

Capítulo IV

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

A.—Introducción

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

33. En su 46.º período de sesiones, celebrado en 1994, la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Alain Pellet⁸.

34. En su 47.º período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión recibió y examinó el primer informe del Relator Especial⁹.

35. Al concluir ese examen, el Relator Especial resumió las conclusiones a que había llegado a la luz de los debates de la Comisión sobre el tema, y que se referían: al título del tema, que debía modificarse para que dijera «Las reservas a los tratados»; a la forma que debían tomar los resultados del estudio, que sería la de una guía de la práctica en materia de reservas; a la manera flexible en que debían realizarse los trabajos de la Comisión sobre el tema; y al consenso de la Comisión en el sentido de que no debían modificarse las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante denominada «Convención de Viena de 1969»), la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante, «Convención de Viena de 1978») y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante, «Convención de Viena de 1986»)¹⁰. Esas conclusiones constituían, a juicio de la Comisión, el resultado del estudio preliminar solicitado por la Asamblea General en sus resoluciones 48/31, y 49/51, de 9 de diciembre de 1994. Por lo que respecta a la Guía de la práctica, se le daría la forma de un proyecto de directrices, con sus comentarios, que servirían de orientación para la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales; estas directrices, de ser necesario, irían acompañadas de cláusulas tipo.

36. También en su 47.º período de sesiones, la Comisión, de conformidad con su práctica anterior¹¹, autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado en relación con las reservas a los tratados para conocer la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular las depositarias de convenciones

multilaterales, y los problemas con que tropezaban¹². Ese cuestionario se envió a sus destinatarios por conducto de la Secretaría. En su resolución 50/45, de 11 de diciembre de 1995, la Asamblea General tomó nota de las conclusiones de la Comisión y la invitó a continuar su labor en la forma indicada en el informe, e invitó también a los Estados a contestar el cuestionario¹³.

37. En su 48.º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema¹⁴. El Relator Especial había unido a su informe un proyecto de resolución de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, destinado a la Asamblea General, con el fin de puntualizar y aclarar los datos jurídicos sobre esa cuestión¹⁵. Sin embargo, por falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar el informe ni el proyecto de resolución, aunque algunos miembros pudieron expresar sus opiniones sobre el informe. Por consiguiente, la Comisión decidió aplazar el debate sobre el tema hasta el período de sesiones siguiente¹⁶.

38. En su 49.º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión tuvo nuevamente a su disposición el segundo informe del Relator Especial sobre el tema.

39. Al concluir el debate, la Comisión aprobó unas conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos¹⁷.

40. La Asamblea General tomó nota en su resolución 52/156, de 15 de diciembre de 1997, de las conclusiones preliminares de la Comisión, así como de la invitación cursada a todos los órganos establecidos en virtud de tratados multilaterales de carácter normativo que desearan hacerlo a que presentaran observaciones por escrito sobre esas conclusiones, y al mismo tiempo recordó a los gobiernos la importancia que revestía para la Comisión contar con las opiniones de los gobiernos acerca de las conclusiones preliminares.

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

⁹ *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/470.

¹⁰ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), párr. 487.

¹¹ Véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), párr. 286.

¹² Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), párr. 489. Los cuestionarios enviados a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales aparecen reproducidos en *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, anexos II y III.

¹³ Al 27 de julio de 2000, 33 Estados y 24 organizaciones internacionales habían respondido a los cuestionarios.

¹⁴ *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), documentos A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478.

¹⁵ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), párr. 136 y nota 238.

¹⁶ Un resumen del debate figura en *ibid.*, cap. VI, secc. B, en particular párr. 137.

¹⁷ Véase la nota 4 *supra*.

41. En su 50.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial sobre el tema¹⁸, que versaba principalmente sobre la definición de las reservas a los tratados y las declaraciones interpretativas de tratados. En ese mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente seis proyectos de directriz¹⁹.

42. En su 51.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo nuevamente ante sí la parte del tercer informe del Relator Especial que no había podido examinar en su 50.º período de sesiones, así como el cuarto informe²⁰. Además, el informe incluía como anexo la bibliografía revisada sobre las reservas a los tratados que el Relator Especial había presentado originalmente en el 48.º período de sesiones como anexo a su segundo informe. El cuarto informe trataba también de la definición de las reservas y las declaraciones interpretativas. En el mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente 17 proyectos de directriz²¹.

43. Además, la Comisión, teniendo en cuenta el examen de las declaraciones interpretativas, aprobó una nueva versión del proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4] (Objeto de las reservas) y del proyecto de directriz sin título ni número [que ha pasado a constituir el proyecto de directriz 1.6 (Alcance de las definiciones)].

44. En su 52.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión tuvo ante sí el quinto informe sobre el tema preparado por el Relator Especial²², que versaba sobre las alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas, por una parte, y sobre el procedimiento relativo a las reservas y a las declaraciones interpretativas, en particular su formulación y la cuestión de las reservas y declaraciones interpretativas tardías, por otra. En el mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente cinco proyectos de directriz²³. Además, la Comisión aplazó el examen de la segunda parte del quinto informe del Relator Especial hasta el período de sesiones siguiente.

45. En el 53.º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión tuvo ante sí en primer lugar la segunda parte del quinto informe, que versaba sobre las cuestiones de procedimiento relativas a las reservas y a las declaraciones interpretativas y, en segundo lugar, el sexto informe²⁴, que se refería a las modalidades de formulación de las reservas y de las declaraciones interpretativas (en particular su forma y notificación) así como a la publicidad de las reservas y de las declaraciones interpretativas (su comunicación, sus destinatarios y las obligaciones del depositario).

46. En ese mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente 12 proyectos de directriz²⁵.

47. En ese mismo período de sesiones, en su 2692.ª sesión, el 19 de julio de 2001, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 2.1.1 (Forma escrita), 2.1.2 (Forma de la confirmación formal), 2.1.3 (Competencia para formular una reserva en el plano internacional), 2.1.3 *bis* (Competencia para formular una reserva en el plano interno), 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas), 2.1.5 (Comunicación de las reservas), 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas), 2.1.7 (Funciones de los depositarios), 2.1.8 (Fecha en que surten efecto las comunicaciones relativas a las reservas), 2.4.1 (Formulación de declaraciones interpretativas), 2.4.1 *bis* (Competencia para formular una declaración interpretativa en el plano interno), 2.4.2 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales) y 2.4.9 (Comunicación de las declaraciones interpretativas condicionales).

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

48. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/526 y Add.1 a 3) relativo a la formulación, modificación y retiro de reservas a los tratados y de las declaraciones interpretativas. La Comisión examinó ese informe en sus sesiones 2719.ª a 2721.ª y 2734.ª a 2739.ª, los días 14, 15 y 17 de mayo y 23 a 26 y 30 y 31 de julio de 2002.

49. En su 2721.ª sesión, a raíz del examen de la primera parte del séptimo informe, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción el proyecto de directriz 2.1.7 *bis* (Casos de reservas manifiestamente inadmisibles).

50. En sus sesiones 2733.ª y 2734.ª, los días 22 y 23 de julio de 2002, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los proyectos de directrices 2.1.1 (Forma escrita), 2.1.2 (Forma de la confirmación formal), 2.1.3 (Formulación de una reserva en el plano internacional), 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4]²⁶, (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas), 2.1.5 (Comunicación de las reservas), 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] (Procedimiento de comunicación de las reservas), 2.1.7 (Funciones del depositario), 2.1.8 [2.1.7 *bis*] (Procedimiento en caso de reservas manifiestamente [inadmisibles]²⁷), 2.4.1 (Formulación de declaraciones interpretativas), [2.4.2 [2.4.1 *bis*] (Formulación de una declaración interpretativa en el plano interno)], [2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] (Formulación y comunicación de declaraciones interpretativas condicionales)]²⁸.

¹⁸ *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/491 y Add.1 a 6.

¹⁹ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), párr. 540.

²⁰ *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documentos A/CN.4/499 y A/CN.4/478/Rev.1.

²¹ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), párr. 470.

²² *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/508 y Add.1 a 4.

²³ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), párr. 663.

²⁴ *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/518 y Add.1 a 3.

²⁵ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), párr. 114.

²⁶ El número que figura entre corchetes remite al número que lleva el proyecto de directriz en el informe del Relator Especial o, en su caso, al número original de un proyecto de directriz del informe del Relator Especial que se ha refundido con el proyecto de directriz definitivo.

²⁷ Este término será reexaminado por la Comisión.

²⁸ Los dos proyectos de directriz figuran entre corchetes hasta que la Comisión adopte una decisión sobre el conjunto de proyectos de directriz relativos a las declaraciones interpretativas condicionales.

51. En su 2748.^a sesión, el 14 de agosto de 2002, la Comisión aprobó los comentarios de los proyectos de directriz antes mencionados.

52. El texto de estos proyectos de directriz y de los comentarios correspondientes figura en la sección C.2 *infra*.

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU SÉPTIMO INFORME

53. El Relator Especial señaló a la atención de los miembros de la Comisión la sección C de su séptimo informe (párrs. 48 a 55) y, más especialmente, dos hechos recientes atinentes a las reservas a los tratados de derechos humanos: el primero concernía al importante informe preparado por la Secretaría en 2001 a petición del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su 24.^o período de sesiones y, en particular, su sección titulada «Prácticas seguidas por los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos en lo que se refiere a las reservas»²⁹. Resultaba que esos órganos eran mucho más pragmáticos y menos dogmáticos de lo que dejaba suponer el texto del Comentario general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos³⁰. Se sentían más inclinados a alentar a los Estados a que retiraran ciertas reservas que a determinar su validez, lo que era significativo habida cuenta de las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.^o período de sesiones sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos³¹.

54. El segundo hecho era que, pese a la continua oposición de la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en su 53.^o período de sesiones, mediante su resolución 2001/17 de 16 de agosto de 2001, había renovado su decisión anterior de encargar a la Sra. Françoise Hampson la preparación de un documento de trabajo concerniente a las reservas a los tratados de derechos humanos³². El Relator Especial había pedido a los miembros de la Comisión que se manifestasen sobre la conveniencia de ponerse en contacto con la Sra. Hampson, con la esperanza de que se establecieran consultas más completas entre la Comisión de Derecho Internacional, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y los demás órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos para reexaminar en 2004 las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión de Derecho Internacional en 1997.

55. Refiriéndose seguidamente a los proyectos de directriz que figuran en los capítulos II y III de su séptimo informe, el Relator Especial presentó en primer lugar el proyecto de directriz 2.5.1³³, que reproducía el párrafo 1

del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986, el cual era idéntico al párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1969. Los trabajos preparatorios del párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986 mostraban suficientemente que el retiro de las reservas constituía un acto unilateral, poniendo así fin a la controversia relativa a la naturaleza de ese acto. El argumento según el cual una reserva no prevista en el tratado sólo surtía efecto si las partes en el tratado la aceptaban era demasiado formalista y no tenía en cuenta el hecho de que la disposición de las Convenciones de Viena se había convertido en una norma consuetudinaria.

56. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.2³⁴, reproducía el texto del párrafo 4 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. La consecuencia más importante que se derivaba de él era que no había retiros «implícitos» o «tácitos» de las reservas, pese a la teoría según la cual la no confirmación de una reserva constituía un «retiro».

57. En el mismo sentido, el retiro no podría confundirse con las reservas «expiradas» u «olvidadas», resultantes estas últimas sobre todo de una enmienda o revocación de la legislación interna del Estado autor de la reserva que hacía inútil ésta. Esta situación podría ocasionar problemas jurídicos en cuanto a la prevalencia del derecho nacional o internacional. Sin embargo, la reserva «olvidada» no se había retirado.

58. El proyecto de directriz 2.5.3³⁵ respondía a la necesidad de incluir en la Guía de la práctica, sobre todo teniendo en cuenta su carácter no obligatorio de «código de prácticas recomendadas», una directriz que alentase a los Estados a reexaminar periódicamente sus reservas, precisamente para ver si no habían perdido su razón de ser con la evolución de su derecho interno. Esto correspondía también a la práctica de la Asamblea General o del Consejo de Europa, así como a la de los órganos establecidos por determinados tratados.

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

³⁴ El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.5.2 Forma del retiro

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

³⁵ El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.5.3 Reexamen periódico de la utilidad de las reservas

»1. Los Estados o las organizaciones internacionales que hayan formulado una o varias reservas a un tratado deberían proceder a un examen de éstas y examinar la posibilidad de retirar las reservas que ya no respondan a su finalidad.

»2. Al llevar a cabo este examen, los Estados y las organizaciones internacionales deberían prestar especial atención al objetivo de la integridad de los tratados multilaterales y, en su caso, plantearse de manera especial la utilidad de las reservas en relación con su derecho interno y con la evolución de éste desde la formulación de esas reservas.»

²⁹ CEDAW/C/2001/II/4, párrs. 20 a 56.

³⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/50/40)*, vol. I, anexo V, pág. 122.

³¹ Véase la nota 4 *supra*.

³² E/CN.4/Sub.2/2001/40.

³³ El proyecto de directriz dice lo siguiente:

«2.5.1 Retiro de las reservas

59. El proyecto de directriz 2.5.4³⁶ trataba de dar una respuesta al delicado problema del efecto de la constatación por un órgano de control de la inadmisibilidad³⁷ de la reserva. Evidentemente, tal constatación no constituía en sí un retiro de la reserva. Sin embargo, debería tener consecuencias: cabía prever o bien que entrañase la «neutralización» de la reserva o que, conforme a las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, incumbiera al Estado autor de la reserva extraer las consecuencias de la constatación. Si el retiro total de la reserva parecía en ocasiones demasiado radical, quedaba siempre la posibilidad de un retiro parcial. El proyecto de directriz 2.5.X³⁸ combinaba estas posibilidades.

60. Los proyectos de directriz 2.5.5 a 2.5.5 *ter*³⁹ se referían al procedimiento de retiro de las reservas acerca del cual guardaban silencio las Convenciones de Viena de

1969 y 1986. El Relator Especial pensó que podía basarse en el procedimiento de formulación de reservas, en la medida en que éste pudiera aplicarse en materia de retiro. Habida cuenta de las modificaciones que la Comisión había ya introducido en las directrices relativas a la formulación de reservas, convendría proceder a modificaciones análogas de las directrices relativas al retiro de las reservas. Otra posibilidad consistiría en limitarse a un solo proyecto de directriz 2.5.5⁴⁰, remitiéndose *mutatis mutandis* a las directrices relativas al procedimiento de formulación de reservas. Sin embargo, el Relator Especial no era partidario de esta última opción, por una parte porque no correspondía a las necesidades prácticas a que debía responder la Guía de la práctica y, por otra, porque los dos procedimientos (de formulación y de retiro) no eran idénticos. En cuanto a las directrices relativas a la comunicación del retiro de las reservas (2.5.6, 2.5.6 *bis* y 2.5.6 *ter*)⁴¹, el Relator Especial recordó que de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969

³⁶ El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.5.4 Retiro de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado

1. La constatación de la inadmisibilidad de una reserva por un órgano de control de la aplicación del tratado a que se refiera la reserva no constituirá el retiro de esa reserva.

2. A raíz de esa constatación, el Estado o la organización internacional autor de la reserva deberá adoptar las medidas que correspondan. Podrá cumplir sus obligaciones a este respecto mediante el retiro de la reserva.»

³⁷ Este término deberá reexaminarse en el futuro a la luz de los ulteriores informes del Relator Especial y de los debates celebrados en la Comisión.

³⁸ El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.5.X Retiro de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado

»1. La constatación de la inadmisibilidad de una reserva por un órgano de control de la aplicación del tratado a que se refiera la reserva no constituirá el retiro de esa reserva.

»2. A raíz de esa constatación, el Estado o la organización internacional autor de la reserva deberá adoptar las medidas que correspondan. Podrá cumplir sus obligaciones a este respecto mediante el retiro total o parcial de la reserva»

³⁹ Los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial dicen lo siguiente:

«[2.5.5 Competencia para retirar una reserva en el plano internacional

»Sin perjuicio de las prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados, toda persona competente para representar a un Estado o a una organización internacional para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado será competente para retirar una reserva formulada en nombre de ese Estado o de esa organización internacional.]

»[2.5.5 Competencia para retirar una reserva en el plano internacional

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

»a) Si esa persona presenta los adecuados plenos poderes para los efectos del retiro; o

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

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

»a) Los jefes de Estado, jefes de Gobierno y los ministros de relaciones exteriores;

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

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

»2.5.5 *bis* Competencia para retirar una reserva en el plano interno

»La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse para retirar una reserva en el plano interno corresponderá al derecho interno de cada Estado u organización internacional.

»2.5.5 *ter* Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de reservas

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

⁴⁰ El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«[2.5.5 Competencia para retirar una reserva

La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse para retirar una reserva se regirá, *mutatis mutandis*, por las normas aplicables en materia de formulación de reservas enunciadas en las directrices 2.1.3, 2.1.3 bis y 2.1.4.]»

⁴¹ Los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial dicen lo siguiente:

«[2.5.6 Comunicación del retiro de una reserva

»El procedimiento de comunicación del retiro de una reserva se regirá por las normas aplicables en materia de comunicación de las reservas, enunciadas en las directrices 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.]»

«[2.5.6 Comunicación del retiro de las reservas

se desprendía que los miembros de la Comisión en esa época estimaban que el depositario debía aplicar el mismo procedimiento a la comunicación de las reservas y a su retiro, lo que estaba también confirmado por la práctica que reflejaban esas directrices.

61. Los proyectos de directriz 2.5.7 y 2.5.8⁴² trataban de los efectos del retiro de una reserva y figuraban simplemente en la sección de la Guía de la práctica dedicada al procedimiento por razones de comodidad. Con respecto al proyecto de directriz 2.5.7, el Relator Especial precisó que no era enteramente exacto decir «El retiro de una reserva entrañará la aplicación del tratado en su integridad...», en la medida en que podía haber otras reservas que no se retirasen y que continuaran impidiendo la aplicación íntegra del tratado. Era preciso, pues, modificar la

»1. El retiro de una reserva habrá de comunicarse [por escrito] a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.

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

»2.5.6 bis *Procedimiento de comunicación del retiro de las reservas*

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

»a) Si no hay depositario, directamente por el autor del retiro a los Estados contratantes y las organizaciones contratantes, y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes; o

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

»2. La comunicación relativa al retiro de una reserva a un tratado que se efectúe por correo electrónico, deberá ser confirmada por correo postal [o por telefax].

»2.5.6 ter *Funciones del depositario*

»1. El depositario examinará si el retiro de una reserva a un tratado formulada por un Estado o una organización internacional está en debida forma.

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

»a) De los Estados y las organizaciones signatarios, así como de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes;

»b) Si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada.]»

⁴² Los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial dicen lo siguiente:

»2.5.7 *Efecto del retiro de una reserva*

»El retiro de una reserva entrañará la aplicación del tratado en su integridad en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retira la reserva y todas las demás partes, aunque éstas hayan aceptado la reserva o hayan hecho una objeción a la reserva.

»2.5.8 *Efecto del retiro de una reserva en caso de objeción a la reserva, acompañada de la negativa a la entrada en vigor del tratado con el autor de la reserva*

»El retiro de una reserva entrañará la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retira la reserva y un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a la reserva y se haya opuesto a la entrada en vigor del tratado entre él y el autor de la reserva.»

primera frase, que podría redactarse así: «El retiro de una reserva entrañará la aplicación en su integridad de la disposición del tratado a la que se refiera la reserva [...]».

62. Con respecto a la fecha en que se producen los efectos del retiro de la reserva (proyecto de directriz 2.5.9⁴³), el Relator Especial recordó el párrafo 3 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986, haciendo observar, no obstante, que esa fecha podría plantear problemas de adaptación del derecho interno a la nueva situación, aunque había la posibilidad de que cláusulas expresas regulasen este problema. A tal efecto, le había parecido útil incluir en la Guía de la práctica cláusulas tipo⁴⁴ que los Estados podrían insertar en los tratados que concertasen. Si se remitiesen esas cláusulas tipo al Comité de Redacción, habría que decidir si se reproducirían después del texto del proyecto de directriz 2.5.9 o si figurarían en un anexo de la Guía de la práctica, solución que le parecía la más apropiada.

63. Por otra parte, nada impediría al Estado o la organización internacional que retirase su reserva, fijar la fecha de efecto de ese retiro en una fecha posterior a la de la recepción de la notificación. Esto es lo que recordaba el proyecto de directriz 2.5.10⁴⁵. Este proyecto de directriz se refería igualmente al caso de que el retiro no surtiese

⁴³ El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

»2.5.9 *Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva*

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

⁴⁴ Las cláusulas tipo propuestas por el Relator Especial dicen lo siguiente:

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

»Una Parte Contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla dirigiendo una notificación al [depositorio]. El retiro surtirá efecto a la expiración de un plazo de X [meses] [días] contados desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el [depositorio].»

»B. *Reducción del plazo para que surta efecto el retiro de una reserva*

»Una Parte Contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla dirigiendo una notificación al [depositorio]. El retiro surtirá efecto en la fecha en que la notificación haya sido recibida por el [depositorio].»

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

»Una Parte Contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla dirigiendo una notificación al [depositorio]. El retiro surtirá efecto en la fecha fijada por ese Estado en la notificación dirigida al [depositorio].»

⁴⁵ El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

»2.5.10 *Casos en que el Estado autor de la reserva puede fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva*

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

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

»b) El retiro no modifique la situación de su autor respecto de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes.»

efecto en las obligaciones de los Estados o de las organizaciones internacionales contratantes cuando se trataba de obligaciones «integrales». En tal hipótesis, el retiro tenía un efecto inmediato o incluso retroactivo.

64. Los proyectos de directriz 2.5.11 y 2.5.12⁴⁶ trataban del retiro parcial⁴⁷, acto muy similar al retiro total de las reservas, por cuanto al «disminuir» o reducir el alcance de la reserva, el Estado (o la organización internacional) «incrementaba» sus obligaciones en virtud del tratado.

