento del procedimiento establecido en el párrafo 2 de la Resolución XXIX de la Octava Conferencia Internacional Americana, celebrada en Lima en 1938, les comunicó, a solicitud del Gobierno de Guatemala, la declaración formal de este Gobierno de que tal reserva no pretende constituir alteración alguna a la Carta de la Organización

7. Estas formas de diálogo también se aplican en otros foros, por ejemplo, en el Consejo de Europa⁹.

2. EL DIÁLOGO SOBRE LAS RESERVAS POR MEDIACIÓN DEL RÉGIMEN DE VIENA Y EN SU MARCO

8. En el marco del régimen de Viena, el diálogo entre el autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales que tengan derecho a ser partes en el tratado en cuestión se produce ante todo por medio de los dos tipos de reacción a las reservas contemplados en las Convenciones de Viena: la aceptación y la objeción¹⁰. En este sentido, el régimen de Viena se distingue claramente del régimen tradicional de la unanimidad, en el que cualquier objeción, por sí misma, pone fin al diálogo¹¹.

9. La objeción y, en menor medida, la aceptación no agotan necesariamente sus consecuencias al materializarse los efectos jurídicos que producen frente a una reserva válida y que se contemplan, de forma más o menos clara, en las Convenciones de Viena: ni una ni otra tienen por qué constituir el final de un proceso, pero sí pueden marcar el inicio de una cooperación entre los protagonistas. De forma cada vez más frecuente, el autor de una objeción no solo señala a la atención del Estado que ha formulado la reserva las razones por las que considera que esta, tal como se ha formulado, no es válida («*impermissible*»), sino que además sugiere a su autor que la reconsidere. Así, Finlandia presentó una objeción a la reserva formulada por Malasia en su adhesión a la Convención sobre los Derechos del Niño y resaltó que esta reserva debía

entenderse dejando a salvo el principio general de interpretación de los tratados, en virtud del cual una parte en un tratado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno, y menos todavía sus políticas nacionales, para justificar su negativa a aplicar ese tratado.

A continuación, Finlandia declaró lo siguiente:

Tal como está actualmente formulada, la reserva es manifiestamente incompatible con el objeto y el fin de la Convención y, por tanto, es inadmisibles en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 de su artículo 51. Por consiguiente, el Gobierno finlandés se opone a ella y declara que carece de efectos jurídicos.

El Gobierno finlandés recomienda al Gobierno malasio que reconsidere su reserva [a esa Convención]¹².

de los Estados Americanos y de que Guatemala está dispuesta a actuar siempre dentro de los límites de los acuerdos internacionales que haya aceptado. A la luz de esta declaración, los Estados que al principio no encontraron aceptable la reserva, expresaron su aceptación» (www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos_firmas.htm).

⁹ Véase Spiliopoulou Åkermark, «Reservations: breaking new ground in the Council of Europe».

¹⁰ Véanse en especial los comentarios de las directrices 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas), *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), págs. 82 a 88; 2.8 (Formas de aceptación de las reservas), *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 116, y 4.3 (Efectos de una objeción a una reserva válida), *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 2.

¹¹ Véase también el párrafo 4 *supra*. Véase asimismo Tyagi, «The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties», pág. 216.

¹² *Traités multilatéraux...* (nota 5 *supra*), cap. IV.11. Véase también la objeción idéntica formulada por Finlandia respecto de la reserva de Qatar en el momento de la ratificación (*ibíd.*); las objeciones presentadas por Dinamarca a las reservas formuladas por Mauritania y los

Sin que pueda afirmarse que existió un vínculo al respecto, resulta interesante destacar que en 1999 Malasia comunicó al Secretario General su decisión de retirar parcialmente sus reservas¹³.

10. En el sistema flexible, ni siquiera una objeción, ya sea de efecto mínimo, de efecto intermedio¹⁴ o de efecto máximo¹⁵, excluye el diálogo de cualquier tipo entre el autor de la reserva y el autor de la objeción. Al contrario, es necesario el diálogo entre las partes, aunque solo sea para determinar el contenido de su relación convencional conforme al artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena, cuya formulación «deja a uno sin saber a qué atenerse» y cuya aplicación en la práctica resulta difícil¹⁶.

11. Por lo demás, la CIJ, en su opinión consultiva *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, de 1951, consideró, con respecto a las reservas de efecto mínimo, que el diálogo era inherente al sistema flexible y constituía el corolario del propio principio del consensualismo:

Por último, es posible que un Estado, sin invocar que una reserva es incompatible con el objeto y el fin de la Convención, formule no obstante una objeción contra ella, pero que exista un acuerdo entre dicho Estado y el Estado autor de la reserva en virtud del cual la Convención entre en vigor entre ellos, con la excepción de las cláusulas afectadas por la reserva¹⁷.

12. Por otro lado, la práctica pone de manifiesto que una objeción de efecto máximo tampoco tiene únicamente por objeto que no se admita la reserva en el marco del sistema flexible, sino que deja la puerta abierta a un diálogo entre los protagonistas. La respuesta de los Estados Unidos, calificada de objeción por el Secretario General de las Naciones Unidas, a las objeciones formuladas por Francia e Italia como reacción a su declaración en el momento de su adhesión al Acuerdo sobre el transporte internacional de productos alimentarios perecederos y

sobre la utilización de equipo especial para su transporte (ATP) constituye un ejemplo particularmente ilustrativo al respecto. En efecto, estos dos países, considerando que solo los Estados europeos podían hacer una declaración como la presentada por los Estados Unidos, formularon objeciones de efecto máximo al declarar que «no [quedarían] [vinculados] por el ATP en sus relaciones con los Estados Unidos de América». Por su parte, los Estados Unidos consideraron

que la redacción del artículo 10 del Acuerdo, tal como había sido confirmada por la historia de las negociaciones, era muy clara y que cualquier Estado parte en el Acuerdo podía hacer una declaración en virtud de dicho artículo. Los Estados Unidos estimaron, por tanto, que las objeciones de Italia y Francia y las declaraciones según las cuales ninguno de esos países se consideraría vinculado por el Acuerdo en sus relaciones con los Estados Unidos no estaban justificadas y eran lamentables. Los Estados Unidos se reservaban sus derechos en la materia y proponían que las partes se siguieran esforzando por resolver esta cuestión en un espíritu de cooperación¹⁸.

Esta reacción de los Estados Unidos demuestra claramente que, a pesar de las objeciones de efecto máximo formuladas por Francia e Italia, el Estado autor de la reserva puede esforzarse por entablar un diálogo, actitud, por lo demás, muy deseable.

13. Este diálogo, enmarcado en las normas de Viena y, en realidad, favorecido por ellas mediante las reacciones (aceptaciones u objeciones) reguladas en las Convenciones de 1969 y 1986, no debe ocultar que al margen de tales normas se han desarrollado modalidades de diálogo sobre las reservas que, si bien se acomodan a la lógica de los artículos 19 a 23, no están contempladas en sus disposiciones.

14. Es este el caso, en especial, de algunas categorías de reacciones que se asemejan a las objeciones pero que no producen todos sus efectos. Se trata de las siguientes figuras:

— Las objeciones formuladas por Estados (u organizaciones) no contratantes: si bien se adecuan a la definición de objeciones a las reservas que se recoge en la directriz 2.6.1¹⁹, no producen inmediatamente los efectos jurídicos contemplados en los artículos 20 y 21 de las Convenciones de Viena²⁰. No obstante, en este sentido, «se habrá advertido así al Estado que formule la reserva que, en cuanto se cumplan los requisitos constitucionales o de otro tipo que hayan podido retrasar la ratificación [por parte del autor de la reserva], habrá de afrontar una objeción válida que debe surtir pleno efecto jurídico y, por consiguiente, le corresponderá examinar, a partir del momento en que se formule la objeción, si mantiene o retira la reserva»²¹;

— Las objeciones condicionales²² formuladas de forma anticipada y con fines preventivos frente a reservas

(Continuación de la nota 12.)

Emiratos Árabes Unidos (nota 21) a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como las objeciones (formuladas tardíamente) de ese mismo Estado a las reservas formuladas por Kuwait (nota 19) y el Líbano (nota 21) a esta Convención (ibíd., cap. IV.8); y la objeción «global» presentada por Dinamarca a las reservas formuladas por Djibouti, la República Islámica del Irán, el Pakistán y la República Árabe Siria, por un lado, y Botswana y Qatar, por otro, a la Convención sobre los Derechos del Niño (ibíd., cap. IV, 11, nota 25). Por el contrario, Dinamarca también sugirió a Brunei Darussalam, la Arabia Saudita y Malasia que se replantearan sus reservas a la Convención sobre los Derechos del Niño, sin que sus declaraciones pudieran considerarse verdaderas objeciones (ibíd.). En este sentido, véase también el párrafo 32 *infra*.

¹³ Ibíd., cap. IV.11.

¹⁴ Por su parte, la Comisión ha insistido en la necesidad de que exista cierto diálogo entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto intermedio en la directriz 4.3.6 (Efectos de una objeción en las disposiciones del tratado distintas de aquellas a que se refiere la reserva), *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte).

¹⁵ Véase el párrafo 12 *infra*.

¹⁶ Comentario de la directriz 4.3.5 (Efectos de una objeción en las relaciones convencionales), *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 23.

¹⁷ *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 27; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 25. Véase asimismo la formulación del párrafo 3 del artículo 21 propuesta por Humphrey Waldock en 1965: «Cuando un Estado opusiere objeciones a la reserva de otro Estado, pero a pesar de ello los dos Estados se consideraren recíprocamente obligados por el tratado, la disposición a que se refiere la reserva no se aplicará en las relaciones entre esos dos Estados» (*Anuario... 1965*, vol. II, párr. 58).

¹⁸ *Traités multilatéraux...* (nota 5 *supra*), cap. XI.B.22.

¹⁹ *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), págs. 82 a 88.

²⁰ Véase el comentario de la directriz 2.6.5 (Autor [de una objeción]), *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párrs. 4 a 10.

²¹ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 29. Véase también ibíd., pág. 30, sección III de la parte dispositiva.

²² En lo que respecta a la terminología aplicada por la Comisión para designar estas objeciones, véase el comentario de la directriz 2.6.14 (Objeciones condicionales), *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 107, párr. 7.

específicas, pero potenciales o futuras²³: si bien en la directriz 2.6.14 se precisa que este tipo de objeción «no producirá los efectos jurídicos de una objeción»²⁴, no por ello deja de constituir una advertencia hecha por su autor de que no aceptará determinadas reservas y, por tanto, cumple la misma función de advertencia que una objeción formulada por un Estado o una organización no contratante²⁵;

— Las objeciones tardías formuladas tras la conclusión del plazo contemplado en la directriz 2.6.13²⁶: estas objeciones también se adecuan a la definición que figura en la directriz 2.6.1²⁷ en el sentido de que se proponen «excluir o modificar los efectos jurídicos de la reserva, o excluir la aplicación del tratado en su conjunto»; sin embargo, debido a su carácter tardío, no están en condiciones de producir los efectos jurídicos de una objeción que se prevén en las Convenciones de Viena, al tiempo que conservan su objetivo principal de señalar al autor de la reserva el desacuerdo con esta del autor de la objeción²⁸.

15. En el mismo sentido, se pueden mencionar las objeciones formuladas a una reserva inválida, que en la práctica de los Estados son, con gran diferencia, las más numerosas. Así, en la directriz 4.5.3 [4.5.4] (Reacciones a una reserva inválida) se destaca que

La nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación por un Estado contratante o una organización contratante. No obstante, un Estado o una organización internacional que considere que la reserva es inválida debería, si lo estima apropiado, formular lo antes posible una objeción motivada al respecto²⁹.

La objeción a una reserva inválida no produce por sí misma ninguno de los efectos jurídicos contemplados en las Convenciones de Viena, que se limitan a tratar el caso de las reservas que cumplen los criterios de validez material y formal que en ellas se establecen. Según las Convenciones, en estos casos, las aceptaciones y las objeciones cumplen una función muy particular consistente en determinar la oponibilidad de la reserva. Por otro lado, las aceptaciones y las objeciones constituyen un elemento muy importante para determinar la validez de una reserva³⁰.

16. Todas estas objeciones —puesto que se trata de objeciones, aun cuando no puedan producir todos los efectos jurídicos que les atribuyen las Convenciones de Viena— señalan a la atención del autor de la reserva la invalidez de esta o, al menos, el desacuerdo del autor de la objeción con la reserva propuesta. En este sentido, constituyen elementos de un diálogo relativo a la validez o la oportunidad de la reserva. Incluso aunque en las Convenciones de Viena no se haya establecido ningún mecanismo que permita

la apreciación de la validez de las reservas, es decir, la adecuación de estas a los criterios de validez material del artículo 19 y a las condiciones de validez formal, o justamente por esa razón, corresponde a cada Estado y a cada organización internacional, individualmente y por cuenta propia, apreciar la validez de las reservas³¹.

17. Un excelente ejemplo es el de las objeciones formuladas frecuentemente por algunos Estados debido al carácter general o a la falta de precisiones de una reserva determinada, en las que se indica que esas objeciones se formulan por la ausencia de aclaraciones más amplias sobre el alcance de la reserva en cuestión. Así, Suecia formuló la siguiente objeción con respecto a una declaración presentada por Turquía relativa al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

El Gobierno sueco ha examinado las declaraciones y la reserva formuladas por la República de Turquía al ratificar el Pacto [...].

La República de Turquía declara que únicamente aplicará las disposiciones de este Pacto con respecto a los Estados con los que mantenga relaciones diplomáticas. El Gobierno sueco considera que esta declaración equivale de hecho a una reserva. Al formular esta reserva, la República de Turquía no ha indicado claramente en qué medida se considera vinculada por las obligaciones derivadas del Pacto. Por tanto, en ausencia de aclaraciones más amplias, esta reserva induce a dudar de la voluntad de la República de Turquía de respetar el objeto y el fin del Pacto.

El Gobierno sueco observa que la interpretación y la aplicación de lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 13 del Pacto están sujetas a determinadas disposiciones de la Constitución de la República de Turquía cuyo contenido no se precisa. Asimismo, considera que en ausencia de aclaraciones más amplias, esta reserva, en la que la República de Turquía no ha precisado en qué medida excluye la aplicación de las disposiciones en cuestión, induce a dudar seriamente de su voluntad de respetar el objeto y el fin del Pacto.

De conformidad con el derecho consuetudinario vigente, tal y como ha sido codificado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no están permitidas las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado. 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 ellos y que los Estados estén dispuestos a modificar su legislación de forma que cumplan las obligaciones derivadas de esos tratados.

Por consiguiente, el Gobierno sueco objeta las mencionadas reservas de la República de Turquía relativas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Esta objeción no constituirá un obstáculo a la entrada en vigor del Pacto entre la República de Turquía y Suecia. El Pacto entrará en vigor en su integridad entre los dos Estados, sin que la República de Turquía pueda invocar las reservas que ha formulado³².

³¹ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1951, pág. 24.

³² *Traités multilatéraux...* (nota 5 *supra*), cap. IV.3. Para otros ejemplos, véanse las objeciones de Suecia a las declaraciones de Turquía relativas a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ibíd., cap. IV.2), a la declaración de Bangladesh relativa al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ibíd., cap. IV.3), a la reserva formulada por Botswana y a la formulada por Turquía al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ibíd., cap. IV.4), a la declaración de Bangladesh relativa a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (ibíd., cap. IV.9), a la declaración de San Marino relativa a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (ibíd., cap. VI.19), a la declaración de Bangladesh relativa a la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (ibíd., cap. XVI.1), a las reservas formuladas por Turquía e Israel al Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (ibíd., cap. XVIII.9) y a la declaración de Israel relativa al Convenio

²³ Para una idea general de la práctica de los Estados en relación con las objeciones condicionales, véase ibíd., pág. 106, párrs. 2 a 5.

²⁴ Véase ibíd., pág. 105.

²⁵ Véase ibíd.

²⁶ Véase la directriz 2.6.15 (Objeciones tardías) y su comentario, ibíd., pág. 103.

²⁷ Véase la nota 19 *supra*.

²⁸ Véase también el comentario de la directriz 2.6.15 (Objeciones tardías), ibíd., pág. 107, párr. 3.

²⁹ Para el texto de la directriz y su comentario, véase *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 106.

³⁰ Véase ibíd., párrs. 10 y 11 del comentario. Véase también Tyagi, *loc. cit.*, pág. 216.

En un contexto similar, Dinamarca expresó sus dudas en relación con la interpretación de la reserva formulada por los Estados Unidos al manifestar su consentimiento en obligarse por el Protocolo III de la Convención de Ginebra sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Por consiguiente, Dinamarca formuló una objeción al mismo tiempo que proponía expresamente entablar un diálogo:

El Reino de Dinamarca toma nota de la reserva formulada por los Estados Unidos de América al manifestar su consentimiento en obligarse por el Protocolo III, reserva que, en su formulación completa y general, parece contraria al objeto y al fin del Protocolo. Por tanto, sobre esta base, el Reino de Dinamarca formula una objeción a esa reserva.

Los Estados Unidos alegan que la reserva se refiere a circunstancias muy particulares en las que la utilización de armas incendiarias sea un medio necesario y proporcionado para, en el marco de la lucha contra la proliferación, destruir objetivos, como fábricas de armas químicas, que exigen una temperatura elevada para eliminar las biotoxinas, y en las que se pueda proteger mejor a la población civil que recurriendo a otro tipo de armas.

El Reino de Dinamarca acoge favorablemente la limitación del alcance de la reserva, así como las consideraciones de carácter humanitario que subyacen a la reserva formulada por los Estados Unidos de América y se declara dispuesto a entablar un diálogo que permita subsanar todas las diferencias que puedan surgir en materia de interpretación³⁵.

Si bien se trata de objeciones formuladas en buena y debida forma, estas reacciones claramente trasladan el problema al autor de la reserva con el fin de que este la modifique o aclare de forma que se adecue a las exigencias que el autor de la objeción atribuye al derecho de los tratados.

18. Está claro que no en todos los casos se entabla necesariamente un diálogo³⁴ y a menudo el autor de la reserva se limita a guardar silencio. No obstante, la práctica de los Estados pone de manifiesto que el establecimiento de un diálogo sobre las reservas cuando los Estados u organizaciones internacionales consideran que una reserva no es válida dista de ser una labor en vano y que el autor de la reserva con frecuencia tiene en cuenta las advertencias de otros Estados u organizaciones contratantes.

19. Así, al ratificar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Chile formuló una reserva a su artículo 2, párr. 3.

(Continuación de la nota 32.)

Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (ibíd., cap. XVIII.11). Véanse también la objeción de Austria a la reserva formulada por Botswana al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ibíd., cap. IV.4), la objeción de Estonia a la reserva formulada por la República Árabe Siria a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ibíd., cap. IV.8) y las objeciones de los Países Bajos y Suecia a la reserva formulada por el Perú a la Convención de Viena de 1969 (ibíd., cap. XXIII.1).

