

Capítulo VIII

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

A. Introducción

92. 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».

93. En su 46.º período de sesiones (1994), la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Alain Pellet⁶⁶⁹.

94. En su 47.º período de sesiones (1995), la Comisión recibió y examinó el primer informe del Relator Especial⁶⁷⁰.

95. Al concluir ese examen, el Relator Especial resumió las conclusiones a que había llegado a la luz de los debates de la Comisión sobre el tema, y que se referían: al título del tema, que debía modificarse para que dijera «Las reservas a los tratados»; a la forma que debían tomar los resultados del estudio, que sería la de una guía de la práctica en materia de reservas; a la manera flexible en que debían realizarse los trabajos de la Comisión sobre el tema; y al consenso de la Comisión en el sentido de que no debían modificarse las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1969, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante «Convención de Viena de 1978») y la Convención de Viena de 1986⁶⁷¹. Esas conclusiones constituían, a juicio de la Comisión, el resultado del estudio preliminar solicitado por la Asamblea General en sus resoluciones 48/31, de 9 de diciembre de 1993, y 49/51, de 9 de diciembre de 1994. Por lo que respecta a la guía de la práctica, se le daría la forma de un proyecto de directrices, con sus comentarios, que servirían de orientación para la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales; estas directrices, de ser necesario, irían acompañadas de cláusulas tipo.

96. También en su 47.º período de sesiones, la Comisión, de conformidad con su práctica anterior⁶⁷², 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 tropezaban⁶⁷³. 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 cuestionario⁶⁷⁴.

97. En su 48.º período de sesiones (1996), la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema⁶⁷⁵. 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 aspectos jurídicos de esa cuestión⁶⁷⁶.

98. En su 49.º período de sesiones (1997), la Comisión aprobó unas conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos⁶⁷⁷.

99. 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 sus opiniones acerca de las conclusiones preliminares.

100. De su 50.º período de sesiones (1998) a su 57.º período de sesiones (2005), la Comisión examinó otros ocho informes⁶⁷⁸ del Relator Especial y aprobó provisionalmente 71 proyectos de directriz, con sus comentarios.

⁶⁷⁴ Al 31 de julio de 2003, 33 Estados y 25 organizaciones internacionales habían respondido a los cuestionarios.

⁶⁷⁵ *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), documentos A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), párr. 136 y nota 238.

⁶⁷⁷ Véase la nota 6 *supra*.

⁶⁷⁸ Tercer informe: *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/491 y Add.1 a 6; cuarto informe: *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documentos A/CN.4/499 y A/CN.4/478/Rev.1; quinto informe: *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/508 y Add.1 a 4; sexto informe: *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/518 y Add.1 a 3; séptimo informe: *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/526 y Add.1 a 3; octavo informe: *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1; noveno informe: *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/544, y décimo informe: *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2. Véase una presentación histórica detallada de los informes tercero a noveno en *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párrs. 257 a 269.

⁶⁶⁹ Véase *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), párr. 381.

⁶⁷⁰ *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/470.

⁶⁷¹ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), párr. 487.

⁶⁷² Véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), párr. 286.

⁶⁷³ 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.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

101. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí la segunda parte del décimo informe del Relator Especial (A/CN.4/558 y Add.1 y 2), relativo a la validez de las reservas y al concepto de objeto y fin del tratado⁶⁷⁹. A este respecto, el Relator Especial, tras el debate que tuvo lugar durante el 57.º período de sesiones (2005), había preparado también una nota (A/CN.4/572) relativa al proyecto de directriz 3.1.5 (Definición del objeto y el fin del tratado), en la que presentaba una nueva versión de este proyecto de directriz que incluía dos textos alternativos⁶⁸⁰. El Relator Especial presentó también su undécimo informe (A/CN.4/574) y la Comisión acordó examinarlo en su 59.º período de sesiones (2007).

102. La Comisión examinó la segunda parte del décimo informe del Relator Especial en sus sesiones 2888.^a a 2891.^a, celebradas los días 5, 6, 7 y 11 de julio de 2006.

103. En su 2891.^a sesión, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 3.1.5 a 3.1.13, 3.2, 3.2.1 a 3.2.4, 3.3 y 3.3.1.

104. En su 2883.^a sesión, el 6 de junio de 2006, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 3.1 (Validez material de una reserva), 3.1.1 (Reservas expresamente prohibidas por el tratado), 3.1.2 (Definición de determinadas reservas), 3.1.3 (Validez de reservas que no estén prohibidas por el tratado) y 3.1.4 (Validez de determinadas reservas). Además, la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 1.6 (Alcance de las definiciones) y 2.1.8 [2.1.7 *bis*] (Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas) en su nueva versión.

105. Estos proyectos de directriz ya se habían remitido al Comité de Redacción en el 57.º período de sesiones de la Comisión (2005).

106. En sus sesiones 2911.^a y 2912.^a, celebradas los días 9 y 10 de agosto de 2006, la Comisión aprobó los comentarios relativos a esos proyectos de directriz.

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

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE LA SEGUNDA PARTE DE SU DÉCIMO INFORME

108. El Relator Especial señaló que, por falta de tiempo, en el anterior período de sesiones de la Comisión no se había podido examinar a fondo una parte de su décimo informe, mientras que la última parte, relativa a la validez de las reservas, no se había examinado en absoluto. En razón de las críticas que había suscitado la definición del objeto y el fin del tratado durante el debate celebrado en el 57.º período de sesiones, el Relator Especial había elaborado una nueva definición del concepto de objeto y fin del tratado (A/CN.4/572)⁶⁸¹. Esta nueva definición se pre-

sentaba con dos variantes cuya tendencia general no era muy diferente aunque él prefería la primera. Al presentar la segunda adición a su décimo informe, el Relator Especial había tratado de responder de manera pragmática a dos cuestiones importantes y difíciles, es decir, quién era competente para apreciar la validez de las reservas y cuáles eran las consecuencias de una reserva no válida.

109. En lo que respecta al proyecto de directriz 3.2⁶⁸², el Relator Especial señaló que, como se deducía de los artículos 20, 21 y 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, cada Estado u organización internacional contratante podía apreciar la validez de las reservas formuladas en relación con un tratado. A este respecto, el término «Estado» designaba el conjunto del aparato estatal, incluidos, cuando procediere, los tribunales nacionales. Esta apreciación podía ser efectuada también por los propios tribunales del Estado autor de la reserva, aunque el Relator Especial sólo conocía un caso en que un órgano jurisdiccional interno hubiera declarado no válida una reserva formulada por el Estado⁶⁸³. Para tener en cuenta esa posibilidad, habría que modificar el enunciado del primer apartado del proyecto de directriz 3.2 y suprimir la palabra «demás» que figuraba antes de «Estados contratantes» y «organizaciones contratantes». Los órganos de solución de controversias y los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado también podían pronunciarse sobre la validez de las reservas. Pero convenía señalar que la categoría de los órganos de vigilancia era relativamente nueva y sólo había aparecido en toda su extensión después de la adopción de la Convención de Viena de 1969.

110. Las consideraciones que en 1997 llevaron a la Comisión a aprobar las conclusiones preliminares sobre reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos⁶⁸⁴, seguían siendo igualmente válidas en la actualidad. El tercer apartado del proyecto de directriz 3.2 se ajustaba a la práctica y al párrafo 5 de las conclusiones preliminares.

A los efectos de la apreciación de la validez de las reservas, se entiende por objeto y fin del tratado las normas, derechos y obligaciones esenciales, indispensables para la estructura general del tratado, que constituyen su razón de ser y cuya modificación o exclusión menoscabaría gravemente el equilibrio convencional».

Variante 2:

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

Una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado si menoscaba gravemente normas, derechos u obligaciones esenciales, indispensables para la estructura general del tratado, privándolo así de su razón de ser».

⁶⁸² «3.2 *Competencia para apreciar la validez de las reservas*

Son competentes para pronunciarse sobre la validez de las reservas a un tratado formuladas por un Estado o una organización internacional:

- a) los demás Estados contratantes [incluidos, cuando proceda, sus tribunales internos] o las demás organizaciones contratantes;
- b) los órganos de solución de controversias que sean competentes para interpretar o aplicar el tratado; y
- c) los órganos de vigilancia de aplicación del tratado que éste pueda haber creado.»

⁶⁸³ Véase la resolución dictada por el Tribunal federal suizo el 17 de diciembre de 1992 en el asunto *F. c. R et Conseil d'État du canton de Thurgovie*, *Journal des Tribunaux*, 1995, pág. 523.

⁶⁸⁴ Véase la nota 6 *supra*.

⁶⁷⁹ Reproducido en *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte).

⁶⁸⁰ *Ibid.*

⁶⁸¹ Variante 1:

«3.1.5 *Definición del objeto y el fin del tratado*

111. El proyecto de directriz 3.2.1⁶⁸⁵ precisaba esa idea al señalar que, en su actuación, los órganos de vigilancia no podían ir más allá de lo que les permitía su mandato general. Si tenían poderes de decisión, también podían decidir en materia de validez de las reservas y sus decisiones a este respecto eran obligatorias para los Estados partes; de lo contrario, sólo podían hacer recomendaciones. Ello concordaba también con el párrafo 8 de las conclusiones preliminares.

112. El proyecto de directriz 3.2.2⁶⁸⁶ reiteraba el párrafo 7 de las conclusiones preliminares en forma de recomendación y casaba bien con el espíritu pedagógico de la Guía de la práctica, al igual que el proyecto de directriz 3.2.3⁶⁸⁷, que recordaba a los Estados y las organizaciones internacionales que debían aplicar las decisiones de esos órganos (cuando tuvieran ese poder) o tener en cuenta de buena fe sus recomendaciones.

113. El proyecto de directriz 3.2.4⁶⁸⁸, que correspondía al párrafo 6 de las conclusiones preliminares de 1997, recordaba que, cuando coexistían varios modos de apreciación de la validez de las reservas, éstos no se excluían sino que se reforzaban mutuamente.

114. La última sección del décimo informe trataba de las consecuencias de la falta de validez de una reserva, cuestión que constituía una de las lagunas más graves de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en esta materia, las cuales, deliberadamente o no, pasaban en silencio esta cuestión.

⁶⁸⁵ «3.2.1 Competencia de los órganos de vigilancia creados por el tratado

Cuando un tratado cree un órgano encargado de vigilar su aplicación, ese órgano será competente, a efectos de cumplir las funciones que tenga asignadas, para apreciar la validez de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional.

Las conclusiones que tal órgano formule en el ejercicio de esa competencia tendrán el mismo valor jurídico que el que resulte del ejercicio de su función general de vigilancia.»

⁶⁸⁶ «3.2.2 Cláusulas que especifican la competencia de los órganos de vigilancia en materia de apreciación de validez de las reservas

Los Estados o las organizaciones internacionales deberían incorporar, en los tratados que creen órganos de vigilancia de su aplicación, unas cláusulas que especifiquen la naturaleza y, cuando proceda, los límites de las competencias de esos órganos en materia de apreciación de la validez de las reservas. A esos mismos fines se podrían adoptar protocolos a los tratados existentes.»

⁶⁸⁷ «3.2.3 Cooperación de los Estados y las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia

Los Estados y las organizaciones internacionales que han formulado reservas a un tratado que establece un órgano de vigilancia de su aplicación deben cooperar con ese órgano y tener plenamente en cuenta la apreciación que éste haga de la validez de las reservas que hayan formulado. Cuando el órgano en cuestión esté investido de un poder de decisión, el autor de la reserva está obligado a llevar a efecto la decisión de ese órgano [siempre que éste actúe dentro de los límites de sus competencias].»

⁶⁸⁸ «3.2.4 Pluralidad de órganos competentes para apreciar la validez de las reservas

Cuando el tratado cree un órgano de vigilancia de su aplicación, la competencia de ese órgano no excluye ni afecta de otro modo a la competencia de los demás Estados contratantes y las demás organizaciones internacionales contratantes para apreciar la validez de las reservas a un tratado formuladas por un Estado o una organización internacional, ni a la de los órganos de solución de controversias que sean competentes para interpretar o aplicar el tratado.»

115. A pesar de la posición de una parte de la doctrina que distinguía entre los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena, por una parte, y el apartado *c*, por otra, el Relator Especial estimaba que los tres apartados cumplían la misma función (como confirmaban los trabajos preparatorios, la práctica y la jurisprudencia). Esta unidad del artículo 19, que confirmaba el párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena, se expresaba mediante el proyecto de directriz 3.3⁶⁸⁹.