65. La definición del retiro parcial propuesta en el proyecto de directriz 2.5.11⁴⁸ mostraba que este retiro era una modificación de una reserva existente y no un retiro total seguido de una nueva reserva, según parecían implicar algunas teorías o cierta jurisprudencia, como la de la decisión del Tribunal Federal suizo en el asunto *F. c. R et Conseil d'État du canton de Thurgovie*⁴⁹ (véanse los párrafos 199 y 200 del informe del Relator Especial) y la práctica a veces incierta del Secretario General de las Naciones Unidas como depositario. Debía utilizarse el mismo procedimiento para el retiro parcial y para el retiro total de una reserva. (De este modo, los proyectos de directriz 2.5.6 a 2.5.10 se podrían trasponer fácilmente al retiro parcial.) Por el contrario, los proyectos de directriz 2.5.7 y 2.5.8 no podrían trasponerse, ya que en el caso de un retiro parcial subsistía la reserva y no afectaba *ipso facto* a las objeciones hechas a ella. El proyecto de directriz definía las consecuencias de un retiro parcial. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.11 *bis*⁵⁰, constituía la «pareja» del proyecto de directriz 2.5.4 y podría, en su caso, fusionarse con éste.

⁴⁶ Los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial dicen lo siguiente:

«2.5.11 *Retiro parcial de una reserva*

»1. El retiro parcial de una reserva estará sujeto al respeto de las mismas reglas de forma y de procedimiento que el retiro total y surtirá efecto en las mismas condiciones.

»2. El retiro parcial de una reserva es la modificación de esa reserva por el Estado o la organización internacional autor de la reserva con el fin de atenuar el efecto jurídico de la reserva y asegurar más cumplidamente la aplicación de las disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto, a ese Estado o esa organización internacional.»

«2.5.12 *Efecto del retiro parcial de una reserva*

»El retiro parcial de una reserva modificará los efectos jurídicos de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de la reserva. Las objeciones hechas a esa reserva seguirán surtiendo efecto mientras sus autores no las retiren.»

⁴⁷ El Relator Especial precisó que la última parte de su informe relativa a la agravación de las reservas no podría ser presentada durante el 54.º período de sesiones.

⁴⁸ El Relator Especial pensaba que se podía invertir el orden de los párrafos de este proyecto de directriz.

⁴⁹ Tribunal Federal de Suiza, decisión de 17 de diciembre de 1992, *Journal des Tribunaux*, 1995, pág. 523.

⁵⁰ El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.5.11 *bis Retiro parcial de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado*

»Cuando un órgano de control de la aplicación del tratado a que se refiera la reserva haya constatado la inadmisibilidad de esa reserva, el Estado o la organización internacional autor de la reserva podrá cumplir las obligaciones que le incumban mediante el retiro parcial de esa reserva de conformidad con esa constatación.»

66. Al terminar su exposición, el Relator Especial expresó el deseo de que se remitiesen al Comité de Redacción todos los proyectos de directriz y de cláusulas tipo referentes al proyecto de directriz 2.5.9.

2. RESUMEN DEL DEBATE

67. En lo que respecta a la cuestión planteada por el Relator Especial sobre el futuro de los contactos entre la Comisión y la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, varios miembros apoyaron la idea de que la Comisión debía mostrarse disponible y abierta hacia los órganos que se ocupaban de las mismas cuestiones e incluso solicitar sus opiniones. Según un punto de vista, la Comisión hasta debería adoptar la iniciativa para celebrar una reunión oficiosa con las partes interesadas en el próximo período de sesiones. A la luz de las aclaraciones sobre la situación actual proporcionadas por el Relator Especial, la Comisión decidió ponerse en contacto con los órganos de derechos humanos. A este respecto, se enviaría una carta firmada por el Presidente y por el Relator Especial al Presidente de la Subcomisión y a la Sra. Hampson, pidiendo oficialmente que se estudiara la posibilidad de celebrar consultas durante el próximo período de sesiones de la Comisión en Ginebra.

68. Se subrayó la utilidad del conjunto del proyecto de directrices destinadas a dar orientaciones prácticas a los Estados, en vista sobre todo de las escasas o nulas indicaciones relativas al procedimiento que debía seguirse en caso de retiro o de modificación de las reservas en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y en otras convenciones. Se hizo observar igualmente que convendría hacer hincapié en la práctica general de los tratados y no en determinados sectores o en determinadas regiones.

69. En lo que respecta a las directrices 2.5.1 y 2.5.2, varios miembros expresaron su apoyo, haciendo constar que recogían básicamente las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (párrafo 1 del artículo 22 y párrafo 4 del artículo 23). Algunos miembros expresaron dudas sobre la utilidad de incluirlas en la Guía de la práctica, en lugar de remitirse a las disposiciones de las Convenciones. Sin embargo, otros miembros apoyaron la reproducción de las disposiciones de las Convenciones en la Guía de la práctica, dado el carácter completo de ésta. Con respecto al proyecto de directriz 2.5.2 se confirmó la necesidad de que el retiro de la reserva se hiciera por escrito, lo que excluía el retiro implícito, garantizando así la seguridad jurídica en las relaciones entre los Estados partes. Se examinó también el hecho de que una reserva podía caer en desuso por la práctica ulterior del Estado autor de la reserva. Según un punto de vista, habría que ocuparse también de otras formas de retiro, como la declaración respecto de un retiro formal futuro, en la inteligencia de que las relaciones del Estado autor de la reserva con las demás partes en el tratado sólo se modificarían cuando éstas hubieran recibido notificación escrita del retiro de la reserva. Por el contrario, el Estado autor quedaría obligado desde el momento en que hubiese anunciado su intención de retirar su reserva. Se subrayó que tal declaración surtiría tal vez efecto en el plano interno, pero ninguno en relación con las demás partes. Según otro punto de vista, había que ser sumamente prudente acerca de la cuestión del retiro implícito, pues el efecto jurídico del retiro sólo se producía si éste se había

formulado por escrito. Por ejemplo, en 1929 y 1931 los parlamentos de Checoslovaquia y Polonia habían aprobado, y sus Jefes de Estado habían firmado, una declaración de aceptación de la jurisdicción de la CPJI⁵¹ que jamás había sido depositada en poder del depositario. En consecuencia, dicha declaración no tenía ningún efecto jurídico. Otros miembros mencionaron el caso en que los Estados formulaban reservas y seguidamente se abstendían de hacerlas valer en sus relaciones bilaterales o multilaterales, o incluso las abandonaban a causa de diversos factores (como, por ejemplo, una modificación de su legislación interna), y se preguntaron si los Estados podían aducir el hecho de que no habían retirado por escrito su reserva para eludir todo efecto de *estoppel* (regla de los actos propios). Además, en el caso de que los demás Estados hubieran aplicado respecto del Estado que había hecho la reserva «abandonada» la disposición a que ésta se refería, se estaría en una situación *de facto* que trascendía el marco convencional. Por otra parte, se hizo observar que una reserva que no se hubiera retirado en buena y debida forma seguía siendo jurídicamente válida, incluso si estaba «durmiendo», lo que confería una mayor latitud al Estado autor de la reserva para modificar de nuevo su legislación interna en el sentido de la reserva, de ser necesario.

70. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.3, según una opinión representaba un planteamiento creativo del problema de las reservas obsoletas. Se hizo observar que sería útil mencionar también los llamamientos formulados por los órganos de control de la aplicación de los tratados, puesto que las legislaciones internas eran en ocasiones vagas e inciertas. Según otro parecer, este proyecto podría suscitar dificultades, ya que el reexamen de la utilidad de las reservas no concernía al procedimiento sino al fondo y planteaba problemas relacionados con las condiciones del retiro y de la función del desuso de las reservas. Por otra parte, el resultado del reexamen de la evolución de las legislaciones internas parecía bastante dudoso. A fin de no dar la impresión de que se trataba de una obligación de los Estados de proceder a este examen, había que destacar más el carácter de recomendación de dicho proyecto de directriz. Por lo demás, no había que limitarse a mencionar el derecho interno, puesto que podía haber otras circunstancias que incitasen al Estado autor de la reserva a retirar ésta.

71. En lo referente al proyecto de directriz 2.5.4 (que varios miembros abordaron juntamente —dada su estrecha relación— con los proyectos de directriz 2.5.11 *bis* y 2.5.X) se hizo observar que el primer párrafo enunciaba una evidencia, mientras que el segundo ponía de relieve un supuesto que tenía como punto de partida el hecho de que una constatación de inadmisibilidad podría tener el efecto de obligar al Estado autor de la reserva a retirar ésta. Pero distaba de ser seguro que el órgano de control tuviese el poder implícito de obligar al Estado autor de la reserva a retirarla. Se recordó que las conclusiones preliminares adoptadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos⁵² eran mucho más matizadas: no había lugar a precisar la consecuencia de la constatación de inadmisibilidad por lo menos en lo concerniente al retiro de las reservas. Se preguntó también

si la constatación de inadmisibilidad, tratándose de una simple recomendación, obligaba al autor de la reserva, y se hizo observar que el Estado no estaba obligado a seguir las recomendaciones de un órgano de control. Según varios miembros, había que examinar también atentamente la naturaleza del órgano de control que formulaba la constatación, ya que esos órganos eran de varios tipos (órganos políticos, jurisdiccionales, sui generis, etc.).

72. Además, había una gran diferencia entre la resolución dictada por un órgano jurisdiccional y las constataciones por un órgano de control, que podían entrañar bien la nulidad «automática» de la reserva, o bien la obligación para el Estado de adoptar medidas, o bien constituir una recomendación al Estado del caso para que adoptase medidas apropiadas. Se citó el ejemplo de la anterior Comisión Europea de Derechos Humanos, cuyas constataciones creaban un «deber moral» para los Estados de reexaminar su posición. Incluso si un órgano de control tenía potestad vinculante, cabía preguntarse si ésta era «*self-executing*» (aplicable directamente en derecho interno). Se preguntó incluso si un órgano judicial constituía un órgano de control en el sentido de este proyecto de directriz. Por otra parte, algunos miembros se preguntaron por la composición y la motivación de las constataciones de los órganos de control, el conflicto de apreciación que podría surgir entre esos órganos y los Estados partes y, por último, los posibles efectos de este proyecto de directriz para los propios órganos de control. Se planteó también la cuestión de cuál sería la fuente, en derecho internacional, de las «obligaciones» de los Estados de obrar en consecuencia a raíz de las constataciones de los órganos de control. Había que hacer una distinción entre, por una parte, la constatación de inadmisibilidad por un órgano de control y los efectos de dicha constatación y, por otra, la inadmisibilidad de la reserva misma. El retiro de la reserva constatada «inadmisibile» no era la única solución; había otras (retiro del tratado, modificación de la reserva) como se declaraba en las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones. No debería aislarse una solución a expensas de otras o recoger una parte solamente de los elementos del párrafo 10 de las conclusiones preliminares.

73. Según un punto de vista, la redacción demasiado perentoria y general de este proyecto de directriz, que quería combinar varios elementos dispares y daba a entender que las constataciones de los órganos de control, sin establecer distinción alguna entre éstos, tenían fuerza obligatoria, era una fuente de confusión o de malentendidos: bastaría con redactarla de manera más flexible. Se sugirió incluso que se suprimiera por entero el segundo párrafo. Por otra parte, no había que perder de vista la función básica del consentimiento. Un Estado que deseara llegar a ser parte en un tratado con una reserva considerada como inaceptable, podía simplemente mantener su ofrecimiento de llegar a ser parte en el tratado. Pretender que rechazar la reserva obligaba al Estado a retirarla era muy diferente de la hipótesis de que la objeción a la reserva constituía una indicación de que no se entraba en relaciones convencionales con el Estado autor de la reserva.

74. La verdadera cuestión era la de saber quién tenía potestad para resolver sobre la admisibilidad de las reservas. El régimen instituido por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 encomendaba esta función a los Estados partes. Sin embargo, la evolución reciente en otro sentido,

⁵¹ *Collection des textes régissant la compétence de la Cour; C.P.J.I. série D*, n.º 6, 4.ª ed., Leyde, Sijthoff, 1932, págs. 47 y 48 y 54.

⁵² Véase la nota 4 *supra*.

como el caso de la reserva de Islandia al Convenio Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena y la posición adoptada por la Comisión Ballenera Internacional, contraria a la de varios Estados Partes, arrojaba dudas al respecto. Se mencionó también la posibilidad de incluir una cláusula restrictiva que precisase que la Guía de la práctica no surtía efecto en la potestad que correspondía a los órganos de control para determinar las relaciones entre los Estados partes en el tratado.

75. Según otro punto de vista, el proyecto de directriz 2.5.4 era una simple recomendación que figuraba en la Guía de la práctica, y los problemas que planteaba su texto podrían ser resueltos por el Comité de Redacción. En particular, la versión «refundida» del proyecto de directriz 2.5.X parecía ser útil y clara.

76. Otros miembros pensaron que el lugar de este proyecto de directriz no era la sección relativa al procedimiento sino otro capítulo de la Guía de la práctica, dado que todavía no se había abordado la cuestión de la inadmisibilidad de las reservas. Sería también útil prever un proyecto de directriz que precisase las relaciones entre la constatación de la ilicitud de una reserva por un órgano de control y el retiro de la reserva por el Estado o la organización internacional de que se tratara.

77. Pasando a los proyectos de directriz 2.5.5 y 2.5.6, se hicieron observar las lagunas que presentaban las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 respecto del retiro de las reservas. Se señaló también que el procedimiento concerniente al retiro de las reservas debía ser más sencillo que el relativo a la formulación. Varios miembros expresaron su preferencia por la versión más larga a efectos de comodidad de referencia y de coherencia, aunque, según un punto de vista, la versión abreviada presentaba también ventajas. Sin embargo, se hizo observar que, una vez concluida la aprobación de la Guía de la práctica en primera lectura, habría que reexaminar el conjunto de directrices para determinar si no convendría utilizar remisiones en el caso de disposiciones idénticas o aplicables *mutatis mutandis*. Se hizo también observar que habría que armonizar en situaciones análogas algunos proyectos de directriz (por ejemplo, el 2.5.6 *bis*) con los proyectos de directriz ya aprobados por la Comisión.

78. Con respecto a los proyectos de directriz 2.5.7 a 2.5.10, se comprobó su conformidad con las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.7, se estimó que debería reflejar el caso de que continuase habiendo otras reservas, lo que entrañaría que no se aplicara el tratado en su integridad entre el Estado que retirase una reserva y las demás partes.

79. Asimismo se consideró que las cláusulas tipo relativas al proyecto de directriz 2.5.9 eran útiles y debían también remitirse al Comité de Redacción.

80. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.11, varios miembros se sumaron a la enmienda verbal del Relator Especial destinada a invertir los párrafos del proyecto. Se expresó la preocupación de que pudiera utilizarse el retiro parcial para ampliar de hecho el alcance de la reserva. En consecuencia, parecía imponerse una aclaración que explicase que el retiro parcial no hacía desaparecer la re-

serva inicial y no constituía una nueva reserva. Además, sería preferible asimilar el retiro parcial al retiro puro y simple, habida cuenta de las complicaciones resultantes de dos procedimientos distintos y de las diferentes interpretaciones que podían hacer los demás Estados partes. Se preguntó si los Estados partes en un tratado que no hubieran formulado objeciones a la reserva inicial podían hacerlo al retiro parcial de la reserva. A este respecto, se consideró que no podía haber una regla general y que todo dependía de los efectos del retiro parcial, que podría ser, por ejemplo, discriminatorio. En este caso, el retiro parcial se asemejaba casi a una nueva reserva. Por otra parte, se planteaba la cuestión de saber si el retiro parcial de la reserva constituía efectivamente una modificación de ésta en vez de, como parecía desprenderse de la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas como depositario, de un retiro seguido de una nueva reserva. El Secretario General utilizaba en ese contexto la palabra «modificación» para indicar la agravación de la reserva. Por consiguiente, era evidente que un retiro parcial constituía una modificación. Se mencionó igualmente la posibilidad de retirar una de entre varias reservas hechas por un Estado (y, en este caso, las objeciones a esa reserva no tenían ya razón de ser), o la que hacía depender la reserva de la legislación nacional que podría eventualmente dar lugar (si se modificara ésta) a una atenuación de la reserva. En ese caso, las objeciones que se formularan a la reserva podrían continuar existiendo en la medida en que existiese la reserva, aun atenuada.

81. En lo que respecta al proyecto de directriz 2.5.12, se opinó que habría que prever el supuesto en que una objeción concernía a la parte de la reserva que se hubiera retirado, pues, en tal caso, la objeción devenía automáticamente superflua.

3. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL

82. Al concluir el debate, el Relator Especial señaló que todos los proyectos de directriz relativos a la formulación de reservas *lato sensu* sin duda serían sumamente útiles a la comunidad internacional puesto que tenían por objeto codificar normas técnicas que respondían a necesidades reales. Por lo demás, con excepción de los proyectos de directriz 2.5.4, 2.5.11 *bis* y 2.5.X, que tenía el propósito de tratar separadamente, ningún proyecto de directriz había suscitado una controversia doctrinal. El debate había versado sobre puntos específicos sin plantear problemas de principio. De ello deducía que la opinión general era favorable a la remisión al Comité de Redacción de la totalidad de los proyectos de directriz (con excepción de los proyectos 2.5.4, 2.5.11 *bis* y 2.5.X).

83. El Relator Especial reiteró que la Guía de la práctica no constituiría un cuerpo de normas vinculantes sino más bien un «código de prácticas recomendadas», lo que llegado el caso se podría reflejar incluso en su título. Esa característica no significaba que no debiera redactarse de manera rigurosa y atenta, para que sirviera de guía a la práctica de los Estados. Además, era evidente que ciertas normas enunciadas en los proyectos de directriz tenían fuerza obligatoria, no por figurar en la Guía de la práctica, sino por ser normas consuetudinarias o una trasposición de las normas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Esto ponía de manifiesto la diferencia entre el valor

jurídico de una norma y de una fuente. En cuanto a si había que trasponer literalmente las disposiciones de las Convenciones en la Guía de la práctica, su respuesta era categóricamente afirmativa. El valor de la Guía quedaría puesto gravemente en entredicho si los usuarios no encontraban en ella las respuestas a las cuestiones que se planteaban. Aunque incompletas y, a veces, ambiguas, las Convenciones constituían el punto de partida ineludible de toda práctica en materia de reservas, y una Guía que hiciera caso omiso de ellas tendría poco valor práctico. Por otro lado, una simple referencia o una remisión a las Convenciones plantearía inevitablemente problemas técnicos y jurídicos (sobre todo a los Estados y las organizaciones que no eran parte en las Convenciones). Por consiguiente, era más sencillo, útil, lógico y cómodo trasponer íntegramente en la Guía las disposiciones convencionales pertinentes.

84. Esta posición constituía una respuesta a ciertas propuestas de los miembros relativas a modificaciones de forma de algunos proyectos de directriz. El Relator Especial recordó que el texto de varios proyectos de directriz recogía literalmente el de las disposiciones correspondientes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y que, por consiguiente, sería inútil y potencialmente peligroso reescribir estas últimas. Estaba de acuerdo, en cuanto al fondo, con los miembros que habían abogado por la «facilitación» del retiro de las reservas, pero no había encontrado una solución intermedia.

85. Los proyectos de directriz 2.5.1 y 2.5.2 exigían la forma escrita, lo que garantizaba la seguridad jurídica y respondía también al principio del paralelismo de formas.

86. Más concretamente en lo concerniente al proyecto de directriz 2.5.2 se había propuesto una fórmula que obligaría al Estado que hubiera transmitido una notificación escrita del retiro de su reserva a ajustar su comportamiento a ese retiro incluso antes que la notificación hubiera sido recibida por los demás Estados partes. El Relator Especial no era partidario de esa fórmula porque todo tratado presupone un acuerdo de dos o más voluntades sobre un texto *único* en el mismo momento. Esa fórmula crearía situaciones en que habría divergencia de obligaciones en el tiempo, aunque fuera sólo por un breve período, lo que daría lugar a complicaciones inútiles.

87. Por lo que respecta a la cuestión planteada en lo concerniente a la situación en que un Estado aplicaba en la práctica la disposición respecto de la cual había formulado una reserva, el Relator Especial opinaba que ese problema trascendía el marco de las reservas a los tratados y se aproximaba más bien al tema de la fragmentación del derecho internacional o el de los actos unilaterales. No estaba convencido de que este problema debiera abordarse en la Guía de la práctica, aunque no se opondría a ello si la Comisión fuera del parecer de que debía incluirse un proyecto de directriz a este respecto.

88. El Relator Especial acogía con satisfacción la reacción favorable de la Comisión al proyecto de directriz 2.5.3, que había obtenido una aprobación unánime. En cuanto al deseo expresado de que se incluyera una referencia específica a los órganos de control creados por tratados, se preguntaba si no habría en este caso que mencionar también a la Asamblea General o los órganos

regionales. Por lo demás, no le parecía que esa propuesta tuviera muchas posibilidades de éxito, sobre todo en vista del debate que había tenido lugar en la Comisión sobre los órganos de control. A propósito de la sugerencia de que se pusiera el acento en el carácter de recomendación de este proyecto de directriz, era del parecer de que toda la Guía de la práctica constituía un conjunto de recomendaciones. En cuanto a la propuesta de suprimir la referencia al derecho interno, opinaba que era precisamente la evolución del derecho interno que hacía caer en desuso las reservas, lo cual, casi siempre, convertía al reexamen periódico en algo tan esencial.

89. Había tomado nota de la clara preferencia por la versión más larga de los proyectos de directriz 2.5.5 y 2.5.6. A fin de facilitar la tarea de los usuarios de la Guía de la práctica, cada cuestión debía ser tratada por separado y del modo más completo aun a riesgo de no poder evitar a veces algunas repeticiones. Sería prudente esperar a la segunda lectura de los proyectos de directriz para pronunciarse acerca de la oportunidad o no de fusionar o hacer más concisos determinados proyectos de directriz.

90. El Relator Especial hizo observar que los proyectos de directriz 2.5.7 y 2.5.8 no habían suscitado muchos comentarios, y que los que se habían hecho versaban sobre todo sobre cuestiones de redacción. En el caso del proyecto de directriz 2.5.7, apoyaba la observación tendente a precisar que el retiro de una reserva entrañaba la aplicación solamente de las disposiciones del tratado a que se refería la reserva en las relaciones entre el Estado o la organización que retiraba la reserva y todas las demás partes.