³³ Ibíd., cap. XXVI.2.

³⁴ Véase, por ejemplo, la reserva formulada por el Canadá al Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (Convenio de Espoo) (ibíd., cap. XXVII.4). Frente a varias objeciones formuladas por Estados europeos, el Canadá, en una nota recibida por el Secretario General el 21 de enero de 2001, reafirmó su postura al indicar que «su reserva al Convenio de Espoo es un elemento integrante de la ratificación de dicho instrumento por el Canadá y no puede separarse de ella. El Canadá solamente puede aceptar relaciones convencionales con otros Estados incorporando la reserva tal como se ha formulado y respetando el artículo 21 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados» (ibíd., nota 7).

Australia, Austria, Bulgaria, el Canadá, Checoslovaquia, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, los Países Bajos, Portugal, el Reino Unido, Suecia, Suiza y Turquía formularon objeciones a la reserva de Chile y todas esas objeciones³⁵ estuvieron motivadas por la invalidez («impermissibility») de la reserva con respecto al fin de la Convención³⁶. El 7 de septiembre de 1990, menos de dos años después de la ratificación acompañada de la reserva litigiosa, Chile notificó al depositario su decisión de retirar esa reserva. Si bien las numerosas objeciones de las que fue objeto la reserva no fueron evidentemente la única motivación de su retiro³⁷, sin duda llamaron la atención del Estado autor de la reserva sobre su invalidez («impermissibility») y, en este sentido, desempeñaron un papel nada desdeñable en el diálogo sobre las reservas y el restablecimiento de la integridad de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

20. Por su parte, la declaración interpretativa formulada por el Uruguay en su adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional³⁸ recibió objeciones de Alemania, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Noruega, los Países Bajos, el Reino Unido y Suecia. Todos estos Estados destacaron que se trataba en realidad de una reserva prohibida por el artículo 120 del Estatuto de Roma. El Uruguay, por su parte, justificó su postura en una comunicación notificada al Secretario General:

La República Oriental del Uruguay, mediante la Ley 17.510 de 27 de junio de 2002, ratificada por el poder legislativo, dio su aprobación

³⁵ *Traités multilatéraux...* (nota 5 *supra*), cap. IV.9, nota 17. Las objeciones de Australia, Austria, Bulgaria, el Canadá, Finlandia, Grecia, los Países Bajos, Portugal, el Reino Unido, Suiza y Turquía se formularon una vez transcurrido el plazo establecido en el artículo 20, párr. 5, de la Convención de Viena.

³⁶ A pesar de este acuerdo entre los autores de la objeción relativa a la invalidez de la reserva, los efectos que estos Estados atribuían a sus objeciones variaban en gran medida. Mientras que algunos se limitaron a constatar la invalidez de la reserva, al mismo tiempo que precisaban que su objeción no impedía la entrada en vigor de la Convención con respecto a Chile, otros consideraron oportuno indicar, siguiendo el ejemplo de Suecia, que su objeción no podía «de ninguna manera tener por efecto alterar o modificar las obligaciones derivadas de la Convención» (objeción de efecto «supermáximo») (ibíd.); véanse también las objeciones formuladas por Australia y Austria.

³⁷ Durante el examen del informe inicial de Chile (CAT/C/7/Add.2) realizado en 1989, también varios miembros del Comité contra la Tortura expresaron su preocupación por la reserva formulada al artículo 2, párr. 3, y solicitaron una aclaración sobre las disposiciones pertinentes de la legislación chilena, que, según el Comité, «parecían ser incompatibles con la Convención» (Informe del Comité contra la Tortura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 44 (A/45/44)*, párr. 349); véase también ibíd., párr. 375. Los cambios políticos que tuvieron lugar en Chile a principios de la década de 1990 probablemente favorecieron el retiro de la reserva formulada en 1988 (véase ibíd., *cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 46 (A/46/46)*, párr. 239).

³⁸ Esta declaración interpretativa establecía lo siguiente (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2184, n.º A-38544, pág. 504) :

«En su condición de Estado Parte del Estatuto de Roma, la República Oriental del Uruguay asegurará su aplicación en el marco del pleno funcionamiento de los poderes del Estado en el ámbito de sus respectivas competencias y con estricta observancia del ordenamiento constitucional de la República.

De conformidad con lo previsto en la [parte IX] del Estatuto titulada «De la Cooperación Internacional y la Asistencia Judicial», el Poder Ejecutivo remitirá al Poder Legislativo en el plazo de seis meses un proyecto de ley con el objeto de establecer los procedimientos para asegurar la aplicación del Estatuto».

al Estatuto de Roma en términos plenamente compatibles con el orden constitucional del Uruguay. Si bien la Constitución es la ley de más alto rango a la que todas las demás leyes están supeditadas, ello no constituye en modo alguno una reserva a ninguna de las disposiciones de ese instrumento internacional.

Se señala, a todos los efectos necesarios, que el Estatuto de Roma ha preservado de manera inequívoca el normal funcionamiento de las jurisdicciones nacionales y que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional se ejerce únicamente en ausencia de ejercicio de la jurisdicción nacional.

En consecuencia, está muy claro que la ley mencionada más arriba no impone límite ni condición alguna a la aplicación del Estatuto, autorizando plenamente el funcionamiento del ordenamiento jurídico nacional sin detrimento del Estatuto.

La declaración interpretativa realizada por el Uruguay en el momento de ratificación del Estatuto no constituye, por consiguiente, una reserva de ningún tipo.

Por último, debe mencionarse la importancia que el Uruguay concede al Estatuto de Roma como una notable expresión del desarrollo progresivo del derecho internacional en relación con una cuestión altamente sensible³⁹.

El Uruguay retiró esta declaración interpretativa en 2008, después de haber adoptado las medidas legislativas necesarias⁴⁰.

21. Asimismo, se encuentran otros ejemplos de reservas que han recibido un importante número de objeciones y que han terminado por ser retiradas o modificadas, a menudo bastante después, por parte de sus autores. Es, por ejemplo, el caso de varias reservas formuladas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La reserva formulada por la Jamahiriya Árabe Libia⁴¹, entre otras, recibió siete objeciones debido a su carácter general e indeterminado⁴². El 5 de julio de 1995, es decir, cinco años después de la adhesión de la Jamahiriya Árabe Libia a la Convención, el Gobierno de este país comunicó al Secretario General que había decidido «modificar» la reserva general formulada en su adhesión, «especificándola más»⁴³. Aunque no puede decirse que la «nueva» reserva sea irreprochable⁴⁴,

³⁹ *Traités multilatéraux...* (nota 5 *supra*), cap. XVIII.10, nota 13.

⁴⁰ *Ibid.*, nota 14.

⁴¹ La reserva formulada por la Jamahiriya Árabe Libia en el momento de la adhesión establecía lo siguiente: «[La adhesión] se realiza con la reserva general de que no puede infringir las normas que regulan el estatuto personal derivadas de la sharia islámica» (*ibid.*, cap. IV.8, nota 33).

⁴² Formularon objeciones Alemania, Dinamarca, Finlandia, México, Noruega, los Países Bajos y Suecia (*ibid.*, cap. IV.8). En relación con la cuestión de las reservas vagas o generales, véase la directriz 3.1.7 y su comentario, *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 32.

⁴³ La «nueva» reserva de Libia establece lo siguiente:

«1. Para la aplicación del artículo 2 de la Convención, habrá que tener debidamente en cuenta las normas imperativas dictadas por la sharia islámica en lo relativo a la determinación de la parte correspondiente a cada heredero en la sucesión de un difunto, según sea de sexo masculino o femenino.

2. Lo dispuesto en los párrafos 16 c) y d) de la Convención se aplicará sin perjuicio de los derechos reconocidos a la mujeres por la sharia islámica» (*Traités multilatéraux...* (nota 5 *supra*), cap. IV.8).

⁴⁴ Finlandia formuló una objeción a la reserva modificada de la Jamahiriya Árabe Libia: «Una reserva que consiste en una referencia general al derecho religioso y no hace ninguna otra precisión no indica claramente a las demás partes en la Convención en qué medida el Estado que la ha formulado se siente vinculado por dicho instrumento y, por consiguiente, puede suscitar dudas sobre su voluntad de cumplir las obligaciones que le impone. Según el Gobierno finlandés, esta reserva también está

es evidente que el Gobierno de la Jamahiriya Árabe Libia tuvo en cuenta las críticas expresadas por los demás Estados partes a la formulación de la reserva inicial. Asimismo, es probable que Bangladesh, Egipto, Malasia, Maldivas y Mauritania modificaran, o incluso retiraran de forma total o parcial, las reservas que habían formulado inicialmente al tener en cuenta las objeciones presentadas por otros Estados partes⁴⁵.

22. Si bien puede considerarse que una objeción constituye por sí misma un elemento del diálogo sobre las reservas, también es cierto que el número y la coherencia de las objeciones desempeñan un papel nada desdeñable: el autor de una reserva, cualquier otro Estado interesado o cualquiera que la interprete prestan mayor atención a un gran número de objeciones que a una objeción aislada⁴⁶. Cuanto más coherente sea la práctica relativa a las objeciones presentadas a determinadas reservas, más influirán estas objeciones en la apreciación y la determinación de la validez de estas reservas y de cualquier otra reserva comparable, aunque se formule en el futuro. China, que había formulado dos reservas al adherirse a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, comunicó en 1996 al Comité contra la Tortura, a pesar de que no se había presentado ninguna objeción a sus reservas, que

varios departamentos gubernamentales están llevando a cabo actualmente un examen global de la cuestión, concediendo una atención especial a las opiniones de los demás Estados Partes acerca de las reservas y las consecuencias de estas sobre la labor del Comité⁴⁷.

23. En este mismo sentido, en la causa *Loizidou c. Turquie*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó lo siguiente:

La reacción posterior de varias Partes Contratantes a las declaraciones de Turquía^[48] 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 declaraciones⁴⁹.

24. También se ha sugerido que, teniendo en cuenta la práctica relativa a las objeciones ya instaurada en el marco

subordinada al principio general en materia de aplicación de los tratados según el cual una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para eludir sus obligaciones convencionales» (*ibid.*).

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Véase Tyagi, *loc. cit.*, pág. 216.

⁴⁷ Comité contra la Tortura (CAT/C/SR.252/Add.1), 8 de mayo de 1996, párr. 12. No obstante, al día de hoy China no ha retirado ni modificado sus reservas.

⁴⁸ La primera declaración de Turquía, de 28 de enero de 1987, relativa al artículo 25 del Convenio Europeo de Derechos Humanos había sido objeto de un intercambio de opiniones entre Turquía y el Secretario General del Consejo de Europa en su calidad de depositario (véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Loizidou c. Turquie* (excepciones preliminares), 23 de marzo de 1995, párrs. 16 y 17, *serie A n.º 310*), había recibido una objeción de Grecia y había provocado la reacción de Suecia, Luxemburgo, Dinamarca, Noruega y Bélgica, que plantearon diferentes cuestiones jurídicas acerca del alcance del reconocimiento turco (véase *ibid.*, párrs. 18 a 24). En lo que respecta a Turquía, en una carta dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, había afirmado que su declaración no podía considerarse una reserva.

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 95. Véase también *ibid.*, párr. 81.

de un determinado tratado, algunos Estados se abstienen de adherirse al instrumento en cuestión debido al enorme riesgo que corren de que sus reservas, consideradas por ellos necesarias, reciban un gran número de objeciones⁵⁰.

25. Asimismo, cabe observar que, incluso cuando la objeción sea una declaración unilateral⁵¹, nada impide que varios Estados u organizaciones internacionales formulen sus objeciones conjuntamente⁵² o, al menos, de forma concertada, con el fin de atribuirles un mayor peso. Sin duda, la práctica en este sentido no está todavía consolidada. No obstante, la labor realizada en el marco de las organizaciones regionales europeas, especialmente en la UE y el Consejo de Europa, empieza a dar sus frutos y se observa que los Estados miembros de estas organizaciones coordinan cada vez con mayor frecuencia sus reacciones a las reservas⁵³.

26. En lo que respecta a la UE, la cooperación en materia de reservas se fragua en el seno del Grupo «Derecho Internacional Público», que está integrado por los asesores jurídicos de los Estados miembros y mantiene revisiones periódicas. La finalidad de esta cooperación es sobre todo crear un foro pragmático de intercambio de opiniones en relación con las reservas que plantean problemas jurídicos o políticos. La actividad de ese Grupo tiene por objeto coordinar las posturas nacionales de los Estados miembros de la UE y, en su caso, adoptar una posición común para que los Estados actúen de la misma manera y concierten sus manifestaciones diplomáticas a fin de convencer al autor de la reserva de que la reconsidere⁵⁴. No obstante, lo más frecuente es que el intercambio de opiniones culmine en una armonización de las objeciones que los Estados miembros pueden formular frente a una reserva considerada inválida («*impermissible*»)⁵⁵.

27. Por lo que se refiere al Consejo de Europa, en varias ocasiones el Relator Especial ha llamado la atención de la Comisión sobre la evolución y los resultados obtenidos en el marco de esta organización regional en la cooperación en materia de reservas⁵⁶. En efecto, en su

⁵⁰ Tyagi considera que hasta hoy la República Islámica del Irán no se ha adherido a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer por temor a que el gran número de reservas necesarias para adecuar la Convención a su derecho interno y al derecho islámico desencadene una reacción particularmente negativa en el ámbito internacional (*loc. cit.*, pág. 199, nota 65).

⁵¹ Véase la directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas), *Anuario...* 2005, vol. II (segunda parte), pág. 82, párr. 5 del comentario.

⁵² Véase en esta materia la directriz 2.6.6 (Formulación conjunta [de una objeción]), *Anuario...* 2008, vol. II (segunda parte), pág. 95.

⁵³ Para un ejemplo reciente, véanse las objeciones presentadas por España, Eslovaquia, Estonia, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, el Reino Unido y la República Checa a la reserva formulada por el Yemen en su adhesión al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (*Traités multilatéraux...* (nota 5 *supra*), cap. XVIII.11).

⁵⁴ Véase también el párrafo 51 *infra*.

⁵⁵ Véase Cede, «European Responses to Questionable Reservations», pág. 30.

⁵⁶ Tercer informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario...* 1998, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/491 y Add.1 a 6, págs. 249 y 250, párrs. 28 y 29; cuarto informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario...* 1999, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/499, págs. 147 y 148, párrs. 42 y 43; octavo informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario...* 2003, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1, pág. 41, párr. 23; undécimo informe sobre las

Recomendación n.º (99) 13 sobre las reacciones ante las reservas a los tratados internacionales consideradas inadmisibles, de 18 de mayo de 1999, el Comité de Ministros se declaró «preocupado por el número creciente de reservas a los tratados internacionales consideradas inadmisibles, en particular las reservas de alcance general» y «consciente de que, por ello, una posición común de los Estados miembros en lo relativo a esas reservas podía ser un medio para mejorar esa situación». Para ayudar a los Estados miembros y favorecer el intercambio de opiniones entre ellos en relación con las reservas formuladas a los tratados multilaterales elaborados en el seno del Consejo de Europa, el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI) del Consejo de Europa creó el Observatorio europeo de reservas a los tratados internacionales. Desde 2002, las funciones del Observatorio se han extendido a los tratados multilaterales relativos a la lucha contra el terrorismo celebrados fuera de la Organización⁵⁷. La labor del Observatorio tiene como finalidad especialmente señalar a la atención de los Estados miembros las reservas con respecto a las que se pueden formular objeciones, que la secretaría recopila en una lista, y favorecer el intercambio de opiniones entre ellos con miras a determinar las posibilidades de presentar objeciones de forma concertada. En este sentido, resulta interesante destacar que el Observatorio examina no solamente las reservas formuladas por terceros Estados, sino también las de los Estados miembros del Consejo de Europa. A menudo estos no dudan en ofrecer las explicaciones o justificaciones necesarias para que sus reservas sean retiradas de la lista⁵⁸.

3. EL DIÁLOGO SOBRE LAS RESERVAS AL MARGEN DEL SISTEMA DE VIENA

28. En su octavo informe, consagrado a la definición de objeción a una reserva, el Relator Especial ya hizo referencia a las distintas reacciones de los Estados frente a una reserva formulada por otro Estado o por otra organización internacional⁵⁹. En efecto, a menudo los Estados no buscan pura y simplemente «excluir o modificar los efectos jurídicos de la reserva o excluir la aplicación del tratado en su totalidad en [sus] relaciones con el autor de la reserva», por lo que no puede decirse que su reacción

reservas a los tratados, *Anuario...* 2006, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, pág. 208, párr. 56; y decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario...* 2009, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614, párr. 64. Con respecto a las medidas adoptadas en el seno del Consejo de Europa, véase también Spiliopoulou Åkermark, «Reservations: breaking new ground in the Council of Europe», en esp. págs. 511 a 515.

⁵⁷ Octavo informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario...* 2003, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1, pág. 41, párr. 23. Véase también la decisión del Consejo de Ministros del Consejo de Europa de 21 de septiembre de 2001, CM/Del/Dec (2001) 765 bis, punto 2.1.

⁵⁸ Véanse, por ejemplo, las explicaciones de Mónaco sobre la declaración interpretativa formulada por este país al adherirse a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, CAHDI, 39.ª sesión, Estrasburgo, 18 y 19 de marzo de 2010, CAHDI (2010) 14, párr. 87; véanse también las explicaciones del observador de Israel sobre la declaración formulada por este país en su ratificación del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III) y la reacción del representante de Suiza, *ibíd.*, 35.ª sesión, Estrasburgo, 6 y 7 de marzo de 2008, CAHDI (2008) 15, párrs. 93 y 94. Véase también el párrafo 49 *infra*.

⁵⁹ *Anuario...* 2003, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1, pág. 50, párrs. 85 a 89.

equivalga a una aceptación o a una objeción *stricto sensu*. Se trata de reacciones con las que se pretende entablar un diálogo sobre las reservas (véase la sección *a, infra*).

29. Además, el diálogo sobre las reservas no se limita a los intercambios entre los Estados y las organizaciones internacionales que son partes en el tratado en cuestión o que tienen derecho a adherirse a él. Es cierto que las Convenciones de Viena tratan solo de las aceptaciones y objeciones formuladas por Estados contratantes u organizaciones contratantes (o, en el marco concreto del artículo 20, párr. 3, por el órgano competente de la organización internacional). Sin embargo, el conjunto de actores en el marco del diálogo sobre las reservas es más amplio y comprende a los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado en cuestión y a las organizaciones internacionales que no tienen intención de hacerse parte en el tratado (véase la sección *b, infra*).

a) *Reacciones de los Estados y organizaciones contratantes distintas de las objeciones y las aceptaciones*

30. En el asunto *Delimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, en lo que respecta al artículo 12 de la Convención sobre la plataforma continental, el Tribunal Arbitral señaló lo siguiente:

Tal como lo confirma la práctica de un cierto número de Estados [...], el artículo 12 da a los Estados contratantes la libertad de reaccionar de la manera que estimen más conveniente a una reserva hecha de conformidad con sus disposiciones e incluso a negarse a aceptar la reserva. La cuestión de si, mediante una reacción de este tipo, un Estado hace un mero comentario, reserva simplemente su postura o rechaza únicamente la reserva en cuestión o toda la relación convencional con el Estado que formula la reserva en el marco del tratado, depende, por tanto, de la intención del Estado de que se trata⁶⁰.