116. El Relator Especial trató a continuación de responder a ciertas cuestiones a las que era posible en ese momento dar respuesta. El proyecto de directriz 3.3.1⁶⁹⁰ puntualizaba que la formulación de una reserva inválida planteaba problemas de validez y no de responsabilidad de su autor. En consecuencia, el proyecto de directriz 3.3.2⁶⁹¹ enunciaba la idea de que una reserva que no reunía las condiciones de validez establecidas en el artículo 19 de las Convenciones de Viena era nula de pleno derecho.

117. El proyecto de directriz 3.3.3⁶⁹² enunciaba la idea de que las demás partes contratantes no podían subsanar la nulidad de una reserva que no se ajustaba a los criterios del artículo 19, cuando actuaban unilateralmente. En caso contrario, la unidad de régimen convencional saltaría en mil pedazos, lo que sería incompatible con el principio de buena fe.

118. El Relator Especial estimaba que lo que las partes contratantes no podían hacer unilateralmente, podían hacerlo colectivamente, a condición de que lo hicieran de forma expresa, lo que equivalía a una modificación del tratado. En efecto, si todas las partes aceptaban formalmente una reserva *a priori* no válida, cabía entender que modificaban el tratado por acuerdo unánime tal como les autorizaba a hacerlo el artículo 39 de las Convenciones de Viena. Esa era la idea expresada en el proyecto de directriz 3.3.4⁶⁹³.

⁶⁸⁹ «3.3 Consecuencias de la falta de validez de una reserva

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

⁶⁹⁰ «3.3.1 Invalidez de las reservas y responsabilidad

La formulación de una reserva inválida surte sus efectos en el marco del derecho de los tratados. No da lugar de por sí a la responsabilidad del Estado o de la organización internacional que la ha formulado.»

⁶⁹¹ «3.3.2 Nulidad de las reservas inválidas

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

⁶⁹² «3.3.3 Efecto de la aceptación unilateral de una reserva inválida

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

⁶⁹³ «3.3.4 Efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida

Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva prohibida expresa o implícitamente por el tratado o incompatible con su objeto y su fin si ninguna de las demás partes contratantes hace una objeción a ella después de haber sido consultada expresamente por el depositario.

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

2. RESUMEN DEL DEBATE

119. En lo que concierne al proyecto de directriz 3.1.5 se hizo observar, con respecto a la nueva versión presentada por el Relator Especial, que el equilibrio convencional no existía necesariamente en todos los tratados, en particular si éstos versaban sobre los derechos humanos. El objeto y el fin de un tratado consistían más bien en el objetivo último, que se pretendía conseguir con las normas, derechos y obligaciones esenciales que en esas normas, derechos y obligaciones mismos.

120. Según otro punto de vista, la referencia a las «normas, derechos y obligaciones esenciales», que figuraba en la nueva versión, constituía una mejor manera de describir la «razón de ser» de un tratado.

121. Se hizo observar asimismo que este proyecto de directriz, en su versión modificada, contenía términos difíciles de entender e interpretar y sumamente «subjettivos». La versión original acompañada de un comentario explicativo sería más apropiada para la comprensión del concepto de objeto y fin. Se señaló también que la expresión «menoscabaría gravemente» parecía restringir mucho el ámbito de aplicación de este proyecto de directriz. Se hizo observar que una reserva, sin comprometer necesariamente la razón de ser del tratado, podía sin embargo comprometer una parte esencial del mismo al ir contra su objeto y su fin.

122. Se expresó también la opinión de que, cuando un tratado prohibía todas las reservas, no cabía pensar que todas las disposiciones del tratado constituían su razón de ser, e inversamente que, cuando un tratado autorizaba determinadas reservas, ello no quería decir necesariamente que las disposiciones particulares que podían ser objeto de reservas no eran esenciales. También debía tenerse en cuenta el contexto político en que se había celebrado el tratado.

123. Por lo que respecta al proyecto de directriz 3.1.6, se adujo que la referencia a los artículos que «determinan [la] estructura general» del tratado presuponían que el objeto y el fin de un tratado se definía en determinadas disposiciones del mismo, pero no era necesariamente así. Se podía suprimir también la referencia a la práctica ulterior, puesto que lo que se debía tener en cuenta ante todo era la intención de las partes en el momento de la celebración del tratado. Se señaló asimismo que no había que mantener la referencia a la práctica ulteriormente seguida por las partes tanto por motivos de coherencia con las decisiones anteriores de la Comisión como en aras de la estabilidad de las relaciones convencionales. Según otra opinión, por el contrario, había que mantener la referencia a la práctica ulterior, que, de conformidad con el artículo 31 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, era un elemento esencial de interpretación.

124. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.7, se señaló que, aun cuando las reservas fueran vagas y generales, no eran necesariamente incompatibles con el objeto y el fin del tratado, ya que sus consecuencias podían afectar sólo a cuestiones de importancia secundaria.

125. Varios miembros apoyaron el proyecto de directriz 3.1.8.

126. Con respecto al proyecto de directriz 3.1.9, se expresó la opinión de que sería posible formular una reserva a un aspecto de una disposición que enunciara una norma de *jus cogens* sin contradecir por ello la propia norma de *jus cogens*.

127. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.10, se hizo observar que se podía hacer una reserva a una disposición relativa a derechos que no admitían ninguna excepción mientras que esa reserva no fuera incompatible con el objeto y el fin del tratado en su conjunto.

128. Varios miembros dijeron estar a favor de los proyectos de directriz 3.1.11, 3.1.12 y 3.1.13.

129. Según un punto de vista, se debería incluir otra categoría de reservas, la de las reservas a las disposiciones relativas a la aplicación de los tratados por medio de la legislación nacional.

130. En lo referente al proyecto de directriz 3.2, se señaló que la competencia de los órganos de vigilancia no era automática si no estaba prevista en el tratado. Por otra parte, se manifestó la opinión de que había que utilizar la expresión «órganos de vigilancia establecidos en el marco del tratado» en vez de «por el tratado» para incluir los órganos creados ulteriormente, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Hubo quien se preguntó asimismo si los órganos de vigilancia que desempeñaban funciones cuasijudiciales podían resolver sobre la legalidad de reservas formuladas por Estados aun cuando no se les reconociera expresamente tal potestad en el tratado.

131. Se estimó asimismo que este proyecto de directriz se apartaba del derecho convencional positivo y de la práctica de los Estados al atribuir a los órganos de vigilancia competencia para pronunciarse sobre la validez de las reservas (y no simplemente para evaluarla). Otros sostuvieron la opinión contraria.

132. Algunos miembros opinaron que los proyectos de directriz 3.2.1 y 3.2.2 deberían puntualizar que los órganos de vigilancia eran competentes dentro de los límites previstos por el tratado. También se expresó la opinión de que los órganos de vigilancia no tenían en cuenta la posición adoptada por los Estados contratantes; este aspecto constituía el meollo de la problemática relacionada con la competencia de esos órganos para apreciar la validez de las reservas.

133. Por otra parte, entre los órganos de solución de controversias, los órganos judiciales eran merecedores de mención especial, ya que sus decisiones producían efectos muy distintos de los de las decisiones de los demás órganos.

134. Según otro punto de vista, autoridades nacionales distintas de los tribunales podrían verse inducidas a examinar, en el marco de su competencia, la validez de determinadas reservas formuladas por otros Estados.

135. Se señaló que la referencia a los protocolos podía crear el riesgo de que se utilizaran con objeto de limitar o criticar la competencia de los órganos de vigilancia.

136. Se hizo observar asimismo que el proyecto de directriz 3.2.4 no respondía a las cuestiones que podrían plantearse, es decir, lo que ocurriría si los distintos órganos competentes no estuvieran de acuerdo sobre la calificación de la reserva o su validez.

137. Se señaló que, como la Comisión había decidido no mencionar las prohibiciones implícitas, habría que suprimir ese término en el proyecto de directriz 3.3.

138. En lo concerniente al proyecto de directriz 3.3.1, se expresó la opinión de que la Comisión no debía pronunciarse por ahora sobre si un Estado o una organización internacional que formulara una reserva no válida incurría o no en responsabilidad internacional. Se dijo que tal afirmación no parecía ser compatible con el derecho de la responsabilidad del Estado y que podría incluso alentar a los Estados a formular reservas inválidas puesto que no incurrirían en responsabilidad.

139. En cuanto a los proyectos de directriz 3.3.2., 3.3.3 y 3.3.4, se señaló que planteaban cuestiones que sería prematuro zanjar en la fase actual de los trabajos. Así, pues, había que proseguir su examen y no remitirlas al Comité de Redacción.

140. Se expresó la opinión de que una reserva no podía ser nula de pleno derecho ya que tal reserva podía surtir efectos en determinados supuestos.

141. Varios miembros manifestaron sus dudas acerca de los proyectos de directriz 3.3.3 y 3.3.4 y pusieron de relieve algunas contradicciones y ambigüedades. Tampoco estaban de acuerdo con la función de árbitro que parecía conferirse al depositario en materia de reservas.

142. Hubo incluso quien se preguntó si la Comisión debía ocuparse de las consecuencias de la falta de validez de las reservas, que, tal vez sensatamente, no se abordaban en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Hubiera sido mejor no tratar de llenar esa laguna; el régimen que confería a los Estados la facultad de pronunciarse libremente sobre la validez de las reservas y sacar o no las consecuencias debidas existía ya y no era necesario cambiarlo.

143. En relación con el artículo 20 de las Convenciones de Viena, que trataba de la aceptación de las reservas y objeción a las reservas, se señaló que las Convenciones de Viena no contenían ninguna indicación de que este artículo se aplicara también a las reservas inválidas. Además, en la práctica, los Estados se apoyaban en el artículo 20 para poner objeciones a las reservas que consideraban incompatibles con el objeto y el fin del tratado salvaguardando al mismo tiempo las relaciones contractuales entre ellos y el Estado autor de la reserva. La Guía de la práctica debería tener en cuenta esta práctica y orientar a los Estados en caso de que fuera incompatible con el régimen de Viena.

3. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL

144. Al terminar el debate, el Relator Especial constató que la riqueza del mismo le había permitido conocer distintos puntos de vista sobre problemas importantes

y comentarios interesantes, que contribuían de manera constructiva a la labor de la Comisión.

145. En lo referente a los proyectos de directriz 3.1.5 y 3.1.6, constató que los participantes en el debate habían considerado que constituían un todo a los efectos de definir el concepto de objeto y fin del tratado. Las tres versiones del proyecto de directriz 3.1.5, propuestas en 2005⁶⁹⁴ y 2006 (A/CN.4/572, párrs. 7 y 8) podrían servir de base para una posible definición, en la inteligencia de que cierta subjetividad era inherente a ese concepto.

146. Como las opiniones de los Estados contratantes acerca de lo que constituía la parte esencial de un tratado podían ser divergentes, estaba convencido de que habría que esforzarse por determinar el punto de equilibrio, expresado en la idea de «estructura general» o «equilibrio convencional». Señaló, sin embargo, que esta última expresión no había obtenido la aprobación general, y que la expresión «normas, derechos y obligaciones esenciales» se había considerado preferible a «disposiciones esenciales» del tratado.

147. El Relator Especial se mostró receptivo al argumento de que no era fácil delimitar el sentido de la expresión «razón de ser», puesto que un tratado podía tener más de una, según que persiguiera uno o varios objetivos o en función de las expectativas de cada parte. En cambio, no creía que el adverbio «gravemente» en la expresión «menoscararía gravemente» fuera superfluo: dado que, por definición, una reserva afectaba a la integridad del tratado, era lógico suponer que sólo un menoscabo grave era capaz de comprometer el objeto y el fin del tratado.

148. En lo concerniente al proyecto de directriz 3.1.6, se mostró escéptico en cuanto a la oportunidad de incluir en ella la práctica ulteriormente seguida por las partes, aunque la mayoría se hubiera declarado favorable a esa inclusión. Por supuesto, el tratado tenía vida propia, pero no había que olvidar que la reserva solía formularse al comienzo de la vida del tratado, cuando la práctica todavía no era significativa. Análogamente, no estaba seguro de que el concepto mismo de objeto y fin del tratado pudiese evolucionar en el tiempo.