91. Pasando a examinar los proyectos de directriz 2.5.9 y 2.5.10, el Relator Especial manifestó, acerca de una observación hecha con respecto al proyecto de directriz 2.5.9 sobre la fecha en que surtía efecto una notificación en derecho internacional, que, a su juicio, no existía ninguna norma general en esta materia, y que incluso el artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 establecía normas diferentes de las enunciadas en el párrafo 3 del artículo 22 de dichas Convenciones.

92. En lo concerniente al proyecto de directriz 2.5.10, el Relator Especial estaba de acuerdo con la observación según la cual el retiro debía no surtir efecto sobre las obligaciones del autor de la reserva para con los demás Estados u organizaciones, y no sobre su «situación» como proponía el proyecto.

93. En lo tocante al proyecto de directriz 2.5.11, no se le ocultaba al Relator Especial el riesgo que algunos miembros habían mencionado de que los Estados tratasen de presentar una agravación de la reserva como un retiro parcial. Ahora bien, la función de los juristas era precisamente proceder a clasificaciones y dar definiciones. A este respecto, el término «modificación» era esencial, puesto que el retiro versaba sobre una reserva existente y que continuaba existiendo. No se trataba de un retiro de la reserva seguido de la formulación de una nueva reserva como podía dar a entender la práctica vacilante del Secretario General.

94. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.12, el Relator Especial estaba de acuerdo con la observación tendente a incluir el supuesto en que la objeción permanecía si

estaba justificada por la oposición de su autor a la parte de la reserva que no había sido retirada. Bastaría añadir al final, por ejemplo, una fórmula de la índole de «en la medida en que la objeción no verse exclusivamente sobre la parte de la reserva que haya sido retirada». Por lo demás, el Relator Especial era muy sensible al ejemplo citado de un retiro de reserva que hiciera que la parte de la reserva que seguía existiendo pasara a ser discriminatoria respecto de un Estado o de un grupo de Estados determinado. En ese caso sería legítimo que los Estados víctimas de tal discriminación pudieran formular una objeción. Sin embargo, era dudoso que existieran otros casos de ese tipo; si fuera así, habría que estudiar la manera de tenerlos en cuenta mediante la inclusión de un nuevo apartado en el proyecto de directriz 2.5.12 o mediante un proyecto de directriz 2.5.12 *bis*.⁵³

95. Por último, el Relator Especial abordó los proyectos de directriz 2.5.4, 2.5.11 y 2.5.X, puntualizando que sus observaciones versarían sobre el proyecto de directriz 2.5.X que combinaba las otras dos. Señaló que varios miembros habían manifestado que el primer párrafo enunciaba una evidencia. Le había parecido importante decir que los órganos de control nunca podían decidir respecto de la obligación convencional del Estado, es decir, que no podían retirar ni anular la reserva. Todo lo más podrían hacer constar su inadmisibilidad, aun cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se había arrogado sin razón, a su juicio, la potestad de anular una reserva en el asunto *Belilos*.⁵⁴ Incluso la Corte Internacional de Justicia podría a lo sumo negarse a aplicar una reserva inadmisibile, pero en tal caso debería resolver si la reserva era separable del tratado y aplicar el tratado sin la reserva, o si la inadmisibilidad de la reserva le impedía aplicar el tratado en su conjunto. Sea como fuere, su resolución no tendría sino la autoridad relativa de cosa juzgada y, en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y los Estados distintos del demandado, esa reserva continuaría existiendo aun siendo inadmisibile⁵⁵ (*illicite* o *non valide*).

96. El Relator Especial recordó que la primera frase del segundo párrafo del proyecto de directriz 2.5.X estaba inspirada en la primera frase del párrafo 10 de las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones, con el añadido al principio de las palabras «A raíz de tal constatación». Seguía opinando que, a menos que actuase de mala fe, un Estado deseoso de respetar el derecho ciertamente debía hacer algo frente a una reserva inadmisibile, independientemente de que esa inadmisibilidada hubiera sido constatada o no por cualquier órgano. Tal vez se podría modificar el texto, de conformidad con una de las observaciones formuladas, para que dijera «Incumbirá al Estado», expresión que figuraba en las conclusiones preliminares.

97. El Relator Especial advirtió asimismo que los órganos de control creados por los tratados de derechos huma-

nos a menudo poseían facultades mucho más amplias y vinculantes que la de hacer meras observaciones y recomendaciones. Además, en lo tocante a la CIJ, opinaba que cuando se le pedía que se pronunciara sobre la aplicación de un tratado, desempeñaba la función de un cuasi órgano de control, en contra de lo que se había manifestado. No obstante, sería mejor quizás utilizar una expresión como: «órganos competentes para constatar la inadmisibilidada de una reserva». Además, discrepaba de la opinión de que los órganos de control fueran siempre y exclusivamente políticos, como se había pretendido.

98. El Relator Especial subrayó una vez más que no había dicho nunca que un Estado que hubiera hecho una reserva cuya inadmisibilidada hubiese sido constatada por un órgano competente para hacerlo tuviera la obligación de retirarla. El proyecto de directriz 2.5.X se inspiraba en el párrafo 10 de las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones al señalar que el retiro total o parcial de la reserva constituía uno de los medios (posibles, pero no el único) de que disponía el Estado para cumplir las obligaciones jurídicas que le incumbían. El Relator Especial observó también que la tipología de las diferentes facultades que poseían los órganos de control presentada por un miembro debería figurar más bien en los comentarios que en los proyectos de directriz mismos.

99. El Relator Especial concluyó diciendo que, si bien no le habían convencido las críticas de fondo dirigidas a los proyectos de directriz de que se trataba (2.5.4, 2.5.11 *bis* y 2.5.X), no pediría, en este momento, que se remitieran al Comité de Redacción, en razón de que la cuestión del retiro era en el fondo secundaria.

100. Los elementos centrales de esos proyectos de directriz eran las facultades de los órganos de control de la aplicación del tratado con respecto a las reservas, por una parte, y las consecuencias de la inadmisibilidada de una reserva, por otra. A la luz de esta constatación, tenía la intención de someter versiones modificadas con ocasión de los futuros debates sobre la admisibilidada de las reservas o con ocasión del reexamen de las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones. En cuanto a los proyectos de directriz restantes, incluidos los proyectos de cláusulas tipo, entendía que la Comisión no se oponía a que fueran remitidos al Comité de Redacción.

101. En su 2739.^a sesión la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 2.5.1 (Retiro de las reservas), 2.5.2 (Forma del retiro), 2.5.3 (Reexamen periódico de la utilidad de las reservas), 2.5.5 (Competencia para retirar una reserva en el plano internacional), 2.5.5 *bis* (Competencia para retirar una reserva en el plano interno), 2.5.5 *ter* (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de las reservas), 2.5.6 (Comunicación del retiro de una reserva), 2.5.6 *bis* (Procedimiento de comunicación del retiro de las reservas), 2.5.6 *ter* (Funciones del depositario), 2.5.7 (Efecto del retiro de una reserva), 2.5.8 (Efecto del retiro de una reserva en caso de objeción a la reserva, acompañada de la negativa a la entrada en vigor del tratado con el autor de la reserva), 2.5.9 (Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva) (con inclusión de las cláusulas tipo correspondientes), 2.5.10 (Casos en que

⁵³ El Relator Especial dio lectura al siguiente texto: «No se podrá formular ninguna nueva objeción en caso de retiro parcial de una reserva, a menos que la reserva resultante del retiro suscite nuevas cuestiones y si la objeción se refiere a una cuestión de esa índole».

⁵⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A : Arrêts et décisions*, vol. 132, *Belilos c. Suisse*, fallo de 29 de abril de 1988, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1988.

⁵⁵ El Relator Especial no ha deseado pronunciarse por ahora sobre este problema de terminología.

el Estado autor de la reserva puede fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva), 2.5.11 (Retiro parcial de una reserva) y 2.5.12 (Efecto del retiro parcial de una reserva).

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

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ

102. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión⁵⁶.

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

GUÍA DE LA PRÁCTICA

1 Definiciones

1.1 Definición de las reservas

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

1.1.1 [1.1.4]⁵⁷ Objeto de las reservas

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

1.1.2 Casos en que puede formularse una reserva

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

1.1.3 [1.1.8] Reservas de alcance territorial

Una declaración unilateral hecha por un Estado con objeto de excluir la aplicación de un tratado o de algunas de sus disposiciones

⁵⁶ Véanse los comentarios a las directrices 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] y 1.1.7 [1.1.1] en *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 108 a 118; los comentarios a las directrices 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] y 1.6 en *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 99 a 134; los comentarios a las directrices 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1], 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4 y 1.7.2 [1.7.5] en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 114 a 130; y los comentarios a las directrices 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] y 2.4.7 [2.4.8] en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte). Los comentarios a las directrices 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 [2.1.3 bis, 2.1.4], 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8 [2.1.7 bis], 2.4, 2.4.1, 2.4.2 [2.4.1 bis] y 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] figuran en la sección 2 *infra*.

⁵⁷ El número que figura entre corchetes remite al número que lleva el proyecto de directriz en el informe del Relator Especial o, en su caso, al número original de un proyecto de directriz del informe del Relator Especial que se ha refundido con el proyecto de directriz definitivo.

en un territorio en el que ese tratado sería aplicable en ausencia de tal declaración constituye una reserva.

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

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

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

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización internacional manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, con objeto de limitar las obligaciones que el tratado le impone, constituye una reserva.

1.1.6 Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes

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

1.1.7 [1.1.1] Formulación conjunta de una reserva

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

1.1.8 Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión

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

1.2 Definición de las declaraciones interpretativas

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

1.2.1 [1.2.4] Declaraciones interpretativas condicionales

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

1.2.2 [1.2.1] Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente

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

1.3 Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas

La calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa es determinada por el efecto jurídico que tiene por objeto producir.

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

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

1.3.2 [1.2.2] *Enunciado y denominación*

El enunciado o la denominación que se dé a una declaración unilateral proporciona un indicio acerca del efecto jurídico perseguido. Esto ocurre, en particular, cuando un Estado o una organización internacional formula varias declaraciones unilaterales respecto de un mismo tratado y denomina a algunas de ellas reservas y a otras declaraciones interpretativas.

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

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

1.4 *Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y de las declaraciones interpretativas*

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

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

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional respecto de un tratado, con objeto de asumir obligaciones que van más allá de las que le impone el tratado, constituye un compromiso unilateral que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

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

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

1.4.3 [1.1.7] *Declaraciones de no reconocimiento*

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

1.4.4 [1.2.5] *Declaraciones de política general*

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

1.4.5 [1.2.6] *Declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno*

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

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

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

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

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

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

1.5 *Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales*

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

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

1.5.2 [1.2.7] *Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales*

Los proyectos de directriz 1.2 y 1.2.1 son aplicables a las declaraciones interpretativas hechas respecto tanto de los tratados multilaterales como de los tratados bilaterales.

1.5.3 [1.2.8] *Efecto jurídico de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte*

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

1.6 *Alcance de las definiciones*

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

1.7 *Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas*

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

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

- a) La inserción en el tratado de cláusulas restrictivas que limiten su ámbito o su aplicación;
- b) La concertación de un acuerdo, por el cual dos o varios Estados u organizaciones internacionales, en virtud de una disposición

expresa de un tratado, se proponen excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en sus relaciones mutuas.

1.7.2 [1.7.5] *Alternativas a las declaraciones interpretativas*

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

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

b) La concertación de un acuerdo complementario con tal fin.

2 *Procedimiento*

2.1 *Forma y notificación de las reservas*

2.1.1 *Forma escrita*

Una reserva habrá de formularse por escrito.

2.1.2 *Forma de la confirmación formal*

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

2.1.3 *Formulación de una reserva en el plano internacional*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. El hecho de que una reserva haya sido formulada en violación de una disposición del derecho interno de un Estado o de las normas de una organización internacional concernientes a la competencia y el procedimiento de formulación de reservas no po-

drá ser alegado por ese Estado o esa organización como vicio de esa reserva.

2.1.5 *Comunicación de las reservas*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.1.7 *Funciones del depositario*

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

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

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

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

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

1. Cuando una reserva sea manifiestamente [inadmisible] a juicio del depositario, éste señalará a la atención de su autor lo que, en su opinión, causa esa [inadmisibilidad].

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

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

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

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

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

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

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

[...] ⁵⁸

2.3.1 *Formulación tardía de una reserva*

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

2.3.2 *Aceptación de la formulación tardía de una reserva*

Salvo que el tratado disponga otra cosa o que la práctica bien establecida seguida por el depositario sea diferente, se considerará que la formulación tardía de una reserva ha sido aceptada por una parte contratante si ésta no ha hecho ninguna objeción a esa formulación dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido notificación de la reserva.

2.3.3 *Objeción a la formulación tardía de una reserva*

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

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

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

- a) La interpretación de una reserva hecha anteriormente; o
- b) Una declaración unilateral hecha ulteriormente en virtud de una cláusula facultativa.

2.4 *Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas*

2.4.1 *Formulación de declaraciones interpretativas*

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

⁵⁸ La sección 2.3 propuesta por el Relator Especial se refiere a la formulación tardía de reservas.

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

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

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

2.4.3 *Momento en que se puede formular una declaración interpretativa*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.4.8 Formulación tardía de una declaración interpretativa condicional⁵⁹

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

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ SOBRE LAS RESERVAS A LOS TRATADOS Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 54.º PERÍODO DE SESIONES

103. A continuación se transcribe el texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 54.º período de sesiones.

2 Procedimiento

2.1 Forma y notificación de las reservas

2.1.1 Forma escrita

Una reserva habrá de formularse por escrito.

Comentario

1) Según el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, las reservas «habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes [y a las organizaciones contratantes] y a los demás Estados [y organizaciones internacionales] facultados para llegar a ser partes en el tratado». El proyecto de directriz 2.1.1 recoge la primera de esas exigencias, mientras que la segunda viene recordada en el proyecto de directriz 2.1.5.

2) Aunque no esté incluida la definición misma de las reservas⁶⁰ y aunque la palabra «declaración» que en ella figura pueda ser tanto oral como escrita, la necesidad de la forma escrita nunca se puso en duda durante los trabajos preparatorios de las Convenciones de Viena. El comentario final de la Comisión sobre lo que entonces era el primer párrafo del proyecto de artículo 18 y pasó a convertirse, sin ningún cambio sobre este punto, en el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, presenta la exigencia de la formulación escrita de la reserva como una evidencia que cae de su peso⁶¹.

3) Tal era la opinión expresada en 1950 por el Relator Especial Brierly, quien, en su primer informe sobre el derecho de los tratados, proponía el texto siguiente para el párrafo 2 del artículo 10 del proyecto de convención sobre el derecho de los tratados:

⁵⁹ Este proyecto de directriz (que antes llevaba el número 2.4.7 [2.4.8]) se ha reenumerado al haberse aprobado nuevos proyectos de directriz en el 54.º período de sesiones.

⁶⁰ Véase el proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica, que combina las definiciones del apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y del apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1978; véase también *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 108 a 110.

⁶¹ Véase *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 228 y 229.

Salvo que el tratado disponga lo contrario, el texto de una reserva propuesta a un tratado deberá ser autenticado al mismo tiempo que el texto o los textos de ese tratado o comunicado formalmente de la misma manera que un instrumento, o que la copia de un instrumento, de aceptación de ese tratado⁶².

4) Esta proposición no suscitó objeción alguna (salvo sobre la palabra «autenticado») durante los debates del segundo período de sesiones de la Comisión⁶³, y hubo que esperar al primer informe sobre el derecho relativo a los tratados del Relator Especial Fitzmaurice, en 1956, para abordar de nuevo la cuestión de la forma de las reservas; según el párrafo 2 del proyecto de artículo 37, que Fitzmaurice proponía y que constituye el verdadero antecesor directo del párrafo 2 del actual artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986:

Las reservas se deben formular formalmente y proponer por escrito, o hacer constar de algún modo en las actas de una reunión o conferencia⁶⁴.

5) En 1962, tras la publicación del primer informe sobre el derecho de los tratados del Relator Especial Sir Humphrey Waldock⁶⁵, la Comisión explicó este tema en mayor detalle:

Las reservas, que deberán formularse por escrito, podrán hacerse:

- i) Al adoptarse el texto del tratado, sea en el tratado mismo o en el acta final de la conferencia en que se adoptare el tratado, o en cualquier otro instrumento que se redactare con respecto a la adopción del tratado;
- ii) Al firmar el tratado en una fecha posterior; o
- iii) Al canjear o depositar instrumentos de ratificación, adhesión, aceptación o aprobación, sea en el instrumento mismo, sea en un acta u otro instrumento que lo acompañare⁶⁶.

Esta disposición no fue prácticamente discutida por los miembros de la Comisión⁶⁷.

6) De conformidad con la postura de dos gobiernos⁶⁸, que sugerían «simplificar las disposiciones de procedimiento»⁶⁹, Waldock propuso en segunda lectura una redacción mucho más sobria, según la cual:

Las reservas deberán consignarse por escrito. Cuando se presentaren después de la adopción del texto de un tratado se habrán de notificar al depositario o, cuando no hubiere depositario, a los demás Estados interesados⁷⁰.

⁶² *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/CN.4/23, pág. 239.

⁶³ *Ibid.*, vol. I, 53.ª sesión, págs. 91 y 92.

⁶⁴ *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, págs. 114 y 115.

⁶⁵ *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, pág. 31, en particular pág. 69.

⁶⁶ *Ibid.*, pág. 203, documento A/5209, proyecto de artículo 18, párr. 2 *a*; para el comentario de esta disposición véase pág. 208; véanse también los párrafos 4 y 5 del comentario al proyecto de directriz 2.2.1 en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte).

⁶⁷ Véanse las actas resumidas de las sesiones 651.ª a 656.ª, *Anuario... 1962*, vol. I, págs. 150 a 192. Véase también el quinto informe sobre las reservas a los tratados del Relator Especial Alain Pellet, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/508 y Add.1 a 3, párr. 237; véase, no obstante, *infra*, el párrafo 8 del comentario a este proyecto de directriz.

⁶⁸ Dinamarca y Suecia (cf. el cuarto informe sobre el derecho de los tratados del Relator Especial Sir Humphrey Waldock, *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, págs. 47 y 48).

⁶⁹ *Ibid.*, pág. 55, párr. 13.

⁷⁰ *Ibid.*, proyecto de artículo 20, párr. 1.

Precisamente este proyecto es el origen inmediato del párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

7) Aunque su redacción fue modificada en cuanto a la forma, ni la Comisión⁷¹ ni la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1968 y 1969⁷² pusieron en ningún momento en tela de juicio la exigencia de la forma escrita. Y ni Paul Reuter, Relator Especial sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, ni los participantes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1986, aportaron precisiones o sugirieron modificaciones sobre este punto. Así pues, los trabajos preparatorios reflejan una notable unanimidad a este respecto.

8) Ello se explica fácilmente. Como se ha escrito:

Las reservas son declaraciones formales. Aunque su formulación por escrito no se especifica en su definición, según el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena parece un requisito ineludible. No es actualmente habitual que las diversas formas de consentir en obligarse por un tratado se produzcan simultáneamente, por lo que no es posible que una reserva presentada verbalmente llegue al conocimiento de todas las partes contratantes. En una época caracterizada por la diferenciación de los procedimientos de celebración de tratados, es esencial que las reservas se formulen por escrito para que puedan ser registradas y notificadas por el depositario, de forma que lleguen a conocimiento de todos los Estados interesados. Es imposible tomar nota de una reserva no notificada y los demás Estados se encontrarían en la imposibilidad de aceptar expresamente tal reserva o de oponerse a ella⁷³.

9) Sin embargo, en los debates del 14.º período de sesiones de la Comisión, en 1962, Sir Humphrey Waldock, en respuesta a una pregunta planteada por el Sr. Tabibi, no excluyó totalmente la idea de las «reservas orales». Pero estimó que la cuestión era «más pertinente en relación con el caso de las reservas en el momento de la aprobación del tratado a que se refiere el inciso i) del apartado a del párrafo 2» y que, en todo caso, la exigencia de una confirmación formal serviría para «resolver en gran parte la dificultad indicada»⁷⁴.

10) De hecho, poco importa la manera en que inicialmente se formulan las reservas si se deben confirmar formalmente en el momento de la manifestación definitiva del consentimiento en obligarse. Esta es sin duda la in-

terpretación que conviene dar al párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, a la luz de los trabajos preparatorios. La forma escrita sólo es indispensable cuando la reserva se formula definitivamente, es decir,

a) En el momento de la firma del tratado, cuando éste así lo establece expresamente⁷⁵ o cuando la firma equivale a la manifestación del consentimiento definitivo en obligarse (acuerdo en forma simplificada)⁷⁶; y

b) En todos los demás casos, cuando el Estado o la organización internacional manifiestan su consentimiento definitivo en obligarse⁷⁷.

11) Sin embargo, la Comisión opina que la cuestión de saber si, en su origen, cabe formular verbalmente una reserva puede seguir pendiente. Como había hecho muy bien observar Waldock, la respuesta no tiene consecuencia práctica alguna: una parte contratante puede, de todas maneras, formular una reserva hasta la fecha de la manifestación de su consentimiento en obligarse; por lo tanto, incluso si su declaración verbal inicial no pudiese considerarse como una verdadera reserva, la «confirmación» ocurrida en tiempo útil equivaldrá a su formulación⁷⁸.

2.1.2 Forma de la confirmación formal

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

Comentario

1) El párrafo 2 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 concerniente al «Procedimiento relativo a las reservas» no impone expresamente que la confirmación de las reservas se haga por escrito. Sin embargo, esta disposición, recogida en el proyecto de directriz 2.2.1⁷⁹ exige que una reserva sea confirmada formalmente por el Estado [o por la organización internacional] autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. Debe entenderse, sin duda alguna, que el adverbio «formalmente» significa que esta formalidad ha de cumplirse por escrito.

2) Por lo demás, esta interpretación es conforme a los trabajos preparatorios del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986: precisamente porque la confirmación debe hacerse por escrito, la Comisión y sus Relatores Especiales sobre el derecho de los tratados estimaron que la cuestión de saber si, en su origen, cabía formular verbalmente una reserva podía quedar pendiente⁸⁰.