Los Estados y las organizaciones internacionales son, por lo tanto, libres de hacer comentarios, e incluso críticas, respecto a una reserva formulada por otro Estado u otra organización internacional, sin que ello constituya una objeción en el sentido de las Convenciones de Viena. Puesto que no son objeciones, esas reacciones, por bien fundamentadas que estén, no pueden obstaculizar la aplicación de la presunción contenida en el artículo 20, párr. 5, de las Convenciones de Viena: si no se objeta en el sentido estricto del término dentro del plazo previsto, se considerará que la parte que reacciona, incluso de forma crítica, ha aceptado la reserva, aunque la inmensa mayoría de esas reacciones expresen dudas respecto a la validez de la reserva⁶¹. Es cierto que si la reserva es inválida («*impermissible*»), la presunción contenida en el artículo 20, párr. 5, no surte ningún efecto concreto.

31. Las reacciones de espera que no ponen de manifiesto su objetivo y los eventuales reclamos en relación con una reserva no revisten demasiado interés. Así pues, el régimen jurídico de una reserva no queda precisado en

modo alguno cuando los Países Bajos «se reservan todos sus derechos» en lo que respecta a las reservas formuladas por Venezuela al ratificar la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua y la Convención sobre la plataforma continental⁶². Resulta dudoso que una reacción de ese tipo, que no pretende ser ni una objeción ni una aceptación, aliente al autor de la reserva a reconsiderarla, retirarla o modificarla. Sin embargo, la práctica de los Estados ha evolucionado considerablemente en los últimos años, y las reacciones distintas de las aceptaciones u objeciones tienen ahora cabida en el marco del diálogo sobre las reservas sin que por ello produzcan un efecto jurídico propiamente dicho.

32. Un ejemplo especialmente elocuente es la declaración de México respecto a la reserva formulada por Malawi⁶³ a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer:

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos espera que el proceso de erradicación de las costumbres tradicionales y prácticas, a que hace mención la primera reserva de la República de Malawi, no se prolongue de manera que se vulnere el objeto y propósito de la mencionada Convención⁶⁴.

Aunque la declaración de México no constituye una objeción a la reserva de Malawi, sino que por el contrario da muestras de comprensión al respecto, en ella se hace hincapié en el carácter necesariamente transitorio de la reserva y en la necesidad de reconsiderarla y de retirarla a su debido tiempo. La declaración constituye un buen ejemplo de diplomacia «blanda». Por otra parte, Malawi retiró su reserva en 1991, algo más de cuatro años después de adherirse a la Convención⁶⁵.

33. El retiro completo o parcial de una reserva considerada inválida es sin lugar a dudas el principal objetivo del diálogo sobre las reservas. Ciertos Estados no dudan en señalar a la atención del autor de la reserva, por medio de declaraciones a menudo bien argumentadas, los problemas jurídicos que aquella suscita, a fin de solicitar al autor que adopte las medidas que correspondan. Sirve de ejemplo al respecto la reacción de Dinamarca ante las reservas formuladas por la Arabia Saudita, Brunei Darussalam y Malasia a la Convención sobre los Derechos del Niño:

El Gobierno de Dinamarca considera que la reserva general formulada en relación con la Constitución de Brunei Darussalam y las enseñanzas y preceptos del Islam es de alcance ilimitado y de carácter indefinido. Por consiguiente, estima que dicha reserva es incompatible con el objeto y el fin de la Convención y, por ende, inadmisibles y sin efecto en virtud del derecho internacional. Por lo demás, existe un principio general del derecho internacional en virtud del cual un Estado no puede invocar su derecho interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de un tratado.

No obstante, la Convención sigue plenamente en vigor entre Brunei Darussalam y Dinamarca.

⁶⁰ Laudo del 30 de junio de 1977, Naciones Unidas, RSA, vol. XVIII (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.80.V.7), págs. 161 y 162, párr. 39.

⁶¹ Véase la directriz 4.5.3 [4.5.4] (Reacciones a una reserva inválida) en cuyo párrafo 1 se hace la siguiente aclaración: «La nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación por un Estado contratante o una organización contratante» (*Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte)).

⁶² *Traités multilatéraux...* (nota 5 *supra*), cap. XXI.1 y 4.

⁶³ Esta reserva establece lo siguiente: «Puesto que ciertas costumbres y prácticas tradicionales están profundamente arraigadas, el Gobierno de la República de Malawi no se considerará obligado, por el momento, por las disposiciones de la Convención que exigen la erradicación inmediata de dichas costumbres y prácticas» (*ibíd.*, cap. IV.8, nota 36).

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ *Ibíd.*

El Gobierno de Dinamarca recomienda al Gobierno de Brunei Darussalam que reconsidere las reservas que ha formulado en relación con [la citada Convención]⁶⁶.

34. Austria también reaccionó a dichas reservas y a las formuladas por Kiribati y la República Islámica del Irán. Aunque no puede decirse que sean objeciones en el sentido de las Convenciones de Viena, esas reacciones ponen en entredicho la validez de las reservas de que se trata, pero no parecen reclamar ningún efecto jurídico en particular:

Según el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y el artículo 51 de [dicha Convención], las reservas a los tratados, para ser admisibles en derecho internacional, deben ser compatibles con el objeto y el fin del tratado. Una reserva es incompatible con el objeto y el propósito de un tratado cuando trata de excluir disposiciones cuya aplicación es fundamental para el cumplimiento del objeto y el fin de dicho tratado.

El Gobierno de Austria ha examinado las reservas formuladas por Malasia [...] respecto [de dicha Convención]. Dado que se trata de reservas de carácter general, no puede considerarse su admisibilidad en el derecho internacional sin aclaraciones complementarias.

En tanto Malasia [...] no defina con más precisión el alcance de los efectos jurídicos de sus reservas, la República de Austria considera que estas no afectan a ninguna disposición cuya aplicación sea fundamental para el cumplimiento del objeto y el fin de la Convención.

No obstante, Austria se opone a que estas reservas se consideren admisibles si su aplicación conlleva el incumplimiento por Malasia [...] de obligaciones contraídas en virtud de la Convención que sean fundamentales para el cumplimiento del objeto y el fin de la Convención.

Austria solo considerará admisibles, en relación con el artículo 51 de la Convención y el artículo 19 de la Convención sobre el derecho de los tratados, las reservas formuladas por Malasia [...] si este Estado pone de manifiesto, mediante declaraciones complementarias o mediante la práctica que adopte posteriormente, que sus reservas son compatibles con las disposiciones fundamentales para el cumplimiento del objeto y el fin de la Convención⁶⁷.

La reacción de Austria podría llegar a considerarse una objeción o una aceptación condicional sujeta al requisito de que la reserva sea retirada, modificada o por lo menos interpretada de determinada manera. No obstante, ante la falta de información necesaria para determinar la validez de las reservas, Austria no presentó formalmente una objeción⁶⁸, sino que optó por dar a los Estados autores de las reservas la posibilidad de argumentar la validez de las reservas que formularon⁶⁹.

35. Algunos Estados no dudan en proponer una interpretación de la reserva que, en su opinión, dotaría a esta de aceptabilidad. A este respecto, sirve de ejemplo la postura del Reino Unido en lo referente a la reserva formulada por los Estados Unidos al expresar 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. Da la impresión de que la interpretación de la reserva puede transformar la objeción en aceptación:

[L]a reserva parece ser contraria al objeto y al propósito del Protocolo, en la medida en que este último busca prohibir o restringir el empleo de armas incendiarias como tales. Basándose en esa interpretación, el Reino Unido objeta a la reserva por considerarla contraria al objeto y al propósito del Protocolo.

Sin embargo, los Estados Unidos de América declararon públicamente que la reserva era indispensable, puesto que las armas incendiarias son las únicas capaces de destruir eficazmente, en el marco de la lucha contra la proliferación, objetivos como las fábricas de armas biológicas, ya que para la eliminación de las biotoxinas es necesaria una temperatura elevada. Asimismo, declararon públicamente que la reserva no era contraria al objeto y al propósito del Protocolo, que consisten en proteger a los civiles de los daños colaterales resultantes del empleo de armas incendiarias. Además, declararon públicamente que la reserva era compatible con un principio fundamental del derecho internacional humanitario, a saber la protección de la población civil y los bienes de carácter civil de los perjuicios derivados de los conflictos armados.

En vista de que: a) la reserva de los Estados Unidos se interpreta estrictamente en el sentido de que se refiere de modo específico al empleo de armas incendiarias contra armas biológicas o elementos análogos en el marco de la lucha contra la proliferación en el caso de instalaciones en que es necesaria una temperatura elevada para eliminar las biotoxinas y prevenir consecuencias que pueden ser desastrosas para la población civil; b) la finalidad de la reserva formulada por los Estados Unidos no es en modo alguno eximir a nadie de la obligación de tomar todas las precauciones posibles a la hora de elegir los medios y métodos de ataque a fin de evitar y, en todo caso, minimizar la muerte accidental de civiles, así como las lesiones a civiles y los daños a bienes de carácter civil; c) es correcto interpretar que el Protocolo tiene por objeto y propósito proteger a los civiles contra los daños colaterales resultantes del empleo de armas incendiarias; el Reino Unido no presentará objeción a la reserva porque esta no es contraria al objeto y al fin del Protocolo⁷⁰.

36. Si bien la práctica documentada solo brinda unos pocos ejemplos, se puede efectivamente entablar un auténtico diálogo entre el autor de una reserva y el autor de una objeción o aceptación condicional como la que acaba de describirse. Entre los Países Bajos y el Yemen tuvo lugar un diálogo de esas características respecto a la reserva formulada por este último Estado al adherirse a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El texto de la reserva era el siguiente (párr. 2):

Por lo que respecta a las prerrogativas e inmunidades, la República Árabe del Yemen considera que la expresión «miembros de su familia», que figura en el párrafo 1 del artículo 46 y del artículo 49, alude exclusivamente a la esposa y a los hijos menores de edad del miembro de la oficina consular⁷¹.

Los Países Bajos formularon lo que parece ser una aceptación condicional en los términos siguientes:

El Reino de los Países Bajos solo acepta la reserva presentada por la República Árabe del Yemen respecto al párrafo 1 del artículo 46 y del artículo 49 de la Convención en la medida en que esta reserva no tenga por efecto privar a los cónyuges de las mujeres miembros de las oficinas consulares del beneficio de las prerrogativas e inmunidades previstas en la Convención⁷².

⁶⁶ *Ibíd.*, cap. IV.11.

⁶⁷ *Ibíd.* Véase también la reacción de Bélgica a la reserva formulada por el Pakistán al adherirse a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

⁶⁸ Se trata de una práctica muy habitual. Véase el párrafo 17 *supra*.

⁶⁹ Véase también la reacción del Reino Unido a la reserva de la República de Corea al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con arreglo a la cual se «reserva todos sus derechos en virtud del Pacto», a la espera de una «indicación suficiente de los efectos que se buscan [de la reserva]» (*ibíd.*, cap. IV.4).

⁷⁰ *Ibíd.*, cap. XXVI.2.

⁷¹ *Ibíd.*, cap. III.6.

⁷² *Ibíd.* Véase también la objeción/aceptación —ampliamente argumentada— que presentaron los Estados Unidos respecto a la misma reserva (*ibíd.*).

Algunos meses después de que los Países Bajos presentaran su objeción, el Yemen envió la siguiente comunicación al Secretario General:

Desearíamos señalar que la reserva que hemos formulado respecto al disfrute de las prerrogativas e inmunidades previstas en la Convención tenía por objeto indicar que nuestro país interpretaba que la expresión «la familia del miembro de la oficina consular» aludía exclusivamente al propio miembro de la oficina consular, a su cónyuge y a sus hijos menores de edad. Sin embargo, queremos dejar constancia de que nuestra reserva no tiene por objeto excluir a los cónyuges de las mujeres miembros de las oficinas consulares, contrariamente a lo que podría deducirse de la interpretación de los Países Bajos. En efecto, es natural que en esa situación los cónyuges, tanto hombres como mujeres, se beneficien de las mismas prerrogativas e inmunidades⁷³.

Por lo tanto, gracias a ese diálogo el Yemen pudo precisar el alcance de su reserva y los dos Estados hallaron una fórmula de entendimiento respecto a la aplicación de los artículos 46 y 49 de la Convención de Viena de 1963.

37. De modo análogo, los Países Bajos formularon aceptaciones condicionales a las reservas presentadas por Bahrein⁷⁴ y Qatar⁷⁵ respecto al artículo 27, párr. 3, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, relativo a la inviolabilidad de la valija diplomática. La reacción de los Países Bajos a la reserva de Bahrein quedó redactada de la siguiente manera (párr. 2):

El Reino de los Países Bajos no acepta la declaración hecha por el Estado de Bahrein en lo referente al párrafo 3 del artículo 27 de la Convención. Considera que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, dicha disposición permanece en vigor en sus relaciones con el Estado de Bahrein. Sin embargo, el Reino de los Países Bajos está dispuesto a aceptar el siguiente arreglo sobre la base de la reciprocidad: si las autoridades del Estado receptor tienen motivos fundados para creer que la valija diplomática contiene un objeto que en virtud del párrafo 4 del artículo 27 de la Convención no debe ser enviado por valija diplomática, podrán pedir que se abra la valija en presencia del representante de la misión diplomática de que se trate. Si las autoridades del Estado acreditante se niegan a dar curso a dicha petición, la valija diplomática será devuelta a su lugar de origen⁷⁶.

⁷³ *Ibid.*, nota 21.

⁷⁴ La reserva de Bahrein establece (párr. 1): «El Gobierno del Estado de Bahrein se reserva el derecho de abrir la valija diplomática si existen motivos fundados para suponer que esta contiene artículos cuya importación o exportación queda prohibida por la ley» (*Traités multilatéraux...* (nota 5 *supra*), cap. III.3).

⁷⁵ La reserva de Qatar dispone lo siguiente: «El Gobierno del Estado de Qatar se reserva el derecho de abrir una valija diplomática en los dos casos siguientes:

1. Cuando se produzca abuso del régimen de la valija diplomática, constatado en flagrante delito, con fines ilícitos e incompatibles con los objetivos de la norma correspondiente en materia de inmunidad, por contener la valija diplomática objetos diferentes de los documentos diplomáticos o los objetos de uso oficial mencionados en el párrafo 4 de dicho artículo, en violación de las obligaciones impuestas por la Convención, así como por el derecho internacional y la costumbre.

En ese caso, se cursará notificación tanto al Ministerio de Relaciones Exteriores como a la misión de que se trate. La valija diplomática solo se abrirá previo consentimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Los artículos introducidos en contrabando serán confiscados en presencia de un representante del Ministerio y de la misión.

2. Cuando existan indicios claros o sospechas fundadas de que se han cometido dichas violaciones.

En ese caso, la valija diplomática solo se abrirá previo consentimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y en presencia de un miembro de la misión de que se trate. Si no se otorga la autorización para abrir la valija diplomática, esta será devuelta a su lugar de origen» (*ibid.*).

⁷⁶ *Ibid.*

Aunque ni Bahrein ni Qatar parecen haber reaccionado a la propuesta hecha por los Países Bajos, la actitud de este último país pone claramente de manifiesto su deseo de entablar un diálogo relativo al contenido de las relaciones convencionales entre los Estados partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Ahora bien, cabe destacar que la reacción de los Países Bajos va más allá de una simple interpretación de la reserva de Bahrein y —en menor medida— de la reserva de Qatar, y se presenta ante todo como una contrapropuesta⁷⁷. Cualesquiera sean las consecuencias de dicha contrapropuesta (y de su eventual aceptación por la otra parte), resulta claro que los efectos tienen lugar al margen del régimen de reservas establecido por las Convenciones de Viena. Sin embargo, un diálogo de esas características puede dar lugar a una solución mutuamente aceptable para los protagonistas y, al igual que en el régimen de Viena, permite conciliar los objetivos de universalidad e integridad del tratado.

38. Por lo demás, el Relator Especial está convencido de que los ejemplos citados constituyen solo una parte ínfima de este diálogo sobre las reservas que escapa al formalismo del régimen de Viena y se entabla por canales diplomáticos bilaterales⁷⁸ más que por intermedio del depositario.

b) *El diálogo sobre las reservas con los órganos de vigilancia y en el seno de las organizaciones internacionales*

39. El papel fundamental⁷⁹ que desempeñan los órganos de vigilancia en el marco de la evaluación de la validez de las reservas ya ha sido examinado y confirmado por

⁷⁷ Véase especialmente Greig, «Reservations: equity as a balancing factor?», págs. 42 a 45. Por lo que respecta al mismo ejemplo, el autor sugiere que «[d]icha propuesta representaría [...] una oferta permanente al Estado autor de la reserva para modificar el tratado entre las partes en cuestión de conformidad con las disposiciones del artículo 41 1) b) de la Convención de Viena» (*ibid.*, pág. 44).

⁷⁸ Suecia informó al CAHDI que las autoridades se habían puesto en contacto con las autoridades de Botswana en lo referente a la reserva de este país respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a fin de obtener mayor información sobre su alcance, habida cuenta de que la reserva se refiere al derecho interno (CAHDI, 21.^a reunión, Estrasburgo, 6 y 7 de marzo de 2001, CAHDI (2001) 4, párr. 23). Dado que no recibió una respuesta satisfactoria, Suecia presentó una objeción a dicha reserva (*ibid.*; véase también *Traités multilatéraux...* (nota 5 *supra*), cap. IV 4).

⁷⁹ Por otra parte, la CIJ ha destacado la importancia de estos órganos de vigilancia, especialmente en lo que respecta a los tratados relativos a la protección y promoción de los derechos humanos. En su fallo de 30 de noviembre de 2010 en el caso *Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea c. República Democrática del Congo), la Corte señaló lo siguiente (*C.I.J. Recueil 2010*, pág. 664, párr. 66):

«Desde su creación, el Comité de Derechos Humanos ha venido desarrollando una importante jurisprudencia interpretativa, especialmente en lo referente a las constataciones que realiza en respuesta a las comunicaciones individuales que puede recibir respecto a los Estados partes en el primer Protocolo Facultativo, así como en el marco de sus «Observaciones generales».