149. Pasando a considerar a los proyectos de directriz 3.1.7 a 3.1.13, el Relator Especial señaló que habían obtenido la aprobación general, como lo había obtenido también el planteamiento pragmático en que se basaban. No estaba seguro de haber alcanzado a comprender en qué la nueva categoría de reservas propuesta por un miembro, a saber, la de las reservas a las disposiciones relativas a la aplicación de los tratados por medio de la legislación nacional, podía ser diferente del tipo de reserva a que se refería el proyecto de directriz 3.1.11; no obstante, no se oponía a que el Comité de Redacción estudiase la conveniencia de incluir un proyecto de directriz al respecto. Se mostró receptivo al argumento de varios miembros según el cual los términos vagos y generales de una reserva podrían ser la causa de su falta de validez, pero por motivos distintos de la incompatibilidad de tales reservas con el objeto y el fin del tratado.

⁶⁹⁴ Décimo informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario...* 2005, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2.

150. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.9, algunos miembros compartían las dudas que el propio Relator Especial había expresado en el período de sesiones anterior. Estaba de acuerdo además con la opinión de que ese proyecto de directriz se basaba en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, y no en el apartado *c* del artículo 19 de dicha Convención.

151. También se mostró receptivo a la preocupación de ciertos miembros que estimaban que las reservas a disposiciones relativas a derechos intangibles debían constituir la excepción y estar estrictamente limitadas; pero ello tenía que ver con la redacción de proyecto de directriz 3.1.10 y no ponía en tela de juicio el principio en que éste se inspiraba.

152. El Relator Especial señaló con satisfacción que ningún miembro había discutido que los Estados u organizaciones internacionales contratantes eran competentes para apreciar la validez de las reservas. Consideraba asimismo interesantes los comentarios de varios miembros sobre la relación entre ese principio y el artículo 20 de la Convención de Viena, pero estimaba que convendría volver a plantear esta cuestión cuando se estudiaran los efectos de la aceptación de las reservas y de las objeciones.

153. En cuanto a la competencia de los órganos de solución de controversias o de los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado para apreciar la validez de las reservas, recordó que se había limitado a tomar nota de la práctica sin «conferir» (ni negarse a conferir) poderes a esos órganos que, a su juicio, no podrían tener en esta materia competencias superiores a las de derecho común que les correspondían.

154. Señaló también que todos esos proyectos de directriz eran conformes a las conclusiones preliminares de la Comisión de 1997. Recordó su deseo de que, en el proyecto de directriz 3.2, se suprimiera el término «demás» donde decía «los demás Estados contratantes [...] o las demás organizaciones contratantes» dado que los tribunales internos podían, cuando procediere, apreciar la validez de las reservas formuladas por su propio Estado.

155. Por otra parte, el Relator Especial opinaba que el Comité de Redacción podría reflexionar sobre la posibilidad de completar el proyecto de directriz 3.2.4 mediante un proyecto en el que se estableciese que los órganos de vigilancia también deberían tomar en consideración las apreciaciones de los Estados contratantes en cuanto a la validez de las reservas.

156. En cuanto al proyecto de directriz 3.3.1, estaba convencido de que una reserva no válida no violaba el tratado al que se refería ni generaba la responsabilidad de su autor; si la reserva era no válida, era nula.

157. Para terminar, el Relator Especial declaró que, en su opinión, sería preferible aplazar la decisión sobre los proyectos de directriz 3.3.2, 3.3.3 y 3.3.4 hasta que la Comisión examinara el efecto de las objeciones a las reservas y de la aceptación de las reservas.

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

I. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ

158. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión⁶⁹⁵.

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

GUÍA DE LA PRÁCTICA

Nota explicativa

Algunos proyectos de directriz de la Guía de la práctica van acompañados de cláusulas tipo. El empleo de esas cláusulas tipo puede presentar ciertas ventajas en circunstancias concretas. El usuario debe remitirse a los comentarios para apreciar las circunstancias que resulten apropiadas a la utilización de una cláusula tipo determinada.

1 Definiciones

1.1 Definición de las reservas

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

1.1.1 [1.1.4]⁶⁹⁶ 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.

⁶⁹⁵ Véanse los comentarios a las directrices 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] y 1.1.7 [1.1.1] en *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 108 a 118; los comentarios a las directrices 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] y 1.6 en *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 99 a 134; los comentarios a las directrices 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] y 1.7.2 [1.7.5] en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 114 a 130; los comentarios a las directrices 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] y 2.4.7 [2.4.8] en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 192 a 208; los comentarios a las directrices 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 [2.1.3 bis, 2.1.4], 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8 [2.1.7 bis], 2.4, 2.4.1, 2.4.2 [2.4.1 bis] y 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 29 a 50; los comentarios a la nota explicativa y a las directrices 2.5, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4 [2.5.5], 2.5.5 [2.5.5 bis, 2.5.5 ter], 2.5.6, 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] y 2.5.8 [2.5.9], a las cláusulas tipo A, B y C, y a las directrices 2.5.9 [2.5.10], 2.5.10 [2.5.11] y 2.5.11 [2.5.12] en *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), págs. 76 a 99; los comentarios a las directrices 2.3.5, 2.4.9, 2.4.10, 2.5.12 y 2.5.13 en *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), y los comentarios a las directrices 2.6, 2.6.1 y 2.6.2 en *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte). Los comentarios a las directrices 3, 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 y 3.1.4, así como los comentarios a las directrices 1.6 y 2.1.8 [2.1.7 bis] en su nueva versión figuran en la sección 2 *infra*.

⁶⁹⁶ 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.

1.1.2 Casos en que puede formularse una reserva

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

1.1.3 [1.1.8] Reservas de alcance territorial

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

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

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

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

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

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

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

1.1.7 [1.1.1] Formulación conjunta de una reserva

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

1.1.8 Reservas hechas en virtud de cláusulas de exclusión

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

1.2 Definición de las declaraciones interpretativas

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

1.2.1 [1.2.4] Declaraciones interpretativas condicionales

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

1.2.2 [1.2.1] Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente

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

1.3 Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas

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

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

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

1.3.2 [1.2.2] Enunciado y denominación

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

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

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

1.4 Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas

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

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

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

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

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

1.4.3 [1.1.7] Declaraciones de no reconocimiento

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

1.4.4 [1.2.5] *Declaraciones de política general*

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

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

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

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

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

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

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

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

1.5 *Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales*

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

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

1.5.2 [1.2.7] *Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales*

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

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

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

1.6 *Alcance de las definiciones*⁶⁹⁷

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

⁶⁹⁷ Este proyecto de directriz se ha reconsiderado y modificado durante el 58.º período de sesiones de la Comisión, en 2006. Por lo que respecta al nuevo comentario, véase la sección C.2 *infra*.

1.7 *Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas*

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

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

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

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

1.7.2 [1.7.5] *Alternativas a las declaraciones interpretativas*

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

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

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

2 *Procedimiento*

2.1 *Forma y notificación de las reservas*

2.1.1 *Forma escrita*

Una reserva habrá de formularse por escrito.

2.1.2 *Forma de la confirmación formal*

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

2.1.3 *Formulación de una reserva en el plano internacional*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.1.5 *Comunicación de las reservas*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.1.7 *Funciones del depositario*

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

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

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

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

2.1.8 [2.1.7 bis] *Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas*⁶⁹⁸

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]⁶⁹⁹

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.

⁶⁹⁸ *Ibid.*

⁶⁹⁹ La sección 2.3 propuesta por el Relator Especial se refiere a la formulación tardía de reservas.

2.3.5 Ampliación del alcance de una reserva

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

2.4 Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas

2.4.1 Formulación de declaraciones interpretativas

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

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

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

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

2.4.3 Momento en que se puede formular una declaración interpretativa

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

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

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

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

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

2.4.6 [2.4.7] Formulación tardía de una declaración interpretativa

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

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

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

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

3. Una declaración interpretativa condicional habrá de comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organiza-

ciones 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 condicional⁷⁰⁰

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

2.4.9 Modificación de una declaración interpretativa

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

2.4.10 Limitación y ampliación del alcance de una declaración interpretativa condicional

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

2.5 Retiro y modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas

2.5.1 Retiro de las reservas

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

2.5.2 Forma del retiro

El retiro de una reserva habrá de formularse por escrito.

2.5.3 Reexamen periódico de la utilidad de las reservas

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

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

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

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

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

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

⁷⁰⁰ Este proyecto de directriz (antes 2.4.7 [2.4.8]) se renumeró después de la aprobación de nuevos proyectos de directriz en el 54.º período de sesiones de la Comisión, en 2002.

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

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

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

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

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

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

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

2.5.6 Comunicación del retiro de reservas

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

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

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

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

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

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

Cláusulas tipo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.5.10 [2.5.11] Retiro parcial de una reserva

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

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

2.5.11 [2.5.12] Efecto del retiro parcial de una reserva

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

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

2.5.12 Retiro de una declaración interpretativa

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

2.5.13 Retiro de una declaración interpretativa condicional

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

2.6.1 Definición de las objeciones a las reservas

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

2.6.2 Definición de las objeciones a la formulación tardía o a la ampliación tardía del alcance de una reserva

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

3 Validez de las reservas y declaraciones interpretativas

3.1 Validez material de una reserva

Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a y b, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.1 Reservas expresamente prohibidas por el tratado

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

- a) prohíbe cualquier reserva;
- b) prohíbe reservas a determinadas disposiciones, y la reserva de que se trata se formula con respecto a una de estas disposiciones; o
- c) prohíbe ciertas categorías de reservas y la reserva de que se trata pertenece a una de estas categorías.

3.1.2 Definición de determinadas reservas

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

3.1.3 Validez de las reservas que no estén prohibidas por el tratado

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

3.1.4 Validez de determinadas reservas

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

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ SOBRE LAS RESERVAS A LOS TRATADOS Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 58.º PERÍODO DE SESIONES

159. A continuación se transcribe el texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 58.º período de sesiones.

3. Validez de las reservas y declaraciones interpretativas

Comentario general

1) La tercera parte de la Guía de la práctica tiene por objeto establecer las condiciones de validez de las reservas a los tratados, tras la primera parte dedicada a las definiciones y la segunda que trata del procedimiento de formulación de las reservas y las declaraciones interpretativas.

2) Tras debatir a fondo la cuestión, la Comisión decidió, pese a las reticencias de algunos de sus miembros, mantener la expresión «validez de las reservas» para denominar la operación intelectual consistente en determinar si una declaración unilateral hecha⁷⁰¹ por un

⁷⁰¹ Habida cuenta de que la simple formulación de una reserva no le permite producir los efectos deseados por su autor, habría sido más apropiada la palabra «formulada» (véase *infra* el comentario al proyecto de directriz 3.1, párrs. 6 y 7), pero las Convenciones de Viena emplean el término «hecha» y, en principio, la Comisión tiene por norma no modificar el texto de Viena.

Estado o por una organización internacional con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado⁷⁰² en su aplicación a ese Estado o a esa organización puede producir los efectos asignados en principio a la formulación de una reserva.

3) La Comisión, fiel a la definición que figura en el apartado d del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, retomada en el proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica, ha admitido que todas las declaraciones unilaterales que se ajusten a esa definición constituyen reservas. Sin embargo, como precisó la Comisión con la mayor claridad en su comentario al proyecto de directriz 1.6, «[d]efinir no es reglamentar. [...] Una reserva puede ser lícita o ilícita, pero será reserva si responde a la definición elegida»⁷⁰³. Continuó diciendo: «Y, lo que es más, la determinación exacta de la naturaleza de una declaración es requisito previo indispensable para la aplicación de un régimen jurídico concreto y, ante todo, para apreciar su licitud. En tanto un instrumento concreto no se defina como reserva [...] no se puede decidir si ésta es o no lícita, apreciar su alcance jurídico y determinar sus efectos»⁷⁰⁴.

4) Este vocabulario plantea problemas. Inicialmente, la Comisión utilizó en efecto los términos «admisibilidad» e «inadmisibilidad» (en francés *licéité* e *illicéité* y en inglés *permissibility* e *impermissibility*) con preferencia a «validez», «invalidez» o «falta de validez» a fin de tener en cuenta las preocupaciones expresadas por algunos de sus miembros y por algunos Estados que consideraban que la palabra «validez» suscitaba dudas acerca del carácter de declaraciones que responden a la definición de reservas que se da en el apartado d del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena, pero no cumplen las condiciones enunciadas en el artículo 19⁷⁰⁵. En realidad, el término «validez» parecía a la mayoría de los miembros de la Comisión totalmente neutro a este respecto y presentaba la ventaja de no tomar partido en la controversia doctrinal⁷⁰⁶, central en materia de reservas, que opone los partidarios de la admisibilidad, según los cuales *[t]he issue of "permissibility" is the preliminary issue. It must be resolved by reference to the treaty and is essentially an issue of treaty interpretation; it has nothing to do with*

⁷⁰² O del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos (véase el proyecto de directriz 1.1.1).