3) Además, el sentido común impone la exigencia de que la confirmación de una reserva se haga por escrito: sería imposible proceder, de manera cierta, a la

⁷¹ Véase el texto final del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 228, proyecto de artículo 18, párr. 1.

⁷² *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), Informe sobre la labor realizada por la Comisión Plenaria en el primer período de sesiones de la Conferencia, documento A/CONF.39/14, págs. 148 y 149, párrs. 190 a 196.

⁷³ F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, La Haya, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5 (1988), pág. 44; véase también L. Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, pág. 50.

⁷⁴ *Anuario... 1962*, vol. I, 663.ª sesión, pág. 239, párr. 34. Véase también una observación de Brierly formulada en el segundo período de sesiones de la Comisión, en 1950: «El Sr. BRIERLY convino en que las reservas se deben presentar formalmente pero que podrían ser anunciadas de manera informal durante las negociaciones», *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. I, 53.ª sesión, pág. 91.

⁷⁵ Véase el proyecto de directriz 2.2.3 [2.2.4], *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte).

⁷⁶ Véase el proyecto de directriz 2.2.2 [2.2.3], *ibid.*

⁷⁷ Véase el proyecto de directriz 2.2.1, *ibid.*

⁷⁸ Véase *supra* el párrafo 8 del comentario a este proyecto de directriz.

⁷⁹ Véanse el texto de esta directriz y su comentario en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte).

⁸⁰ Véanse *supra* los párrafos 8 y 10 del comentario al proyecto de directriz 2.1.1.

notificación de la reserva a los demás Estados y organizaciones internacionales interesados, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, si no hubiera un texto formal. Por lo demás, esto es conforme a una práctica constante que, según tiene noticia la Comisión, no conoce excepción alguna.

4) Conviene, sin embargo, subrayar que el proyecto de directriz 2.1.2 no toma posición sobre la cuestión de saber si es siempre necesaria la confirmación formal de una reserva. Esta cuestión está regulada en los proyectos de directriz 2.2.1 a 2.2.3, de los que resulta que hay supuestos que no se prestan a tal confirmación⁸¹.

2.1.3 *Formulación de una reserva en el plano internacional*

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

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

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

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

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

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

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

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

Comentario

1) El proyecto de directriz 2.1.3 precisa cuáles son las personas y órganos autorizados, en virtud de sus funciones, a formular una reserva en nombre de un Estado o

de una organización internacional. Su texto está estrechamente basado en el artículo 7 de la Convención de Viena de 1986⁸².

2) Las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no incluyen ninguna precisión a este respecto. Sin embargo, en su primer informe sobre el derecho de los tratados, en 1962, Waldock había propuesto un proyecto de artículo según el cual:

Las reservas se formularán por escrito de una de las siguientes maneras:

i) En folio recto del tratado propiamente dicho, agregándose normalmente a la firma del representante del Estado que las formule;

ii) En el Acta Final de una conferencia, en un protocolo, una certificación u otro instrumento vinculados al tratado y ejecutado por un representante debidamente autorizado del Estado que las formule; o

iii) En el instrumento en virtud del cual el Estado que formule la reserva ratifique o acepte el tratado, o se adhiera a él, o en una certificación u otro instrumento que acompañe al instrumento de ratificación, de adhesión o de aceptación y esté extendido por la autoridad competente del Estado que formule la reserva⁸³.

3) Como había hecho observar Suecia respecto del proyecto de artículo correspondiente aprobado en primera lectura por la Comisión⁸⁴, esas «normas de procedimiento [...] serían más indicadas para un código de prácticas recomendadas»⁸⁵, lo cual es precisamente la función de la Guía de la práctica. La Comisión no piensa, sin embargo, que sea útil recoger todas estas precisiones en ella: la larga enumeración de instrumentos en los que pueden figurar las reservas no aporta gran cosa; tanto menos cuanto que no es limitativa, como lo muestra la referencia, hecha en dos ocasiones, a otro instrumento distinto de los expresamente mencionados.

4) Sólo se impone una precisión en lo que respecta al autor del instrumento de que se trate. Sin embargo, el texto de 1962 no es enteramente satisfactorio a este respecto. Sin duda, la reserva debe ser formulada por un «representante del Estado» o por «la autoridad competente del Estado que formula la reserva»⁸⁶. Pero se plantea la cuestión de saber si hay normas de derecho internacional general que determinen con carácter limitativo cuál es o cuáles son la autoridad o las autoridades competentes para formular una reserva en el plano internacional o si esta determinación corresponde al derecho interno de cada Estado.

5) En opinión de la Comisión, la respuesta a esta cuestión puede deducirse tanto de la estructura general de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 como de la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales en la materia.

6) Por definición, una reserva tiene por objeto modificar el efecto jurídico de las disposiciones del tratado

⁸² El artículo 7 de la Convención de Viena de 1969 está redactado de manera similar, pero, a diferencia de la presente Guía de la práctica, sólo se refiere a los tratados entre Estados.

⁸³ *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, pág. 69, proyecto de artículo 17, párr. 3 a. En su comentario, Waldock se limita a indicar que esta disposición «no parece exigir comentarios» (ibid., pág. 76).

⁸⁴ Proyecto de artículo 18, párr. 2 a, ibid., documento A/5209, pág. 203.

⁸⁵ Cuarto informe sobre el derecho de los tratados del Relator Especial Sir Humphrey Waldock (véase la nota 68 *supra*), pág. 48.

⁸⁶ Véase *supra* el párrafo 2 del comentario a este proyecto de directriz.

⁸¹ Véanse el texto y el comentario de esos proyectos de directriz en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte).

en las relaciones entre las partes; aunque figure en un instrumento distinto del tratado, la reserva forma parte del todo convencional y ejerce una influencia directa en las obligaciones respectivas de las partes. Deja intacto el *instrumentum* (o los *instrumenta*) que constituyen el tratado, pero afecta directamente al *negotium*. En tales condiciones, parece lógico e inevitable que las reservas se formulen en las mismas condiciones que el consentimiento del Estado o de la organización internacional en obligarse. Y esta no es precisamente una cuestión en la que el derecho internacional se base totalmente en los derechos internos.

7) El artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 contiene sobre este punto disposiciones precisas y detalladas que reflejan sin lugar a dudas el derecho positivo en la materia. Con arreglo al artículo 7 de la Convención de Viena de 1986:

1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

a) Si presenta los adecuados plenos poderes; o

b) Si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trata ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) Los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado [...];

b) Los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional, para la adopción del texto de un tratado [...];

c) Los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal organización u órgano;

d) Los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado entre los Estados acreditantes y esa organización.

3. Para la adopción y la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de una organización en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a esa organización internacional:

a) Si presenta los adecuados plenos poderes; o

b) Si se deduce de las circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar a esa persona representante de la organización para esos efectos, de conformidad con las reglas de la organización y sin la presentación de plenos poderes.

8) *Mutatis mutandis*, por las razones expuestas anteriormente, estas normas son ciertamente extrapolables a la competencia para formular reservas, en la inteligencia por supuesto de que la formulación de reservas por una persona que «no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado [o a una organización internacional], no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmad[a] por ese Estado o esa organización»⁸⁷.

⁸⁷ Convenciones de Viena de 1969 y 1986, art. 8.

9) Por lo demás, estas restricciones a la competencia para formular reservas en el plano internacional se ven ampliamente confirmadas por la práctica.

10) En un *aide-mémoire* de 1.º de julio de 1976, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas indicaba:

Una reserva debe formularse por escrito (párrafo 1 del artículo 23 de la Convención [de Viena de 1969]) y, al igual que su retiro, debe emanar de una de las tres autoridades (jefe de Estado, jefe de gobierno o ministro de relaciones exteriores) que tienen competencia para obligar al Estado en el plano internacional⁸⁸.

11) Análogamente, el *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que depositaire de traités multilatéraux* (Resumen de la práctica del Secretario General como depositario de tratados multilaterales), preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, se limita a afirmar que «la reserva debe figurar en el instrumento o como anexo al mismo y emanar de una de las tres autoridades competentes»⁸⁹, y a remitir a la norma general en lo que se refiere al depósito de los instrumentos por los que el Estado consiente en obligarse. Del mismo modo y según dicho documento, «las reservas que acompañan a la firma deberán ser autorizadas por los plenos poderes concedidos al signatario por alguna de las tres autoridades competentes, a menos que el signatario sea una de esas autoridades»⁹⁰.

12) Esas normas parecen aplicarse estrictamente: todos los instrumentos de ratificación (o equivalentes) de los tratados de los que es depositario el Secretario General que incluyen reservas son firmados por una de las «tres autoridades» y, cuando los firma el representante permanente, éste dispone de plenos poderes dimanantes de una de esas autoridades. Además, cuando no es así, se pide al representante permanente, de manera oficiosa, aunque firme, que proceda a esa regularización⁹¹.

⁸⁸ *Anuario Jurídico 1976* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.78.V.5), pág. 225.

⁸⁹ Publicación de las Naciones Unidas (n.º de venta: F.94.V.15), documento ST/LEG/7/Rev.1, pág. 49, párr. 161; este texto remite a los párrafos 121 y 122, *ibid.*, pág. 36.

⁹⁰ *Ibid.*, pág. 62, párr. 208; remisión al capítulo VI del *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que depositaire de traités multilatéraux* («Pleins pouvoirs et signatures»).

⁹¹ Ello queda confirmado, por analogía, por el incidente procesal que opuso a la India y el Pakistán ante la CIJ en el asunto *Incident aérien du 10 août 1999* (Pakistán c. India), competencia de la Corte, fallo, C.I.J. Recueil 2000, pág. 12. De las alegaciones orales se infiere que, en virtud de una primera comunicación de fecha 3 de octubre de 1973, la Misión Permanente del Pakistán ante las Naciones Unidas notificó su propósito de suceder a la India británica en calidad de Parte en el Acta General de Arbitraje (Arreglo pacífico de desacuerdos internacionales); en virtud de una nota de 31 de enero de 1974, el Secretario General pidió que esa notificación se hiciera «en la forma prescrita», es decir, que se transmitiera por una de las tres autoridades antes mencionadas; ello se produjo bajo la forma de una nueva comunicación (formulada, por otra parte, en términos diferentes a la del año anterior), de fecha 30 de mayo de 1974, y firmada esta vez por el Primer Ministro del Pakistán (véanse las alegaciones de Sir Elihu Lauterpacht en nombre del Pakistán, 5 de abril de 2000, CR/2000/3, y de Alain Pellet, en nombre de la India, 6 de abril de 2000, CR/2000/4). Aunque ese episodio se refería a una notificación de sucesión y no a la formulación de reservas, pone de manifiesto el sumo cuidado con que el Secretario General aplica las normas enunciadas más arriba (párr. 11) en lo que se refiere, de manera general, a la manifestación por los Estados de su consentimiento en obligarse por un tratado.

13) De todos modos, la Comisión se ha preguntado si no es esencialmente rígida esa práctica, que incorpora, en materia de reservas, las normas que figuran en el mencionado artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (véase el párrafo 7 *supra*). Por ejemplo, cabe preguntarse si no sería legítimo admitir que el representante acreditado de un Estado ante una organización internacional depositaria de un tratado al que el Estado al que representa desea hacer una reserva debería estar facultado para formularla. El problema se plantea especialmente cuando ello se admite en algunas organizaciones internacionales distintas de las Naciones Unidas.

14) Por ejemplo, parece ser que el Secretario General de la OEA y el Secretario General del Consejo de Europa han admitido reservas registradas en cartas de representantes permanentes⁹².

15) También cabría considerar la posibilidad de que las normas aplicadas a los Estados se hicieran extensivas a las organizaciones internacionales de manera más completa de la que se establece en el párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de Viena de 1986 y, en particular, que el jefe de la secretaría de una organización internacional o sus representantes acreditados ante un Estado u otra organización tuvieran competencia *ipso facto* para obligar a la organización correspondiente.

16) Cabe legítimamente considerar que el reconocimiento de esas ampliaciones limitadas a la competencia para formular reservas forma parte de un desarrollo progresivo limitado, aunque bien acogido. Sin embargo, la Comisión, apoyada por una gran mayoría de Estados, se ha mostrado constantemente cuidadosa de no modificar las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986⁹³. Ahora bien, aun cuando no se refieren expresamente a la competencia para formular reservas, las disposiciones del artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no dejan de ser consideradas, con toda justicia⁹⁴, aplicables a esta hipótesis.

17) Por vía de transacción entre estas dos exigencias, la Comisión ha aprobado un proyecto de directriz suficientemente flexible que, al tiempo que reproduce las normas del artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, mantiene la práctica menos rígida seguida por algunas organizaciones internacionales distintas de las Naciones Unidas en cuanto depositarias⁹⁵. Esta preocupación por la flexibilidad se traduce en la inclusión, al comienzo del proyecto de directriz 2.1.3 de la expresión «Sin perjuicio de las prácticas habitualmente seguidas en las orga-

nizaciones internacionales depositarias de tratados». Por lo demás, debe entenderse que esta expresión se refiere tanto al caso en que la propia organización internacional es depositaria como al caso, más frecuente, en el que esta función es ejercida por el más alto funcionario de la organización, secretario general o director general.

18) Conviene también observar que la expresión «para la adopción o la autenticación del texto del tratado», que figura en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de directriz 2.1.3, abarca la firma, ya que las dos funciones (alternativas o conjuntas) de la firma son precisamente la autenticación del texto del tratado (véase el artículo 10 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986) y la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado (art. 12).

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

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

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

Comentario

1) Mientras que el proyecto de directriz 2.1.3 se refiere a la formulación de reservas en el plano internacional, el proyecto de directriz 2.1.4 se refiere a su formulación en el orden jurídico interno de los Estados y de las organizaciones internacionales.

2) Huelga decir que la etapa internacional de la formulación de reservas no es más que la punta del iceberg: al igual que en todo el procedimiento de manifestación del consentimiento del Estado o de la organización internacional en obligarse, la formulación es la culminación de un proceso interno que puede ser sumamente complejo. La formulación de reservas, que es indivisible del procedimiento de ratificación (o de aceptación, aprobación o adhesión), es, al igual que ese procedimiento, una especie de «paréntesis interno» en un proceso eminentemente internacional⁹⁶.

3) Como indicó Reuter, «las prácticas constitucionales nacionales en materia de reservas y objeciones cambian de un país a otro»⁹⁷. Cabe destacar, por ejemplo, que, entre los 22 Estados que respondieron al cuestionario de la Comisión sobre las reservas a los tratados y cuyas

⁹² Véase las respuestas de la OEA en el informe del Secretario General sobre la práctica seguida por los depositarios en relación con las reservas, presentado de conformidad con la resolución 1452 B (XIV) de la Asamblea General, *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/5687. Véase también *Série des Traités et Conventions européens*, n.º 24 (reservas).

⁹³ *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), párr. 487 d.

⁹⁴ Véase *supra* el párrafo 6 del comentario a este proyecto de directriz.

⁹⁵ Véase *supra* el párrafo 14 del comentario a este proyecto de directriz. La UIT constituye también un caso particular al respecto, pero en un sentido y por razones diferentes, dado que las reservas a los textos con valor de tratados aprobados en su seno «no pueden formularse más que por las delegaciones, a saber, *durante las conferencias*» [respuesta de la UIT al cuestionario de la Comisión sobre las reservas (véase la nota 12 *supra*)].

⁹⁶ Véase P. Daillier y A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 6.ª ed., París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, pág. 144.

⁹⁷ P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, tercera edición corregida y aumentada por P. Cahier, París, Presses universitaires de France, 1995, párr. 133*, págs. 84 y 85.

respuestas a las preguntas 1.7, 1.7.1, 1.7.2, 1.8, 1.8.1 y 1.8.2 se pueden utilizar⁹⁸, la competencia para formular una reserva corresponde: al ejecutivo únicamente en 6 casos⁹⁹; al parlamento únicamente en 5 casos¹⁰⁰; y es compartida entre uno y otro en 12 casos.

4) En esta última hipótesis, la colaboración entre el ejecutivo y el parlamento reviste diversas modalidades. En algunos casos, el parlamento únicamente es informado de las reservas previstas¹⁰¹, aunque ello no ocurre siempre de manera sistemática¹⁰². En otros casos, el parlamento debe aprobar todas las reservas antes de su formulación¹⁰³ o, cuando ciertos tratados sólo se someten al parlamento, las reservas que se refieran únicamente a esos tratados¹⁰⁴. Además, puede ocurrir que un órgano jurisdiccional haya de intervenir en el procedimiento interno de formulación de las reservas¹⁰⁵.

5) Es interesante observar que el procedimiento de formulación de reservas no es necesariamente paralelo al que se sigue de manera general para la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse. Así, en Francia no se ha impuesto hasta fecha reciente la costumbre de comunicar al Parlamento el texto de las reservas que el Presidente de la República o el Gobierno se propone hacer con motivo de la ratificación de tratados o de la aprobación de acuerdos, aun cuando esos instrumentos hayan de ser remitidos al Parlamento en virtud del artículo 53 de la Constitución de 1958¹⁰⁶.

6) La diversidad que caracteriza a la competencia para formular reservas y al procedimiento que ha de seguirse con ese fin en el marco de los Estados se observa también en las organizaciones internacionales. Solamente dos de

ellas¹⁰⁷ respondieron las preguntas 3.7, 3.7.1 y 3.7.2 del cuestionario sobre las reservas¹⁰⁸: la FAO indica que esa competencia corresponde a la Conferencia, en tanto que la OACI destaca que no existe ninguna práctica real y que, si una reserva debiera formularse en su nombre, correspondería hacerlo al Secretario General en relación con las cuestiones administrativas y, según el caso, a la Asamblea General o al Consejo en el ámbito de sus respectivas competencias¹⁰⁹, tras lo cual precisa que «convendría» que la Asamblea General fuera informada de las reservas formuladas por el Consejo o el Secretario General.

7) A juicio de la Comisión, la única conclusión que puede extraerse de esas constataciones en el ámbito del derecho internacional es que éste no impone regla alguna por lo que respecta al procedimiento interno de formulación de reservas. Lo cierto es que ello resulta tan obvio que algunos miembros de la Comisión se han preguntado si era útil precisarlo expresamente en un proyecto de directriz. Sin embargo, según la opinión que prevaleció, es preferible recordarlo expresamente, dado el carácter pragmático de la Guía de la práctica. Tal es el objeto del primer párrafo del proyecto de directriz 2.1.4.

8) No obstante, la libertad de que disponen los Estados y organizaciones internacionales para determinar la autoridad competente encargada de decidir sobre la formulación de una reserva y el procedimiento que ha de seguirse para formularla plantea problemas similares a los que dimanen de la libertad —idéntica— de que disfrutaran las partes en un tratado por lo que respecta al procedimiento interno de ratificación: ¿qué ocurre en el caso de que no se hayan respetado las normas internas?

9) El artículo 46 de la Convención de Viena de 1986, titulado «Disposiciones de derecho interno del Estado y reglas de la organización internacional concernientes a la competencia para celebrar tratados», dispone lo siguiente:

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de la regla de la organización concernientes a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una regla de importancia fundamental.

⁹⁸ Pregunta 1.7: «En el plano interno, ¿qué autoridad o autoridades deciden sobre las reservas formuladas por el Estado: el jefe de Estado, el gobierno, una autoridad del gobierno o el parlamento?»; pregunta 1.7.1: «Si la autoridad competente para decidir la formulación de la reserva no es siempre la misma, ¿en función de qué criterios se determina esa competencia?»; pregunta 1.7.2: «Si la decisión es adoptada por el ejecutivo, ¿se informa al parlamento de la decisión? ¿a priori o a posteriori? ¿debate el parlamento sobre la reserva o reservas previstas?». Pregunta 1.8: «¿Puede una jurisdicción nacional oponerse a la formulación de ciertas reservas o a imponerlas?»; pregunta 1.8.1: «De ser así ¿qué autoridad o autoridades y cómo se puede recurrir a ellas?»; pregunta 1.8.2: «¿En qué motivos pueden basarse tales autoridades para adoptar esa decisión?» (véase la nota 12 *supra*, anexo II).

⁹⁹ Bolivia (el Parlamento puede sugerir reservas), Colombia (para ciertos tratados), Croacia (el Parlamento puede oponerse a una reserva prevista, lo que parece indicar que es consultado), Dinamarca, Malasia, la Santa Sede; véanse también los Estados mencionados en las notas 101 a 104 *infra*.

¹⁰⁰ Colombia (para ciertos tratados), Eslovenia, Estonia, San Marino, Suiza (aunque la propuesta la hace, en general, el Consejo Federal), salvo que el Consejo Federal disponga de una competencia propia al respecto.

¹⁰¹ Kuwait desde 1994 (consulta de una comisión especial), Nueva Zelandia («hasta fecha reciente»; sistema aplicado con carácter provisional).

¹⁰² Francia (si los relatores de las asambleas parlamentarias lo exigen y por simple «cortesía»), Israel, el Japón (si el tratado no incluye ninguna cláusula de reserva), Suecia (las «líneas generales» de las reservas se comunican al Parlamento, pero nunca su texto concreto).

¹⁰³ La Argentina, México.

¹⁰⁴ Eslovaquia, España, Finlandia, la República de Corea.

¹⁰⁵ Colombia, Finlandia, Malasia.

¹⁰⁶ Véase A. Pellet, *La Constitution de la République française*, 2.ª ed., publicación dirigida por F. Luchaire y G. Conac, Paris, Economica, 1987, págs. 1047 a 1050 (comentario al artículo 53).

¹⁰⁷ Ello se explica por el hecho de que las organizaciones internacionales son partes en tratados con mucha menos frecuencia que los Estados y, cuando lo son, no formulan en general reservas. La única excepción se refiere a la Unión Europea que, lamentablemente, hasta el momento no ha respondido al cuestionario.

¹⁰⁸ Pregunta 3.7: «¿Qué órgano u órganos deciden sobre las reservas formuladas por el Estado: el jefe de la secretaría, la asamblea general u otro órgano?»; pregunta 3.7.1: «Si el órgano competente para decidir la formulación de una reserva no es siempre el mismo, ¿en función de qué criterios se determina esa competencia?»; pregunta 3.7.2: «En caso de que la decisión sea adoptada por el jefe de la secretaría o por otro órgano, ¿se informa de la decisión a la asamblea general? ¿a priori o a posteriori? ¿celebra un debate la asamblea sobre el texto de la reserva o reservas previstas?» (véase la nota 12 *supra*, anexo III).