Aunque en el ejercicio de sus funciones judiciales la Corte no tiene la obligación de conciliar su propia interpretación del Pacto con la interpretación del Comité, considera que debe tenerse muy en cuenta la interpretación adoptada por este órgano independiente, establecido especialmente para supervisar la aplicación de este tratado. Se trata de garantizar la claridad necesaria y la coherencia indispensable del derecho internacional, así como la seguridad jurídica, a la cual tienen derecho tanto los particulares titulares de derechos tutelados como los Estados obligados a cumplir sus obligaciones convencionales».

la Comisión⁸⁰. Aunque no son partes en el tratado, dichos órganos cumplen una función importante en lo referente a la evaluación de la validez (*permissibility*) de una reserva, pero también en el marco del diálogo con el autor de la reserva sobre la validez y la oportunidad de esta última.

40. A este respecto, los órganos de vigilancia creados en el marco de los tratados en materia de derechos humanos han desempeñado un papel precursor que sigue consolidándose⁸¹. En efecto, pese a la ausencia de un poder de decisión en la materia —o quizás justamente por ello—, los órganos de vigilancia no dudan en señalar a la atención de los Estados partes las reservas que les parecen dudosas o caducas, con el objetivo de alentar al Estado autor de la reserva a modificar o retirar las reservas de que se trate. Este diálogo sobre las reservas, que suele ser exhaustivo, tiene lugar principalmente en el marco del examen de los informes periódicos.

41. En la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se alentó a los órganos de vigilancia a asumir dicho papel en la esfera del diálogo sobre las reservas. La Declaración exhortó a los Estados a que «en lo posible se abstengan de formular reservas»⁸² a los tratados de derechos humanos; además, la Conferencia les alentó a que

consideren la posibilidad de limitar el alcance de cualquier reserva que hagan a cualquier instrumento internacional sobre esta materia, a que formulen tales reservas con la mayor precisión y estrictez posibles, a que procuren que ninguna reserva sea incompatible con el objeto y propósito del tratado correspondiente y a que reconsideren regularmente cualquier reserva que hayan hecho, con miras a retirarla⁸³.

En particular, la Conferencia destacó el papel que a este respecto cumple el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer⁸⁴.

42. En los últimos años se ha armonizado en gran medida la práctica de los diferentes órganos creados en virtud de instrumentos internacionales de derechos

humanos⁸⁵, especialmente gracias a una mayor coordinación entre dichos órganos. El Grupo de Trabajo sobre las reservas establecido por la cuarta reunión de los comités y la 17.ª reunión de los presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y encargado de examinar el informe sobre la práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las reservas a esos instrumentos ha hecho gran hincapié en la necesidad de un diálogo entre los Estados partes y los órganos de vigilancia. Con ese propósito, en 2006 el Grupo de Trabajo señaló que los Estados debían presentar en sus informes periódicos las informaciones relativas a las reservas hechas a los instrumentos en cuestión para que los órganos de vigilancia pudieran adoptar una postura y entablar un diálogo con los Estados partes⁸⁶. Para que los Estados sacaran el máximo provecho de ese intercambio,

los miembros del Grupo de Trabajo se pusieron de acuerdo sobre determinado número de recomendaciones que reflejan en términos generales la práctica actual de todos los órganos creados en virtud de tratados. Miembros del Grupo de Trabajo consideraron que los órganos creados en virtud de tratados deben explicar a los Estados que formulan reservas la naturaleza de sus inquietudes en relación con los efectos de las reservas sobre el tratado. En particular, es importante que los Estados entiendan cómo los órganos creados en virtud de tratados leen las disposiciones del tratado en cuestión y las razones por las que determinadas reservas son incompatibles con su objeto y fin. Hasta la fecha, la práctica de los órganos creados en virtud de tratados ha sido recomendar la retirada de reservas sin ofrecer necesariamente razones para dicha recomendación. No existe consenso en cuanto a si las justificaciones para recomendar la retirada de reservas deberían figurar en las observaciones finales. Diversos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que este proceso no debería ser tan oficial, siempre que los órganos creados en virtud de tratados expliquen sus recomendaciones durante el diálogo con el Estado. Si bien todos los órganos creados en virtud de tratados deberían alentar la retirada completa de reservas, el examen de la necesidad de las mismas o la restricción progresiva de su alcance mediante retiradas parciales de reservas, no se consideró necesario establecer un plazo límite concreto para que los Estados apliquen dichas recomendaciones, ya que los órganos creados en virtud de tratados tienen diferentes prácticas a este respecto⁸⁷.

43. En 2006, el Grupo de Trabajo aprobó la siguiente recomendación:

a) Los órganos creados en virtud de tratados deberían pedir, en sus listas de cuestiones, información, especialmente cuando no se ofrece dicha información en el documento básico común (si lo hay), ni en el informe sobre el tratado específico, sobre:

i) La naturaleza y alcance de las reservas o declaraciones interpretativas;

ii) La razón por la que dichas reservas se consideraron necesarias y se han mantenido;

iii) El efecto preciso de cada reserva en términos de legislación y política nacionales;

iv) Cualesquiera planes para restringir el efecto de las reservas y, en última instancia, retirarlas dentro de un calendario específico;

b) Los órganos creados en virtud de tratados deberían aclarar a los Estados partes las razones por las que albergan inquietud sobre determinadas reservas teniendo en cuenta las disposiciones del tratado en cuestión y, según proceda, su objeto y fin;

⁸⁰ Véanse las directrices 3.2 (Evaluación de la validez de las reservas), 3.2.1 (Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de una reserva), 3.2.2 (Determinación de la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de las reservas), 3.2.3 (Cooperación de los Estados y las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados), 3.2.4 (Organismos competentes para evaluar la validez de las reservas en caso de que se cree un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado), *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 83.

⁸¹ Véase Pellet y Müller. «Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil...», págs. 542 a 544 y 551.

⁸² A/CONF.157/24, parte I, cap. III, secc. I, párr. 26 *in fine*.

⁸³ *Ibid.*, secc. II, párr. 5.

⁸⁴ *Ibid.*, párr. 39 («[E]l Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer debe seguir examinando las reservas. Se insta a los Estados a que retiren todas las reservas que sean contrarias al objeto y a la finalidad de la Convención o incompatibles con el derecho internacional convencional»). En su decisión 41/I, el Comité confirmó además que «no solamente le corresponde la función de determinar esta cuestión y, por lo tanto, la admisibilidad de las reservas, en relación con el procedimiento de presentación de informes establecido en el artículo 18 de la Convención, sino también en relación con los procedimientos de comunicación individual y de investigación establecidos en el Protocolo Facultativo» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento n.º 38 (A/63/38)*, pág. 94).

⁸⁵ Para una exposición de la práctica de los diferentes órganos de vigilancia, véase HRI/MC/2005/5, párrs. 8 a 21. Véase también Tyagi, *loc. cit.* (nota 11), págs. 219 a 236.

⁸⁶ HRI/MC/2007/5, párr. 16.

⁸⁷ *Ibid.*, párr. 17.

c) Los órganos creados en virtud de tratados deberían, en sus observaciones finales:

- i) Celebrar la retirada, ya sea total o parcial, de una reserva;
- ii) Reconocer que se están revisando las reservas o hacer constar su voluntad de revisarlas;
- iii) Expresar su inquietud por el mantenimiento de las reservas;
- iv) Alentar la retirada completa de reservas, la revisión de la necesidad de las mismas o la restricción progresiva de su alcance mediante retiradas parciales de reservas;

d) Los órganos creados en virtud de tratados deberían subrayar la falta de coherencia entre las reservas formuladas en relación con determinadas disposiciones protegidas en más de un tratado y alentar la retirada de una reserva sobre la base de la disponibilidad de una mejor protección en otras convenciones internacionales, derivada de la ausencia de una reserva a disposiciones comparables⁸⁸.

44. Aunque no siempre es uniforme, la práctica muestra que los órganos de vigilancia procuran entablar un diálogo constructivo con los Estados partes con ocasión del examen de los informes periódicos. La recopilación de la práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las reservas a esos instrumentos⁸⁹, preparada en el seno del Grupo de Trabajo sobre las reservas, ofrece gran cantidad de ejemplos en este sentido: así, los órganos de vigilancia reaccionan de manera crítica a determinadas reservas (sin jamás condenarlas tajantemente) y recomiendan a los Estados partes que las reexaminen o retiren. Cabe citar el caso del Comité de Derechos Humanos, el cual, si bien acogió con satisfacción la declaración de Italia en que esta anunció el retiro de algunas de sus reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lamentó que no se hubieran abordado las reservas a los artículos 14, párr. 3, 15, párr. 1, y 19, párr. 3; en consecuencia, el Comité alentó a Italia a que «continúe el proceso de revisión a fondo que comenzó en mayo de 2005 a fin de evaluar la situación de las reservas al Pacto, con miras a retirarlas en su totalidad»⁹⁰. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no dudó en recomendar al Reino Unido que retirara sus reservas al Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (n.º 102) de la OIT⁹¹, vale decir, a un tratado distinto de aquel en virtud del cual se creó. Sin embargo, no se trata solamente de formular críticas, sino también de alentar y felicitar a los Estados que han expresado su intención de retirar sus reservas o ya lo han hecho, así como a aquellos que se han adherido a tratados de derechos humanos sin formular reservas.

45. Hoy en día, este diálogo pragmático y no conflictivo constituye sin duda alguna, en lo referente a los tratados de derechos humanos, el mejor ejemplo de diálogo sobre las reservas. A este respecto, es interesante señalar que el

⁸⁸ *Ibid.*, recomendaciones del Grupo de Trabajo, párr. 19, apdo. 9. Véase también el informe de los presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos sobre su 19.ª reunión, A/62/224, párr. 48, v).

⁸⁹ Véanse HRI/MC/2009/5, anexo I; HRI/MC/2008/5, anexo I; HRI/MC/2007/5/Add.1, anexo II; HRI/MC/2005/5, anexo I; y HRI/MC/2005/5/Add.1, anexo I.

⁹⁰ Comité de Derechos Humanos, 85.º período de sesiones, Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto, Observaciones finales, Italia, CCPR/C/ITA/CO/5, párr. 6.

⁹¹ E/C.12/GBR/CO/5, párr. 43.

diálogo tiene lugar al margen del sistema de Viena: más que ser «juzgados» por sus homólogos, los Estados dan cuenta de los esfuerzos que realizan y de las dificultades que afrontan a la hora de retirar determinadas reservas. Más que «condenar» las reservas como inválidas y dejarlas de lado, los órganos de vigilancia procuran entender mejor las reservas y sus motivaciones, así como convenir a sus autores de que las modifiquen o retiren.

46. Por otra parte, el diálogo sobre las reservas en el marco de los tratados de derechos humanos recibió un nuevo impulso tras el establecimiento del Consejo de Derechos Humanos. Este ha de servir de «foro para el diálogo sobre cuestiones temáticas relativas a todos los derechos humanos», y una de sus tareas consiste en promover el «pleno cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas por los Estados y el seguimiento de los objetivos y compromisos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos emanados de las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas»⁹². Aparte de los llamamientos que el Consejo⁹³ —como también la Asamblea General⁹⁴— han dirigido a los Estados para que retiren las reservas incompatibles con el objeto y el fin de dichos tratados, el diálogo sobre las reservas se ha entablado principalmente en el contexto del examen periódico universal, «proceso intergubernamental dirigido por los Miembros de las Naciones Unidas y orientado a la acción»⁹⁵.

⁹² Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, Consejo de Derechos Humanos, párr. 5, apdos. b y d.

⁹³ Véanse por ejemplo las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 4/1, Cuestión del ejercicio, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales, 23 de marzo de 2007, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 53 (A/62/53)*, párr. 3, apdo. a; 6/21, Elaboración de normas internacionales complementarias de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 28 de septiembre de 2007, *ibid.*, *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento n.º 53 (A/63/53)*; 6/30, Integración de los derechos humanos de la mujer en todo el sistema de las Naciones Unidas, 14 de diciembre de 2007, *ibid.*, párr. 10; 7/29, Los derechos del niño, 28 de marzo de 2008, *ibid.*, párr. 2; 10/7, Derechos humanos de las personas con discapacidad: marcos nacionales para la promoción y la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad, 26 de marzo de 2009, *ibid.*, *sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 53 (A/64/53)*, párr. 3; 10/14, Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos, 26 de marzo de 2009, *ibid.*, párr. 2; 13/11, Derechos humanos de las personas con discapacidad: aplicación y vigilancia del cumplimiento a nivel nacional e introducción como tema para 2011 de la función de la cooperación internacional en apoyo de la labor de ámbito nacional para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad, 25 de marzo de 2010, *ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 53 (A/65/53)*, párr. 2; y 13/20, Los derechos del niño: combatir la violencia sexual contra los niños, 26 de marzo de 2010, *ibid.*, párr. 14.

⁹⁴ Véanse, por ejemplo, las resoluciones de la Asamblea General 61/143, Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer, de 19 de diciembre de 2006, párr. 8, apdo. b; 63/243, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 24 de diciembre de 2008, párr. 25; 64/141, Seguimiento de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer y plena aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing y de los resultados del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2009, párr. 5; y 64/152, Pactos internacionales de derechos humanos, de 18 de diciembre de 2009, párr. 8.

⁹⁵ Véase la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2007, anexo, párr. 3, apdo. d), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 53 (A/62/53)*, aprobada por la resolución 62/219 de la Asamblea General, de 22 de diciembre de 2007.

47. Para dar tan solo un ejemplo, el informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal sobre Francia contiene numerosas solicitudes de información sobre las reservas formuladas por Francia a diversos instrumentos internacionales, así como las siguientes recomendaciones dirigidas a dicho país durante los debates⁹⁶:

3. Retirar las reservas y las declaraciones interpretativas en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Federación de Rusia);

4. Considerar la posibilidad de retirar las reservas al artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Cuba);

5. Retirar la declaración formulada de conformidad con el artículo 124 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (México)⁹⁷.

Además, el informe incluye el siguiente compromiso complementario:

Considerar la posibilidad de retirar o modificar las reservas formuladas por el Gobierno de Francia al artículo 14, párrafo 2 c), de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁹⁸.

48. En sus respuestas, los gobiernos de los Estados sometidos a examen responden con bastante precisión a dichas recomendaciones. A continuación figura la respuesta de Francia a la recomendación hecha por Cuba respecto a las reservas al artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial:

15. El Gobierno acepta examinar la declaración interpretativa hecha acerca del artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

16. *Comentarios:* en el marco de la elaboración en curso de los informes periódicos 17.º y 19.º que Francia presentará en octubre de 2008 en aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, se someterá a examen la declaración interpretativa⁹⁹.

49. Este diálogo oficioso relativo a las reservas no se limita a los órganos de vigilancia creados por los tratados de derechos humanos o al Consejo de Derechos Humanos. Así, en el marco del Grupo «Derecho Internacional Público» de la UE y en el del Observatorio europeo creado en el seno del CAHDI del Consejo de Europa, los Estados no se limitan a intercambiar puntos de vista sobre la validez de determinadas reservas y a armonizar sus objeciones al respecto¹⁰⁰; dichas instancias alientan igualmente un diálogo constructivo con los autores de las reservas.

50. Por ejemplo, en lo que respecta a las reservas formuladas por los Estados con representación en el CAHDI¹⁰¹, se ha entablado un verdadero diálogo sobre

las dificultades que afrontan algunas delegaciones en lo referente a la interpretación o validez de una reserva. A menudo se puede encontrar una solución tras escuchar las explicaciones o aclaraciones presentadas por el autor de la reserva¹⁰². Durante la 26.ª reunión del Comité, Austria y Suiza pusieron en entredicho la admisibilidad de la declaración hecha por el Reino Unido al Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados¹⁰³. El Reino Unido presentó explicaciones y subrayó la admisibilidad y la legitimidad de su declaración. Durante la 27.ª reunión del Comité:

La delegación de Austria expresó reservas respecto a la *declaración interpretativa del Reino Unido* [...] si bien no formuló ninguna objeción. La delegación comprende los motivos que han llevado al Reino Unido a presentar dicha declaración, los cuales se expusieron y explicaron en la reunión anterior, pero no ha quedado convencida y por ende considera problemática dicha declaración. Por el contrario, la delegación de Suiza señala a este respecto que ha quedado convencida por los argumentos presentados por el Reino Unido en la reunión anterior¹⁰⁴.

En efecto, los Estados europeos no dudan en presentar explicaciones respecto a los motivos por los cuales formularon una determinada reserva¹⁰⁵ y, en su caso, en retirar las reservas¹⁰⁶.

51. Por conducto de sus miembros, el Comité de Asesores Jurídicos mantiene además un diálogo con terceros Estados. Por ejemplo, en el informe sobre la 38.ª sesión se

¹⁰² Además, esa es una de las razones por la cual el Comité decidió ejercer por sí mismo sus responsabilidades relativas al Observatorio europeo y dejar de discutir las reservas solamente en el seno del Grupo de Expertos sobre las reservas. La ausencia de algunas delegaciones en el seno de ese Grupo dificultaba bastante el diálogo. Véase CAHDI, 19.ª sesión, Berlín, 13 y 14 de marzo de 2000, CAHDI (2000) 12 rev., párrs. 73 a 76 y 82; y 20.ª sesión, Estrasburgo, 12 y 13 de septiembre de 2000, CAHDI (2000) 21, párr. 27. En la 27.ª sesión, el Presidente del Comité señaló a la atención de las delegaciones la importancia de esta tarea y la necesidad de participar en ella: «De forma general, el Presidente pregunta a los miembros del CAHDI por el modo más apropiado de reforzar la eficacia de sus trabajos en su calidad de Observatorio europeo. Asimismo, señala a la atención de ciertos Estados la importancia de analizar en su conjunto el documento preparado por la secretaría, sin limitar el examen a las reservas o declaraciones susceptibles de objeción. Como resultado de los debates del Comité, las delegaciones pueden llegar a modificar su criterio y su política en relación con los tratados. Por consiguiente, el silencio no debe interpretarse como falta de interés en la cuestión» (CAHDI, 27.ª sesión, Estrasburgo, 18 y 19 de marzo de 2004, CAHDI (2004) 11, párr. 42).

¹⁰³ CAHDI, 26.ª sesión, Estrasburgo, 18 y 19 de septiembre de 2003, CAHDI (2003) 14, párrs. 26 a 28.

¹⁰⁴ CAHDI, 27.ª sesión, Estrasburgo, 18 y 19 de marzo de 2004, CAHDI (2004) 11, párr. 21. Como ejemplo adicional, véase el intercambio de opiniones que tuvo lugar respecto a la reserva al Convenio sobre traslado de personas condenadas, CAHDI, 22.ª sesión, Estrasburgo, 11 y 12 de septiembre de 2001, CAHDI (2001) 10, párrs. 51 a 54; y 23.ª sesión, Estrasburgo, 4 y 5 de marzo de 2002, CAHDI (2002) 8, párr. 27.

¹⁰⁵ Véanse los ejemplos citados en la nota 58 *supra*. Véanse también las explicaciones dadas por Georgia sobre la reserva que presentó respecto al Protocolo n.º 12 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (ibíd., párr. 30 y nota 10).