⁷⁰³ *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 133, párrafo 2 del comentario; véase también *infra* el comentario a este proyecto de directriz modificado durante el 58.º período de sesiones de la Comisión.

⁷⁰⁴ *Ibid.*, págs. 133 y 134, párrafo 3 del comentario. Véanse también el comentario al proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4], *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), pág. 110, en particular párrafo 3, y el tercer informe del Relator Especial sobre las reservas a los tratados, *ibid.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/491 y Add. 1 a 6, pág. 268, párr. 154, y págs. 270 y 271, párr. 175.

⁷⁰⁵ Véase la intervención del Reino Unido en la Sexta Comisión el 2 de noviembre de 1993, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 24.ª sesión* (A/C.6/48/SR.24) y corrección, párrafo 42.

⁷⁰⁶ Acerca de esta disputa doctrinal, véase en particular J. K. Koh, «Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision», *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982-1983), págs. 71 a 116, *passim*, especialmente págs. 75 a 77; véase también C. Redgwell, «Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties», *The British Year Book of International Law*, vol. 64 (1993), págs. 245 a 282, especialmente págs. 263 a 269, e I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2.ª ed., Manchester University Press, 1984, pág. 81, nota 78.

the question of whether, as matter of policy, other Parties find the reservation acceptable or not [«la cuestión de la “admisibilidad” es la cuestión preliminar. Debe resolverse mediante referencia al tratado y es esencialmente una cuestión de interpretación de los tratados; no tiene nada que ver con la cuestión de saber si, en principio, las demás partes consideran las reservas aceptables o no»]⁷⁰⁷, a los partidarios de la oponibilidad, que consideran que *the validity of a reservation depends solely on the acceptance of the reservation by another contracting State* [la validez de una reserva depende exclusivamente de su aceptación por otro Estado contratante] y que, en consecuencia, el apartado c del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 aparece *as a mere doctrinal assertion, which may serve as a basis for guidance to States regarding acceptance of reservations, but no more than that* [«como una simple afirmación doctrinal que puede servir de guía a los Estados en lo que respecta a la aceptación de las reservas, pero nada más»]⁷⁰⁸.

5) Sobre todo, se estimó que el término francés *illicite* (ilícito) no era, en cualquier caso, apropiado para calificar las reservas que no cumplían las condiciones de forma o de fondo impuestas por las Convenciones de Viena. Según la mayoría de los miembros de la Comisión, «en derecho internacional, un hecho internacionalmente ilícito entraña la responsabilidad de su autor [...], lo que evidentemente no es el caso de la formulación de reservas contrarias a las disposiciones del tratado a que se refieren o incompatibles con su objeto o fin»⁷⁰⁹. En consecuencia, la Comisión, que en 2002 había decidido reservarse su posición sobre este punto hasta que hubiera examinado los efectos de tales reservas⁷¹⁰, consideró preferible resolver de entrada esta cuestión de terminología.

6) La Comisión opinó lo siguiente:

- En primer lugar, que el término francés *licite* (lícito) daba a entender que la formulación de reservas en contravención de lo dispuesto en el artículo 19 de las Convenciones de Viena entrañaba la responsabilidad del Estado o de la organización internacional que formulaba la reserva, lo que ciertamente no ocurría⁷¹¹; y
- En segundo lugar, que el término *permissible* utilizado en el texto inglés de los proyectos de directriz aprobados hasta ahora y sus comentarios («admisible» en español), daba a entender que la cuestión se

planteaba exclusivamente desde el punto de vista de la admisibilidad y no de la oponibilidad, lo que presentaba el inconveniente de tomar partido inútilmente en la controversia doctrinal antes mencionada⁷¹².

7) Con todo, se ha conservado en el texto inglés el término *permissibility* para designar la validez material de las reservas que cumplen las exigencias del artículo 19 de las Convenciones de Viena, ya que, según los oradores de habla inglesa, esta denominación no entrañaría ninguna toma de posición en cuanto a las consecuencias de no respetar tales condiciones. Este término se ha traducido al francés por la expresión *validité matérielle* y al español por «validez material».

8) La tercera parte de la Guía de la práctica se ocupa sucesivamente de los problemas relativos a:

- La validez material de las reservas;
- La competencia para apreciar la validez de las reservas; y
- Las consecuencias de la falta de validez de una reserva.

Se dedicará una sección específica a las mismas cuestiones en lo que respecta a las declaraciones interpretativas.

3.1 Validez material de una reserva

Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;**
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o**
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a y b, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.**

Comentario

1) El proyecto de directriz 3.1 reproduce sin modificarlo el texto del artículo 19 de la Convención de Viena de 1986, cuya redacción se ajusta al texto de la disposición correspondiente de la Convención de Viena de 1969 con los únicos añadidos que fueron necesarios por el hecho de incluir los tratados concertados por las organizaciones internacionales.

2) Al establecer que en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado, o de adherirse a él, «[u]n Estado o una organización internacional podrá formular una reserva», aunque sea bajo ciertas condiciones, el presente proyecto de directriz enuncia «el principio general de que se pueden

⁷⁰⁷ D. W. Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», *The British Year Book of International Law*, vol. 48 (1976-1977), pág. 88.

⁷⁰⁸ J. M. Ruda, «Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1975-III*, vol. 146 (1977), pág. 190.

⁷⁰⁹ Comentario al proyecto de directriz 2.1.8 [2.1.7 bis] (Procedimiento en casos de reservas manifiestamente [inadmisibles]), *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 48, párrafo 7 del comentario. Según un punto de vista minoritario, la formulación de una reserva inadmisibles entrañaría la responsabilidad de su autor. Los términos del problema se expondrán con mayor precisión en el comentario al proyecto de directriz 3.3.1.

⁷¹⁰ Véase el comentario al proyecto de directriz 2.1.8 [2.1.7 bis], *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 47 y 48. Véanse también el proyecto de directriz 2.1.7 (Funciones del depositario) y su comentario, *ibíd.*, págs. 44 a 47.

⁷¹¹ Véase *supra* el párrafo 5 del comentario a este mismo proyecto de directriz.

⁷¹² Véase *supra* el párrafo 4 del comentario a este mismo proyecto de directriz.

formular reservas»⁷¹³. Se trata de un elemento esencial del «sistema flexible» resultante del dictamen de la CIJ de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*⁷¹⁴ y no es exagerado afirmar que a este respecto invierte la presunción tradicional que dimanaría del sistema de la unanimidad⁷¹⁵, con el objetivo declarado de facilitar la mayor adhesión posible a los tratados y, por lo tanto, su universalidad.

3) A este respecto, el texto del artículo 19 mantenido finalmente en 1969 está tomado directamente de las propuestas de Waldock y era diametralmente opuesto a los proyectos preparados por los Relatores Especiales sobre el derecho de los tratados que le habían precedido y que partían de la presunción inversa y expresaban en términos negativos o restrictivos el principio según el cual una reserva *únicamente* puede formularse (o «hacerse»⁷¹⁶) si se cumplen ciertas condiciones⁷¹⁷. Waldock, por su parte⁷¹⁸, presenta el principio como la «facultad de

formular, esto es, de *proponer* una reserva», que tiene el Estado «en virtud de su soberanía»⁷¹⁹.

4) En todo caso, esta facultad no es ilimitada:

- En primer lugar, está limitada en el tiempo porque la formulación de reservas únicamente puede tener lugar «en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él»⁷²⁰;
- En segundo lugar, la formulación de reservas puede ser incompatible con el objeto de ciertos tratados, ya sea porque están limitados a un pequeño grupo de Estados, hipótesis que tiene en cuenta el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969⁷²¹, que retoma el sistema de la unanimidad respecto de esos instrumentos, ya sea, en el marco de los tratados de alcance universal, porque las partes quieren hacer prevalecer la integridad del tratado sobre su universalidad o, en todo caso, limitar la facultad de los Estados de formular reservas; a este respecto, al igual que todos los demás, la Convención de Viena únicamente tiene carácter supletorio de la voluntad y nada impide a los negociadores incluir en el tratado «cláusulas de reservas» que limiten o modifiquen la facultad de principio enunciada en el artículo 19⁷²².

5) Así pues, resulta ciertamente excesivo hablar de un «derecho a las reservas»⁷²³ por más que la Convención de Viena de 1969 parta del principio de que existe una presunción favorable a su validez. Algunos miembros cuestionaron la existencia de tal presunción. Tal es, por otra parte, el sentido del propio título del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (Formulación de reservas)⁷²⁴, confirmado por el encabezamiento de esta disposición: «Un Estado *podrá formular* una reserva [...], *a menos...*». Ciertamente al utilizar el verbo «podrá», la cláusula introductoria del artículo 19 reconoce un derecho a los Estados, pero se trata sólo del derecho a «formular» reservas⁷²⁵.

⁷¹³ Comentario al proyecto de artículo 18 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, aprobado por la Comisión en primera lectura en 1962, *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 208, párr. 15; véase también el comentario al proyecto de artículo 16 aprobado en segunda lectura, *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 227, párr. 17. Respecto de la Convención de Viena de 1986, véanse los comentarios al proyecto de artículo 19 (Formulación de reservas en el caso de tratados entre varias organizaciones internacionales) del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, aprobado por la Comisión en 1977, *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 107, párr. 1, y al proyecto de artículo 19 *bis* (Formulación de reservas por los Estados y las organizaciones internacionales en el caso de tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados), *ibid.*, págs. 109 y 110, párr. 3.

⁷¹⁴ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 15.

⁷¹⁵ Este concepto, que sin duda se ha convertido en norma consuetudinaria en el período de entre guerras (véase el voto particular disconforme formulado conjuntamente por los magistrados Guerrero, McNair, Read y Hsu Mo, anexo a la opinión consultiva emitida en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (nota *supra*), págs. 34 y 35), limitaba considerablemente la facultad de hacer reservas; únicamente era posible si todas las demás partes en el tratado las aceptaban, en defecto de lo cual el autor de la reserva quedaba fuera del ámbito de la convención. En sus observaciones acerca del proyecto de artículo 18 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, aprobado por la Comisión en primera lectura en 1962 (véase la nota 713 *supra*), el Japón proponía volver a la presunción inversa (véase el cuarto informe del Relator Especial Sir Humphrey Waldock sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 48).

⁷¹⁶ Véanse a este respecto los párrafos 6 y 7 del comentario a este mismo proyecto de directriz *infra*.

⁷¹⁷ Véanse, por ejemplo, el proyecto de artículo 10 (1) del proyecto de convención sobre el derecho de los tratados propuesto por el Relator Especial J. L. Brierly (texto inglés en *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/CN.4/23, pág. 238); los distintos proyectos de artículo 9 propuestos por el Relator Especial H. Lauterpacht en sus informes primero (texto inglés en *Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, documento A/CN.4/63, págs. 91 y 92) y segundo (texto en inglés en *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, pág. 131); o el proyecto de artículo 39, párr. 1, del proyecto del Relator Especial G. G. Fitzmaurice (*Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 115). Véanse también las observaciones de Pierre-Henri Imbert en *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1978, págs. 88 y 89.

⁷¹⁸ «En el momento de firmar, ratificar, o aceptar un tratado, o de adherirse a él, el Estado está en libertad de formular una reserva [...], salvo...» (primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, art. 17, párr. 1 a, pág. 69).

⁷¹⁹ *Ibid.*, párrafo 9 del comentario al artículo 17, pág. 75.

⁷²⁰ Véase al respecto el párrafo 9 del comentario a este mismo proyecto de directriz *infra*.

⁷²¹ «Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.»

⁷²² Respecto del carácter supletorio del régimen de Viena, véanse en particular A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, págs. 124 a 126; J. K. Gamble, Jr., «Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice», *American Journal of International Law*, vol. 74 (1980), págs. 383 a 391; Imbert, *Les réserves aux traités...*, *op. cit.* (nota 717 *supra*), págs. 162 a 230; A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, págs. 169 a 173; J. Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 1999, págs. 85 a 90 y 101 a 104, y R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados. Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, págs. 89 a 136.

⁷²³ Algunos miembros de la Comisión se pronunciaron sin embargo a favor de la existencia de semejante derecho.