¹⁰⁹ Véanse los artículos 49 y 50 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, por el que se establece la OACI.

3. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado, o cualquier organización internacional que proceda en la materia conforme a la práctica habitual de los Estados y, en su caso, de las organizaciones internacionales y de buena fe.

10) Dada la inexistencia de práctica, resulta muy difícil adoptar una decisión categórica sobre la trasposición de esas normas a la formulación de reservas. Algunos elementos militan a su favor: como se ha indicado *supra* (párr. 2), esa formulación es inseparable del procedimiento de manifestación del consentimiento definitivo en obligarse. La formulación tiene lugar o debe confirmarse en el momento de la manifestación del consentimiento definitivo en obligarse; y, en la práctica la totalidad de los casos, emana de la misma autoridad que ésta. Esos argumentos no son, sin embargo, decisivos: en tanto que las normas internas sobre la competencia para celebrar tratados están enunciados en la constitución, por lo menos en sus líneas maestras, no ocurre lo mismo cuando se trata de la formulación de reservas, que dependen de la práctica (y ésta no guarda forzosamente un paralelismo con la práctica que se sigue por lo que respecta a la manifestación del consentimiento en obligarse).

11) En esas circunstancias, parece poco probable que una violación de las disposiciones internas pueda ser «manifiesta» en el sentido del artículo 46 mencionado, por lo cual no queda más remedio que recurrir a las normas internacionales enunciadas en el proyecto de directriz 2.1.3. De ello se infiere la conclusión de que no debería admitirse que un Estado o una organización internacional alegase que la violación de las disposiciones del derecho interno o de las normas de la organización vicia una reserva que ese Estado o esa organización hubiese formulado, si tal formulación fue realizada por una autoridad competente en el plano internacional.

12) Habida cuenta de que esa conclusión difiere de las normas aplicables en materia de «ratificación imperfecta» enunciadas en el artículo 46, parece indispensable enunciarla expresamente en un proyecto de directriz. Tal es el objeto del segundo párrafo del proyecto de directriz 2.1.4.

13) Algunos miembros de la Comisión han aducido que esta disposición es superflua, por cuanto el autor de la reserva puede siempre retirarla «en cualquier momento»¹¹⁰. Sin embargo, dista de estar demostrado que tal retirada pueda tener efecto retroactivo, por lo que la cuestión de la validez de una reserva formulada en violación de las normas pertinentes del derecho interno puede plantearse en la práctica, lo que justifica la inclusión de la norma enunciada en el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.1.4.

2.1.5 Comunicación de las reservas

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

2. Una reserva a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o a un tratado por el que se cree un órgano

facultado para aceptar una reserva habrá de comunicarse además a esa organización o a ese órgano.

Comentario

1) Una vez formulada, la reserva deberá ponerse en conocimiento de los demás Estados u organizaciones internacionales interesados. Ese procedimiento resulta indispensable para que los demás Estados u organizaciones puedan actuar, bien mediante una aceptación oficial, bien mediante una objeción. En el artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se precisa quiénes son los destinatarios de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional, pero no se indica el procedimiento que debe emplearse para efectuar dicha notificación. El objeto de los proyectos de directriz 2.1.5 a 2.1.8 es colmar esa laguna; el proyecto de directriz 2.1.5 se refiere más precisamente a los destinatarios.

2) De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986, una reserva deberá comunicarse «a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado». Por otro lado, implícitamente, el párrafo 3 del artículo 20, en que se exige «la aceptación del órgano competente» de la organización para que una reserva a un instrumento constitutivo surta sus efectos, supone que esa reserva sea comunicada a la organización competente, lo que puntualiza el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.1.5.

3) El primer grupo de destinatarios (Estados y organizaciones internacionales contratantes) no plantea problemas particulares. En el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986¹¹¹ esas expresiones se definen de la siguiente manera:

- i) Un Estado, o
- ii) Una organización internacional,

que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado.

4) Mucho más problemáticas son, por el contrario, la definición y, más aún, la determinación en cada caso concreto de «los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado». Como se ha señalado, «no en todos los tratados se indica claramente qué otros Estados pueden llegar a ser partes en ellos»¹¹².

5) En su informe sobre las reservas a los tratados multilaterales, en 1951, Brierly propuso la siguiente disposición:

Los grupos de Estados siguientes tendrán derecho a ser consultados respecto de toda reserva formulada tras la firma de la presente convención (o después de que ésta haya quedado abierta a la firma o a la adhesión):

¹¹¹ Véanse también el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 y el apartado *k* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1978, en los que se define de la misma manera la expresión «Estado contratante».

¹¹² *Oppenheim's International Law*, 9.^a ed., publicación dirigida por R. Jennings y A. D. Watts, Harlow, Longman, 1992, vol. I, *Peace*, pág. 1248, nota 4.

¹¹⁰ Convenciones de Viena de 1969 y 1986, art. 22, párr. 1.

- a) los Estados con derecho a llegar a ser partes en la convención;
- b) los Estados que hayan firmado o ratificado la convención;
- c) los Estados que hayan ratificado la convención o se hayan adherido a ella¹¹³.

6) De conformidad con esas recomendaciones, la Comisión sugirió que «a falta de estipulación en contrario en cualquier convención multilateral [...] al recibir cada reserva, el depositario de una convención multilateral deberá comunicarla a todos los Estados que sean partes en la convención o que tengan derecho a llegar a serlo»¹¹⁴.

7) De manera más vaga, el Relator Especial Sir Hersch Lauterpacht, en su primer informe sobre el derecho de los tratados, de 1953, propuso en tres de las cuatro versiones alternativas del proyecto de artículo 9 relativo a las reservas una disposición según la cual «la autoridad depositaria comunicará a todos los Estados interesados el texto de las reservas recibidas»¹¹⁵. Pero no hizo ningún comentario acerca de esa expresión¹¹⁶, que vuelve a aparecer en el primer informe sobre el derecho relativo a los tratados de Fitzmaurice¹¹⁷, quien la precisa en el artículo 39 del proyecto diciendo que se trata de «todos los Estados que han tomado parte en la negociación y redacción del tratado o que, al firmar, ratificar o aceptar el tratado o adherirse a él, han manifestado su interés en el tratado»¹¹⁸.

8) Por el contrario, en 1962 Waldock retoma en su primer informe sobre el derecho de los tratados la fórmula de 1951¹¹⁹ y propone que la formulación de una reserva por «un Estado que firme, ratifique o acepte un tratado, o se adhiera a él, con posterioridad a la reunión o conferencia en la cual hubiere sido adoptado, se comunicará a todos los Estados que sean o tengan derecho a ser partes»¹²⁰. Se trata también de la fórmula que elige la Comisión, con pequeños cambios de forma introducidos por el Comité de Redacción¹²¹. Aunque los Estados no formularon objeciones a este respecto en sus comentarios acerca del proyecto de artículos aprobado en primera lectura, Waldock, sin dar explicación alguna, propuso en su cuarto informe sobre el derecho de los tratados, en 1965, que se volviera a men-

cionar «a los demás Estados interesados»¹²², expresión que la Comisión sustituyó por «Estados contratantes»¹²³, so pretexto de que la expresión «Estados interesados» era «demasiado vaga»¹²⁴, para optar finalmente su 18.º período de sesiones, en 1966, por exigir la comunicación «a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado»¹²⁵, expresión que consideraba «más acertada para designar a los Estados que reciben las comunicaciones de que trata el artículo»¹²⁶.

9) En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, el Sr. McKinnon hizo notar, en nombre de la delegación del Canadá, que esta redacción podía «crear dificultades a un depositario, dado que no existe ningún criterio para determinar cuáles son esos Estados. Sería, por consiguiente, preferible sustituir esa frase por las palabras “los Estados negociadores y los Estados contratantes”, según se propone en la enmienda de su delegación (A/CONF.39/C.1/L.158)»¹²⁷. Aunque esta propuesta, indudablemente sensata, fue remitida al Comité de Redacción¹²⁸, el Comité prefirió una enmienda presentada por España¹²⁹, que figura en el texto del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, que se reprodujo en el texto de 1986 con la única modificación de la inclusión de las organizaciones internacionales¹³⁰.

10) La fórmula que se eligió es oscura y los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969 no contribuyen a aclararla. Lo mismo ocurre con los apartados *b* y *e* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención, los cuales aunque no mencionan expresamente las reservas, encargan al depositario que transmita «a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo» copias del texto del tratado y que los mantenga informados de las «notificaciones y comunicaciones relativ[a]s al tratado»¹³¹, sin que los trabajos preparatorios esclarezcan

¹¹³ *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, documento A/CN.4/41, anexo E, pág. 16.

¹¹⁴ *Ibid.*, documento A/1858, pág. 130, párr. 34. Ese punto no fue objeto de muchos debates; véanse sin embargo las intervenciones de Hudson y de Spiropoulos; este último consideró que la comunicación a los Estados que no eran partes no constituía una obligación de derecho positivo (*ibid.*, vol. I, 105.ª sesión, pág. 198).

¹¹⁵ *Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, documento A/CN.4/63, pág. 92, alternativas B, C y D; curiosamente, esa exigencia no figura en la alternativa A (aceptación de las reservas por mayoría de dos tercios, *ibid.*, pág. 91).

¹¹⁶ *Ibid.*, pág. 136.

¹¹⁷ Proyecto de artículo 37: «[...] deben ponerse en conocimiento de los demás Estados interesados [...]» (véase la nota 64 *supra*).

¹¹⁸ *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 115.

¹¹⁹ Véase *supra* los párrafos 5 y 6 del comentario a este proyecto de directriz.

¹²⁰ *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, pág. 69. Sir Humphrey Waldock consideraba que no tenía sentido notificar a los demás Estados que hubieran participado en las negociaciones una reserva formulada «al firmar un tratado en una reunión o conferencia de los Estados negociadores», si ésta figuraba en el tratado en una nota de pie de página o en el acta final, etc., de la conferencia.

¹²¹ Proyecto de artículo 18, párr. 3, *ibid.*, documento A/5209, pág. 203. En su comentario, la Comisión asimila esta fórmula a los «demás Estados interesados» (pág. 208).

¹²² *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 59.

¹²³ *Ibid.*, documento A/6009, pág. 173.

¹²⁴ Explicación que dio Sir Humphrey Waldock en la 813.ª sesión de la Comisión, *Anuario... 1965*, vol. I, pág. 278.

¹²⁵ Proyecto de artículo 18, párr. 1 (véase la nota 71 *supra*).

¹²⁶ Explicación del Sr. Briggs, hablando como Presidente del Comité de Redacción, *Anuario... 1966*, vol. I (Parte II), 887.ª sesión, pág. 299.

¹²⁷ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), 23.ª sesión de la Comisión Plenaria, pág. 137, párr. 38. Frowein señala que los Estados Unidos habían expresado la misma preocupación durante el examen en la Asamblea General de los proyectos de artículos sobre el derecho de los tratados preparados por la Comisión en sus períodos de sesiones 14.º a 16.º relativos al depositario (véase *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, págs. 318 y ss., en particular pág. 325) [véase J. A. Frowein, «Some considerations regarding the function of the depositary: comments on art. 72, Para. 1 (d) of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), pág. 533]; véase también S. Rosenne, «More on the depositary of international treaties», *American Journal of International Law*, vol. 64 (1970), págs. 847 y 848.

¹²⁸ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados* (nota 72 *supra*), párr. 194.

¹²⁹ A/CONF.39/C.1/L.149, *ibid.*, párr. 192 i); para el texto aprobado por la Comisión Plenaria, véase el párrafo 196.

¹³⁰ Véase *supra* el párrafo 2 del comentario a este proyecto de directriz.

¹³¹ Según el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 77, el depositario también debe «informar a los Estados facultados para llegar a ser partes

en lo más mínimo la expresión¹³², que nunca llamó la atención a los miembros de la Comisión.

11) Con la elaboración de la Convención de Viena de 1986 ocurrió algo muy distinto. Mientras que el Relator Especial sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales se había limitado, en sus informes cuarto y quinto, a retomar el texto del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969 haciendo las adaptaciones pertinentes sin formular observaciones¹³³, varios miembros de la Comisión expresaron profunda preocupación en el examen de este proyecto durante el 29.º período de sesiones de la Comisión, en 1977, por los problemas que planteaba determinar cuáles eran las «organizaciones internacionales facultadas para llegar a ser partes en el tratado»¹³⁴. Sin embargo, después de un debate difícil, se decidió mantener la transposición de la fórmula de 1969¹³⁵.

12) Realmente cabe deplorar que no se hayan aceptado las limitaciones propuestas por el Canadá en 1968¹³⁶ y por el Sr. Ushakov en 1977¹³⁷ relativas a las comunicaciones en materia de reservas [en el segundo caso, quizás con el afán (discutible) de no apartarse de la redacción de 1969 y de no hacer distinciones entre los derechos de los Estados y los de las organizaciones internacionales]. Las limitaciones habrían impedido que los depositarios tropezaran con dificultades de orden práctico, sin poner en tela de juicio de manera significativa la publicidad «útil» de las reservas respecto de los Estados y las organizaciones internacionales verdaderamente interesados¹³⁸.

en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión necesario para la entrada en vigor del tratado».

¹³² En relación con el origen de estas disposiciones, véanse sobre todo el informe de Briery sobre las reservas a los tratados multilaterales, *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, documento A/CN.4/41, y las conclusiones de la Comisión, *ibid.*, documento A/1858, pág. 130, párr. 34.1; los artículos 17, párr. 4 c, y 27, párr. 6 c del proyecto de artículos propuesto por Sir Humphrey Waldock en su primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, págs. 69, y 96 y 97, el artículo 29, párr. 5, del proyecto aprobado por la Comisión en primera lectura, *ibid.*, documento A/5209, pág. 214; y el proyecto de artículo 72 aprobado en su forma definitiva por la Comisión en su 18.º período de sesiones, *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, págs. 293 y 294.

¹³³ *Anuario... 1975*, vol. II, documento A/CN.4/285, pág. 41, y *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/290 y Add.1, pág. 159.

¹³⁴ Así, el Sr. Ushakov observó que: «Respecto de los tratados de carácter universal, celebrados entre los Estados y las organizaciones internacionales, esas comunicaciones deberán, pues, ser hechas a todos los Estados existentes. Para ese mismo tipo de tratados, así como para los tratados celebrados entre las organizaciones internacionales únicamente, será más difícil, en cambio, determinar cuáles son las organizaciones internacionales “facultadas para llegar a ser partes”. Si una decena de organizaciones internacionales son partes en un tratado, ¿cuáles son las otras organizaciones internacionales a las cuales deberán hacerse esas comunicaciones?», *Anuario... 1977*, vol. I, 1434.ª sesión, pág. 108.

¹³⁵ Véanse en particular las intervenciones de los Sres. Verosta, Calle y Calle, Schwebel y Reuter, *ibid.*, págs. 108 y 109, y la conclusión de los debates, *ibid.*, 1451.ª sesión, págs. 209 y 210, y *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 116 y 117.

¹³⁶ Véase la nota 127 *supra*.

¹³⁷ Véase la nota 134 *supra*.

¹³⁸ Es interesante observar que los organismos especializados de las Naciones Unidas, aunque no son «partes» en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, y no están facultados para llegar a serlo, son destinatarios de las comunicaciones

13) Es evidente que no se plantean problemas cuando en el propio tratado se determina claramente qué Estados u organizaciones internacionales están facultados para llegar a ser partes, al menos cuando se trata de tratados «cerrados», como son en general los que se celebran bajo los auspicios de una organización internacional regional, como el Consejo de Europa¹³⁹, la OEA¹⁴⁰ o la OUA¹⁴¹. La cuestión se complica en el caso de los tratados en que no se indica claramente qué Estados están facultados para llegar a ser partes o en el de los tratados «abiertos» que incluyen la cláusula «todo Estado»¹⁴² o cuando se establece, por otra parte, que los participantes en la negociación habían acordado que admitirían las adhesiones ulteriores¹⁴³. Éste es precisamente el caso cuando las funciones de depositario las asume un Estado que no sólo no mantiene relaciones diplomáticas con determinados Estados¹⁴⁴, sino que tampoco reconoce como Estados a ciertas entidades que se proclaman como tales.

14) En el *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que depositaire de traités multilatéraux* se dedica todo un capítulo a la descripción de las dificultades con que tropieza el Secretario General para determinar los «Estados y organizaciones internacionales que pueden llegar a ser partes»¹⁴⁵, dificultades que la doctrina ha subrayado ampliamente¹⁴⁶. Sin embargo, los Estados que respondieron al cuestionario de la Comisión en relación con ese aspecto concreto de las reservas a los tratados no mencionan dificultades particulares en ese ámbito, aunque quizás se deba a que el problema no es propio de las reservas sino que se refiere, de manera más general, a las funciones del depositario. Esta es también la razón por la que la Comisión no considera útil proponer la adopción de uno o varios proyectos de directriz sobre este punto.

15) En cambio, es necesario retomar, en la Guía de la práctica, la norma enunciada en el párrafo 1 del

relativas a las reservas que algunos Estados desean hacer a sus disposiciones. Véase, en particular, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que depositaire de traités multilatéraux* (nota 89 *supra*), págs. 60 y 61, párrs. 199 a 203.

¹³⁹ Véanse, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo K de la Carta Social Europea (revisada): «La presente Carta estará abierta a su firma por los miembros del Consejo de Europa»; o el párrafo 1 del artículo 32 del Convenio de derecho penal sobre la corrupción.

¹⁴⁰ Véase, por ejemplo, el artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

¹⁴¹ Véase también, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo de Lusaka sobre operaciones conjuntas de represión del comercio ilícito de fauna y flora silvestres.

¹⁴² Véanse, por ejemplo, el artículo XIII, de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*: «La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados»; o el párrafo 1 del artículo 84 de la Convención de Viena de 1986: «La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todo Estado, de Namibia [...] y de toda organización internacional que tenga capacidad para celebrar tratados»; véase también el artículo 305 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que está abierta no sólo a «todos los Estados», sino también a Namibia (antes de su independencia) y a los Estados y territorios autónomos.

¹⁴³ Véase el artículo 15 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

¹⁴⁴ Véase el artículo 74 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

¹⁴⁵ Véase *Précis de la pratique...* (nota 89 *supra*), cap. V, págs. 21 a 30, párrs. 73 a 100.

¹⁴⁶ Véanse, en particular, Frowein, *loc. cit.* (nota 127 *supra*), págs. 533 a 539, y Rosenne, «More on the depositary of international treaties» (*ibid.*).

artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (en su formulación más amplia), por problemática y discutible que sea esta disposición.

16) La Comisión ha querido puntualizar igualmente que, lo mismo que las reservas deben formularse y confirmarse por escrito¹⁴⁷, su comunicación a los otros Estados u organizaciones internacionales interesados debe hacerse por escrito, único medio de permitir que los destinatarios reaccionen a ellas con conocimiento de causa. Este último requisito sólo está implícito en el texto de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, pero se desprende claramente del contexto, ya que el párrafo 1 del artículo 23 de estas Convenciones es la disposición que, por una parte, exige que las reservas se formen por escrito y que, por otra, en una fórmula concisa, vincula dicha condición a la comunicación de que deben ser objeto. Por lo demás, cuando no hay depositario, la formulación y la comunicación corren necesariamente parejas¹⁴⁸. La práctica, por otra parte, se atiene a la forma escrita de las comunicaciones¹⁴⁹.

17) El segundo párrafo del proyecto de directriz 2.1.5 se refiere al caso particular de las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales.

18) El artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, sobre el «Procedimiento relativo a las reservas», no trata de ese supuesto particular. La norma general enunciada en el párrafo 1 de dicha disposición debe sin embargo precisarse y completarse a este respecto.

19) Efectivamente, con arreglo al párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986:

Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.

Ahora bien, dicho órgano sólo puede pronunciarse si la organización tiene conocimiento de la reserva, por lo que ésta deberá serle comunicada.

20) Este problema, que fue pasado por alto por los tres primeros Relatores Especiales sobre el derecho de los tratados, fue abordado por Waldock en su primer informe, de 1962, en el que proponía un largo proyecto de artículo 17 sobre el «Poder para formular y retirar reservas», cuyo párrafo 5 disponía lo siguiente:

No obstante, siempre que se formule una reserva a un instrumento que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional y la reserva no esté autorizada expresamente por tal instrumento, se dará cuenta de ella al jefe de la Secretaría de la organización de que se trate con objeto de que la cuestión de la admisibilidad pueda someterse al órgano competente de esa organización¹⁵⁰.

21) Sir Humphrey Waldock señaló que se vio motivado a hacer dicha precisión por:

un punto acerca del cual se ha señalado la atención en el párrafo 81 del resumen de la práctica del Secretario General (ST/LEG/7), donde se dice:

«Cuando se trate de una constitución en la que se establezca una organización internacional, se desprende de la práctica seguida por el Secretario General y de los debates de la Sexta Comisión que en ese caso la reserva sería sometida al órgano competente de la organización antes de que el Estado interesado figure entre las partes. Corresponde a la organización interpretar su instrumento constitutivo y determinar la compatibilidad de una reserva con las disposiciones del mismo»¹⁵¹.

22) Esta disposición desapareció del proyecto después de ser examinada por el Comité de Redacción¹⁵², probablemente porque sus miembros consideraron que la aprobación de una disposición en que se prevenía expresamente que la decisión sobre el efecto de una reserva a un instrumento constitutivo «corresponderá [...] al órgano competente de dicha organización»¹⁵³ hacía inútil dicha precisión. La cuestión no parece haberse tratado posteriormente.