¹⁰⁶ Véanse las explicaciones de los Países Bajos respecto a su reserva a la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos: «La delegación de los Países Bajos informa al Comité de que las autoridades del país van a retirar la reserva a esta Convención de 1973, puesto que efectivamente no es compatible con el objeto y el fin del tratado» (CAHDI, 27.ª sesión, Estrasburgo, 18 y 19 de marzo de 2004, CAHDI (2004) 11, párr. 39).

⁹⁶ En ciertos casos, se presenta un mayor número de recomendaciones relativas a las reservas. Por ejemplo, en el informe del Grupo de Trabajo relativo a los Estados Unidos se formulan 12 recomendaciones de ese tipo (A/HRC/16/11).

⁹⁷ A/HRC/8/47, párr. 60.

⁹⁸ Ibíd., párr. 63, apdo. 9.

⁹⁹ A/HRC/8/47/Add.1. Hasta el momento, Francia no ha retirado su declaración relativa al artículo 4 de dicha Convención.

¹⁰⁰ Véanse los párrafos 25 a 27 *supra*.

¹⁰¹ Lo que no quiere decir que el Comité, por conducto de sus miembros, no mantenga un diálogo con los Estados no representados.

señala que el Comité proseguía su diálogo con las Bahamas en torno a la reserva al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos formulada por ese país¹⁰⁷.

52. Asimismo, en el marco del Grupo «Derecho Internacional Público», los Estados miembros de la UE procuran no solo coordinar las objeciones que pudieran tener, sino también entablar un diálogo con el autor de la reserva, incluso por los canales diplomáticos tradicionales, a fin de disponer de mayor información respecto a la reserva¹⁰⁸.

53. Las Convenciones de Viena —con sus conocidas lagunas, que la Guía de la Práctica aspira a colmar— es tan solo la punta del iceberg de este diálogo sobre las reservas, que constituye hoy en día una realidad práctica indiscutible y una parte integrante del régimen de reservas, al cual confiere cierta flexibilidad y cuya eficacia contribuye a aumentar.

B. ¿Existe un marco jurídico para el diálogo sobre las reservas?

54. Los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena determinan las condiciones de validez de las reservas y sus efectos jurídicos sobre el tratado, procurando alcanzar un equilibrio satisfactorio entre la facultad de los Estados de formular una reserva a un instrumento convencional, por un lado, y la posibilidad de los demás Estados de aceptar, en sus relaciones con el autor de la reserva, la modificación del efecto del tratado propuesta, o de rechazarla. En ese marco jurídico preciso, la aceptación y la objeción no parecen ser los elementos de un diálogo entre sus autores y el autor de la reserva.

55. Además, las Convenciones de Viena guardan absoluto silencio sobre todas las demás formas de diálogo en materia de reservas, lo que resulta lógico en un instrumento convencional vinculante para los Estados y las organizaciones internacionales.

56. Por su parte, con el diálogo sobre las reservas no se pretende producir un efecto jurídico en el sentido estricto del término. No se busca modificar el contenido en sí de la relación convencional que se ha establecido —o no— entre el autor de una reserva y el autor de una objeción. El objetivo del diálogo sobre las reservas es otro: aunque se proponga alentar a los Estados a formular solo reservas válidas o a reconsiderar y retirar las reservas (o incluso las objeciones) que no son válidas o que simplemente han pasado a ser inútiles o inoportunas, el diálogo sobre las reservas nunca produce esos resultados por sí mismo. Para que así suceda, es el Estado autor de la reserva el que debe retirarla formalmente o modificarla de conformidad con las normas de la Convención de Viena; y es el autor de una objeción quien ha

de retirarla con arreglo a los procedimientos prescritos por las normas de Viena. El diálogo sobre las reservas acompaña la puesta en práctica del régimen jurídico de las reservas sin formar parte de él. Se entabla mayormente al margen del derecho de Viena.

57. Sin embargo, el diálogo sobre las reservas puede contribuir al buen funcionamiento del régimen de Viena, que a su vez se basa en el principio del diálogo y el intercambio de opiniones¹⁰⁹. Así lo ha confirmado la Comisión en repetidas oportunidades en el marco de sus trabajos sobre la Guía de la Práctica, reflejándolo en numerosas directrices que recomiendan a los Estados y a las organizaciones internacionales ciertas prácticas que no vienen impuestas por el régimen de Viena, pero que no obstante resultan muy útiles para la aplicación armoniosa de las normas relativas a las reservas. De hecho, se trata de elementos del diálogo sobre las reservas.

58. Ese es el caso, por ejemplo, de la directriz 2.1.9:

2.1.9 Motivación¹¹⁰

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

Ninguna norma de las Convenciones de Viena obliga a los Estados a motivar sus reservas. Sin embargo, a efectos de permitir que los demás Estados determinen si una reserva es válida o no, por un lado, y si están dispuestos o no a dar su consentimiento al respecto, por otro, es indispensable que conozcan las motivaciones del autor de la reserva. Además, la práctica muestra que el diálogo sobre las reservas con el autor de una reserva suele entablar precisamente para aclarar el sentido de dicha reserva y entender las razones por las cuales, en opinión de su autor, es necesaria¹¹¹.

59. Del mismo modo, la directriz 2.6.10, relativa a la motivación de las objeciones, constituye un elemento importante para que el diálogo sobre las reservas sea fluido, sin que por ello establezca una regla jurídica obligatoria para los Estados y las organizaciones:

2.6.10 Motivación¹¹²

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

Aunque una objeción que no esté motivada puede producir perfectamente el efecto jurídico que le asignan las Convenciones de Viena, la ausencia de motivación hace que pierda su impacto como elemento del diálogo sobre las reservas¹¹³. A falta de motivación, el autor de la reserva, los demás Estados contratantes y organizaciones

¹⁰⁷ Estrasburgo, 10 a 11 de septiembre de 2009, CAHDI (2009) 16, párr. 74.

¹⁰⁸ La delegación de Suecia en el Comité informó a este de que las declaraciones y reservas formuladas por la República de Moldova a la Convención sobre el estatuto de los refugiados fueron objeto de debate en el Grupo «Derecho Internacional Público» de la UE y de que este último decidió entablar un diálogo con el autor de la reserva (CAHDI, 24.ª sesión, Bratislava, 9 y 10 de septiembre de 2002, CAHDI (2002) 16, párr. 18).

¹⁰⁹ Véase el párrafo 11 *supra*.

¹¹⁰ El comentario de esta directriz figura en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 91.

¹¹¹ Véase especialmente la postura a este respecto de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos (párr. 42 *supra*) y las recomendaciones adoptadas en 2006 que se citan en el párrafo 43 *supra* (en particular el apartado a).

¹¹² El comentario de esta directriz figura en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 99.

¹¹³ Véanse también los párrafos 42 y 43 *supra*, y en particular el apartado b de la recomendación citada en el párrafo 43.

contratantes o el juez que deba pronunciarse sobre la reserva encontrarán dificultades para tener en cuenta la evaluación hecha por el autor de la objeción. Es prácticamente imposible saber si el autor de la objeción considera que la reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado o si entiende que la reserva es simplemente inapropiada. Sin motivación, la objeción apenas ofrece argumentos que alienten al autor de la reserva a retirarla o modificarla¹¹⁴.

60. La directriz 4.5.3 muestra de manera aún más clara la relación entre el régimen jurídico de las reservas, por un lado, y el diálogo sobre las reservas, por otro:

4.5.3 Reacciones a una reserva inválida¹¹⁵

1. La nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación por un Estado contratante o una organización contratante.

2. No obstante, un Estado o una organización internacional que considere que la reserva es inválida debería, si lo estima apropiado, formular lo antes posible una objeción motivada al respecto.

Aunque la objeción a una reserva válida queda, como tal, al margen del régimen de Viena, que no le atribuye ningún efecto jurídico concreto, no es menos cierto que cumple una función importante en el marco de la aplicación de las normas de las Convenciones de Viena y especialmente en lo que respecta a la evaluación de la validez de una reserva, por lo que constituye a tal efecto un elemento del diálogo sobre las reservas. El hecho de que en las Convenciones de Viena no se haga mención a este asunto no significa que los Estados deban abstenerse de formular dichas objeciones, que en modo alguno carecen de interés.

61. Por último, cabe citar la directriz 2.5.3, que resume perfectamente el objetivo último del diálogo sobre las reservas:

2.5.3 Reexamen periódico de la utilidad de las reservas¹¹⁶

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

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

62. No obstante lo anterior, el Relator Especial no considera que la Comisión deba dedicarse a establecer un régimen jurídico específico para el diálogo sobre las reservas, ni siquiera en el marco de un instrumento jurídico no vinculante como es la Guía de la Práctica. No se trata solo de que todo intento de sistematización de

la práctica en esta esfera, bastante extendida pero particularmente heterogénea, esté condenado al fracaso, es que además ello iría en detrimento de la propia flexibilidad de las distintas modalidades de diálogo sobre las reservas. Por otra parte, no parece aconsejable primar una forma de diálogo sobre otra, ni cerrar las puertas a nuevas prácticas que podrían establecerse con el paso de los años y redundar en beneficio de la aplicación de las normas de Viena. La Comisión debería alentar toda forma de diálogo sobre las reservas.

63. Una de las grandes ventajas del diálogo sobre las reservas es justamente su marcado carácter pragmático. Se trata de influir en las decisiones y el comportamiento de los actores en materia de reservas, sin imponer restricciones. En consecuencia, su práctica difícilmente se beneficiaría si se viera restringida por normas procesales que, al entorpecer su desarrollo, limitarían su eficacia.

64. Sin embargo, no es ocioso recomendar a los Estados y a las organizaciones internacionales que no solamente entablen, en la medida de lo posible, todo tipo de diálogo con el autor de la reserva y, de manera más general, con todos los protagonistas y partes interesadas, sino también que adopten determinadas prácticas e intenten atenerse a ciertos principios básicos que, si bien no constituyen obligaciones jurídicas en el marco del régimen de Viena, son elementos que dotan al diálogo de mayor utilidad y eficacia. A esos efectos, el Relator Especial sugiere a la Comisión que no establezca directrices, ni siquiera con valor meramente recomendatorio (como las que ya ha adoptado la Comisión), sino que adopte una recomendación o conclusiones globales acerca del diálogo sobre las reservas.

65. El proyecto propuesto por el Relator Especial que figura en el párrafo 68 *infra* se inspira en parte en las recomendaciones adoptadas en 2006 por el Grupo de Trabajo sobre las reservas encargado de examinar el informe sobre la práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, completándolas a fin de tener en cuenta otras formas de diálogo sobre las reservas observadas en la práctica de los Estados. Si bien este instrumento se refiere a una forma particular de diálogo sobre las reservas, no es menos cierto que los principios que establece son de fácil incorporación a la totalidad del fenómeno, independientemente del marco en que se desarrolle el diálogo.

66. No obstante, esas recomendaciones, que tratan de hacer más eficaz y transparente el diálogo sobre las reservas en el marco del examen de los informes periódicos, se refieren al diálogo sobre las reservas entablado directamente con el autor de la reserva —que es la forma de diálogo que practican los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos— pero no abarcan las prácticas, muy fructíferas, del intercambio de opiniones, la cooperación y la coordinación que pueden establecerse entre los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes para conseguir que las reacciones a las reservas problemáticas sean más coherentes y eficaces. Conviene por tanto completarlas a fin de alentar a los Estados y a las organizaciones internacionales a que recurran a esas prácticas.

¹¹⁴ Véase también la directriz 2.9.6 (Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación), *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 83.

¹¹⁵ El comentario de esta directriz figura en *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 106.

¹¹⁶ Para el comentario de esta directriz, véase *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), pág. 82.

67. El Relator Especial propone además incorporar al proyecto de recomendación o a las conclusiones otros elementos del diálogo sobre las reservas que, si bien en un principio se elaboraron para hacer frente a una problemática presentada erróneamente como específica de las reservas a los tratados de derechos humanos, resultan útiles y pertinentes para todas las demás categorías de reservas a todo tipo de instrumentos convencionales. Así sucede especialmente con el llamamiento lanzado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, en el que se alentaba a los Estados a que hicieran un uso razonable y razonado de las reservas¹¹⁷.

68. Teniendo en cuenta lo anterior, se invita a la Comisión a que adopte el proyecto de recomendación o de conclusiones que figura a continuación:

«Proyecto de recomendación o de conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional acerca del diálogo sobre las reservas

La Comisión de Derecho Internacional,

Recordando las disposiciones relativas a las reservas a los tratados que figuran en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales,

Teniendo presente la necesidad de preservar la integridad de los tratados multilaterales, garantizando al mismo tiempo la universalidad de los que reúnen los requisitos necesarios para ello,

Reconociendo la utilidad de las reservas a los tratados formuladas dentro de los límites impuestos por el derecho de los tratados, y especialmente por el artículo 19 de las Convenciones de Viena, y preocupada por el gran número de reservas que parecen ser incompatibles con esas exigencias,

Consciente de las dificultades que afrontan los Estados y las organizaciones internacionales al evaluar la validez de las reservas,

Convencida de la utilidad de un diálogo pragmático con el autor de una reserva, así como de la cooperación entre todos los interesados en materia de reservas,

Acogiendo con beneplácito las medidas tomadas durante estos últimos años, especialmente en el marco de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y de determinadas organizaciones regionales,

1. *Exhorta* a los Estados y organizaciones internacionales que deseen formular reservas a que velen por que estas no sean incompatibles con el objeto y el fin del tratado al que se refieren, consideren la

posibilidad de limitar su alcance, las formulen de la manera más precisa y circunscrita posible, y las revisen periódicamente con miras a retirarlas cuando corresponda;

2. *Recomienda* a los Estados y a las organizaciones internacionales que cuando formulen una reserva, en la medida de lo posible indiquen la naturaleza y el alcance de la misma, los motivos por los cuales dicha reserva se considera necesaria, los efectos de la reserva sobre el cumplimiento por quien la formula de las obligaciones que le incumben en virtud del tratado en cuestión, y si se tiene previsto limitar los efectos de dicha reserva, modificarla o retirarla según un calendario concreto y modalidades precisas;

3. *Recomienda* también a los Estados y a las organizaciones internacionales que motiven toda modificación y todo retiro de una reserva;

4. *Recuerda* que los Estados, las organizaciones internacionales o los órganos de vigilancia pueden expresar sus inquietudes relativas a una reserva, e insiste en la utilidad de esas reacciones para la evaluación de la validez de una reserva por todos los protagonistas;

5. *Alienta* a los Estados, las organizaciones internacionales y los órganos de vigilancia a que expliquen al autor de la reserva los motivos por los que albergan inquietudes respecto a la reserva y a que pidan, cuando corresponda, las aclaraciones que estimen convenientes;

6. *Recomienda* a los Estados, a las organizaciones internacionales y a los órganos de vigilancia que, según lo estimen conveniente, aboguen por el retiro completo de las reservas, la revisión de la necesidad de las mismas y la reducción progresiva de su alcance mediante retiros parciales, y a que alienten a los Estados y a las organizaciones internacionales autores de las reservas a que procedan a ello;

7. *Alienta* a los Estados y a las organizaciones internacionales a que acojan positivamente las inquietudes y las reacciones de otros Estados, otras organizaciones internacionales y los órganos de vigilancia, respondan a ellas y les presten la debida atención en la medida de lo posible con miras a la revisión, modificación o eventual retiro de una reserva;

8. *Exhorta* a todos los Estados y organizaciones internacionales, así como a los órganos de vigilancia, a que cooperen de la forma más estrecha posible a fin de intercambiar puntos de vista sobre las reservas problemáticas y coordinar las medidas que deban adoptarse;

9. *Desea* que los Estados y las organizaciones internacionales, así como los órganos de vigilancia, entablen y mantengan ese diálogo de manera pragmática y transparente.»

¹¹⁷ Véase el párrafo 41 *supra*.

CAPÍTULO II

La solución de controversias en materia de reservas

69. Las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no contienen ninguna cláusula general sobre la solución de controversias¹¹⁸ y la sección 4 de su parte V solo prevé el procedimiento que deberá seguirse con respecto a «la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado»¹¹⁹. En esas disposiciones no se contemplan las controversias relativas a la validez o los efectos de las reservas. En consecuencia, se aplica en esos casos el «derecho común» para el arreglo de controversias, que las partes deben tratar de solucionar en primer lugar a través de uno de los medios enumerados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

70. También se plantea la cuestión de si, dada la frecuencia con que los Estados (y, en menor medida, las organizaciones internacionales) afrontan problemas relativos a las reservas y la complejidad de algunos de ellos, no convendría reflexionar sobre el modo en que se podrían o deberían dirimir las divergencias que surjan entre los Estados (y las organizaciones internacionales) interesados (véase la sección A *infra*). Teniendo presente el principio básico del consensualismo que prima en esta materia y el papel que los Estados se reservan a este respecto, un mecanismo de esas características debería ser lo más flexible y ligero posible y consistir más en una ayuda para alcanzar una solución que en una modalidad complementaria de arreglo de diferencias (véase la sección B *infra*). La adopción definitiva de la Guía de la Práctica podría ser el momento idóneo para formular a los Estados o a las organizaciones internacionales recomendaciones en este sentido¹²⁰, ya sea directamente o por conducto de la Asamblea General.

A. Los antecedentes del problema

71. Si bien la Comisión no suele incluir en sus proyectos cláusulas relativas a la solución de controversias, lo que, a juicio del Relator Especial, no resulta generalmente conveniente¹²¹ y puede parecer incompatible con

¹¹⁸ Dupuy, «Codification et règlement des différends. Les débats de Vienne sur les procédures de règlement»; Rosenne, «The Settlement of Treaty Disputes under the Vienna Convention»; Hayashi, «The Dispute Settlement Clause of the 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties»; Ruiz Fabri, «Article 66»; véase también el fallo de la CIJ 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, *C.I.J. Recueil 2006*, párrs. 120 a 125.

¹¹⁹ Así se titula el artículo 65. El artículo 66 —redactado de forma diferente en las dos convenciones a fin de tener en cuenta la imposibilidad de las organizaciones internacionales de someter un asunto a la CIJ— se refiere a los procedimientos obligatorios de arreglo judicial o de arbitraje (para las controversias relativas a la aplicación o la interpretación de los artículos 53 o 64, relativos al *jus cogens*) o de conciliación (para las controversias referentes a las demás causas de nulidad, terminación, suspensión de la aplicación de un tratado o retiro de una parte). Véase también el anexo a la Convención relativo al procedimiento de conciliación.

¹²⁰ A este respecto, véase el párrafo 100 *supra*.