⁷²⁴ Acerca de la modificación de este título en el marco de la Guía de la práctica, véase *infra* el párrafo 10 del comentario a este mismo proyecto de directriz.

⁷²⁵ Véase Imbert, *Les réserves aux traités...*, *op. cit.* (nota 717 *supra*), pág. 83; véanse también P. Reuter, *Introduction au droit des traités*,

6) Las palabras «formular» y «formulación» se escogieron con cuidado. Significan que, si bien corresponde al Estado que quiere subordinar a una reserva la manifestación de su consentimiento en obligarse a indicar cómo pretende modular su participación en el tratado⁷²⁶, esta formulación no basta por sí misma; la reserva no queda «hecha» y no produce sus efectos por el solo hecho de la declaración. Esa es la razón por la cual una enmienda de China que apuntaba a reemplazar las palabras «formular una reserva» por «hacer reservas»⁷²⁷ fue descartada por el Comité de Redacción de la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁷²⁸. Como había señalado Waldock, «al decir [...] que un Estado puede “hacer” una reserva, se dice algo que es implícitamente equívoco, pues precisamente la cuestión que se plantea es la de si una reserva *formulada* por un Estado puede considerarse como “hecha” efectivamente mientras no haya recibido el asentimiento de los demás Estados interesados»⁷²⁹. Ahora bien, una reserva no sólo no es «efectiva»⁷³⁰ si no se cumplen ciertas condiciones de procedimiento, ciertamente muy poco restrictivas⁷³¹, sino que además debe respetar

las condiciones de fondo enunciadas en los tres apartados del propio artículo 19 de las Convenciones de Viena, como ponen de manifiesto las palabras «a menos»⁷³².

7) Según algunos autores, la terminología empleada en esta disposición sería, sin embargo, incongruente a este respecto porque «[c]uando el tratado autoriza ciertas reservas (artículo 19 *b*), éstas no tienen por qué ser aceptadas por los demás Estados [...]. Por lo tanto, están “hechas” desde el momento de su “formulación” por el Estado autor de las reservas»⁷³³. Así pues, si el apartado *b* indica acertadamente que tales reservas «pueden *hacerse*», el encabezamiento del artículo 19 de las Convenciones de Viena induciría a error porque implicaría que ellas también son sólo «formuladas» por su autor⁷³⁴. En realidad es una falsa polémica⁷³⁵: el apartado *b* no se refiere a las reservas efectivas (o hechas) por el mero hecho de su formulación sino, por el contrario, a las que no están autorizadas por el tratado. Como en el supuesto del apartado *a*, estas últimas no pueden formularse: en un caso (apartado *a*), la prohibición es expresa; en el segundo (apartado *b*), es implícita.

8) Por lo demás, el principio de la facultad de formular una reserva no se puede separar de las excepciones al principio. Por esta razón, la Comisión, que, en general, tiene por norma no modificar el texto de las disposiciones de las Convenciones de Viena que reproduce en la Guía de la práctica, no estimó necesario dedicar un proyecto de directriz específico al principio mismo de la presunción de validez de las reservas.

9) Por la misma razón, la Comisión renunció a excluir del proyecto de directriz 3.1 la mención de los distintos momentos (o «casos», para retomar la terminología empleada en el proyecto de directriz 1.1.2)⁷³⁶, «en los cuales se puede formular una reserva». En efecto, como se ha señalado anteriormente⁷³⁷, el artículo 19 de las Convenciones de Viena recoge las limitaciones temporales

3.ª edición revisada y aumentada por Ph. Cahier, París, Presses universitaires de France, 1995, pág. 75, o Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 722 *supra*), pág. 84. Cabe también destacar que una propuesta de Briggs tendente a reemplazar la palabra «libertad» que figuraba en el proyecto de Waldock (véase la nota 718 *supra*) por la palabra «derecho» (*Anuario... 1962*, vol. I, 651.ª sesión, 25 de mayo de 1962, pág. 151, párr. 22) no fue aprobada, ni tampoco lo fue una enmienda en el mismo sentido presentada por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en la Conferencia de Viena (A/CONF.39/C.1/L.115, *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* (documento A/CONF.39/11/Add.2, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), Informe sobre la labor realizada por la Comisión Plenaria en el primer período de sesiones de la Conferencia, documento A/CONF.39/14, pág. 143, párr. 175). El texto actual («Un Estado podrá formular una reserva [...] a menos...») fue aprobado por el Comité de Redacción de la Comisión (véase *Anuario... 1962*, vol. I, 663.ª sesión, 18 de junio de 1962, pág. 237, párr. 3) y posteriormente por la Comisión en sesión plenaria (ibíd., vol. II, págs. 202 y 203, art. 18, párr. 1) en 1962. La única modificación de que fue objeto en 1966 consistió en reemplazar las palabras «Todo Estado» por «Un Estado» (véanse *Anuario... 1965*, vol. I, 813.ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 274, párr. 1 (texto aprobado por el Comité de Redacción) y *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 222 (artículo 16 aprobado en segunda lectura)).

⁷²⁶ Véase D. W. Greig, «Reservations: equity as a balancing factor?», *Australian Year Book of International Law*, vol. 16 (1995), págs. 21 y ss., en particular pág. 22.

⁷²⁷ A/CONF.39/C.1/L.161, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 725 *supra*), pág. 144, párr. 177.

⁷²⁸ Véase *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* (documento A/CONF.39/11, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), Comisión Plenaria, 23.ª sesión, 11 de abril de 1968, pág. 133, párr. 2 (explicaciones de China), y 24.ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 139, párr. 13 (declaración del Consultor Técnico, Sir Humphrey Waldock).

⁷²⁹ Primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 71, párrafo 1 del comentario a los artículos 17, 18 y 19.

⁷³⁰ Véase el párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986: «Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23...».

⁷³¹ Véanse el artículo 20, párrs. 3 a 5, el artículo 21, párr. 1, y el artículo 23 de las Convenciones de Viena, y los proyectos de directriz 2.1 a 2.2.3. Véase también M. Coccia, «Reservations to multilateral treaties on human rights», *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), especialmente pág. 28.

⁷³² «Este artículo expone el principio general de que se pueden formular reservas excepto en tres casos» (*Anuario... 1966*, vol. II, pág. 227, párrafo 17 del comentario al artículo 16); la utilización del verbo *faire* (hacer) en el texto francés del comentario es criticable pero más bien se trata de un error de traducción que de un propósito deliberado —*contra*: Imbert, *Les réserves aux traités...*, *op. cit.* (nota 717 *supra*), pág. 90. Por lo demás, el texto inglés del comentario es correcto.

⁷³³ Imbert, *Les réserves aux traités...*, *op. cit.* (nota 717 *supra*), págs. 83 y 84.

⁷³⁴ Véase también Ruda, *loc. cit.* (nota 708 *supra*), págs. 179 y 180; véase asimismo la crítica mucho más moderada de Frank Horn en *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), págs. 111 y 112.

⁷³⁵ Cabe, en cambio, cuestionar el empleo de los verbos «formular» y «hacer» en el párrafo 2 del artículo 23 de las Convenciones de Viena; no es coherente precisar, al final de esta disposición, que en caso de confirmación, en el momento de la manifestación del consentimiento en obligarse, de una reserva formulada en el momento de la firma, «se considerará que la reserva ha sido *hecha*» en la fecha de su confirmación». La Comisión, al preparar la Guía de la práctica en materia de reservas, ha tratado de adoptar un vocabulario coherente a este respecto (las críticas que le ha hecho Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 722 *supra*), pág. 85, obedecían al parecer a un error de traducción en el texto español).

⁷³⁶ El comentario a este proyecto de directriz figura en *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 112 y 113.

⁷³⁷ Véase *supra* el párrafo 4 del comentario a este mismo proyecto de directriz.

que figuran en la propia definición de las reservas enunciada en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones⁷³⁸ y no cabe duda de que esa repetición es superflua, como había señalado Dinamarca⁷³⁹ con ocasión del examen del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados que se aprobó en 1962⁷⁴⁰. Sin embargo, la Comisión no consideró necesario subsanar esta anomalía al aprobar el proyecto definitivo en 1966⁷⁴¹ y esa repetición no es un inconveniente suficientemente grave como para reescribir la Convención de Viena de 1969, que permitió que ese inconveniente permaneciera.

10) Esa repetición también recuerda discretamente el hecho de que la validez de las reservas no depende únicamente de las condiciones de fondo enumeradas en el artículo 19 de las Convenciones de Viena, sino que está condicionada asimismo por el respeto de las condiciones de forma y los plazos. Sin embargo, éstas se tratan en la sección 2 de la Guía de la práctica, de manera que en la sección 3 se hará más hincapié en la validez *material* de las reservas. Tal es el título que la Comisión ha dado al proyecto de directriz 3.1, para el que no era posible mantener el título del artículo 19 de las Convenciones de Viena (Formulación de reservas), ya utilizado para el proyecto de directriz 2.1.3 (Formulación de una reserva en el plano internacional)⁷⁴² y que además pone indebidamente el acento en las condiciones formales de validez de las reservas.

3.1.1 Reservas expresamente prohibidas por el tratado

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

- a) prohíbe cualquier reserva;**
- b) prohíbe reservas a determinadas disposiciones, y la reserva de que se trata se formula con respecto a una de estas disposiciones; o**
- c) prohíbe ciertas categorías de reservas y la reserva de que se trata pertenece a una de estas categorías.**

Comentario

1) Según Paul Reuter, los supuestos previstos en los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (reproducidos en el proyecto de directriz 3.1) constituyen «casos muy sencillos»⁷⁴³. Sin embargo, no parece que eso sea así. Efectivamente, estas disposiciones remiten a los casos en que un tratado

al cual un Estado o una organización internacional quiere hacer una reserva contiene una cláusula especial por la que se prohíbe o autoriza la formulación de reservas. Pero, además de que no están claramente incluidos todos los supuestos posibles⁷⁴⁴, pueden plantearse problemas delicados en cuanto al alcance exacto de una cláusula que prohíba las reservas y a los efectos de una reserva formulada a pesar de esa prohibición.

2) El proyecto de directriz 3.1.1 tiene por objeto precisar el alcance del apartado *a* del proyecto de directriz 3.1, que no indica qué hay que entender por «reserva prohibida por el tratado», mientras que los proyectos de directriz 3.1.2 y 3.1.4 procuran aclarar el sentido y el alcance de la expresión «determinadas reservas» que figura en el apartado *b*.

3) En el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 17 del proyecto presentado a la Comisión en 1962, Waldock distinguía tres supuestos:

- «Cuando por las estipulaciones del tratado esté prohibido hacer reservas o ello esté excluido por la naturaleza del tratado o por el uso establecido de una organización internacional»⁷⁴⁵;
- Las reservas no previstas por una cláusula que restrinja la posibilidad de hacer reservas; o
- Las reservas no previstas por una cláusula que autorice ciertas reservas.

El elemento común de los tres casos era que, a diferencia de las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado⁷⁴⁶, «cuando se formula una reserva que no está prohibida por el tratado, los demás Estados están llamados a indicar si la aceptan o la rechazan, pero cuando se trata de una reserva prohibida por el tratado no necesitan hacerlo, pues ya han expresado su objeción a ella en el propio tratado»⁷⁴⁷.

4) Si bien la Comisión la recogió, en forma algo diferente⁷⁴⁸, esa tipología era inútilmente complicada y, en el plano bastante general en que querían moverse los redactores de la Convención de Viena de 1969, era inútil hacer una distinción entre los dos primeros supuestos enunciados por el Relator Especial⁷⁴⁹. En el párrafo 2 del

⁷⁴⁴ Véanse *infra* la nota 749 y el párrafo 9 del comentario al proyecto de directriz 3.1.3.

⁷⁴⁵ Primer informe del Relator Especial Sir Humphrey Waldock sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, art. 17, párr. 1 *a*, pág. 69.

⁷⁴⁶ Supuesto previsto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 incluido en el primer informe del Relator Especial Sir Humphrey Waldock sobre el derecho de los tratados (*ibíd.*), pero en forma bastante distinta del texto actual.

⁷⁴⁷ *Ibíd.*, pág. 75, párrafo 9 del comentario al artículo 17.

⁷⁴⁸ Proyecto de artículo 18, párr. 1 *b, c y d*, *Anuario... 1962*, vol. II, págs. 202 y 203; véase también el párrafo 15 del comentario a este artículo, *ibíd.*, pág. 208.