23) No es sorprendente que Waldock se la planteara en 1962: tres años antes el problema había surgido con intensidad con motivo de una reserva de la India a la Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI), posteriormente Organización Marítima Internacional (OMI)¹⁵⁴. El Secretario General de las Naciones Unidas, depositario de la Convención, comunicó a la Organización el texto de la reserva de la India, que fue formulada el mismo día de la apertura de las sesiones de la Asamblea de la OCMI, y sugirió a la secretaria de dicha Organización que sometiera la cuestión a la Asamblea para su solución. La remisión fue impugnada y el Secretario General, en un informe bien argumentado, alegó que «(e)ste procedimiento se ajustaba: 1) a los términos de la Convención de la OCMI; 2) a los precedentes en materia de depósito de convenciones cuando hay un órgano u organismo facultado para dictaminar sobre una reserva; 3) a las opiniones expresadas por la Asamblea General, respecto de esta situación particular, durante sus anteriores debates sobre las reservas a las convenciones multilaterales»¹⁵⁵.

24) El Secretario General señaló en particular que «[e]n casos anteriores de reservas formuladas a convenciones multilaterales que estaban en vigor y que eran constituciones de organizaciones o que de algún otro modo creaban órganos deliberativos, el Secretario General consideró invariablemente que debía remitir el asunto al organismo autorizado para interpretar la convención de que se trataba»¹⁵⁶. Ofreció como ejemplos la comunicación a la Asamblea Mundial de la Salud de la reserva formulada en 1948 por los Estados Unidos a la Constitución de la OMS¹⁵⁷ y la comunicación a las Partes Contratantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio,

¹⁵¹ *Ibid.*, pág. 76.

¹⁵² Proyecto de artículo 18, *ibid.*, documento A/5209, págs. 202 y 203.

¹⁵³ Proyecto de artículo 20, párr. 4, *ibid.*, pág. 203.

¹⁵⁴ Véase A/4235.

¹⁵⁵ *Ibid.*, párr. 18. Sobre dicho incidente, véase también O. Schachter, «The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly», *American Journal of International Law*, vol. 54 (1960), págs. 372 a 379.

¹⁵⁶ A/4235, párr. 21.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párr. 22. Véase también O. Schachter, «The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat», *The British Year Book of International Law*, 1948, págs. 124 a 126.

¹⁴⁷ Véanse los proyectos de directriz 2.1.1 y 2.1.2.

¹⁴⁸ Véase el proyecto de directriz 2.1.6 a.

¹⁴⁹ Cf. las «notificaciones del depositario» del Secretario General de las Naciones Unidas.

¹⁵⁰ *Anuario... 1962*, volumen II, documento A/CN.4/144, pág. 70.

presentada el año siguiente, de las reservas de la Unión Sudafricana y Rhodesia del Sur al Acuerdo¹⁵⁸. En el *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* de 1997, el Secretario General ofrece otro ejemplo de la práctica constante que sigue en la materia: «cuando Alemania y el Reino Unido aceptaron el Acuerdo constitutivo del Banco [Africano] de Desarrollo el 17 de mayo de 1979, en su forma enmendada [...], formulando reservas que no estaban previstas en el Acuerdo, el Secretario General, en su calidad de depositario, comunicó debidamente el texto al Banco y no aceptó el depósito de los instrumentos hasta que éste le hubiera informado de que aceptaba las reservas [...]»¹⁵⁹.

25) Teniendo en cuenta, por una parte, el principio planteado en el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y, por otra, la práctica seguida habitualmente por el Secretario General de las Naciones Unidas, la Comisión ha considerado útil enunciar la obligación de comunicar a la organización internacional las reservas a su instrumento constitutivo.

26) Sin embargo, la Comisión se ha planteado tres cuestiones sobre el alcance exacto de dicha norma, cuyo principio no parece suscitar duda alguna:

a) ¿Conviene incluir en el proyecto de directriz la precisión (que figuraba en el proyecto de Waldock de 1962¹⁶⁰) de que la reserva debe comunicarse al jefe de la secretaría de la organización de que se trate?

b) ¿Es preciso mencionar que la misma norma se aplica cuando el tratado no es, en sí, el instrumento constitutivo de una organización internacional, pero crea un «órgano deliberante» que puede pronunciarse sobre la legalidad de la reserva, como hizo el Secretario General en el resumen de su práctica en 1959¹⁶¹?

c) ¿Exime la comunicación a una organización internacional de una reserva al instrumento constitutivo de dicha organización de comunicar también el texto a los Estados y organizaciones internacionales interesados?

27) Sobre la primera cuestión, la Comisión considera que dicha precisión no es necesaria: incluso si, en general, la comunicación se dirigirá al jefe de la secretaría, puede ocurrir que se haga de otro modo habida cuenta de la estructura particular de una organización. Así, en el caso de la Unión Europea, el carácter colegiado de la Comisión Europea podría plantear algunos problemas. Además, dicha precisión apenas tiene un interés concreto: lo que importa es que la organización en cuestión sea advertida debidamente del problema.

28) En cuanto a la cuestión de si conviene prever la misma norma respecto de los «órganos deliberantes» creados por un tratado y que no son sin embargo organizaciones

internacionales en el sentido estricto de la expresión, es muy probable que en 1959 los redactores del informe del Secretario General de las Naciones Unidas tuvieran presente el caso del GATT, sobre todo porque uno de los ejemplos citados se refería a dicha organización¹⁶². El problema ya no se plantea en el caso de ese organismo desde que fue sustituido por la OMC. Sin embargo, algunos tratados, en particular los relativos a desarme o protección del medio ambiente, crean órganos deliberantes dotados de una secretaría a los que a veces se les ha negado el carácter de organizaciones internacionales¹⁶³. Aunque la Comisión no desea adoptar ninguna posición sobre esta cuestión, le ha parecido útil hacer alusión a este supuesto en la Guía de la práctica. En efecto, le parece legítimo que esta misma norma se aplique a las reservas de los instrumentos constitutivos *stricto sensu* y a los relativos a los tratados por los que se crean órganos de control que ayudan a la aplicación del tratado a los que se discute la condición de organizaciones internacionales.

29) No obstante, la mayoría de los miembros de la Comisión estimó que, para calificar a este tipo de entidades, la expresión «órganos deliberantes», que tenía partidarios, no era la más apropiada y que, a fin de evitar toda fuente de confusión, era preferible hacer referencia a los «órganos facultados para aceptar una reserva».

30) La respuesta a la última cuestión es la más delicada. También es la más importante ya que una respuesta afirmativa implica, para el depositario, una carga más onerosa que una respuesta negativa. Además, la práctica del Secretario General, que no parece en absoluto constante¹⁶⁴, parece ir más bien en sentido contrario¹⁶⁵. Esto no obsta para que la Comisión esté convencida de que convendría que una reserva a un instrumento constitutivo se comunicara no sólo a la organización en cuestión, sino también a todos los demás Estados y organizaciones contratantes y a los que estén facultados para llegar a ser partes.

31) Hay dos razones que abonan esta posición. En primer lugar, no está claro que la aceptación de la reserva por

¹⁶² Véase *supra* el párrafo 24 del comentario a este proyecto de directriz.

¹⁶³ Véase, por ejemplo, R. R. Churchill y G. Ulfstein, «Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law», *American Journal of International Law*, vol. 94 (2000), págs. 623 a 659; algunos autores cuestionan también que la Corte Penal Internacional sea una organización internacional propiamente dicha.

¹⁶⁴ Véase un ejemplo antiguo en que parece que el Secretario General comunicó la reserva de Estados Unidos a la Constitución de la OMS al mismo tiempo a los Estados interesados y a la organización interesada en O. Schachter, «The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat» (nota 157 *supra*), pág. 125. Véase también *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (nota 89 *supra*), pág. 51, párr. 170.

¹⁶⁵ Sin embargo, al menos en un caso, el Estado autor de una declaración unilateral (equivalente a una reserva) -en este caso el Reino Unido- consultó directamente a los signatarios de un acuerdo de creación de una organización internacional —el Acuerdopor el que se establece el Banco de Desarrollo del Caribe— *utilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2000*, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.01.V.5), pág. 482, nota 8]. También puede pasar que el autor de la reserva tome la iniciativa de consultar a la organización internacional en cuestión [véase la reserva de Francia al Acuerdo constitutivo del Instituto de Asia y el Pacífico para el Fomento de la Radiodifusión, *ibíd.*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.01.V.5), pág. 298, nota 3].

¹⁵⁸ A/4235, párr. 22.

¹⁵⁹ Nota 89 *supra*, pág. 60, párr. 198. Véase también Horn, *op. cit.* (nota 73 *supra*), págs. 346 y 347.

¹⁶⁰ Véase *supra* el párrafo 20 del comentario a este proyecto de directriz.

¹⁶¹ Véase *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, documento ST/LEG/7. Véase también el párrafo 24 del comentario a este proyecto de directriz *supra*.

la organización excluya la posibilidad de que los Estados miembros (y las organizaciones internacionales) se opongan a ello; la Comisión se propone resolver esta cuestión haciendo un estudio a fondo de la posibilidad (o no) de presentar objeciones a una reserva prevista expresamente en un tratado; incluso aunque tenga buenas razones para pensar que no es el caso, parece prematuro afirmarlo. En segundo lugar, hay un buen argumento práctico a favor de la respuesta afirmativa: incluso si la reserva se comunica a la propia organización, corresponde a los Estados miembros (y las organizaciones internacionales) resolver el asunto en el marco de la organización; por consiguiente, es importante que tengan conocimiento de la reserva; proceder en dos tiempos sería una pérdida de tiempo.

32) Huelga decir que la obligación de comunicar el texto de las reservas a un instrumento constitutivo a la organización internacional de que se trate sólo se impone si existe dicha organización, es decir, si el tratado está en vigor¹⁶⁶. La cosa parece tan evidente que algunos miembros de la Comisión se preguntaron si era necesario precisar en el proyecto de directriz. Sin embargo, resultó que esta precisión era necesaria pues, de otro modo, el final del segundo párrafo del proyecto de directriz 2.1.5 sería difícilmente comprensible (es imposible notificar una reserva a una organización internacional que todavía no existe).

33) Con todo, podría plantearse la cuestión de saber si tales reservas no deberían comunicarse igualmente antes de la creación efectiva de la organización, a las «comisiones preparatorias» (o cualquiera que sea su denominación) que se suelen crear para preparar la entrada en vigor efectiva y rápida del instrumento constitutivo. Incluso si pareciera que hay que dar una respuesta afirmativa en este caso también, resulta difícil generalizar, ya que todo depende de las funciones exactas que la conferencia que vaya a adoptar el tratado atribuya a la comisión preparatoria. Además, la mención de los «órganos facultados para aceptar una reserva» parece suficiente para tener en cuenta ese supuesto.

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

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

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

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

2. Una comunicación relativa a una reserva se entenderá que ha quedado hecha por el autor de la reserva cuando haya sido recibida por el Estado o la

organización a que fue transmitida o, en su caso, por el depositario.

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

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

Comentario

1) Como los dos siguientes, el proyecto de directriz 2.1.6 trata de aclarar ciertos aspectos del procedimiento que ha de seguirse para comunicar el texto de una reserva a un tratado a los destinatarios de esa comunicación que vienen determinados en el proyecto de directriz 2.1.5. Se refiere a tres aspectos bastante diferentes, pero estrechamente ligados entre sí: el autor de la comunicación; las modalidades prácticas de esa comunicación; y sus efectos.

2) El artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no hace alusión alguna a la persona responsable de dicha comunicación. En la mayor parte de los casos, esa persona será el depositario, según se deduce de las disposiciones generales del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986¹⁶⁷, que se aplica, de manera general, a todas las notificaciones y comunicaciones relativas a tratados. Esas disposiciones también ofrecen algunas indicaciones sobre las modalidades de la comunicación y sus efectos.

3) En ciertas ocasiones en que se ha abordado el tema de las reservas a los tratados, la Comisión o sus Relatores Especiales se propusieron precisar expresamente que correspondía al depositario comunicar a los Estados interesados el texto de las reservas formuladas. Por ejemplo, en su tercer período de sesiones, en 1951, la Comisión consideró que «al recibir cada reserva, el depositario de una convención multilateral deberá comunicarla a todos los Estados que sean partes en la convención o que tengan derecho a llegar a serlo»¹⁶⁸. De igual forma, en su cuarto informe sobre el derecho de los tratados, de 1965, Waldock señalaba que las reservas «se habrán de notificar al depositario o, cuando no hubiere depositario, a los demás Estados interesados»¹⁶⁹.

4) Esa fórmula no fue la que finalmente aprobó la Comisión, pues observó que en los proyectos adoptados con anterioridad «había algunos artículos en que se mencionaban las comunicaciones o notificaciones que habrían de hacerse directamente a los Estados interesados o, en caso de haber depositario, a éste» y llegó a la conclusión de que «podrían simplificarse mucho sus textos si

¹⁶⁷ Artículo 78 de la Convención de Viena de 1969.

¹⁶⁸ *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, documento A/1858, párr. 34, pág. 130.

¹⁶⁹ *Anuario...* 1965, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 55.

¹⁶⁶ En la práctica, si el instrumento constitutivo no está en vigor, el Secretario General de las Naciones Unidas procede como en el caso de cualquier otro tratado.

se insertase un artículo general sobre notificaciones y comunicaciones»¹⁷⁰.

5) Ese es el propósito del proyecto de artículo 73 de 1966¹⁷¹, que pasó a ser el artículo 78 en la Convención de Viena de 1969 y se recogió en el artículo 79 de la Convención de Viena de 1986 sin más cambios que la adición de la mención a las organizaciones internacionales:

Notificaciones y comunicaciones

Salvo cuando el tratado o la presente Convención dispongan otra cosa al respecto, una notificación o comunicación que deba hacer cualquier Estado u organización internacional en virtud de la presente Convención:

a) Deberá ser transmitida, si no hay depositario, directamente a los Estados y a las organizaciones a que esté destinada o, si hay depositario, a éste;

b) Sólo se entenderá que ha quedado hecha por el Estado o la organización de que se trate cuando haya sido recibida por el Estado o la organización a que fue transmitida o, en su caso, por el depositario;

c) Si ha sido transmitida a un depositario, sólo se entenderá que ha sido recibida por el Estado o la organización a que estaba destinada cuando ese Estado o esa organización haya recibido del depositario la información prevista en el apartado e) del párrafo 1 del artículo 78.

6) El artículo 79 no se puede dissociar de esa última disposición, en virtud de la cual:

1. Salvo que el tratado disponga o los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:

[...]

e) Informar a las partes en el tratado y a los Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado.

7) Cabe observar de paso que la expresión «las partes en el tratado y a los Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo» que figura en este apartado no es el equivalente exacto de la fórmula utilizada en el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención, que hace referencia «a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes». La diferencia no tiene ninguna consecuencia de orden práctico, ya que los Estados y las organizaciones internacionales contratantes están facultados para llegar a ser partes con arreglo a la definición que se hace de ellos en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención; con todo, esa diferencia plantea un problema en la redacción del proyecto de directriz que ha de incluirse en la Guía de la práctica.

8) No cabe ninguna duda de que conviene reproducir en la Guía de la práctica las disposiciones de los artículos 78 (párr. 1 e) y 79 de la Convención de Viena de 1986, adaptándolas al caso particular de las reservas; si no fuera así, la Guía no haría honor a su vocación pragmática, que consiste en facilitar a los usuarios un conjunto completo de directrices que les permita determinar cómo actuar cada vez que se enfrenten a un problema relativo a las reservas. La Comisión se ha preguntado si, para redactar ese proyecto, convendría recoger la fórmula de esas dos

disposiciones o la del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención. Le ha parecido lógico utilizar la terminología utilizada en este último a fin de evitar toda ambigüedad y discrepancia, incluso de índole meramente formal, entre las diferentes directrices de la Guía de la práctica.

9) Por lo demás, no cabe duda de que las comunicaciones relativas a las reservas y, en particular, las referentes al texto mismo de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional, son «relativos al tratado» en la acepción del apartado e) del párrafo 1 del artículo 78 de la Convención anteriormente citado¹⁷³. Por otra parte, en su proyecto de 1966, la Comisión confió expresamente al depositario el cometido de examinar «si toda firma, instrumento o *reserva** es conforme a las disposiciones del tratado y de los presentes artículos»¹⁷⁴, expresión que se sustituyó en Viena por otra de carácter más general: «una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado»¹⁷⁴, sin que ello pueda interpretarse en el sentido de que las reservas queden excluidas del campo de aplicación de esta disposición.

10) Además, como se señalaba en el párrafo 2 del comentario del artículo 73 del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en 1966 (que pasó a ser el artículo 79 de la Convención de Viena de 1986), la norma enunciada en el apartado a) de esta disposición «se refiere principalmente a las notificaciones y comunicaciones relativas a la “vida” del tratado (actuaciones, consentimiento, *reserva**, objeciones, notificaciones de invalidez, terminación, etc.)»¹⁷⁵.

11) En lo que respecta al fondo, es indudable que tanto el apartado e) del párrafo 1 del artículo 78 como el apartado a) del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986 recogen la práctica actual¹⁷⁶. No merecen ninguna observación particular, salvo señalar que, aun en los casos en que existe un depositario, cabe la posibilidad de que el Estado que haya formulado la reserva comunique directamente el texto de ésta a los demás Estados u organizaciones internacionales interesados. A modo de ejemplo, el Reino Unido informó al Secretario General de las Naciones Unidas, depositario del Acuerdo por el que se establece el Banco de Desarrollo del Caribe, de que había consultado a todos los signatarios de este acuerdo acerca de un aspecto de la declaración (constitutiva de reserva) que había adjuntado a su instrumento de ratificación (y que luego había aceptado la Junta de Gobernadores del

¹⁷² Véase *supra* el párrafo 6 del comentario a este proyecto de directriz.

¹⁷³ Proyecto de artículo 72, párr. 1 d, *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 293. Acerca del fondo de esa disposición, véase *infra* el comentario al proyecto de directriz 2.1.7.

¹⁷⁴ Convención de Viena de 1969, art. 77, párr. 1 d. La nueva fórmula es resultado de una enmienda propuesta por la República Socialista Soviética de Bielorrusia, aprobada por la Comisión Plenaria por una mayoría de 32 votos a favor, 24 en contra y 27 abstenciones, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados* (nota 72 *supra*), documento A/CONF.39/11/Add.2, pág. 216, párr. 657 iv) 4), y pág. 217, párr. 660 i; véase también el párrafo 164 del sexto informe sobre las reservas a los tratados (nota 24 *supra*).

¹⁷⁵ *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 295.

¹⁷⁶ Véase el párrafo 2 del comentario del proyecto de artículo 73 acerca de su apartado a) en *ibid.* Este proyecto de artículo se convirtió en el artículo 78 de la Convención de Viena de 1969 y el artículo 79 de la Convención de Viena de 1986.

¹⁷⁰ *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 295, párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 73.

¹⁷¹ *Ibid.*, pág. 294.

Banco antes de que el Reino Unido decidiera retirarla)¹⁷⁷. De igual forma, Francia sometió a la Junta de Gobernadores del Instituto de Asia y el Pacífico para el Fomento de la Radiodifusión una reserva que había formulado al Acuerdo constitutivo de esa organización, del que el Secretario General también es depositario¹⁷⁸.

12) Esta práctica no parece censurable, siempre y cuando no se exima al depositario de sus propias obligaciones¹⁷⁹. Sin embargo, es fuente de confusión e incertidumbre por cuanto el depositario podría delegar en los Estados que formulan reservas la función que le atribuyen expresamente el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 78 y la última parte del apartado *a* del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986¹⁸⁰. En consecuencia, la Comisión estima que no resulta conveniente alentar esa práctica, y se abstuvo de proponer un proyecto de directriz que la consagre.

13) En su comentario de 1966, la Comisión insistió en la importancia de la tarea encomendada al depositario en virtud del apartado *e* del párrafo 1 del artículo 72 del proyecto, que se convirtió en el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969¹⁸¹, y puso de relieve «la indudable conveniencia de que el depositario desempeñe con prontitud sus funciones»¹⁸². Se trata de un problema de importancia que guarda relación con los apartados *b* y *c* del artículo 78 de la Convención de Viena de 1969¹⁸³: la reserva surte efecto en la fecha en que los Estados y organizaciones a los que está destinada reciben su comunicación y no a partir de la fecha de su formulación. Si el autor de la reserva hace directamente la comunicación, ello no reviste en realidad gran importancia, dado que sólo podrá culparse a sí mismo de la transmisión tardía a los destinatarios. Si existe un depositario, en cambio, es fundamental que actúe con rapidez, pues de lo contrario podría paralizar tanto el efecto de la reserva como la posibilidad de reacción de los demás Estados y organizaciones internacionales interesados¹⁸⁴.

14) En la práctica y con los medios de comunicación modernos, los depositarios, en todo caso cuando se trata de organizaciones internacionales, desempeñan sus funciones con gran celeridad. Mientras que en los años ochenta solían transcurrir de uno a dos meses, y a veces

tres, entre la recepción de reservas por la Secretaría de las Naciones Unidas y su difusión, de las informaciones dadas a la Comisión por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas se desprende que:

1. El lapso transcurrido entre la recepción de un instrumento por la Sección de Tratados y su comunicación a las partes en un tratado es de aproximadamente 24 horas, salvo que haya que traducirlo o se plantee un problema jurídico. En el primer caso, la Sección de Tratados pide en todos los casos la traducción con carácter urgente. Si el problema jurídico correspondiente es complejo o entraña diversas comunicaciones con las partes sobre las cuales las Naciones Unidas no tienen ningún control, se puede producir un cierto retraso, aunque es un fenómeno muy poco habitual. Cabe observar que, en casi todos los casos, los instrumentos se comunican a las partes interesadas en un plazo de 24 horas.

2. Las notificaciones al depositario son comunicadas a las misiones permanentes y a las organizaciones internacionales interesadas por correo ordinario y electrónico en un plazo de 24 horas [véase LA41TR/221]. Además, desde el mes de enero de 2001 las notificaciones al depositario se pueden consultar en el sitio de la Colección de Tratados de las Naciones Unidas en la Red: <http://untreaty.un.org> (las notificaciones al depositario se publican en Internet únicamente a título informativo y no se consideran notificaciones formales por parte del depositario). Las notificaciones al depositario que van acompañadas de anexos voluminosos, como las relativas al capítulo XI.B.16)¹⁸⁵, se envían por telefax¹⁸⁶.

15) Por su parte, la OMI comunicó a la Comisión que el lapso transcurrido entre la comunicación de la reserva a un tratado del que la Organización es depositaria y su transmisión a los Estados interesados era por lo general de una o dos semanas. Las comunicaciones, que se traducen a las tres lenguas oficiales de la Organización (español, francés e inglés), se envían siempre por correo postal.