¹²¹ En su segundo informe sobre las reservas a los tratados, el Relator Especial indicó que consideraba que «el debate sobre el régimen de la solución de controversias [con ocasión de los proyectos de artículo elaborados por la Comisión] desvía la atención del tema objeto de examen propiamente dicho, suscita controversias inútiles e impide que la Comisión concluya sus trabajos en un plazo razonable». Además, señaló que «en caso de que los Estados lo consideren necesario, sería

el carácter no obligatorio de la Guía de la Práctica, existen razones concretas que parecen justificar una excepción al respecto, siempre que se trate de un mecanismo flexible y opcional.

1. LOS INCONVENIENTES DE UN MECANISMO RÍGIDO RESPECTO A LA SOLUCIÓN OBLIGATORIA DE CONTROVERSIAS

72. De una nota reciente de la Secretaría que versa sobre las «Cláusulas de solución de controversias»¹²² se desprende que la práctica de la Comisión respecto a la inclusión en sus proyectos de artículos de propuestas relativas a la solución de controversias que puedan surgir de su aplicación es variable¹²³. A juicio del Relator Especial, en general la cuestión se plantea de forma incorrecta: no habría que preguntarse si la inclusión de dichas cláusulas en una posible convención futura podría aumentar la eficacia de esta última, sino determinar si entre las funciones de la Comisión está la de ocuparse, en cada uno de sus proyectos de artículos, de las cláusulas finales que estos podrían llevar aparejados¹²⁴; resulta evidente que dichas disposiciones no forman parte de la codificación *stricto sensu* y, si bien la práctica de la solución pacífica de las controversias contribuye sin duda al desarrollo progresivo del derecho internacional, no queda claro qué beneficios aportaría al respecto su inclusión en los proyectos de la Comisión. Puede además señalarse que, por regla general, la Asamblea General no aprobó ni dio seguimiento a las propuestas de la Comisión cuando esta última, tras mantener debates a menudo extensos y repetitivos, incorporó cláusulas de solución en los proyectos aprobados en primera o segunda lectura¹²⁵.

73. Podrían también invocarse objeciones específicas a la inclusión de disposiciones relativas a la solución de controversias en un documento como la Guía de la Práctica, que desde un principio se decidió que no tendría carácter obligatorio¹²⁶. A primera vista no parece coherente incluir en tal instrumento cláusulas de solución de controversias: partiendo de la premisa de que no obliga ni a los Estados ni a las organizaciones internacionales, no podría servir de base a una solución de carácter obligatorio cuando surgiera un litigio sobre su aplicación.

más conveniente que la Comisión se ocupase de redactar proyectos de artículos de alcance general que podrían adjuntarse, por ejemplo, en forma de protocolos facultativos, al conjunto de las convenciones en materia de codificación» (*Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), págs. 52 y 53, párr. 47).

¹²² *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/623.

¹²³ En la nota de la Secretaría se mencionan nueve proyectos en los cuales la Comisión incorporó una o varias cláusulas relativas a la solución de controversias, y otros ocho en los cuales, tras los correspondientes debates, renunció a hacerlo; a ello debe añadirse un cierto número de proyectos, no mencionados en la nota, respecto a los cuales la Comisión no parece haberse planteado la cuestión (como el proyecto de artículos sobre las relaciones consulares o el relativo a las misiones especiales).

¹²⁴ En general, las disposiciones relativas a la solución de controversias se incluyen en las cláusulas finales.

¹²⁵ Véase de manera general la citada nota de la Secretaría, párrs. 16 a 44.

¹²⁶ Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 111, párrs. 484 y 487; véase también el capítulo III del presente informe.

74. Es cierto que nada impediría a los Estados ni a las organizaciones internacionales que así lo deseen comprometerse unilateralmente a aplicar las disposiciones de la Guía de la Práctica, ya sea de manera general o para solucionar una controversia concreta en materia de reservas. La técnica consistente en incorporar en instrumentos vinculantes una remisión a instrumentos «blandos» goza actualmente de bastante aceptación, ya se trate de normas procesales (por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional¹²⁷ o el Reglamento facultativo de la Corte Permanente de Arbitraje para el arbitraje de controversias entre dos Estados¹²⁸) o de normas sustantivas (véanse por ejemplo las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera [antes Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Capitales], tanto las relativas al blanqueo de capitales¹²⁹ como a la financiación del terrorismo¹³⁰). En cualquier caso, si se considera necesario, los Estados y las organizaciones internacionales que lo deseen pueden aprovechar esas opciones y recurrir a ellas de común acuerdo. Sin embargo, contemplar expresamente esa posibilidad en la Guía de la Práctica o su anexo no tendría ningún interés particular.

75. Además, y en términos muy generales, todo mecanismo de carácter obligatorio —en las dos acepciones que puede tener esa expresión: bien que las partes en el litigio estén obligadas a recurrir a él, bien que pueda dar lugar a una solución jurídicamente vinculante para las partes— parece, *a priori*, «desfasado» en relación con el

¹²⁷ Los tratados bilaterales en materia de inversión suelen hacer referencia a este Reglamento. Por ejemplo, el caso *HICEE B.V. c. République slovaque* tramitado ante la Corte Permanente de Arbitraje (www.pca-cpa.org) fue incoado en aplicación del Acuerdo de promoción y protección recíproca de inversiones entre los Países Bajos y la República Federal Checa y Eslovaca, el cual remite al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y, entre muchos otros ejemplos, el caso *European American Investment Bank AG c. République slovaque*, arbitraje también llevado a cabo con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, aplicable en virtud del Acuerdo de promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Austria y la República Federal Checa y Eslovaca (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1653, n.º 28433, pág. 19). Véase también el artículo 18 del Acuerdo entre el Gobierno de la República Francesa y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos relativo al museo universal de Abu Dhabi, de 6 de marzo de 2007.

¹²⁸ En el que se inspira mayormente el compromiso arbitral entre Bélgica y los Países Bajos respecto al asunto de los ferrocarriles *Rhin de fer* (www.pca-cpa.org). Por su parte, el reglamento de la Comisión de Límites entre Eritrea y Etiopía se basa en el Reglamento facultativo de la Corte Permanente de Arbitraje (véanse los artículos 4, párr. 11 y 5, párr. 7 del Acuerdo entre el Gobierno de la República Democrática Federal de Etiopía y el Gobierno del Estado de Eritrea, de 12 de diciembre de 2000 [Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2138, n.º 37274, pág. 93]). Véase también el artículo 16 del Tratado entre el Gobierno de la República de Namibia y el Gobierno de la República de Sudáfrica relativo al establecimiento de un parque transfronterizo, de agosto de 2003.

¹²⁹ Véase por ejemplo el Pacto de preadhesión para luchar contra la delincuencia organizada entre los Estados miembros de la Unión Europea y los países candidatos de Europa Central y Oriental, principio 13, o la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la directiva 97/5/CE (*Diario Oficial de la Unión Europea* L 319, 5 de diciembre de 2007, pág. 1).

¹³⁰ Véase la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (ibíd., L 309, 25 de noviembre de 2005, pág. 15).

régimen de reservas tal como se adoptó en Viena y, en todo caso, según lo interpretan la mayoría de los Estados. Aunque la función primordial de las reservas consiste en conciliar las exigencias de universalidad de las convenciones abiertas con la integridad de su contenido, resulta claro que los Estados se reservan un amplio poder discrecional en la apreciación de la validez de las reservas e incluso (aunque esto parezca más discutible) en lo que respecta a los efectos de una reserva, sea esta válida o no¹³¹. El debate sobre la directriz 4.5.2 [4.5.3] (Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado)¹³² celebrado por la Sexta Comisión durante el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, constituye un ejemplo particularmente ilustrativo de la renuencia de numerosos Estados a aceptar que una reserva inválida pueda surtir efectos objetivos en nombre de una concepción rígida —y discutible¹³³— del principio del consensualismo¹³⁴.

76. Por lo demás, es preciso reconocer que, al igual que el derecho de los tratados en su conjunto, el derecho de las reservas está muy influido por el principio del consensualismo¹³⁵ y que es indudable que a falta de órganos de vigilancia de la aplicación de un tratado¹³⁶ o de solución de controversias competentes para apreciar la validez de

¹³¹ Véase la elaboración de objeciones de efecto intermedio (véase *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 87, párr. 23 del comentario de la directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas); la directriz 3.4.2 (Validez sustantiva de una objeción a una reserva) y su comentario, en *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 106; y la directriz 4.3.6 [4.3.7] (Efectos de una objeción en las disposiciones del tratado distintas de aquellas a que se refiere la reserva) y su comentario (ibíd.) y, en especial, las objeciones de efecto «máximo» (véase *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), págs. 86 y 87, párr. 22 del comentario de la directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas); y la directriz 4.3.4 [4.3.5] (No entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto máximo) y su comentario, en *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 106. En relación con las objeciones de efecto «supermáximo» véase *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 87, párr. 24 del comentario de la directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas); la directriz 4.3.7 [4.3.8] (Derecho del autor de una reserva válida a no ser obligado a cumplir el tratado sin el beneficio de su reserva) y su comentario, en *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 106; párr. 23 del comentario de la directriz 4.5.1 (Nulidad de una reserva inválida) (ibíd.); y párrs. 3 a 5 y 49 del comentario de la directriz 4.5.2 [4.5.3] (Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado) (ibíd.).

¹³² Las cifras (y en su caso los títulos) entre corchetes remiten a los números y a los títulos de las directrices aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados durante la primera parte del 63.º período de sesiones de la Comisión, en 2011. Para el comentario de la directriz 4.5.2 [4.5.3], véase *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 106.

¹³³ Véase ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/624 y Add.1 y 2.

¹³⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/65/SR.19), 20.ª sesión (A/C.6/65/SR.20) y 21.ª sesión (A/C.6/65/SR.21). Es cierto que, por el contrario, un número equivalente de delegaciones se declararon partidarias de un enfoque más objetivo.

¹³⁵ Véase *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 8 del comentario de la directriz 2.6.3 [2.6.2] (Facultad para formular objeciones) [Derecho de formular objeciones]; párr. 2 del comentario de la directriz 4.3 (Efectos de una objeción a una reserva válida); y párr. 3 del comentario de la directriz 5.1.7 [5.1.6] (Aplicación territorial de las reservas del Estado sucesor en caso de sucesión respecto de una parte de territorio).

¹³⁶ Y, dentro de los límites de sus competencias, véase la directriz 3.2.1 (Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de validez de una reserva) y su comentario, en *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 84.

las reservas¹³⁷, con arreglo a un principio muy general del derecho internacional¹³⁸, corresponde a cada Estado (u organización internacional) —incluidos el autor de una reserva o de una objeción a una reserva— apreciar, en lo que a ellos respecta, la validez (y, en cierta medida, los efectos) de una reserva. Numerosos Estados siguen prefiriendo este sistema intersubjetivo (que puede no ser del agrado de todos pero que, en opinión del Relator Especial, no es incompatible con el régimen de Viena de las reservas).

77. Parecería entonces poco útil elaborar un régimen complejo de solución obligatoria de controversias en materia de reservas¹³⁹. Es verdad que de esa forma se estaría atendiendo a los deseos de un pequeño número de Estados «virtuosos» que tradicionalmente han recurrido a ese tipo de solución, pero todo hace pensar que iría contra la voluntad de muchos otros Estados que podrían ver en ese régimen un intento solapado de dotar a la Guía de la Práctica de un valor jurídico vinculante que no le corresponde.

2. VENTAJAS DE UN MECANISMO FLEXIBLE DE ASISTENCIA PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE RESERVAS

78. Es cierto que existen diversos medios para el arreglo pacífico de las controversias internacionales y que estos no siempre dan lugar a soluciones jurídicamente vinculantes. Por mencionar únicamente los que enumera el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, la negociación, la investigación, la mediación y la conciliación no se oponen a la voluntad de las partes, incluso si estas se comprometen de antemano a recurrir a tales medios, puesto que las soluciones resultantes carecen de efectos vinculantes.

¹³⁷ Véase la directriz 3.2.5 (Competencia de los órganos de solución de controversias para evaluar la validez de las reservas), y su comentario, en *ibíd.*

¹³⁸ Véase la opinión consultiva de la CIJ, de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.I.J. Recueil 1951*, pág. 26 («[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 cuenta»). Véase también el párrafo 6 de las Conclusiones preliminares de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), 58, párr. 157 («La Comisión subraya que esa competencia de los órganos de vigilancia no excluye ni afecta de ninguna manera las modalidades tradicionales de control que, por un lado, pueden aplicar las Partes Contratantes de conformidad con las disposiciones [...] de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 [relativas a las reservas] y, según el caso, los órganos de solución de cualquier controversia que pueda surgir en cuanto a la interpretación o aplicación de los tratados»).

¹³⁹ En su segundo informe sobre las reservas a los tratados, el Relator Especial, tras dar cuenta de sus reparos de principio a la inclusión de cláusulas de solución de controversias en el proyecto de la Comisión (véase la nota 121 *supra*), indicó que en lo referente al tema de las reservas el problema se planteaba en términos particulares: «Habida cuenta de lo que antecede, tal vez sea conveniente examinar el establecimiento de mecanismos de solución de controversias en ese ámbito concreto, dado que, de conformidad con la idea del Relator Especial, esos mecanismos podrían preverse en las cláusulas modelo que los Estados podrían incluir en los tratados que concluyesen en lo sucesivo o en un protocolo adicional de firma facultativa que podría incluirse como anexo de la Convención de Viena de 1969» (*Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), pág. 53, párr. 50). Actualmente el Relator Especial considera que esta solución, demasiado intrincada y formal, no sería oportuna.

79. Las convenciones internacionales¹⁴⁰ y las resoluciones de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad¹⁴¹ suelen recomendar a los Estados que recurran a uno u otro de estos medios de solución de controversias. Inspirándose en esos precedentes, la Comisión quizás desee recomendar a los Estados y a las organizaciones internacionales¹⁴² que mantienen un desacuerdo en materia de reservas que recurran a uno de sus medios (así como a las modalidades de solución «vinculantes», a saber el arbitraje y el arreglo judicial).

80. Por oportuna que pueda parecer dicha recomendación, ha de reconocerse que no responde a ninguna necesidad específica o propia de las controversias que pueden surgir entre los Estados en materia de reservas. Aunque estos litigios tienen casi siempre un trasfondo político, e

¹⁴⁰ Véase, entre otros, el artículo 65, párr. 3, de la Convención de Viena de 1969, que remite al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Las actas constitutivas de determinadas organizaciones internacionales prevén mecanismos no vinculantes para la solución de controversias: por ejemplo, el artículo 10 de la Carta de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental; el artículo 26 del Acta Constitutiva de la Unión Africana; y el artículo 37 de la Carta de la Conferencia Islámica (actual Organización de Cooperación Islámica). En cuanto a convenciones relativas a temas más específicos, véanse entre los ejemplos más recientes, el artículo 10 de la Convención sobre Municiones en Racimo; el artículo 66 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; y el artículo 16 de la Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, que dan a los Estados la posibilidad de elegir entre las diversas modalidades de solución propuestas.

¹⁴¹ Véanse especialmente las recomendaciones de la Asamblea General respecto al tema de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión (resoluciones 63/119, de 11 de diciembre de 2008, y 64/110, de 16 de diciembre de 2009), o de la pesca sostenible, incluso mediante el Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, e instrumentos conexos (resolución 63/112, de 5 de diciembre de 2008), o relativas al seguimiento de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares* (resolución 60/76, de 8 de diciembre de 2005), o incluso el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 (resolución 60/1, de 16 de septiembre de 2005). Además, el Consejo de Seguridad recordó *in abstracto* esas obligaciones en su resolución 1887 (2009) sobre el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales: no proliferación nuclear y desarme nuclear, de 24 de septiembre de 2009, o durante el examen de ciertas situaciones concretas (resoluciones 1862 (2009) y 1907 (2009), de 14 de enero y 23 de diciembre de 2009, sobre la paz y la seguridad en África. Véase también, Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 17 (A/61/17)*, anexo II, Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II y del párrafo 1) del artículo VII de la Convención de Nueva York, de 10 de junio de 1958 [Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras], adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 7 de julio de 2006 en su 39.º período de sesiones. En el marco del Consejo de Europa, se ha formulado una serie de recomendaciones sobre la cuestión de la interpretación uniforme de los convenios celebrados en ese contexto. Inicialmente, se limitaban a remitir a mecanismos no vinculantes (véase la recomendación 454 (1966) de la Asamblea Consultiva, de 27 de enero de 1966, citada por Wiebringhaus, «L'interprétation uniforme des Conventions du Conseil de l'Europe», pág. 456, mientras que en fecha más reciente se propuso la creación de un mecanismo judicial (véase la Recomendación 1458 (2000) de la Asamblea Parlamentaria, de 6 de abril de 2000, relativa a una interpretación uniforme de los convenios del Consejo de Europa mediante la creación de una autoridad judicial general).

¹⁴² A menos que la Comisión prefiera enviar sus recomendaciones a la Asamblea General, para que esta las «transmita» a los Estados y las organizaciones internacionales; véase el párrafo 100 *supra*.

incluso ideológico, no por ello dejan de presentar características generales bastante específicas:

— Son de carácter sumamente técnico, como pone de manifiesto la complejidad técnica de la Guía de la Práctica en su conjunto;

— Implican un equilibrio, siempre difícil de evaluar, entre las exigencias contradictorias de la apertura del tratado a la participación más amplia posible y la preservación de su integridad; y

— Por ese motivo, suelen requerir soluciones matizadas que no supongan el rechazo total de la postura de una u otra parte (o de unas y otras partes) sino su conciliación o, en todo caso, una solución intermedia que lleve aparejados ajustes a las reservas controvertidas, más que su abandono o su mantenimiento puro y simple¹⁴³.

81. El diálogo sobre las reservas¹⁴⁴ es una respuesta adaptada a dichas exigencias matizadas. Constituye una suerte de manifestación concreta de las negociaciones en materia de reservas. Sin embargo, no permite en modo alguno obtener una solución satisfactoria en todos los casos¹⁴⁵. Así como el bloqueo de las negociaciones directas entre las partes en una controversia de cualquier tipo hace necesario recurrir a un tercero imparcial, también el estancamiento del diálogo sobre las reservas debería inducir a los Estados o las organizaciones internacionales que discrepan sobre la interpretación, la validez o los efectos de una reserva u objeción (o de una aceptación) a recabar la ayuda de un tercero.