⁷⁴⁹ A la inversa, durante el debate del proyecto, Briggs había estimado que «la distinción que hay que hacer es entre el caso previsto en el apartado *a*), en que se prohíben todas las reservas, y el previsto en los apartados *b*) y *c*), en que únicamente ciertas reservas están expresamente prohibidas o implícitamente excluidas» (*Anuario... 1962*, vol. I, 663.ª sesión, 18 de junio de 1962, pág. 238, párr. 12); véase también la opinión discrepante de Waldock, *ibíd.*, pág. 239, párr. 32. Como indica el ejemplo del artículo 12 de la Convención sobre la plataforma

⁷³⁸ Véanse los proyectos de directriz 1.1 (Definición de reservas) y 1.1.2 (Casos en que puede formularse una reserva) y sus comentarios, *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 108 a 110 y 112 y 113.

⁷³⁹ Véase el cuarto informe del Relator Especial Sir Humphrey Waldock sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 47.

⁷⁴⁰ *Anuario... 1962*, vol. II, págs. 186 a 215.

⁷⁴¹ *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 195 a 298.

⁷⁴² El texto de este proyecto de directriz y su comentario figura en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 31 a 33.

⁷⁴³ P. Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels», en Y. Dinstein, compilador, *International Law at a Time of Perplexity-Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pág. 625; reproducido asimismo en P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international-Écrits de droit international*, París, Economica, 1995, pág. 363.

proyecto de artículo 18, que propuso en 1965 a la luz de las observaciones de los gobiernos⁷⁵⁰, el Relator Especial se limitó a distinguir entre las reservas expresamente prohibidas por el tratado (o «por las normas establecidas por una organización internacional»⁷⁵¹) y las que lo estaban implícitamente a consecuencia de la autorización de ciertas reservas por el tratado. Es esta distinción la que se vuelve a encontrar, en forma depurada⁷⁵², en los apartados *a* y *b* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, sin que se establezca ninguna distinción según que el tratado prohíba o autorice total o parcialmente las reservas⁷⁵³.

continental, de 1958 (véase *infra* el párrafo 6 del comentario al proyecto de directriz 3.1.2), esta observación es muy pertinente.

⁷⁵⁰ Cuarto informe del Relator Especial Sir Humphrey Waldock sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 52.

⁷⁵¹ *Ibid.* Si bien el principio no había sido cuestionado con ocasión del debate en sesión plenaria en 1965, aunque lo había sido por Lachs en 1962 (*Anuario... 1962*, vol. I, 651.ª sesión, 25 de mayo de 1962, pág. 154, párr. 53) y se había conservado en el texto aprobado en la primera parte del 17.º período de sesiones (véase *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 172), esta precisión desaparece sin explicación del proyecto de artículo 16, finalmente aprobado por la Comisión en 1966 tras los últimos retoques por el Comité de Redacción (véase *Anuario... 1966*, vol. I, 887.ª sesión, de 11 de julio de 1966, pág. 301, párr. 91). La supresión de esa expresión guarda relación con la cláusula general de salvaguardia relativa a los tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional que figuraba en el artículo 5 de la Convención y fue aprobada el mismo día en su forma definitiva por la Comisión (*ibid.*, pág. 300, párr. 79). En la práctica, es excepcional que se puedan formular reservas al instrumento constitutivo de una organización internacional (véase M. H. Mendelson, «Reservations to the constitutions of international organizations», *The British Year Book of International Law*, 1971, págs. 137 a 171). En lo que respecta a los tratados celebrados en el ámbito de organizaciones internacionales, el mejor ejemplo de exclusión (supuesta) de las reservas es el de la OIT, en la que es práctica constante no aceptar el depósito de instrumentos de ratificación de convenios internacionales del trabajo cuando están sujetos a reservas (véanse el memorando presentado por el Director de la Oficina Internacional del Trabajo al Consejo de la Sociedad de las Naciones sobre la admisibilidad de reservas a los convenios generales, *Journal Officiel de la Société des Nations*, julio de 1927, pág. 882; o el memorando presentado por la OIT a la CIJ en 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *C.I.J. Mémoires, plaidoiries et documents*, págs. 227 y 228; o la declaración de Wilfred Jenks, Asesor Jurídico de la Oficina Internacional del Trabajo en el curso de los alegatos orales en el mismo asunto, *Documents Officiels de la Conférence de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones...* (nota 728 *supra*), 7.ª sesión, 1.º de abril de 1968, pág. 41, párr. 11). Véase una explicación y una crítica de esta posición en los párrafos 3 a 5 del comentario al proyecto de directriz 1.1.8 (Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión) aprobado por la Comisión en su 52.º período de sesiones, *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 115 a 117.

⁷⁵² Respecto de los cambios de redacción introducidos por la Comisión, véanse los debates sobre el proyecto de artículo 18 (*Anuario... 1965*, vol. I, en particular las sesiones 797.ª y 798.ª, de 8 y 9 de junio de 1965, págs. 154 a 171) y el texto aprobado por el Comité de Redacción (*ibid.*, 813.ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 274, párr. 1) y el debate correspondiente (*ibid.*, págs. 274 a 276). El texto definitivo de los apartados *a* y *b* del artículo 16 aprobados en segunda lectura por la Comisión era el siguiente: «Todo Estado podrá formular una reserva [...] a menos que: *a*) la reserva esté prohibida por el tratado; *b*) el tratado autorice determinadas reservas entre las que no figure la reserva de que se trate» (*Anuario... 1966*, vol. II, pág. 222). Véase también *infra* el comentario al proyecto de directriz 3.1.2, en particular párr. 2.

⁷⁵³ Las «propuestas alternativas» de *lege ferenda* formuladas en 1953 en el primer informe presentado por Hersch Lauterpacht se referían todas ellas a los tratados que [*do*] *not prohibit or restrict the faculty of making reservations* («no prohíben o limitan la facultad de hacer reservas») (texto inglés en *Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, documento A/CN.4/63, pág. 124).

5) Según Tomuschat, la prohibición tal y como está enunciada en el apartado *a* debería entenderse en el sentido de que comprende tanto las prohibiciones expresas como las implícitas⁷⁵⁴. Esa interpretación puede hallar justificación en los trabajos preparatorios de esta disposición:

– En su redacción original, propuesta por Waldock en 1962⁷⁵⁵, se especificaba que la disposición se refería a las reservas prohibidas «por las estipulaciones del tratado», precisión que fue abandonada en 1965 sin explicación por parte del Relator Especial y sin que los debates de la Comisión aclaren gran cosa al respecto⁷⁵⁶;

– En el comentario del proyecto de artículo 16, aprobado por la Comisión en segunda lectura en 1966, la Comisión parece en efecto poner en el mismo plano «las reservas expresa o implícitamente prohibidas por el tratado»⁷⁵⁷.

6) Esta interpretación es, sin embargo, discutible. La idea de que ciertos tratados podían, «por su naturaleza», excluir las reservas fue descartada en 1962 por la Comisión, que rechazó la propuesta hecha en ese sentido por Waldock⁷⁵⁸. Por ello, excepto en el caso de las reservas a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales —que serán objeto de uno o varios proyectos de directriz específicos— no se alcanza a ver qué prohibiciones podrían resultar «implícitamente» del tratado, salvo

⁷⁵⁴ Véase C. Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties. Comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), pág. 463, en particular pág. 469.

⁷⁵⁵ Véase *supra* el párrafo 3 del comentario a este mismo proyecto de directriz.

⁷⁵⁶ Véase, sin embargo, la intervención de Yasseen durante los debates de la Comisión en su 17.º período de sesiones: «...podría sustituirse la expresión "las disposiciones del tratado" (*expressément*) por las palabras "el tratado", con lo que el texto diría como sigue: "[Salvo] cuando el tratado o las normas... prohibieren que se formulen reservas...". Basta con que el tratado se pronuncie al respecto, y da lo mismo que lo haga implícita o explícitamente» (*Anuario... 1965*, vol. I, 797.ª sesión, 8 de junio de 1965, pág. 156, párr. 19), pero se refería al texto de 1962.

⁷⁵⁷ Al igual, por lo demás, que las autorizadas «expresa o implícitamente» (*Anuario... 1966*, vol. II, pág. 225, párrafo 10 del comentario; véase también pág. 227, párr. 17). En el mismo espíritu, el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 19 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en 1981 ponía en pie de igualdad los casos en que las reservas estaban prohibidas por los tratados y aquellos en que «conste de otro modo que los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras han convenido que la reserva esté prohibida» (*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 144).

⁷⁵⁸ Véase *supra* el párrafo 4 del comentario a este mismo proyecto de directriz. El Relator Especial indicó que, al redactar esa cláusula, «pensaba en la Carta de las Naciones Unidas, que, por su naturaleza, no es susceptible de reservas» (*Anuario... 1962*, vol. I, 651.ª sesión, 25 de mayo de 1962, pág. 154, párr. 60). Esta excepción está comprendida en la cláusula de salvaguardia del artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 (véase la nota 751 *supra*). La expresión «naturaleza del tratado» no fue objeto de mayor atención en el curso del debate (Castrén, sin embargo, la consideró imprecisa, *ibid.*, 652.ª sesión, 28 de mayo de 1962, pág. 160, párr. 28; véase también la intervención de Verdross, *ibid.*, párr. 35); fue suprimida por el Comité de Redacción (*ibid.*, 663.ª sesión, 18 de junio de 1962, pág. 237, párr. 3).

en los casos comprendidos en los apartados *b* y *c*⁷⁵⁹ del artículo 19⁷⁶⁰ y hay que admitir que el apartado *a* únicamente se refiere a las reservas expresamente prohibidas por el tratado. Esta interpretación parece, por lo demás, conforme a la relativa flexibilidad que impregna el conjunto de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 concernientes a las reservas.

7) No se plantea ningún problema —salvo el de saber si la declaración de que se trata constituye o no una reserva⁷⁶¹— si la prohibición es clara y neta, en particular cuando es general, en la inteligencia, no obstante, de que existen relativamente pocos ejemplos de ese género de prohibición⁷⁶², aunque algunos sean célebres, como el del artículo 1 del Pacto de la Sociedad de las Naciones: «Son Miembros originarios de la Sociedad de Naciones

⁷⁵⁹ Las enmiendas presentadas por España (A/CONF.39/C.1/L.147, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 725 *supra*), pág. 144, párr. 177) y por los Estados Unidos y Colombia (A/CONF.39/C.1/L.126 y Add.1, *ibíd.*) tendentes a reintroducir el concepto de «naturaleza» del tratado en el apartado *c* fueron retiradas por sus autores o rechazadas por el Comité de Redacción (véase la reacción de los Estados Unidos en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril-22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (documento A/CONF.39/11/Add.1, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.6), pág. 37). Durante los debates de la Comisión sobre el proyecto de directriz 3.1.1, algunos miembros estimaron, sin embargo, que determinados tratados, como la Carta de las Naciones Unidas, excluían, por su naturaleza, cualquier tipo de reserva. No obstante, la Comisión estimó que esta idea se confundía con el principio enunciado en el apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena y que, tratándose de la Carta, la exigencia de la aceptación del órgano competente de la organización (véase el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena) daba garantías suficientes.

⁷⁶⁰ Esa es por lo demás la conclusión final a que llega Tomuschat, *loc. cit.* (nota 754 *supra*), pág. 471.

⁷⁶¹ Véanse el proyecto de directriz 1.3.1 (Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas) y su comentario, aprobados por la Comisión en su 51.º período de sesiones, *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 114 a 116.

⁷⁶² Incluso en materia de derechos humanos (véanse P.-H. Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, organisé conjointement par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le secrétariat général du Conseil de l'Europe (Francfort, 9-12 avril 1980)*, París, Pedone, 1982, págs. 97 y ss., en particular pág. 100 (publicado también en inglés con el título «Reservations and human rights conventions», *The Human Rights Review*, vol. 6, n.º 1 (1981), págs. 28 y ss., en particular pág. 28); o W. A. Schabas, «Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform», *Annuaire canadien de Droit international 1994*, págs. 39 y ss., en particular pág. 46). Véanse sin embargo, por ejemplo, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956 (art. 9); la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de 1960 (art. 9); el Protocolo n.º 6 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales sobre la abolición de la pena de muerte, de 1983 (art. 4), o la Convención Europea sobre la prevención de la tortura y otros tratos o penas inhumanos o degradantes, de 1987 (art. 21), que prohíben cualquier reserva a sus disposiciones. En ocasiones las cláusulas sobre reservas de los tratados de derechos humanos remiten a las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 que se refieren a las reservas (cf. el artículo 75 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica») —lo cual hacen tácitamente las convenciones y convenios que no incluyen ninguna cláusula de reserva— o reproducen su texto (cf. el párrafo 2 del artículo 28 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; o el párrafo 2 del artículo 51 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989).

aquellos Signatarios [...] que se hubieren adherido al presente Pacto sin ninguna reserva...»⁷⁶³. De igual modo, en el artículo 120 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998, se dispone lo siguiente: «No se admitirán reservas al presente Estatuto»⁷⁶⁴. Igualmente según el párrafo 1 del artículo 26 del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, de 1989: «No se podrán formular reservas ni excepciones al presente Convenio»⁷⁶⁵.