16) La práctica del Consejo de Europa fue descrita a la Comisión por la secretaría de dicha Organización como sigue:

El plazo habitual es de dos a tres semanas (las notificaciones se agrupan y expiden cada quince días). En algunos casos se han producido retrasos a causa del

¹⁷⁷ Véase la nota 165 *supra*.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ Véase el proyecto de directriz 2.1.7.

¹⁸⁰ Respectivamente, apartado *e* del párrafo 1 del artículo 77 y apartado *a* del artículo 78 de la Convención de Viena de 1969. En el caso citado de la reserva francesa al Acuerdo constitutivo del Instituto de Asia y el Pacífico para el Fomento de la Radiodifusión, parece que el Secretario General se limitó a tomar nota de la falta de objeción del Consejo de Gobernadores de la organización [véase Naciones Unidas, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2000*, vol. II (nota 165 *supra*), nota 2]. La pasividad del Secretario General en esa circunstancia es criticable.

¹⁸¹ Artículo 78, párr. 1 *e* de la Convención de Viena de 1986.

¹⁸² *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 294, párrafo 5 del comentario al artículo 72.

¹⁸³ Artículo 79, apartados *a* y *b*, de la Convención de Viena de 1986. Véase el texto de sus disposiciones en el párrafo 5 del comentario a este proyecto de directriz *supra*.

¹⁸⁴ Véase *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, págs. 295 y 296, párrafos 3 a 6 del comentario al proyecto de artículo 73; véase también T. O. Elias, *The Modern Law of Treaties*, Dobbs Ferry/Leyde, Oceana/Sijthoff, 1974, págs. 216 y 217.

¹⁸⁵ Se trata de comunicaciones relativas al Acuerdo relativo a la adopción de requisitos técnicos uniformes para los vehículos con ruedas, el equipo y los repuestos que puedan colocarse o utilizarse en vehículos con ruedas y las condiciones necesarias para el reconocimiento recíproco de la homologación basada en estos requisitos [véase Naciones Unidas, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2000*, vol. I (nota 165 *supra*), pág. 593].

¹⁸⁶ La Sección de Tratados precisa además:

3. Cabe observar que la práctica del depositario se ha modificado en los casos en que se trata de la modificación de una reserva existente y cuando una parte formula la reserva después de expresar su consentimiento en quedar obligado. La parte en el tratado dispone a partir de ahora de 12 meses para informar al depositario de que se opone a la modificación o de que no desea que éste tenga en cuenta la reserva hecha con posterioridad a la ratificación, la aceptación, la aprobación, etc. El plazo de 12 meses es contado por el depositario a partir de la fecha de envío de la notificación al depositario [véase LA41TR/221 (23-1)].

volumen de las declaraciones y las reservas o de los anexos (descripciones o extractos de la legislación y de la práctica interna) que se deben verificar y traducir a los demás idiomas oficiales (el Consejo de Europa requiere que toda notificación se haga en una de las lenguas oficiales o vaya al menos acompañada de una traducción a una de dichas lenguas. La traducción a los demás idiomas oficiales corre a cargo de la Oficina de Tratados). Las notificaciones urgentes de efecto inmediato [como las exenciones en virtud del artículo 15 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos)] se cursan en uno o dos días.

A menos que [los Estados] prefieran que las notificaciones sean transmitidas directamente a los ministerios de relaciones exteriores (actualmente 11 de los 43 Estados miembros), las notificaciones originales se envían por escrito a las misiones permanentes en Estrasburgo, que a su vez las remiten a las capitales respectivas. Los Estados no miembros que no cuentan con misión diplomática (o consulado) en Estrasburgo reciben la notificación a través de la misión diplomática en París o en Bruselas o incluso por vía directa. El aumento de los Estados miembros y de las notificaciones en los 10 últimos años ha obligado a simplificar el trámite, ya que desde 1999 el Director General de Asuntos Jurídicos (en nombre del Secretario General del Consejo de Europa) no procede ya a la firma individual de cada notificación, limitándose a firmar la carta de remisión que contiene toda una serie de notificaciones agrupadas. Este procedimiento no ha suscitado quejas.

Desde que entró en servicio nuestro nuevo sitio en la Red (<http://conventions.coe.int>) en enero de 2000, toda nueva información relativa a los trámites se puede consultar inmediatamente en la Internet. El texto de las reservas o declaraciones se publica en el sitio el mismo día de su notificación oficial, pero esa publicación no constituye notificación oficial.

17) Por último, según lo indicado por la OEA:

Se informa a los Estados miembros de toda nueva firma o ratificación de tratados interamericanos por medio del boletín diario de la OEA. De manera más formal, notificamos [los trámites] [a los Estados miembros] mediante un acta que se remite a las misiones permanentes de la OEA cada tres meses o tras las reuniones en las que hay un número considerable de nuevas firmas y ratificaciones como, por ejemplo, la Asamblea General.

Las notificaciones oficiales, que también incluyen los acuerdos bilaterales firmados entre la Secretaría General y otras partes, se hacen en español e inglés.

18) La Comisión considera que no es necesario que esas interesantes puntualizaciones queden reflejadas íntegramente en la Guía de la práctica. Con todo, puede ser de utilidad facilitar, en el proyecto de directriz 2.1.6, algunas indicaciones a modo de recomendaciones generales dirigidas tanto al depositario (cuando lo hubiere) como a los autores de las reservas (cuando no hubiere depositario). Ese proyecto de directriz combina el texto del apartado e del párrafo 1 del artículo 78 y del artículo 79 de la Con-

vencción de Viena de 1986¹⁸⁷ adaptándolo a los problemas particulares de la comunicación de reservas.

19) El encabezamiento de este proyecto recoge las partes comunes a los artículos 77 y 78 de la Convención de Viena de 1969 y 78 y 79 de la Convención de Viena de 1986, simplificándolas algo: la redacción acordada en Viena para introducir el artículo 78 de la Convención de Viena de 1986 («los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones contratantes») parece efectivamente de una prolijidad innecesaria y no aporta gran cosa. Por lo demás, como se ha indicado anteriormente¹⁸⁸, el texto de ese proyecto reproduce la fórmula del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986 («a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes») prefiriéndola a la fórmula del apartado e del párrafo 1 del artículo 78 («a las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo»). Aunque esta última sea probablemente más elegante y tenga el mismo significado, se aparta de la terminología utilizada en la sección de las Convenciones relativa a las reservas. No obstante, no se ha considerado conveniente recargar el texto recogiendo esa expresión por partida doble en los apartados a y b del párrafo 1. De hecho, este cambio puramente de redacción no entraña modificación alguna del texto de Viena: la expresión «a los Estados y a las organizaciones a que esté destinada», en el apartado b, remite «a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes» del apartado a. Por último, la subdivisión del párrafo 1 del proyecto de directriz en dos apartados facilita probablemente su comprensión sin modificar el sentido.

20) En lo que respecta a los plazos para la transmisión de la reserva a los Estados u organizaciones internacionales a que esté destinada, la Comisión no ha considerado posible fijar un plazo rígido. La expresión «lo antes posible» que figura en el apartado b parece suficiente para señalar a la atención de los destinatarios la necesidad de obrar con rapidez. En cambio, esa precisión no es necesaria en el apartado a: incumbe al autor de la reserva asumir sus responsabilidades a ese respecto¹⁸⁹.

21) En la línea de los proyectos de directriz 2.1.1 y 2.1.2, que recuerdan que la formulación y la confirmación de las reservas habrán de hacerse por escrito, el último párrafo del proyecto de directriz 2.1.6 precisa que la comunicación de las reservas a los Estados y organizaciones a los que estén destinadas debe tener carácter formal. Aunque algunos miembros de la Comisión manifestaron dudas en cuanto a la necesidad de esta precisión, ésta ha parecido útil teniendo en cuenta la práctica frecuente de los depositarios que consiste en utilizar los medios de comunicación modernos, el correo electrónico o el telefax, que son menos de fiar que los modos de transmisión tradicionales. Por esta razón la mayoría de los miembros de la Comisión estimaron que toda comunicación relativa a las

¹⁸⁷ Artículos 77, párr. 1 e, y 78 de la Convención de Viena de 1969.

¹⁸⁸ Véanse *supra* los párrafos 7 y 8 del comentario a este proyecto de directriz.

¹⁸⁹ Véase *supra* el párrafo 13 del comentario a este proyecto de directriz.

reservas debía ser confirmada por nota diplomática (cuando el autor es un Estado) o por notificación al depositario (cuando procede de una organización internacional¹⁹⁰). Aunque algunos miembros sostuvieron la opinión contraria, la Comisión consideró que, en este caso, el plazo debía comenzar a correr a partir del envío del correo electrónico o del telefax, lo que presenta la ventaja de evitar toda controversia en cuanto a la fecha de recepción de la confirmación y no tiene inconvenientes prácticos, ya que, según las indicaciones dadas a la Comisión, la confirmación por escrito se hace en general simultáneamente o en forma muy rápida después de este envío, por lo menos por las organizaciones internacionales depositarias. Estas precisiones figuran en el cuarto párrafo del proyecto de directriz 2.1.6.

22) No se ha considerado útil ni posible dar precisiones sobre el idioma o los idiomas en que deben efectuarse esas comunicaciones, habida cuenta de las diferencias que se observan en las prácticas de los depositarios¹⁹¹. Asimismo, la Comisión ha estimado apropiado atenerse a la práctica para saber qué órgano debe ser el destinatario concreto de las comunicaciones¹⁹².

23) En cambio, el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.1.6 recoge, adaptándolo al caso particular de las reservas, la norma enunciada en los apartados *b* y *c* del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986 anteriormente citado¹⁹³. No obstante, ha parecido posible simplificar su redacción no haciendo una distinción entre el caso en que la reserva es comunicada directamente por su autor y los casos en que la comunica el depositario. La expresión «en su caso» se refiere al supuesto en que hay depositario. En este caso la comunicación de la reserva al depositario puede surtir efectos directamente, aunque sólo sea respecto del depositario mismo, quien está obligado a transmitirla lo antes posible. Ese plazo sólo puede determinarse en función de la fecha en que el depositario ha recibido la comunicación; además, algunos miembros opinaron que muchas cláusulas de reserva fijaban el comienzo del plazo a contar de esa fecha.

24) El párrafo tercero del proyecto de directriz 2.1.6 se refiere al caso particular del plazo concedido a los Estados o a las organizaciones internacionales para formular una objeción a una reserva. Recoge el principio expuesto en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986 (basado en la disposición correspondiente de 1969), según el cual:

¹⁹⁰ La notificación al depositario ha pasado a ser el medio habitual de las comunicaciones relativas a los tratados hechas por una organización internacional o los jefes de secretaría depositarios. Las notas diplomáticas habituales podrían no obstante ser utilizadas por una organización internacional si se trata de comunicaciones dirigidas a Estados que no sean miembros de la organización y tampoco gocen de la condición de observadores.

¹⁹¹ Cuando el depositario es un Estado, éste efectúa en general las comunicaciones de ese tipo en su idioma o sus idiomas oficiales; cuando se trata de una organización internacional, puede utilizar todos sus idiomas oficiales (OMI) o uno o dos idiomas de trabajo (Naciones Unidas).

¹⁹² Ministerios de relaciones exteriores, misiones diplomáticas ante el Estado o los Estados depositarios, misiones permanentes ante la organización depositaria.

¹⁹³ Véase *supra* el párrafo 5 del comentario a este proyecto de directriz.

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

Cabe observar que, en ese caso, la fecha en que surte efecto la notificación puede ser diferente de uno a otro Estado u organización internacional en función de la fecha en que se haya recibido.

2.1.7 Funciones del depositario

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

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

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

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

Comentario

1) La adopción tardía de la decisión de fundir las disposiciones relativas a la comunicación de las reservas en los artículos generales de la Convención de Viena de 1969 sobre los depositarios¹⁹⁴ explica la ausencia de mención alguna al depositario en la sección dedicada a las reservas de la Convención. En cambio (y como consecuencia de ello), huelga decir que las disposiciones de los artículos 77 y 78 de la Convención de Viena de 1986¹⁹⁵ son plenamente aplicables a las reservas cuando sean pertinentes. Esa transposición se hace en el proyecto de directriz 2.1.7.

2) Según el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986, compete al depositario «informar a las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado». En combinación con la norma incluida en el apartado *a* del artículo 79, esta norma se recoge en el proyecto de directriz 2.1.6; este proyecto también implica que el depositario recibe y custodia las reservas¹⁹⁶, por lo que parece superfluo hacer mención expresa de ello.

3) Es evidente que las disposiciones generales del párrafo 2 del artículo 77, relativas al carácter internacional de las funciones del depositario y a su obligación de actuar imparcialmente, se aplican a las reservas al igual que

¹⁹⁴ Véase *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 295, párr. 1 del comentario del proyecto de artículo 73.

¹⁹⁵ Artículos 76 y 77 de la Convención de Viena de 1969.

¹⁹⁶ Véase el artículo 78: «[...] las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes: [...] c) Recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste;».

en cualquier otro ámbito¹⁹⁷. Dado su carácter general, esos principios no afectan particularmente a las funciones del depositario en relación con las reservas, por lo que no parece necesario reproducirlas como tales en la Guía de la práctica. Con todo, debe establecerse una correspondencia entre esas disposiciones y las recogidas en el párrafo 2 del artículo 78:

De surgir alguna discrepancia entre un Estado o una organización internacional y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará a la atención:

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

b) Si corresponde, del órgano competente de la organización interesada.

4) Parece indispensable recordar esas disposiciones en la Guía de la práctica adaptándolas al caso particular de las reservas, por cuanto esas limitaciones sustanciales de las funciones del depositario fueron impuestas en razón de los problemas que plantearon ciertas reservas.

5) El problema es diferente cuando el depositario es un Estado parte en el tratado o «una organización internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización»¹⁹⁸. En el primer caso, «si las demás partes discrepan sobre ese punto con el depositario, supuesto que no nos consta se haya dado nunca, no podrían obligarle a modificar las medidas que hubiera tomado siguiendo los dictados de su conciencia»¹⁹⁹. Por el contrario, en la segunda hipótesis los órganos políticos de la organización (integrados por Estados que no son necesariamente partes en el tratado) pueden dar instrucciones al depositario. En este marco surgieron los problemas, cuya resolución consistió constantemente en una estrecha limitación del poder discrecional del depositario hasta llegar finalmente a las normas enunciadas en la Convención de Viena de 1969, que se recogieron en la de 1986.

6) Ya en 1927, a raíz de las dificultades suscitadas por unas reservas a las que Austria quería supeditar su firma diferida de la Convención internacional del opio, el Consejo de la Sociedad de Naciones aprobó una resolución que ratificaba las conclusiones de un comité de expertos²⁰⁰ y daba al Secretario General de la Sociedad instrucciones sobre el modo de actuar²⁰¹.

7) Sin embargo, los problemas más graves surgieron en el marco de las Naciones Unidas, como lo ponen de manifiesto las principales etapas de la evolución de la función del Secretario General en su calidad de depositario de reservas²⁰².

– En un principio, el Secretario General «parecía dictar [...] sus propias normas de conducta en la materia»²⁰³ y condicionaba la admisibilidad de las reservas a la aceptación unánime de las partes contratantes o de la organización internacional de cuyo instrumento constitutivo se tratara²⁰⁴;

– De resultas de la opinión consultiva de la CIJ sobre las *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*²⁰⁵, la Asamblea General aprobó una primera resolución en la que pedía al Secretario General, respecto a las convenciones que se celebraran en el futuro que:

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

ii) Comunique a todos los Estados interesados el texto de tales documentos concernientes a reservas u objeciones, dejando que cada Estado deduzca las consecuencias jurídicas de esas comunicaciones²⁰⁶.

– Esas directrices fueron ampliadas al conjunto de los tratados en los que el Secretario General asume las funciones de depositario mediante la resolución 1452 B (XIV), de 7 de diciembre de 1959, aprobada a raíz de los problemas relacionados con las reservas formuladas por la India al instrumento constitutivo de la OCMI²⁰⁷.

8) Esa es la práctica que han venido siguiendo desde entonces el Secretario General de las Naciones Unidas y al parecer, las organizaciones internacionales en su conjunto (o sus jefes ejecutivos) en relación con las reservas cuando los tratados correspondientes no incluyen una cláusula expresa al respecto²⁰⁸. La Comisión se ha inspirado en esa práctica en la formulación de su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados para enunciar las normas aplicables por el depositario en la materia.

¹⁹⁷ «Las funciones del depositario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado o una organización internacional y un depositario acerca del desempeño de las funciones de éste no afectará a esa obligación del depositario.»

¹⁹⁸ Artículo 77, párr. 1, de la Convención de Viena de 1986.

¹⁹⁹ J. Dehaussy, «Le dépositaire de traités», *Revue générale de droit international public*, vol. 56(1952), pág. 515.

²⁰⁰ Véase el informe del comité, integrado por los Sres. Fromageot, Diena y McNair en Sociedad de las Naciones, *Journal officiel*, 8.º año, n.º 7 (julio de 1927), págs. 880 y ss.

²⁰¹ Resolución del 17 de junio de 1927, *ibíd.*, actas del 45.º período de sesiones del Consejo, sexta sesión, pág. 791, en las págs. 800 y 801. Véase también la resolución XXIX de la Octava Conferencia Internacional Americana (Lima, 1938), que fija las normas aplicables por la Unión Panamericana en relación con las reservas, Octava Conferencia Internacional Americana, *Acta Final*, 1938, pág. 49, transcrita en *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/5687, págs. 84 y 85.

²⁰² Véase también, por ejemplo, P.-H. Imbert, «À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités – Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire», *Annuaire français de droit international*, vol. 26 (1980), págs. 528 y 529; o S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge University Press, 1989, págs. 429 a 434.

²⁰³ Dehaussy, *loc. cit.* (nota 199 *supra*), pág. 514.

²⁰⁴ Véase *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (nota 89 *supra*), págs. 50 y 51, párrs. 168 a 171.

²⁰⁵ *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 15. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 25.

²⁰⁶ Resolución 598 (VI), de 12 de enero de 1952, párr. 3 b.

²⁰⁷ Véanse *supra* los párrafos 23 y 24 del comentario al proyecto de directriz 2.1.5.

²⁰⁸ Véase *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (nota 89 *supra*), págs. 53 a 56, párrs. 177 a 188.

9) Cabe observar que, también en este caso, el enunciado adoptado apunta a una limitación aún mayor de las facultades del depositario:

- En el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados aprobado por la Comisión en primera lectura en su 14.º período de sesiones, en 1962, el párrafo 5 del artículo 29, relativo a las «funciones del depositario», establecía lo siguiente:

Quando se formulare una reserva, el depositario deberá:

a) Examinar si la reserva formulada está en conformidad con las disposiciones del tratado y de los presentes artículos relativas a la formulación de reservas, y, de ser procedente, se comunicará al respecto con el Estado que hubiere formulado la reserva;

b) Comunicar el texto de toda reserva y de toda notificación de aceptación o de objeción de la reserva a los Estados interesados de conformidad con los artículos 18 y 19²⁰⁹.

- En el proyecto de artículos aprobado en segunda lectura en 1966, se disponía además que el depositario debía:

Examinar si toda firma, instrumento o reserva es conforme a las disposiciones del tratado y de los presentes artículos y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate²¹⁰.

El comentario de esta disposición insistía, a grandes rasgos, en los estrictos límites de las facultades de examen del depositario:

En el apartado *d* del párrafo 1 se reconoce que el depositario tiene cierta obligación de examinar si toda firma, instrumento o reserva es conforme a las disposiciones aplicables del tratado o de los presentes artículos y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate. Ahora bien, ahí termina la obligación del depositario a este respecto. No corresponde a sus funciones decidir sobre la validez de un instrumento o de una reserva. Si una reserva le parece anómala, lo que tiene que hacer el depositario es señalarlo a la atención del Estado que la haya formulado y, si éste no estuviese de acuerdo con el depositario, comunicar la reserva a los demás Estados interesados, advirtiéndoles de la aparente anomalía [...] ²¹¹.

- Durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, una enmienda de la República Socialista Soviética de Bielorrusia²¹² vino a diluir aún más dicha disposición: aunque la desaparición de toda mención expresa a las reservas no excluye de hecho que la norma enunciada en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969²¹³ se aplique a esos instrumentos, en lo sucesivo la facultad del depositario se limita al examen de la *forma* de las reservas, siendo su función la de:

Examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en *debida forma** y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado o la organización internacional de que se trate²¹⁴.

10) Queda así consagrado el principio del depositario «buzón». Como escribió Elías:

Es esencial subrayar que entre las funciones del depositario no se incluye la de asumir el papel de intérprete o juez en las controversias relativas a la naturaleza o el carácter de una reserva formulada por una de las partes con respecto a las demás partes en un tratado o la de proclamar la entrada en vigor de un tratado cuando una o varias de las partes en dicho tratado sean de la opinión contraria²¹⁵.

11) Hay división de opiniones sobre las ventajas y los inconvenientes de esta menor competencia del depositario en el ámbito de las reservas. Bien es cierto que, como subrayara la CIJ en su opinión consultiva emitida en el asunto *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, «la tarea del [depositario] se ha simplificado, quedando reducida a recabar las reservas y las objeciones y proceder a su notificación»²¹⁶. «Se dice que ello tiene como consecuencia transferir la responsabilidad por la innegable subjetividad del sistema de las Naciones Unidas del depositario a los diferentes Estados afectados, en su calidad de partes en el tratado y exclusivamente en esa calidad. Ello se puede interpretar como una innovación positiva o quizá como una aclaración del derecho moderno de los tratados, en particular de las reservas a los tratados multilaterales, y es probable que reduzca o al menos limite el elemento de “controversia” de las reservas inaceptables.»²¹⁷

12) A la inversa, también cabe calificar la práctica aplicada por el Secretario General de las Naciones Unidas y consagrada, e incluso «endurecida», por la Convención de Viena de 1969 de «sistema de una complejidad gratuita»²¹⁸, en la medida en que el depositario no está ya en condiciones de imponer un mínimo de coherencia y uniformidad en la interpretación y la aplicación de las reservas²¹⁹.