82. Dado el carácter generalmente muy técnico de los problemas de que se trata:

— El tercero en cuestión debe poseer las competencias técnicas necesarias para resolverlos (o contribuir a su solución);

— Su intervención sería particularmente útil para los pequeños Estados cuyos servicios no están en condiciones de estudiar las cuestiones a menudo complejas que plantean las reservas (ya se trate de formularlas o de reaccionar a ellas) y no pueden dedicarle ni la atención ni el tiempo necesarios;

— Ello significa que, aparte de su función de asistencia para la solución de las controversias que surjan en materia de reservas, un mecanismo que haga intervenir a un tercero podría cumplir eficazmente una función mixta de asistencia para la solución de las controversias en materia de reservas, por un lado, y de «asistencia técnica» a los Estados que deseen plantear cuestiones relativas a la redacción de las reservas que tengan previsto formular, o

¹⁴³ Véase el comentario de la directriz 2.1.9 [2.1.2] (Motivación de las reservas) (*Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 91 y 2.6.10 [2.6.9] (Motivación de las objeciones), *ibíd.*, pág. 99); véanse también los ejemplos dados en el párrafo 16 del comentario de la directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas) (*Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 85; véanse también los párrafos 14 a 19); de la directriz 2.6.15 [2.6.13] (Objeciones tardías) (*Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 107; y de la directriz 4.5.2 [4.5.3] (Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado) (*Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 36 del comentario. Véanse también los párrafos 4 a 17 *supra*).

¹⁴⁴ Véase el capítulo I *supra*.

¹⁴⁵ Véanse los párrafos 18 a 21 *supra*.

sobre cómo proceder frente a las reservas de otros Estados u organizaciones internacionales;

— Esas funciones no excluyen necesariamente otras más clásicas relacionadas con la solución de controversias *stricto sensu*, aunque impliquen un arreglo jurídicamente vinculante, a instancia de todas las partes interesadas y con su consentimiento expreso.

B. Mecanismo propuesto

83. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, parece posible esbozar las grandes líneas de un mecanismo de asistencia en materia de reservas y de objeciones a las reservas (secc. 2 *infra*), mencionando los precedentes existentes y en especial el sentado por el CAHDI en el seno del Consejo de Europa (secc. 1 *infra*).

1. EL PRECEDENTE ESTABLECIDO EN EL SENO DEL CONSEJO DE EUROPA

84. Numerosos órganos creados en virtud de tratados (generalmente de protección de los derechos humanos) ejercen funciones de control en cuyo marco tienen la oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión de la validez de las reservas formuladas por los Estados partes y las consecuencias de su posible invalidez, ya sea al examinar los informes periódicos presentados por las partes o las denuncias que les presentan los particulares¹⁴⁶. Por regla general, las conclusiones de dichos órganos carecen de efectos vinculantes para los Estados interesados¹⁴⁷. No así las formuladas por las jurisdicciones internacionales en sus decisiones vinculantes para las partes¹⁴⁸, y en particular las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁴⁹ y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵⁰. No obstante, estas sentencias: a) no

¹⁴⁶ Véase la directriz 3.2 (Evaluación de la validez de las reservas) y su comentario (*Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 84).

¹⁴⁷ Véase la directriz 3.2.1 (Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de una reserva): «1. Un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado, a los efectos de cumplir las funciones que tenga asignadas, podrá evaluar la validez de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional. 2. Las conclusiones que el órgano formule en el ejercicio de esta competencia tendrán el mismo valor jurídico que el que resulte del ejercicio de su función de vigilancia». Véase también el comentario de esta directriz (*ibíd.*).

¹⁴⁸ Las jurisdicciones internacionales pueden también pronunciarse mediante opiniones consultivas sobre problemas jurídicos relativos a las reservas, como ponen de manifiesto varios casos bien conocidos (en particular la opinión consultiva de la CIJ, de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, C.I.J. Recueil 1951, pág. 24, o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus opiniones consultivas de 24 de septiembre de 1982, OC-2/82, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75), serie A n.º 2, y de 8 de septiembre de 1983, OC-3/83, *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4, Convención Americana sobre Derechos Humanos), serie A n.º 3).

¹⁴⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Belilos c. Suisse*, sentencia de 29 de abril de 1988, serie A n.º 132; *Weber c. Suisse*, sentencia de 22 de mayo de 1990, *ibíd.*, serie A n.º 177, y *Loizidou c. Turquie* (excepciones preliminares), sentencia de 23 de marzo de 1995, serie A n.º 310.

¹⁵⁰ 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, o la sentencia de 23 de noviembre de 2009, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, serie C n.º 209.

solucionan, con carácter general, controversias entre Estados y *b*) son vinculantes para el Estado interesado; desde esos dos puntos de vista, no guardan relación con la problemática que se aborda en la presente sección.

85. Dado que se trata del establecimiento de un mecanismo flexible y especializado, solo sirven de precedentes útiles¹⁵¹ los dispositivos de examen sistemático de ciertas reservas creados en el marco del Consejo de Europa (bajo los auspicios del CADHI), por un lado, y de la UE (en el seno del Grupo «Derecho Internacional Público»), por otro.

86. Cede, que desempeñó un papel fundamental en la creación de esos mecanismos, lo explica así:

A la espera de las conclusiones definitivas que se puedan extraer de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, cabe señalar que el análisis y el estudio del derecho y la práctica de las reservas por parte de la Comisión ya han influido considerablemente en el debate sobre este asunto a escala mundial. En vista de la creciente sensibilidad respecto a las reservas a los tratados de derechos humanos y del considerable interés que despierta la complejidad de los problemas jurídicos que suscitan las reservas, actualmente la comunidad internacional presta suma atención a este asunto y a la forma de reaccionar frente a las reservas dudosas, en particular las que generan dudas respecto a su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado en cuestión¹⁵².

87. Poco se sabe acerca de la actividad del Grupo «Derecho Internacional Público» en este ámbito, que consiste principalmente en un intercambio periódico de información y opiniones detalladas entre los miembros de la UE con miras a coordinar sus reacciones frente a reservas consideradas inválidas. Esa concertación puede dar lugar a objeciones modelo, que los Estados participantes son alentados a utilizar¹⁵³.

¹⁵¹ La Asamblea General de la OEA aprobó, en base a los proyectos preparados por el Comité Jurídico Interamericano, la resolución AG/RES. 888 (XVII-O/87), de 14 de noviembre de 1987, Normas sobre Reservas a los Tratados Multilaterales Interamericanos y Reglas para la Secretaría General como Depositaria de Tratados; véase también el Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos acerca de las normas sobre reservas a los tratados multilaterales interamericanos y las reglas para la Secretaría General como depositaria de tratados, Consejo Permanente, 19 de agosto de 1987 (OEA/Ser.G, CP/doc.1830/87). Dicha resolución tiene dos partes (una reproduce, *mutatis mutandis*, las normas de las Convenciones de Viena aplicables a las reservas; la otra establece las normas (idénticas a las del artículo 78 de la Convención de 1986 (correspondiente al artículo 77 de la Convención de Viena de 1969) que debe seguir la Secretaría General al cumplir sus funciones de depositaria); en la resolución no se establece un mecanismo de examen de los problemas que plantean las reservas. Su artículo VIII, que adapta ligeramente las disposiciones del párrafo 2 del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986 dispone: «De surgir alguna discrepancia entre un Estado y la depositaria acerca del desempeño de sus funciones, la depositaria señalará la cuestión a la atención de los Estados signatarios y de los Estados contratantes o, si corresponde, del órgano competente de la Organización o del Organismo Especializado Interamericano interesado» (las partes de esta disposición que se apartan del texto del artículo 78 aparecen en cursiva).

¹⁵² Cede, *loc. cit.*, pág. 25.

¹⁵³ Dado que estos intercambios de opiniones no se incorporan a documentos publicados y susceptibles de consulta, se trata de un mecanismo poco conocido. No obstante, véanse las descripciones «desde dentro» hechas por Cede, *loc. cit.*, págs. 28 a 30, y Jean-Paul Jacqué en la exposición sobre el Grupo «Derecho Internacional Público» que presentó al Grupo de especialistas en materia de reservas a los tratados del Consejo de Europa (DI-S-RIT (98) 1, Estrasburgo, 2 de febrero de 1998, «Considerations of reservations to international treaties in the context of the EU: the COJUR», párrs. 137 a 147; véase también Spiliopoulou Åkermark, «Reservations Issues in the Mixed Agreements of the European Community», pág. 387, y Lammers, «The Role of the Legal Adviser of the Ministry of Foreign Affairs. The Dutch Approach and Experience», págs. 193 y 194.

88. Más conocidos son el funcionamiento y las actividades del CADHI en su calidad de Observatorio europeo de reservas a los tratados multilaterales, que publica la mayoría de sus trabajos.

89. A iniciativa de Austria, ese mandato especial del CADHI fue precedido por la creación, en diciembre de 1997, del Grupo de especialistas en reservas a los tratados internacionales¹⁵⁴, al que se ha encomendado la tarea de:

a) Examinar y proponer medios y arbitrios y, eventualmente, directrices generales que permitan a los Estados miembros desarrollar sus prácticas en lo relativo a la reacción frente a las reservas y declaraciones interpretativas real o potencialmente inadmisibles en el marco del derecho internacional; y

b) Considerar la posible función del CAHDI como «observatorio» de las reservas a los tratados multilaterales de gran importancia para la comunidad internacional y que plantean problemas en cuanto a la admisibilidad de esas reservas en derecho internacional, y como observatorio también de las reacciones de los Estados miembros del Consejo de Europa que sean partes en esos instrumentos.

90. Siguiendo las recomendaciones formuladas por el Grupo de Expertos¹⁵⁵, el CAHDI funciona desde 1998 como Observatorio europeo de reservas a los tratados multilaterales que tiene gran trascendencia para la comunidad internacional, y sobre las reacciones de los Estados partes que son miembros del Consejo de Europa¹⁵⁶.

91. Desde entonces, un tema del programa de todas las sesiones del CAHDI es «El derecho y la práctica sobre las reservas a los tratados y las declaraciones interpretativas relativas a los tratados internacionales: Observatorio europeo de reservas a los tratados internacionales» y la secretaría preparará una «Lista de reservas y declaraciones a los tratados internacionales susceptibles de recibir objeciones», así como una «Lista de objeciones» para su examen¹⁵⁷. En esas sesiones, los participantes (es decir, los Estados miembros del Consejo de Europa, además de varios Estados y organizaciones internacionales que asisten como observadores) intercambian opiniones sobre la validez de las reservas que resultan problemáticas y, en su caso, se ponen de acuerdo sobre sus reacciones, e incluso sobre posibles gestiones comunes. Cabe señalar que el CAHDI actúa en calidad de observatorio tanto respecto de las reservas y objeciones a los tratados concluidos bajo los auspicios del Consejo de Europa como respecto de convenciones de carácter universal.

92. En su informe de 2010, el CAHDI señaló lo siguiente:

¹⁵⁴ El mandato del Grupo, definido en la 14.ª sesión del CADHI (resolución (97), 4 de septiembre de 1997) fue aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 16 de diciembre de 1997. La denominación «Grupo de especialistas» (DI-S-RIT) fue reemplazada por la de «Grupo de expertos» (DI-E-RITST) en 1998.

¹⁵⁵ También por sugerencia del Grupo de Expertos el Comité de Ministros aprobó la recomendación n.º R (99) 13, de 18 de mayo de 1999, sobre las reacciones ante las reservas a los tratados internacionales consideradas inadmisibles.

¹⁵⁶ Acerca de la labor que realiza el CAHDI en su carácter de Observatorio de reservas a los tratados véase la nota 57 *supra*. Véase asimismo la descripción del Observatorio de reservas a los tratados formulada por el observador del CAHDI en su declaración ante la Comisión el 16 de julio de 1999 (*Anuario... 1999*, vol. I, 2604.ª sesión, pág. 288, párr. 3).

¹⁵⁷ Para información sobre la última reunión del Comité (41.ª sesión, Estrasburgo, 17 y 18 de marzo de 2011), véanse los documentos CAHDI (2011) 3 y add. prov.

En cuanto a la limitación del uso de las reservas, las excepciones y las declaraciones restrictivas, el CAHDI empezó recientemente a desarrollar dos actividades específicas en calidad de Observatorio europeo de reservas a los tratados internacionales. Desde 1998, examina con carácter periódico una lista de reservas a los tratados internacionales que podrían recibir objeciones, celebrados en el marco del Consejo de Europa o fuera de él. Por lo tanto, los miembros del CAHDI tienen la oportunidad de estudiar periódicamente las reservas y las declaraciones susceptibles de recibir objeciones y de intercambiar opiniones sobre las posiciones de los distintos países. Cada cierto tiempo se presenta al Comité de Ministros una lista de objeciones a esas cláusulas en el marco de los informes resumidos de las reuniones del CAHDI. Esta es una de las principales actividades del Comité¹⁵⁸.

93. Ciertamente este mecanismo, que parece arrojar resultados positivos, constituye un precedente interesante. Sin embargo, no podría extrapolarse simple y llanamente al plano universal, por las siguientes razones:

— El Consejo de Europa es una organización regional integrada por 47 Estados miembros; las Naciones Unidas están compuestas por 192 Estados Miembros, y llegar a acuerdos sobre problemas técnicos de esta índole es, sin duda alguna, más difícil en un marco universal;

— Por otra parte, la solidaridad que existe entre los Estados miembros del Consejo de Europa, su gran proximidad cultural y el hábito de sus representantes de reunirse y trabajar juntos constituyen *a priori* un marco de concertación más eficaz que el que cabría esperar en el plano universal;

— Los Estados miembros del Consejo de Europa son, en general, países ricos que disponen de servicios jurídicos con toda la capacidad técnica necesaria, y una de las principales justificaciones para el establecimiento de un mecanismo de asistencia en materia de reservas es, precisamente, subsanar la falta de recursos y capacidad que constituye una limitación para muchos Estados Miembros de las Naciones Unidas;

— Por último, y lo que es quizás más importante, mientras que el objetivo del Observatorio europeo de reservas a los tratados es formar un «frente» lo más unido posible sobre las reservas formuladas por otros Estados, es evidente que no podría ser esa la función del mecanismo de asistencia previsto aquí: como se desprende de la sección precedente, más bien, se trata por una parte, de prestar asistencia técnica a los Estados que así lo deseen y, por otra, de ayudar a los Estados (y las organizaciones internacionales) a resolver sus divergencias de opinión en materia de reservas, acercando los distintos puntos de vista y proporcionando a los países u organizaciones de que se trate información concreta sobre las normas jurídicas aplicables.

94. Sin embargo, es innegable que la experiencia del Consejo de Europa puede constituir una fuente de inspiración fecunda, principalmente en relación con las siguientes cuestiones:

— Por lo que se puede apreciar desde fuera¹⁵⁹, el CAHDI, como observatorio de reservas a los tratados

¹⁵⁸ CAHDI, informe resumido de la 40.ª sesión (Tromsø, 16 y 17 de septiembre de 2010), CM (2010) 139, de 21 de octubre de 2010, anexo 4, párr. 5.

¹⁵⁹ Véase Cede, *loc. cit.*, págs. 30 a 34.

internacionales, vincula en su labor el rigor técnico con el realismo político;

— Esta situación positiva se debe sin duda a que los miembros del CAHDI son a la vez técnicos muy cualificados y profesionales conscientes de las limitaciones políticas y administrativas que pueden encontrar los Estados en la aplicación de los tratados por los que se encuentran obligados¹⁶⁰;

— Este precedente parece indicar que un mecanismo de cooperación, del que no emana ninguna decisión obligatoria y ni siquiera formal, puede dar resultados positivos y eficaces.

2. MECANISMO DE ASISTENCIA EN MATERIA DE RESERVAS Y OBJECIONES A LAS RESERVAS

95. En vista de las consideraciones precedentes, la Comisión podría proponer el establecimiento de un mecanismo de asistencia en materia de reservas y objeciones a las reservas, que tuviera las características que se indican a continuación.

96. En primer lugar, debería tratarse de un mecanismo flexible, al que no fuera obligatorio, en principio, consultar y cuyas recomendaciones no tuvieran carácter vinculante (entendiéndose, sin embargo, que nada debería impedir a los Estados o las organizaciones internacionales que difirieran respecto de la interpretación, la validez o los efectos de la reserva a un tratado, recurrir a él y, llegado el caso, comprometerse a considerar las directrices de la Guía de la Práctica como obligatorias para la solución de su controversia).

97. En segundo lugar, un mecanismo de esa índole debería cumplir una doble función: por un lado, prestar asistencia para resolver diferencias de opinión sobre las reservas y, por otro, ofrecer asesoramiento técnico respecto de las reservas y las reacciones a estas.

98. En tercer lugar, esa asistencia debería estar a cargo de expertos gubernamentales designados en razón de su competencia técnica y experiencia práctica en materia de derecho internacional público y, más específicamente, en derecho de los tratados. Debería ser un órgano de escaso tamaño (integrado, como máximo, por una decena de miembros que participarían en él solo cuando fuera necesario), con una secretaría de dimensiones muy reducidas.

99. En cuarto lugar, no se debería imponer al mecanismo la obligación de aplicar pura y simplemente las disposiciones de las Convenciones de Viena respecto de un Estado no parte ni las directrices de la Guía de la Práctica que no sean obligatorias. Sin embargo, debe quedar en claro que el mecanismo tendrá debidamente en cuenta esas disposiciones y directrices.

¹⁶⁰ Según Cede, «[s]i bien las decisiones judiciales o las “opiniones” adoptadas por los órganos de control previstos en los tratados no suelen asignar demasiada importancia a las circunstancias políticas de una obligación convencional concreta, los asesores jurídicos, que representan a sus respectivos gobiernos, generalmente sitúan el examen de los problemas que puede presentar una reserva determinada en su contexto global» (ibíd., pág. 34).

100. No obstante, cabe preguntarse si la Comisión debería dirigir sus recomendaciones sobre esta cuestión directamente a los Estados y las organizaciones internacionales, o a la Asamblea General. Si bien que en lo que respecta al diálogo sobre las reservas, el Relator Especial optó por la primera solución¹⁶¹, en lo relativo a la presente recomendación, opina que no es necesario elegir una de esas dos soluciones y que puede mantenerse una redacción neutra, quedando a cargo de la Asamblea General cualquier decisión sobre el curso que deba seguirse al respecto.

101. Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, el proyecto de recomendación que se invita a la Comisión a aprobar podría quedar redactado de la siguiente manera:

«Proyecto de recomendación de la Comisión de Derecho Internacional sobre asistencia técnica y asistencia para la solución de controversias en materia de reservas

La Comisión de Derecho Internacional,

Habiendo concluido la elaboración de la Guía de la Práctica sobre las reservas,

Consciente de las dificultades que afrontan los Estados y las organizaciones internacionales en lo que respecta a la interpretación, el examen de la validez y la aplicación de las reservas y las objeciones a las reservas,

Ayudando especialmente el principio según el cual los Estados deben resolver sus controversias internacionales por medios pacíficos,

Convencida de que la aprobación de la Guía de la Práctica debe completarse con el establecimiento de un mecanismo flexible de asistencia a los Estados y a las organizaciones internacionales que afrontan problemas en la aplicación de las normas jurídicas relativas a las reservas,

1. Recuerda que los Estados y las organizaciones internacionales que discrepan sobre la interpretación, la validez o los efectos de una reserva o una objeción a una reserva tienen la obligación de tratar de buscar solución a esa controversia, como cualquier otra controversia internacional, ante todo mediante la negociación, la

¹⁶¹ Véase el párrafo 68 *supra*.

investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección;

2. Recomienda que se establezca un mecanismo de asistencia en materia de reservas y objeciones a las reservas; y

3. Propone que ese mecanismo tenga las características que se exponen en el anexo de la presente recomendación.

Anexo

1) Se establece un mecanismo de asistencia en materia de reservas y objeciones a las reservas.