8) Sin embargo, puede ocurrir que la prohibición sea más ambigua. Así, a tenor del párrafo 14 del Acta final de la Conferencia de Ginebra de 1961 que aprobó el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, «las delegaciones que han participado en la negociación del Convenio [...] declaran que sus respectivos países no tienen la intención de hacer reservas al Convenio»⁷⁶⁶; no sólo no se trata de una prohibición categórica, sino que además esta declaración de intención se hace en un instrumento distinto del tratado. En un caso de este

⁷⁶³ Se puede sostener que esta norma fue abandonada cuando el Consejo de la Sociedad reconoció la neutralidad de Suiza (en este sentido, véase Mendelson, *loc. cit.* (nota 751 *supra*), págs. 140 y 141).

⁷⁶⁴ Por categórica que pueda parecer, esta prohibición no está por lo demás totalmente desprovista de ambigüedad: el artículo 124 del Estatuto, que autoriza a «un Estado, al hacerse parte en el Estatuto, [a] declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte» sobre los crímenes de guerra, constituye una excepción a la norma establecida en el artículo 120, ya que esas declaraciones equivalen a verdaderas reservas (véase A. Pellet, «Entry into force and amendment of the Statute», en A. Cassese, P. Gaeta y J. R. W. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2002, págs. 145 y ss., en particular pág. 157); véase también el Convenio Europeo sobre notificación en el extranjero de documentos en materia administrativa, cuyo artículo 21 prohíbe las reservas, mientras que otras disposiciones diversas autorizan algunas. Para otros ejemplos, véanse S. Spiliopoulou Åkermark, «Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (julio de 1999), págs. 493 y 494; P. Daillier y A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 7.ª ed., París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, pág. 181; Imbert, *Les réserves aux traités...*, *op. cit.* (nota 717 *supra*), págs. 165 y 166; Horn, *op. cit.* (nota 734 *supra*), pág. 113; Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 722 *supra*), págs. 105 a 108, y Schabas, *op. cit.* (nota 762 *supra*), pág. 46.

⁷⁶⁵ Para un comentario muy detallado, véase A. Fodella, «The declarations of States parties to the Basel Convention», en P. Ziccardi *et al.* (eds.), *Comunicazioni e Studi*, vol. 22, Milán, Giuffrè, 2002, págs. 111 a 148; en el párrafo 2 del artículo 26 del Convenio se autoriza a los Estados Partes a «formul[ar] declaraciones o manifestaciones, cualesquiera que sean su redacción y título, con miras, entre otras cosas, a la armonización de sus leyes y reglamentos con las disposiciones del Convenio, a condición de que no se interprete que esas declaraciones o manifestaciones excluyen o modifican los efectos jurídicos de las disposiciones del Convenio y su aplicación» a esos Estados; la distinción entre las reservas del párrafo 1 y las declaraciones del párrafo 2 puede resultar delicada, pero se trata de un problema de definición que en nada limita la prohibición establecida en el párrafo 1: si una declaración hecha en virtud del párrafo 2 resulta ser una reserva, está prohibida. La combinación de los artículos 309 y 310 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, plantea los mismos problemas y requiere las mismas respuestas (véase en particular A. Pellet, «Les réserves aux conventions sur le droit de la mer», en *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, París, Pedone, 2003, págs. 501 y ss., en particular págs. 505 a 517; véase también *infra* el comentario al proyecto de directriz 3.1.2, nota 787).

⁷⁶⁶ Acta final de la reunión especial de plenipotenciarios encargados de negociar y firmar el Convenio, Naciones Unidas, *Recueil des Traités...*, *op. cit.* (nota 717 *supra*), págs. 166 y 167.

tipo, cabe pensar que las reservas no están prohibidas estrictamente hablando, pero que si un Estado formula una, las otras partes deberían lógicamente hacer una objeción.

9) Con mayor frecuencia la prohibición es parcial y se refiere a una o varias reservas determinadas o a una o varias categorías de reservas. La hipótesis más sencilla (pero bastante infrecuente) es la de las cláusulas que enumeran las disposiciones del convenio con respecto a las cuales están prohibidas las reservas⁷⁶⁷. Así ocurre en el caso del artículo 42 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951⁷⁶⁸, o el artículo XIV del Convenio internacional sobre la seguridad de los contenedores (CSC), de 1972.

10) Más complicada es la hipótesis en la cual el tratado no prohíbe reservas a determinadas disposiciones, pero excluye ciertas categorías de reservas. Sirve de ejemplo de este tipo de cláusulas el párrafo 3 del artículo 78 del Convenio Internacional del Azúcar, 1977:

Todo gobierno que tenga derecho a ser Parte en este Convenio podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, formular reservas que no afecten al funcionamiento económico de este Convenio.

11) En el proyecto de Sir Humphrey Waldock de 1962 se hacía la distinción entre las cláusulas de reservas de este tipo y las que excluyen «categorías determinadas de reservas»⁷⁶⁹. Por su parte, las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no hacen esas distinciones y, a pesar de la vaguedad de sus trabajos preparatorios, hay que presumir sin duda que el apartado *a* del artículo 19 abarca a la vez los tres supuestos que un análisis más preciso permite deducir:

- El de las cláusulas de reservas que prohíben cualquier reserva;
- El de las cláusulas de reservas que prohíben reservas a disposiciones especificadas;
- Por último, el de las cláusulas de reservas que prohíben determinadas categorías de reservas.

12) Esta precisión pareció tanto más útil a la Comisión cuanto que la tercera de estas hipótesis plantea problemas

⁷⁶⁷ Este supuesto es muy semejante al de que el tratado especifique las disposiciones con respecto a las cuales se permiten las reservas; véase *infra* el párrafo 5 del comentario al proyecto de directriz 3.1.2. Véanse también las observaciones de Briggs respecto al artículo 17 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados presentado por el Comité de Redacción durante el 14.º período de sesiones de la Comisión, *Anuario... 1962*, vol. I, 663.ª sesión, 18 de junio de 1962, pág. 238.

⁷⁶⁸ A propósito de esta disposición, Imbert señala que «la influencia de la opinión [consultiva emitida dos meses antes por la CIJ en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 714 *supra*)] es clarísima, puesto que una cláusula de esa naturaleza equivale a preservar las disposiciones que no podrán ser objeto de reservas» (*Les réserves aux traités...*, *op. cit.* (nota 717 *supra*), pág. 167); véanse los demás ejemplos que se dan en *ibíd.* o *infra* en los párrafos 5 a 8 del comentario al proyecto de directriz 3.1.2.

⁷⁶⁹ Primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, art. 17, párr. 1 a, pág. 69.

(de interpretación⁷⁷⁰) de la misma naturaleza que los planteados por el criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado, que determinadas cláusulas recogen por lo demás expresamente⁷⁷¹. Al indicar que estas reservas prohibidas sin referencia a una disposición concreta del tratado están comprendidas sin embargo en el apartado *a* del artículo 19 de las Convenciones de Viena, la Comisión desea poner de relieve antes que nada la unidad del régimen jurídico aplicable a las reservas mencionadas en los tres apartados del artículo 19.

3.1.2 Definición de determinadas reservas

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

Comentario

1) Una lectura rápida del apartado *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 podría hacer pensar que es una de las caras de la moneda de la que el apartado *a* sería la otra. La simetría, sin embargo, dista de ser total. Para que existiese, habría hecho falta que se dispusiese que estaba prohibida una reserva diferente de las expresamente previstas en el tratado. Pero no es ese el caso: el apartado *b* implica dos precisiones suplementarias que prohíben las simplificaciones abusivas; la prohibición implícita de determinadas reservas que se deriva de esta disposición, mucho más compleja de lo que parece, supone que se cumplan tres condiciones:

- a)* La cláusula de reserva que figure en el tratado debe autorizar la formulación de reservas;
- b)* las reservas autorizadas deben ser «determinadas»; y
- c)* debe especificarse que «únicamente» ellas «pueden hacerse»⁷⁷².

El objeto del proyecto de directriz 3.1.2 es precisar el sentido de la expresión «determinadas reservas», que no se define en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 aunque esta calificación puede tener consecuencias importantes en cuanto al régimen jurídico aplicable puesto que cabe legítimamente sostener que las reservas que no son «determinadas» están sometidas a la obligación de respetar el criterio del objeto y el fin de tratado⁷⁷³.

2) El origen del apartado *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena se remonta al párrafo 3 del

⁷⁷⁰ *Whether a reservation is permissible under exceptions (a) or (b) will depend on interpretation of the treaty* [«Que una reserva sea admisible en virtud de las excepciones *a* o *b* dependerá de la interpretación del tratado»] (Aust, *op. cit.* (nota 722 *supra*), pág. 110).

⁷⁷¹ Véanse los ejemplos dados en la nota 762 *supra*. Se trata de un ejemplo particular de «categorías de reservas prohibidas»; de manera particularmente incierta, a decir verdad.

⁷⁷² Sobre este término, véanse *supra* los párrafos 6 y 7 del comentario al proyecto de directriz 3.1.

⁷⁷³ Véase *infra* el proyecto de directriz 3.1.4.

proyecto de artículo 37 presentado a la Comisión en 1956 por Fitzmaurice:

En los casos en que el propio tratado permite que se hagan ciertas reservas específicas, o cierta clase de reservas, debe presumirse que cualesquiera otras reservas están excluidas y no podrán aceptarse⁷⁷⁴.

Esta idea, que Waldock retomó en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 17 que propuso en 1962⁷⁷⁵, es la que la Comisión aceptó en el apartado *c* del párrafo 1 del proyecto de artículo 18, que aprobó ese mismo año⁷⁷⁶ y que, con modificaciones menores de redacción, se convirtió en el apartado *b* del artículo 16 del proyecto de 1966⁷⁷⁷ y luego en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, no sin oposición, por otra parte, puesto que durante la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados se presentaron varias enmiendas tendentes a suprimir esta disposición⁷⁷⁸ so pretexto de que era «demasiado rígida»⁷⁷⁹ o repetía inútilmente el apartado *a*⁷⁸⁰ o no estaba confirmada por la práctica⁷⁸¹; sin embargo, todas fueron retiradas o rechazadas⁷⁸².

3) La única modificación del apartado *b* fue introducida por una enmienda de Polonia para añadir la palabra «únicamente» después de «autorice», que fue aceptada por el

⁷⁷⁴ *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 115; véase también pág. 127, párr. 95.

⁷⁷⁵ Primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 69.

⁷⁷⁶ Informe de la Comisión a la Asamblea General, *ibid.*, documento A/5209, pág. 203. Véanse *supra* los párrafos 3 y 4 del comentario al proyecto de directriz 3.1.1.

⁷⁷⁷ Véase la nota 752 *supra*.

⁷⁷⁸ Enmiendas de los Estados Unidos y de Colombia (A/CONF.39/C.1/L.126 y Add.1) y de la República Federal de Alemania (A/CONF.39/C.1/L.128), cuyo objetivo expreso era suprimir el apartado *b*, y de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (A/CONF.39/C.1/L.115), de Francia (A/CONF.39/C.1/L.169), de Ceilán (A/CONF.39/C.1/L.139), de España (A/CONF.39/C.1/L.147), que proponían modificaciones de amplio alcance del artículo 16 (o de los artículos 16 y 17) que hubieran conllevado igualmente la desaparición de esta disposición (para el texto de esas enmiendas, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 725 *supra*), págs. 143 y 144, párrs. 174 a 177). En el examen del proyecto por la Comisión, algunos miembros habían considerado igualmente que esta disposición resultaba superflua (véase *Anuario... 1965*, vol. I, 797.ª sesión, 8 de junio de 1965, Yasseen, pág. 156, párr. 18; Tunkin, *ibid.*, párr. 29; pero, para una postura más matizada, véase *ibid.*, pág. 157, párr. 33; o Ruda, pág. 161, párr. 70).