13) Sin embargo, la actitud de recelo respecto del depositario, que recogen las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, está demasiado arraigada tanto en la mentalidad como en la práctica como para que se puedan replantear las normas aprobadas en 1969 y perpetuadas en 1986. A juicio de la Comisión,

²¹⁵ *Op. cit.* (nota 184 *supra*), pág. 213.

²¹⁶ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 205 *supra*), pág. 27; y se puede considerar que: «Es ese pasaje el que ofrece la base teórica de las futuras posiciones de la Asamblea General y de la Comisión de Derecho Internacional, porque en esa frase se hace hincapié en los aspectos esencialmente administrativos de la función [de depositario], mientras que todo posible papel político (lo que significa decisivo) está limitado al máximo», S. Rosenne, «The depositary of international treaties», *American Journal of International Law*, vol. 61, n.º 4 (octubre de 1967), pág. 931.

²¹⁷ S. Rosenne, *Developments in the Law of the Treaties 1945–1986* (véase la nota 202 *supra*), págs. 435 y 436.

²¹⁸ Imbert, *loc. cit.* (nota 202 *supra*), pág. 534; el autor sólo aplica la expresión a la práctica del Secretario General y parece considerar que la Convención de Viena de 1969 simplifica los elementos del problema.

²¹⁹ Sin embargo, el depositario puede desempeñar un papel no desdeñable en el «diálogo sobre la reserva» para, llegado el caso, acercar posiciones encontradas; véase también H. H. Han, «The U. N. Secretary-General's treaty depositary function: legal implications», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 14, n.º 3 (1988), págs. 570 y 571: el autor insiste en la importancia del papel que puede desempeñar el depositario, pero el artículo es anterior a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados.

²⁰⁹ *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/5209, pág. 214.

²¹⁰ Proyecto de artículo 72, párr. 1 *d*, *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 293.

²¹¹ *Ibid.*, pág. 294, párrafo 4 del comentario.

²¹² Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados* (notas 72 y 174 *supra*).

²¹³ Artículo 78 en la Convención de Viena de 1986.

²¹⁴ Texto de 1986.

no cabe sino reproducirlas de igual forma²²⁰ en la Guía de la práctica, combinando en un único proyecto de directriz las disposiciones pertinentes del apartado *d* del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986 y aplicándolas únicamente a las funciones de los depositarios en relación con las reservas.

14) El primer párrafo de este proyecto de directriz recoge el de la primera parte del apartado *d* del párrafo 1 del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986, haciendo mención expresa y exclusiva del modo de actuar del depositario con respecto a las reservas. El segundo párrafo reproduce el texto del párrafo 2 de ese mismo artículo limitando la hipótesis tomada en consideración a esa sola función (y no a las funciones del depositario en general como hace el artículo 78).

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

1. Cuando una reserva sea manifiestamente [inadmisible] a juicio del depositario, éste señalará a la atención de su autor lo que, en su opinión, causa esa [inadmisibilidad].

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

Comentario

1) Con ocasión del examen del proyecto de directriz 2.1.7, algunos miembros de la Comisión estimaron que la aplicación pura y simple de las normas que establece en caso de reserva manifiestamente «inadmisible» suscitaba ciertas dificultades. En particular señalaron que no había motivo para establecer que el depositario examinara a fondo la validez formal de la reserva, como se hace en el primer párrafo del proyecto de directriz 2.1.7, impidiéndole al mismo tiempo reaccionar en caso de reserva manifiestamente inadmisibles.

2) Sin embargo, permitirle intervenir en este último supuesto constituye un desarrollo progresivo del derecho internacional que, a todas luces, se aparta del espíritu en que se redactaron las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 relativas a las funciones de los depositarios²²¹. Por este motivo, en su 53.º período de sesiones, la Comisión estimó útil consultar a los Estados Miembros en la Sexta Comisión de la Asamblea General acerca de la cuestión de saber si corresponde al depositario «negarse a comunicar a los Estados y organizaciones internacionales interesadas una reserva manifiestamente inadmisibles, sobre todo cuando está prohibida por una disposición del tratado»²²².

3) Las respuestas, matizadas, que dieron a esta pregunta las delegaciones de los Estados en la Sexta Comisión inspiraron la redacción del proyecto de directriz 2.1.8. En general, los Estados manifestaron que preferían que la Guía de la práctica se ajustara estrictamente a las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 relativas a las funciones de los depositarios, en particular el artículo 77. Algunas de las delegaciones que expresaron su opinión insistieron en la imparcialidad y la neutralidad de que debía dar prueba el depositario en el ejercicio de sus funciones y consideraron que, por consiguiente, debía limitarse de transmitir a las partes las reservas formuladas. Sin embargo, algunos representantes en la Sexta Comisión opinaron que, cuando una reserva fuera manifiestamente inadmisibles, incumbía al depositario negarse a transmitirla o, por lo menos, no hacerlo, sin señalar el problema a la atención de las demás partes, hasta haber comunicado su posición al autor de la reserva, en caso de que éste hubiera decidido mantenerla.

4) La mayoría de los miembros de la Comisión optaron por esta solución intermedia. En efecto, les pareció que no podía admitirse ninguna censura del depositario pero que sería inapropiado obligarle a comunicar a los Estados y las organizaciones internacionales contratantes o signatarios el texto de una reserva manifiestamente inaceptable sin haber señalado antes a la atención del Estado o de la organización internacional que formula la reserva los vicios de que ésta, a su juicio, adolece. Con todo, debe entenderse que si el autor de la reserva la mantiene, el procedimiento normal debe seguir su curso y la reserva debe transmitirse junto con una indicación de la índole de los problemas jurídicos que plantea. Esta precisión equivale de hecho a ajustar el procedimiento que debe seguirse en caso de reserva manifiestamente «inadmisible» al relativo a las reservas que plantean problemas de forma: de conformidad con el proyecto de directriz 2.1.7, de surgir alguna discrepancia al respecto, el depositario «señalará la cuestión a la atención: *a*) de los Estados y las organizaciones signatarios, así como de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes; o *b*) si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada».

5) Según algunos miembros de la Comisión un procedimiento semejante sólo debería seguirse si la «inadmisibilidad» invocada por el depositario se basa en los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (reserva prohibida por el tratado o no prevista por un tratado que autorice únicamente determinadas reservas). Por el contrario, para otros miembros el único problema real es el de la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado (apartado *c* del artículo 19). La Comisión estimó que no se justificaba establecer una distinción entre los diferentes tipos de «inadmisibilidad» enumerados en el artículo 19.

6) Asimismo, pese a la opinión contraria de algunos miembros, la Comisión no consideró útil fijar plazos estrictos para el intercambio de opiniones entre el autor de la reserva y el depositario que se desprende del proyecto de directriz 2.1.7. Este proyecto no invalida el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de directriz 2.1.6, según el cual el depositario deberá actuar «lo antes posible». Y en cualquier caso incumbe al Estado o a la organización internacional que formula la reserva indicar si tiene o no

²²⁰ Véase, sin embargo, el proyecto de directriz 2.1.8.

²²¹ Véanse *supra* los párrafos 9 y 10 del comentario al proyecto de directriz 2.1.7.

²²² *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), párr. 25.

intención de entablar un diálogo con el depositario. De no ser así, el procedimiento debe seguir su curso y la reserva comunicarse a las demás partes contratantes o signatarias.

7) Aunque hasta la fecha la Comisión haya empleado el término «inadmisible» (en francés *illicite* y en inglés *impermissible*) para caracterizar a las reservas a las que se aplican las disposiciones del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, algunos miembros señalaron que ese término no era apropiado en el presente caso: en derecho internacional, un hecho internacionalmente ilícito entraña la responsabilidad de su autor²²³, lo que evidentemente no es el caso de la formulación de reservas contrarias a las disposiciones del tratado al que se refieren o incompatibles con su objeto o fin. La Comisión decidió dejar el problema pendiente hasta haber adoptado una posición definitiva sobre el efecto de esas contradicciones o incompatibilidades; en el ínterin, el término correspondiente va entre corchetes y la Comisión tiene intención de pronunciarse sobre ese punto a su debido tiempo.

2.4 Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas

Comentario

El hecho de que no exista ninguna disposición relativa a las declaraciones interpretativas en las Convenciones de Ginebra de 1969 y 1986 y la escasez o la relativa incertidumbre de la práctica en ese ámbito no permite que sean examinadas separadamente. Sólo puede procederse por analogía (o por oposición) en relación con las propias reservas, poniendo, por supuesto, especial cuidado en distinguir las declaraciones interpretativas condicionales de las que no tienen tal carácter²²⁴.

2.4.1 Formulación de declaraciones interpretativas

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

Comentario

1) El proyecto de directriz 2.4.1 aplica y adapta a las declaraciones interpretativas tal como se definen en el proyecto de directriz 1.2²²⁵ las disposiciones del proyecto de directriz 2.1.3 relativo a la formulación de reservas.

2) Resulta evidente que esas declaraciones tan sólo pueden producir efectos, sean cuales fueren, si emanan de una autoridad competente para obligar al Estado o a la organización internacional en el plano internacional. Y,

²²³ Véase el artículo 1 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones (ibíd., párr. 76) y anexo a la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001.

²²⁴ En relación con esa distinción, véanse los proyectos de directriz 1.2 y 1.2.1 y los comentarios correspondientes (nota 56 *supra*).

²²⁵ *Ibid.*

como la declaración puede surtir efectos en relación con un tratado, parece legítimo limitar esa posibilidad a las únicas autoridades que tienen competencia para obligar al Estado o a la organización mediante un tratado.

3) En cambio, en lo que respecta a la forma de las declaraciones interpretativas, el problema se plantea de manera muy distinta que en lo relativo a las reservas: se trata de declaraciones que tienen por objeto precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones, pero sin subordinar a esa interpretación su consentimiento en obligarse. Salvo en el caso de las declaraciones interpretativas condicionales, que son objeto del proyecto de directriz 2.4.3, se trata de una toma de posición²²⁶, pero su autor no pretende oponerla a las otras partes contratantes. Por consiguiente, la formulación de esas declaraciones por escrito no es tan indispensable como en el caso de las reservas (proyecto de directriz 2.1.1) o de las declaraciones interpretativas condicionales (proyecto de directriz 2.4.3). Ciertamente es preferible que las otras partes las conozcan, pero no parece que su desconocimiento deba privarlas necesariamente de toda consecuencia jurídica. La formulación oral de esas declaraciones no es por lo demás infrecuente, y ello no ha disuadido a los jueces o a los árbitros internacionales de reconocer que tienen determinados efectos²²⁷.

4) Así pues, no parece útil adoptar un proyecto de directriz relativo a la forma que pueden tener las declaraciones interpretativas simples, ya que ésta es indiferente. El hecho de que en la Guía de la práctica no figure ninguna mención al respecto debería bastar para dejarlo bien sentado.

5) Asimismo, no parece haber motivo alguno para aplicar las normas relativas a la comunicación de reservas al caso de las declaraciones interpretativas simples, que pueden formularse oralmente, y que resultaría paradójico exigir, entonces, que se comunicaran formalmente a los demás Estados u organizaciones internacionales interesados. Si no hace esa comunicación, el autor de la declaración corre el riesgo de que ésta no tenga el efecto previsto, aunque ése es otro problema. No hay motivo, pues, para aplicar en lo que les afecta las disposiciones de los proyectos de directrices 2.1.5 a 2.1.8 relativos a la comunicación de reservas y no parece necesario hacer precisión alguna sobre este punto en la Guía de la práctica.

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

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

2. El hecho de que una declaración interpretativa haya sido formulada en violación de una disposición del

²²⁶ Que puede tener «un gran valor probatorio cuando en esa interpretación una de las partes reconoce sus obligaciones en virtud de un instrumento» (asunto *Statut international du Sud-Ouest africain*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1950*, pág. 128, en págs. 135 y 136); véase el comentario al proyecto de directriz 1.2.1 (nota 56 *supra*), nota 342.

²²⁷ Véase el comentario al proyecto de directriz 1.2.1 (ibíd.).

derecho interno de un Estado o de las normas de una organización internacional concernientes a la competencia y el procedimiento de formulación de declaraciones interpretativas no podrá ser alegado por ese Estado o esa organización como vicio de esa declaración.]

Comentario

1) A juicio de la Comisión, la formulación de las declaraciones interpretativas en el plano interno da lugar a las mismas observaciones que en el caso de las reservas. Las normas y prácticas nacionales en ese sentido son muy diversas. Así se desprende claramente de las respuestas de los Estados al cuestionario de la Comisión sobre las reservas. Según los 22 Estados que respondieron a las preguntas 3.5 y 3.5.1²²⁸:

- En siete casos únicamente el poder ejecutivo tiene competencia para formular la declaración²²⁹;
- Esa competencia recae en el Parlamento sólo en un caso²³⁰; y
- Es compartida por ambos en 14 casos²³¹, siendo las modalidades de colaboración entre ellos tan diversas como en materia de reservas.

En general, la función del poder ejecutivo es sin duda más clara que en el caso de las reservas.

2) Con mayor motivo, es evidente que la determinación de la competencia para formular las declaraciones interpretativas y el procedimiento que debe emplearse para ello depende únicamente del derecho interno, y que un Estado o una organización internacional no tendría justificación para aducir que éste ha sido infringido y negar así a sus declaraciones el efecto jurídico que podrían surtir, tanto más cuanto que, en general, parece tratarse de prácticas y no de normas escritas formales.

3) Conviene pues aplicar a las declaraciones interpretativas, sean o no condicionales, las disposiciones del proyecto de directriz 2.4.2 relativo a la formulación de reservas en el plano interno, sin que proceda establecer una distinción entre las declaraciones interpretativas condicionales y las demás.

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

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

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

²²⁸ Pregunta 3.5: «En el plano interno, ¿qué autoridades toman la decisión de formular declaraciones interpretativas?»; pregunta 3.5.1: «¿Participa el Parlamento en la formulación de esas declaraciones?» (véase la nota 12 *supra*). La lista de esos Estados no es idéntica a la de los Estados que han respondido a preguntas similares relativas a las reservas.

²²⁹ Chile, India, Israel, Italia, Japón, Malasia y la Santa Sede.

²³⁰ Estonia.

²³¹ Alemania, Argentina, Bolivia, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, México, Panamá, Suecia y Suiza.

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

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

Comentario

1) En lo que respecta a las declaraciones interpretativas condicionales, no hay, a primera vista, muchas razones para apartarse de las normas de forma y de procedimiento aplicables a la formulación de reservas: por definición, el Estado o la organización internacional que las formula sujeta a una interpretación específica su consentimiento en obligarse²³². Las razones que determinan que las reservas se formulen por escrito y sean autenticadas por una persona facultada para obligar al Estado o a la organización internacional son igualmente válidas en este caso: al estar indisolublemente vinculadas al consentimiento de su autor en obligarse, deben ser conocidas por las otras partes a las que pueden oponerse porque pretenden tener efectos sobre la relación convencional. Por lo tanto, el procedimiento de su formulación debe ajustarse al de las reservas.

2) Así pues, los proyectos de directriz 2.1.1 y 2.1.2 pueden aplicarse pura y simplemente en lo que respecta a la formulación de declaraciones interpretativas condicionales:

- Éstas deben formularse por escrito; y
- Lo mismo vale si la declaración interpretativa ha de ser objeto de una confirmación formal en las condiciones previstas en el proyecto de directriz 2.4.5.

Eso se precisa en los dos primeros párrafos del proyecto de directriz 2.4.7.

3) En cambio, como todas las declaraciones interpretativas deben ser formuladas por una autoridad competente para obligar al Estado²³³, no ha parecido útil repetirlo expresamente en lo que respecta a las declaraciones condicionales. Lo mismo cabe decir en lo que respecta a su formulación en el plano interno²³⁴.

4) En cambio, es necesario subrayar la especificidad de las declaraciones interpretativas condicionales en lo referente a su comunicación a los demás Estados y organizaciones internacionales interesados. A ese respecto, las razones que justifican la aplicación de las normas relativas a la formulación de reservas a la formulación de tales declaraciones se imponen con una fuerza especial: se trata

²³² Véase el proyecto de directriz 1.2.1.

²³³ Véase el proyecto de directriz 2.4.1.

²³⁴ Véase el proyecto de directriz 2.4.2.

indefectiblemente de declaraciones formales que, por definición, condicionan la manifestación del consentimiento de su autor en quedar obligado por el tratado y ante las cuales los demás Estados u organizaciones internacionales interesados deben tener la posibilidad de reaccionar. En consecuencia, los dos últimos párrafos del proyecto de directriz 2.4.7 están calcados del texto del proyecto de directriz 2.1.5, sin que la Comisión haya creído necesario reproducir en detalle las disposiciones de los proyectos de directriz 2.1.6 a 2.1.8, cuyas orientaciones son, sin embargo, aplicables *mutatis mutandis* a las declaraciones interpretativas condicionales.

5) La Comisión se reserva la posibilidad de volver a estudiar la conveniencia de mantener o no en la Guía de la práctica todos los proyectos de directriz relativos a las declaraciones interpretativas condicionales, incluido el proyecto de directriz 2.4.7, a la luz del régimen jurídico aplicable a estas últimas. Si se demuestra que éste es esencialmente semejante al de las reservas, todos esos proyectos de directriz serán sustituidos por una disposición única que asimile esas declaraciones a las reservas. A la espera de adoptar una decisión definitiva al respecto, la Comisión aprobó el proyecto de directriz 2.4.7 con carácter provisional y lo colocó entre corchetes.

Capítulo V

PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

A.—Introducción

104. En su 48.º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión consideró que el tema de la «Protección diplomática» era uno de los tres temas idóneos para su codificación y desarrollo progresivo²³⁵. Ese mismo año la Asamblea General, en el párrafo 13 de su resolución 51/160, de 16 de diciembre de 1996, invitó a la CDI a que examinara el tema e indicara su alcance y contenido a la luz de las observaciones formuladas en el curso del debate en la Sexta Comisión y de las observaciones que los gobiernos presentaran por escrito. En su 49.º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión, de conformidad con la citada resolución de la Asamblea, estableció en su 2477.ª sesión un Grupo de Trabajo sobre el tema²³⁶. En el mismo período de sesiones, el Grupo de Trabajo presentó un informe que fue aprobado por la Comisión²³⁷. El Grupo de Trabajo trató de: *a*) aclarar, en todo lo posible, el alcance del tema; y *b*) determinar las cuestiones que deberían estudiarse en el contexto de dicho tema. El Grupo de Trabajo propuso un esquema para el examen del tema y, por su parte, la Comisión recomendó al Relator Especial que adoptase ese esquema como base para la presentación de un informe preliminar²³⁸.

105. También en su 49.º período de sesiones, la Comisión nombró al Sr. Mohamed Bennouna Relator Especial para el tema²³⁹.

106. En el párrafo 8 de su resolución 52/156, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir en su programa el tema «Protección diplomática».

107. En su 50.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí el informe preliminar del Relator Especial²⁴⁰. En el mismo período de sesiones, la Comisión estableció un grupo de trabajo de composición abierta para que examinara las conclusiones que pudieran extraerse del debate en cuanto al enfoque del tema²⁴¹.

108. En su 51.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión nombró al Sr. Christopher John Robert Dugard Relator Especial para el tema²⁴², tras la elección del

²³⁵ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), documento A/51/10, pág. 107, párr. 248 y anexo II, adición 1, pág. 151.

²³⁶ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 169.

²³⁷ *Ibid.*, párr. 171.

²³⁸ *Ibid.*, párrs. 189 y 190.

²³⁹ *Ibid.*, párr. 190.

²⁴⁰ *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/484.

²⁴¹ Las conclusiones del Grupo de Trabajo figuran en *ibid.*, vol. II (segunda parte), párr. 108.

²⁴² *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), documento A/54/10, pág. 19, párr. 19.

Sr. Bennouna como magistrado del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

109. En su 52.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial²⁴³. Por falta de tiempo la Comisión aplazó el examen del capítulo III hasta su siguiente período de sesiones. En el mismo período de sesiones, la Comisión inició unas consultas oficiosas de composición abierta, presididas por el Relator Especial, sobre los proyectos de artículo 1, 3 y 6²⁴⁴. Posteriormente la Comisión decidió, en su 2635.ª sesión, celebrada el 9 de junio de 2000, remitir los proyectos de artículo 1, 3, 5, 6, 7 y 8 al Comité de Redacción junto con el informe de las consultas oficiosas.

110. En su 53.º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión tuvo ante sí el resto del primer informe del Relator Especial, así como su segundo informe²⁴⁵. Por falta de tiempo, la Comisión sólo pudo examinar las partes del segundo informe relativas a los proyectos de artículo 10 y 11, y aplazó hasta su siguiente período de sesiones el examen del resto del informe, acerca de los proyectos de artículo 12 y 13. En su 2688.ª sesión, celebrada el 12 de julio de 2001, la Comisión decidió remitir el proyecto de artículo 9 al Comité de Redacción, y en su 2690.ª sesión, el 17 de julio de 2001, decidió remitirle los proyectos de artículo 10 y 11²⁴⁶.

111. En su 2688.ª sesión, la Comisión inició unas consultas oficiosas de composición abierta, presididas por el Relator Especial, sobre el artículo 9²⁴⁷.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

112. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el resto del segundo informe del Relator Especial²⁴⁸, relativo a los proyectos de artículo 12 y 13, así como su tercer informe (A/CN.4/523 y Add.1). La Comisión examinó las partes restantes del segundo informe, así como la primera parte del tercero, relativa a la situación actual del estudio sobre la protección diplomática y a los artículos 14 y 15, en sus sesiones 2712.ª a 2719.ª y 2729.ª, celebradas los días 30 de abril a 14 de mayo y 4 de junio de 2002, respectivamente. Ulteriormente examinó la segunda parte del tercer informe, relativa al artículo 16, en sus sesiones 2725.ª y 2727.ª a 2729.ª,

²⁴³ *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/506 y Add.1.

²⁴⁴ El informe de las consultas oficiosas figura en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 495.

²⁴⁵ Véase la nota 3 *supra*.

²⁴⁶ Véase *Anuario... 2001*, vol. I.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ Véase la nota 3 *supra*.