2) El mecanismo estará integrado por diez expertos gubernamentales elegidos en razón de su competencia técnica y su experiencia práctica en derecho internacional público y más específicamente en el derecho de los tratados.

3) El mecanismo se reunirá según sea necesario para examinar los problemas vinculados a la interpretación, la validez o los efectos de las reservas, las objeciones a las reservas o su aceptación, que le presenten los Estados o las organizaciones internacionales interesados. Con esa finalidad, podrá proponer a los Estados que requieran su intervención soluciones para resolver sus divergencias. Los Estados o las organizaciones internacionales que sean parte en una controversia sobre reservas podrán comprometerse a aceptar como obligatorias las propuestas del mecanismo conforme a su reglamento.

4) El mecanismo podrá asimismo prestar asistencia técnica a un Estado o a una organización internacional para formular reservas a un tratado u objeciones a reservas formuladas por otros Estados u organizaciones internacionales.

5) En la elaboración de sus propuestas, el mecanismo tendrá en cuenta las disposiciones relativas a las reservas establecidas en las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, 1978 y 1986, así como las directrices que figuran en la Guía de la Práctica.»

CAPÍTULO III

Guía de la Práctica. Modo de utilización

102. Ya en su primer informe, el Relator Especial señaló que no era indispensable que los trabajos de la Comisión se tradujeran en un proyecto de artículos que pasara a convertirse en una convención elaborada en buena y debida forma y expresó que se inclinaba por un instrumento más flexible que generara menos problemas de articulación con las disposiciones de las Convenciones de Viena sobre las reservas a los tratados¹⁶². Durante los debates sobre

ese primer informe, la Comisión aprobó ese enfoque e hizo suyas las conclusiones que el Relator Especial había extraído de ellos:

487. Al final de su declaración, el Relator Especial resumió como sigue las conclusiones que había extraído del debate de la Comisión sobre el tema en examen:

[...]

b) La Comisión debería tratar de adoptar una guía de la práctica en materia de reservas. De conformidad con el Estatuto de la Comisión y

¹⁶² Véase *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), págs. 166 y 167, párrs. 170 a 182.

su práctica usual, esta guía tomaría la forma de un proyecto de artículos cuyas disposiciones, junto con comentarios, constituirían directrices para la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales en materia de reservas; estas disposiciones, de ser necesario, irían acompañadas de cláusulas modelo¹⁶³;

c) Las disposiciones que preceden se interpretarán con flexibilidad y, si la Comisión estima que debe desviarse de ellas sustancialmente, presentaría a la Asamblea General nuevas propuestas sobre la forma que podrían tomar los resultados de su labor;

d) Existe consenso en la Comisión en el sentido de que no deben modificarse las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986.

3. CONCLUSIONES GENERALES

488. Estas conclusiones constituyen, a juicio de la Comisión, el resultado del estudio preliminar solicitado por las resoluciones 48/31 y 49/51 de la Asamblea General¹⁶⁴.

Estas conclusiones no han sido nunca cuestionadas por la CDI y fueron aprobadas por casi la totalidad de las delegaciones en la Sexta Comisión de la Asamblea General¹⁶⁵.

103. Sin embargo, en los debates de la Sexta Comisión sobre el tema a menudo ha quedado en evidencia que los representantes de los Estados no tenían una idea clara de los fines perseguidos por la Comisión ni del objetivo de la Guía de la Práctica. Además, en la propia Comisión, parecía a veces que algunos miembros, sin cuestionar nunca las decisiones adoptadas originalmente respecto de la forma y el objetivo de la Guía, no comprendían su concepción general de la misma forma que lo hacían la mayoría de los miembros de la Comisión y su Relator Especial.

104. A fin de intentar aclarar estos malentendidos, se propone insertar en el encabezamiento de la Guía de la Práctica las precisiones siguientes sobre su forma, objetivo y modo de utilización.

105. Se propone incluir en la Guía de la Práctica una introducción que sirva como presentación general y facilite su utilización. Esta introducción, que adoptaría la misma forma que los comentarios sobre las directrices o las introducciones a las diferentes partes o secciones de la Guía podría redactarse de la siguiente manera¹⁶⁶:

«Introducción

1) La Guía de la Práctica sobre las reservas a los tratados se compone de las directrices aprobadas por la Comisión de Derecho Internacional que se reproducen a continuación, acompañadas de comentarios. Los comentarios son parte integral de la Guía y constituyen un complemento indispensable de las directrices, que desarrollan y explican. En esta materia altamente

técnica y especialmente compleja, es imposible prever todas las cuestiones que pueden plantearse y hacer todas las precisiones que puedan resultar útiles a los profesionales en disposiciones sintéticas, por muy numerosas que sean¹⁶⁷.

2) Como su propio nombre indica, el objetivo de la Guía de la Práctica es ayudar a los profesionales del derecho internacional —encargados de la adopción de decisiones, diplomáticos o abogados (incluidos quienes actúen ante los tribunales nacionales)— que con frecuencia deben afrontar problemas delicados relativos sobre todo a la validez y los efectos de las reservas a los tratados, respecto de los cuales las Convenciones de Viena de 1969, 1986 y 1978 contienen normas incompletas y a veces oscuras y, en una menor medida, sobre las declaraciones interpretativas de las disposiciones de los tratados, a las que no se hace referencia en absoluto en esas Convenciones. Contrariamente a lo que se pensaba en una época, no se trata —al menos no exclusivamente— de informar al lector sobre la práctica (muchas veces imprecisa) seguida en el pasado en esta esfera, sino de orientar al usuario en la búsqueda de soluciones que se ajusten a las disposiciones en vigor (en los casos en que existan) o a las normas que parezcan más aptas para ser objeto de desarrollo progresivo.

3) Al respecto, cabe destacar que, si bien como instrumento o «fuente formal» la Guía de la Práctica carece de carácter obligatorio, las normas enunciadas en las directrices tienen grados de obligatoriedad muy variados y un valor jurídico muy diverso¹⁶⁸:

— Algunas directrices reproducen pura y simplemente ciertas disposiciones de las Convenciones de Viena, que a su vez enuncian normas consuetudinarias poco discutibles¹⁶⁹ —bien porque ya tenían carácter consuetudinario en el momento de su inclusión en las Convenciones¹⁷⁰ o porque lo adquirieron posteriormente—, y por lo tanto, son obligatorias en razón de ese carácter para todos los Estados u organizaciones internacionales, sean o no partes en esas Convenciones, salvo que se trate de normas no imperativas¹⁷¹;

— Otras disposiciones de las Convenciones de Viena son obligatorias para las partes en dichos

¹⁶⁷ La presente Guía contiene 199 [180] directrices.

¹⁶⁸ Esta variedad de grados de obligatoriedad es demasiado amplia y la distribución de las directrices en esas diferentes categorías demasiado incierta para que sea posible seguir la sugerencia que se ha hecho con frecuencia, especialmente en los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General, de distinguir entre las directrices que reflejan la *lex lata* y las que se han formulado *de lege ferenda*.

¹⁶⁹ Tal es el caso, por ejemplo, de una norma fundamental según la cual un Estado o una organización internacional no pueden formular una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado. Esta disposición figura en el apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, y se reproduce en la directriz 3.1.

¹⁷⁰ Véanse, por ejemplo, la directriz 2.5.1 (Retiro de las reservas) que retoma las disposiciones enunciadas en el párrafo 1 del artículo 22 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

¹⁷¹ La norma enunciada en la directriz 2.2.1 (Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado), que retoma *mutatis mutandis* el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención de Viena, parece haber adquirido ese carácter consuetudinario desde la aprobación de la Convención en 1969.

¹⁶³ La idea de incluir cláusulas modelo en la Guía de la Práctica fue finalmente abandonada.

¹⁶⁴ *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 111, párrs. 487 y 488.

¹⁶⁵ Resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo período de sesiones (A/CN.4/472 Add.1), párr. 147, y resolución 50/45 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1995, párr. 4.

¹⁶⁶ Si la Comisión lo considerara necesario, este proyecto de introducción podría enviarse al Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados establecido al comienzo del 63.º período de sesiones de la Comisión, en 2011. En el caso contrario, se incluiría en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones y sería examinado en el plenario con motivo de la aprobación del informe.

instrumentos aunque su carácter consuetudinario sea discutible¹⁷²; su inclusión en la Guía de la Práctica debería contribuir a su consagración como normas consuetudinarias;

— En ciertos casos, las directrices de la Guía de la Práctica completan las disposiciones de las Convenciones, que no prevén las modalidades de su aplicación, aunque esas normas tienen en sí mismas un valor consuetudinario indiscutible¹⁷³ o se imponen por razones lógicas evidentes¹⁷⁴;

— En otros casos, las directrices versan sobre cuestiones no abordadas en las Convenciones, aunque enuncian normas cuyo carácter consuetudinario apenas admite discusión¹⁷⁵;

— A veces las normas incorporadas en las directrices se proponen claramente *de lege ferenda*¹⁷⁶, y en algunos casos se basan en prácticas que se han desarrollado al margen de las Convenciones de Viena¹⁷⁷;

— Por último, otras normas constituyen simples recomendaciones y solo persiguen el objetivo de propiciar un curso de acción determinado¹⁷⁸.

4) Esta última categoría de directrices pone de relieve una de las características fundamentales de la Guía de la Práctica. Ese tipo de disposiciones no tendría cabida en un proyecto de artículos tradicional pensado para convertirse, llegado el caso, en tratado: los tratados no se redactan en condicional¹⁷⁹. Sin embargo, el problema no se plantea en esos términos: como su propio nombre indica, y como se desprende también de la palabra «directrices», no se trata de

un instrumento obligatorio, sino de un *vade mecum*, una caja de herramientas en la que los negociadores de tratados o los encargados de su aplicación deberían encontrar respuestas a las preguntas prácticas que plantean las reservas, las reacciones a las reservas y las declaraciones interpretativas, quedando entendido que esas respuestas son más o menos ciertas en derecho positivo, según el caso, y que los comentarios muestran las dudas que pueden existir en cuanto a su certeza o la oportunidad de una solución.

5) Teniendo en cuenta estas características, es evidente que las normas enunciadas en la Guía de la Práctica no impiden en absoluto que los Estados y las organizaciones internacionales dejen de lado, de común acuerdo, aquellas disposiciones que les parezcan inapropiadas respecto de un tratado en particular. Al igual que las propias disposiciones de las Convenciones de Viena, las de la Guía tienen, en el mejor de los casos, un carácter supletorio de la voluntad. De todos modos, ninguna tiene carácter imperativo ni es una norma de *jus cogens*; por lo tanto, siempre pueden dejar de ser aplicadas por voluntad de todos los Estados (y las organizaciones internacionales) interesados.

6) En virtud del consenso alcanzado en 1995, que no ha vuelto a cuestionarse desde entonces, la Comisión entendió que, al elaborar la Guía de la Práctica, no correspondía modificar ni excluir las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986¹⁸⁰, que se incorporan en su totalidad en la Guía. Sin embargo, ello también ha tenido consecuencias en la concepción misma de la Guía y, en particular, en los comentarios sobre las directrices.

7) En efecto, dado que la intención era preservar y aplicar las disposiciones de Viena, era necesario formular ciertas aclaraciones al respecto. Por esta razón, en los comentarios se exponen en gran medida los trabajos preparatorios de las tres Convenciones, que contribuyen a aclarar el sentido de sus disposiciones y a explicar sus omisiones.

8) En general, los comentarios son extensos y detallados. Además de un análisis de los trabajos preparatorios de las Convenciones de Viena, incluyen una exposición de la jurisprudencia, la práctica y la doctrina correspondientes¹⁸¹, y explican el texto finalmente adoptado; asimismo, contienen gran cantidad de ejemplos. La extensión de esos comentarios, a menudo criticada, ha parecido necesaria en razón de la gran complejidad técnica de los problemas que se tratan. La Comisión desea que los profesionales encuentren efectivamente la respuesta a los interrogantes que podrían plantearse¹⁸².

9) Cabe señalar que la lectura de los comentarios solo es útil si la respuesta a los interrogantes que se

¹⁷² Es el caso, en gran medida, de las directrices 2.1.3 (Formulación de una reserva [Representación a los fines de la formulación de una reserva en el plano internacional]) o 2.1.5 (Comunicación de las reservas) que retoman, *mutatis mutandis*, el texto de los artículos 7 y 23 de la Convención de 1986, o de la directriz 2.6.13 [2.6.12] (Plazo para formular una objeción).

¹⁷³ Se puede considerar que la definición de «determinadas reservas» que figura en la directriz 3.1.2 ha adquirido carácter consuetudinario. Véase también la directriz 3.1.13 [3.1.5.7] (Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado).

¹⁷⁴ Véase, por ejemplo, la directriz 2.8.2 [2.8.7] (Aceptación unánime de las reservas), que es consecuencia inevitable del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de 1969 y 1986.

¹⁷⁵ Véase, por ejemplo, la directriz 4.4.2 (Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de una norma de derecho internacional consuetudinario).

¹⁷⁶ Véanse, por ejemplo, las directrices 1.2.2 [1.2.1] (Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente) o 3.4.2 (Validez sustantiva de una objeción a una reserva).

¹⁷⁷ Véase, por ejemplo, las directrices 4.2.2 (Efecto del establecimiento de la reserva en la entrada en vigor del tratado) o 4.3.6 [4.3.7] (Efectos de una objeción en las disposiciones del tratado distintas de aquellas a que se refiere la reserva), en relación con las objeciones «de efecto intermedio».

¹⁷⁸ Esas directrices siempre están redactadas en modo condicional; véanse, por ejemplo, las directrices 2.1.9 (Motivación) [Motivación de las reservas] o 2.5.3 (Reexamen periódico de la utilidad de las reservas).

¹⁷⁹ Puede haber excepciones (véase el artículo 7 de la Convención relativa a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas o el artículo 16 del Convenio de Rotterdam para la aplicación del procedimiento de consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional), aunque casi nunca están justificadas.

¹⁸⁰ *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 111, párr. 487.

¹⁸¹ Dado el largo tiempo transcurrido entre la inclusión del tema en el programa de la Comisión y la aprobación definitiva de la Guía de la Práctica, los comentarios han sido revisados y, en la medida de lo posible, actualizados al 31 de diciembre de 2010.

¹⁸² Por el mismo motivo, la Comisión no dudó en mantener ciertas repeticiones en los comentarios para facilitar la consulta y la utilización de la Guía de la Práctica.

plantean no surge del texto mismo de las directrices (o si este resulta de difícil interpretación en un caso en particular). Es por esta razón por la que las directrices figuran en primer lugar sin comentarios al comienzo de la Guía de la Práctica, y quien consulte la Guía debe remitirse primero a sus epígrafes, que han sido concebidos para dar una idea lo más exacta posible de su contenido¹⁸³.

10) La Guía de la Práctica se divide en cinco partes (numeradas del 1 al 5), que siguen un orden lógico:

— La primera parte trata de la definición de las reservas y las declaraciones interpretativas, así como de la distinción entre estos dos tipos de declaraciones unilaterales; trata también brevemente de ciertas declaraciones unilaterales que se formulan en relación con los tratados, pero que no constituyen ni reservas ni declaraciones interpretativas, y de las alternativas posibles a unas y otras; como se establece expresamente en la directriz 1.6 [1.8], esas definiciones se entienden sin perjuicio de la validez y de los efectos [jurídicos] de las declaraciones a las que se refiere esta primera parte;

— La segunda parte trata de la forma y el procedimiento que deben seguirse en materia de reservas y declaraciones interpretativas, así como de las reacciones a unas y otras (las objeciones a las reservas y la aceptación de las reservas; y la aprobación, la recalificación o la oposición a una declaración interpretativa);

— La tercera parte trata de la validez sustantiva de las reservas y las declaraciones interpretativas, así como de las reacciones a unas y otras y enuncia los criterios que permiten evaluar esa validez, acompañados de ejemplos comentados sobre los tipos de reserva cuya validez es, con mayor frecuencia, objeto de opiniones divergentes de los Estados; las directrices precisan asimismo las modalidades de evaluación de la validez de las reservas y las consecuencias de su invalidez;

— La cuarta parte trata de los efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas, según

sean válidas (en cuyo caso una reserva queda «establecida» si es aceptada) o no; en esta misma parte se analizan los efectos de la objeción a una reserva o de la aceptación de una reserva;

— La quinta parte completa la única disposición que la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978, dedica a las reservas —el artículo 20 sobre el destino de las reservas en los casos de sucesión de un Estado por otro de reciente independencia— y adapta y extiende las soluciones previstas en ella a los casos de unificación y separación de Estados; en esta última parte se abordan también los problemas planteados por las objeciones a las reservas o su aceptación y por las declaraciones interpretativas en relación con la sucesión de Estados;

— Por último, se reproducen en dos anexos, por un lado, el texto de las recomendaciones aprobadas por la Comisión en relación con el diálogo sobre las reservas, y por otro, las recomendaciones sobre asistencia técnica y asistencia para la solución de controversias en materia de reservas.

11) En cada parte, las directrices se agrupan en secciones (que comienzan por un número de dos cifras, el primero de los cuales indica la parte de que se trata y el segundo la sección correspondiente dentro de esa parte¹⁸⁴). En principio, las directrices están identificadas con un número de tres cifras dentro de cada sección¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Por lo tanto, la sección 3.4 trata de la «Validez sustantiva de las reacciones a las reservas»; el número 3 indica que se trata de la tercera parte y el número 4 que se trata de la cuarta sección de esa parte. Cuando una sección comienza con una directriz de carácter muy general que abarca la totalidad del contenido de esta, esa directriz lleva el mismo epígrafe y el mismo número que la sección en que se encuentra (es lo que ocurre, por ejemplo, con la directriz 3.5 «Validez sustantiva de una declaración interpretativa»).

¹⁸⁵ En el caso excepcional de las directrices que ilustran con ejemplos la determinación de la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado (que es objeto de la directriz 3.1.6 [3.1.5], las directrices llevan un número de cuatro cifras. Lo mismo ocurre con la directriz 3.1.6.1 [3.1.5.2] sobre las reservas vagas y generales: el número 3 remite a la tercera parte; el primer número 1 a la sección 1 de esa parte titulada «Validez sustantiva de las reservas»; el número 6 [5] a la directriz más general 3.1.6 [3.1.5] (Determinación del objeto y el fin del tratado), mientras que el segundo número 1 indica que se trata del primer ejemplo de esta directriz.

¹⁸³ El Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados que se reunió en la primera parte del 63.º período de sesiones de la Comisión, en 2011, prestó especial atención a ese aspecto.