⁷⁷⁹ En palabras de los representantes de los Estados Unidos y Polonia en las sesiones 21.ª y 22.ª de la Comisión Plenaria (10 y 11 de abril de 1968, respectivamente), *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones...* (véase la nota 728 *supra*), pág. 119, párr. 8, y pág. 130, párr. 42; véase también la declaración del representante de la República Federal de Alemania, *ibid.*, págs. 120 y 121, párr. 23.

⁷⁸⁰ Véase la declaración del representante de Colombia, *ibid.*, pág. 125, párr. 68.

⁷⁸¹ Véase la declaración del representante de Suecia, *ibid.*, pág. 129, párr. 29.

⁷⁸² Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 725 *supra*), págs. 147 y 148, párrs. 181 a 188. Véanse también las explicaciones del Consultor Técnico, Sir Humphrey Waldock, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones...* (véase la nota 728 *supra*), 24.ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 139, párr. 6, y los resultados de las votaciones sobre esas enmiendas, *ibid.*, 25.ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 148, párrs. 23 a 25.

Comité de Redacción de la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados «para mayor claridad»⁷⁸³. Esta presentación anodina no debe ocultar el gran alcance práctico de esta precisión, que en realidad invierte la presunción aceptada por la Comisión y, siempre dentro del proyecto obstinadamente perseguido por los países del Este de facilitar al máximo la formulación de reservas, abre esta posibilidad incluso cuando los negociadores han tomado la precaución de indicar expresamente disposiciones a las cuales está permitido formular una reserva⁷⁸⁴. En todo caso, esta enmienda no dispensa de respetar el criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado de una reserva que no está expresamente autorizada ni implícitamente prohibida⁷⁸⁵. También se podrán hacer objeciones a una reserva de esta índole por otros motivos. Esta es la razón por la que, en la redacción del proyecto de directriz 3.1.2, la Comisión optó por la palabra «previstas» en vez de la palabra «autorizadas» para calificar esas reservas, en contraste con la expresión «reserva expresamente autorizada» que figura en el párrafo 1 del artículo 20 de las Convenciones de Viena.

4) En la práctica, la tipología de las cláusulas de reservas permisivas es comparable a las de las disposiciones prohibitivas y plantean el mismo tipo de problemas en cuanto a la determinación *a contrario* de las reservas que no se pueden formular⁷⁸⁶:

- Algunas autorizan las reservas a disposiciones particulares, expresa y limitativamente enumeradas, positiva o negativamente;
- Otras autorizan categorías determinadas de reservas;

⁷⁸³ A/CONF.39/C.1/L.136, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (véase la nota 725 *supra*), pág. 144, párr. 177, y pág. 147, párr. 183; véase también *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones...* (nota 728 *supra*), Comisión Plenaria, 70.ª sesión, 14 de mayo 1968, pág. 457, párr. 16. Ya en 1965, durante el examen en la Comisión del proyecto de artículo 18 revisado por el Comité de Redacción, Castrén propuso añadir «sólo» después de «autorizarse expresamente» en el apartado *b* (*Anuario... 1965*, vol. I, 797.ª sesión, 8 de junio de 1965, pág. 156, párr. 14, y 813.ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 275, párr. 13; véase también la propuesta similar de Yasseen, *ibid.*, párr. 11), que no fue finalmente aceptada tras una nueva remisión al Comité de Redacción (véase *ibid.*, 816.ª sesión, pág. 294, párr. 41).

⁷⁸⁴ En este sentido, véanse Horn, *op. cit.* (nota 734 *supra*), pág. 114; L. Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Dordrecht, Nijhoff, 1995, pág. 39; J. Ruda, *loc. cit.* (nota 708 *supra*), pág. 181; o R. Szafarz, «Reservations to multilateral treaties», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), págs. 299 y 300. Esas fórmulas limitativas no son por otra parte infrecuentes; véanse, por ejemplo, el artículo 17 de la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961 («1. En el momento de la firma, la ratificación o la adhesión, todo Estado puede formular reservas a los artículos 11, 14 y 15. 2. No podrá hacerse ninguna otra reserva a la presente Convención») y los demás ejemplos que da Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 722 *supra*), págs. 128 y 129. Sobre la importancia de la inversión de la presunción, véase también la intervención de Patrick Lipton Robinson durante los debates de la Comisión sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados en su 47.º período de sesiones, *Anuario... 1995*, vol. I, 2402.ª sesión, pág. 170, párr. 17.

⁷⁸⁵ Véanse *infra* el proyecto de directriz 3.1.3 y su comentario, en particular párrs. 2 y 3.

⁷⁸⁶ Véase *supra* el proyecto de directriz 3.1.1 y su comentario.

- Otras, por último (infrecuentes) autorizan las reservas en general.

5) El párrafo 1 del artículo 12 de la Convención sobre la plataforma continental, de 1958, parece constituir un ejemplo de la primera de estas categorías:

En el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, un Estado podrá formular reservas respecto de los artículos de la Convención, con excepción de los artículos 1 a 3 inclusive⁷⁸⁷.

Como señaló Sir Ian Sinclair, *Article 12 of the 1958 Convention did not provide for specified reservations, even though it may have specified articles to which reservations might be made* [«el artículo 12 de la Convención de 1958 no prevé nada en lo relativo a las reservas determinadas, aunque precisa los artículos a los que se podrían formular reservas»]⁷⁸⁸ y ni el alcance ni los efectos de esta autorización son obvios, como lo muestran la sentencia de la CIJ en el asunto *Plateau continental de la mer du Nord*⁷⁸⁹ y, sobre todo, el laudo arbitral dictado en 1977 en el asunto *Mer d'Iroise*⁷⁹⁰.

6) En este asunto, el Tribunal arbitral subrayó que:

La claridad de los términos del artículo 12 [de la Convención sobre la plataforma continental de 1958] autoriza a todo Estado contratante, en particular la República Francesa, a subordinar su consentimiento en obligarse por la Convención a reservas a artículos que no sean los artículos 1 a 3 inclusive⁷⁹¹.

No obstante,

no se puede entender que el artículo 12 obligue a los Estados a aceptar por adelantado cualquier tipo de reserva a disposiciones que no sean los artículos 1 a 3. Esa interpretación del artículo 12 equivaldría casi a dar permiso a los Estados contratantes para que redactaran su propio tratado, lo cual sobrepasaría manifiestamente el objetivo de este artículo. Sólo si el artículo en cuestión hubiese autorizado la formulación de reservas específicas se podría considerar que hay Partes en la Convención que han aceptado de antemano una reserva determinada. Pues bien, eso no ocurre en este caso, ya que el artículo 12 autoriza la formulación de reservas a artículos que no sean los artículos 1 a 3 en términos muy generales⁷⁹².

7) Algo diferente ocurre cuando la cláusula de reserva define las categorías de reservas autorizadas.

⁷⁸⁷ Por su parte, en el artículo 309 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se dispone lo siguiente: «No se podrán formular reservas ni excepciones a esta Convención, salvo las expresamente autorizadas por otros artículos de la Convención» (sobre esta disposición, véase Pellet, «Les réserves aux conventions...», *loc. cit.* (nota 765 *supra*), págs. 505 a 511). Puede ocurrir que el tratado fije un número máximo de reservas o de disposiciones que pueden ser objeto de reservas (véase por ejemplo el artículo 25 del Convenio europeo sobre adopción, de 1967). Estas disposiciones se han de asimilar a las que autorizan a las partes a aceptar determinadas obligaciones o a elegir entre las disposiciones de un tratado, que no constituyen cláusulas de reserva *stricto sensu* (véanse los proyectos de directriz 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] y 1.4.7 [1.4.8], con sus comentarios, aprobados por la Comisión en su 52.º período de sesiones, *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 119 a 123).

⁷⁸⁸ Sinclair, *op. cit.* (nota 706 *supra*), pág. 73. Sobre la distinción entre reservas determinadas y no determinadas, véanse también *infra* los párrafos 11 a 13 del comentario a este mismo proyecto de directriz.

⁷⁸⁹ *Plateau continental de la mer du Nord*, fallo, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3, en particular págs. 38 a 41.

⁷⁹⁰ *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, decisión de 30 de junio de 1977, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), págs. 161 a 165, párrs. 39 a 44.

⁷⁹¹ *Ibid.*, pág. 161, párr. 39.

⁷⁹² *Ibid.*

Sirve de ejemplo al respecto el artículo 39 del Acta General de Arbitraje (Arreglo pacífico de desacuerdos internacionales) de 1928:

1. Independientemente de la facultad mencionada en el artículo precedente⁷⁹³, al adherirse a la presente Acta General, una Parte podrá subordinar su aceptación a las reservas enumeradas en forma restrictiva en el párrafo siguiente. Estas reservas deberán señalarse en el momento de la adhesión.

2. Esas reservas podrán formularse de manera de excluir de los procedimientos descritos en la presente Acta:

a) las controversias derivadas de hechos anteriores, bien a la adhesión de la Parte que formula la reserva, bien a la adhesión de otra Parte con la que la primera llegue a tener una controversia;

b) las controversias que versen sobre cuestiones que según el derecho internacional son de la competencia exclusiva de los Estados;

c) las controversias que versen sobre asuntos determinados o materias especiales netamente definidas como el estatuto territorial, o que entren dentro de categorías exactamente precisadas.

Como indicó la CIJ en su sentencia de 1978 relativa al asunto *Plateau continental de la mer Égée*:

Cuando un tratado multilateral prevé así que sólo se admitirán reservas de categorías determinadas especialmente designadas, existe evidentemente una gran probabilidad, si no una verdadera presunción, de que las reservas formuladas en términos tomados del tratado estén destinadas a aplicarse a las categorías correspondientes a que éste se refiere,

aunque los Estados no sigan «escrupulosamente la pauta» prevista en la cláusula de reserva⁷⁹⁴.

8) Otro ejemplo, particularmente célebre y comentado⁷⁹⁵, de cláusula que autoriza las reservas (y que entra

⁷⁹³ El artículo 38 establece que las Partes se pueden adherir a determinadas partes del Acta General solamente.

⁷⁹⁴ *Plateau continental de la mer Égée*, fallo, *C.I.J. Recueil 1978*, pág. 3, en pág. 23, párr. 55.

⁷⁹⁵ Véanse A. Bonifazi, «La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo», en *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme* (Actas de la mesa redonda organizada en Bari el 17 y 18 de diciembre de 1973 por la Facultad de Derecho de la Universidad de Bari), Bari, Levante, 1974, págs. 301 a 319; G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des Droits de l'homme*, París, Economica, 1989, págs. 86 a 93; J. A. Frowein, «Reservations to the European Convention on Human Rights», en F. Matscher y H. Petzold (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension - Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Colonia, Carl Heymanns Verlag, 1988, págs. 193 a 200; P.-H. Imbert, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire *Temeltasch*)», *Revue générale de droit international public*, vol. 87 (1983), págs. 580 a 625 (publicado igualmente en inglés: «Reservations to the European Convention on Human Rights before the Strasbourg Commission: the *Temeltasch* case», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33 (1984), págs. 558 a 595); R. Kühner, «Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen "auslegenden Erklärung" zu Art. 6 Abs. 3 lit. e MRK», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 42 (1982), págs. 58 a 92 (resumen en inglés); S. Marcus-Helmons, «L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue de droit international et de droit comparé* (Bruselas), 45.º año, n.º 1 (1968), págs. 7 a 26; M. J. M. Pires, *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homem*, Coimbra, Almedina, 1997; R. Sapienza, «Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 70, n.º 3-4 (1987), págs. 641 a 653, y W. A. Schabas, «Article 64», en L.-E. Pettiti, A. Decaux y P.-H. Imbert (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, París, Economica, 1995, págs. 923 a 942.

a su vez en la segunda de las categorías mencionadas más arriba)⁷⁹⁶ lo proporciona el artículo 57 del Convenio europeo de derechos humanos (artículo 64 antes de la entrada en vigor del Protocolo n.º 11 del Convenio, relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio):

1. Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio, en la medida en que una ley entonces en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general.

2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate.

En este caso, la facultad de formular reservas está limitada a la vez por condiciones de forma y de fondo; además de las habituales limitaciones *ratione temporis*⁷⁹⁷, una reserva al Convenio europeo de derechos humanos debe:

- referirse a una disposición particular del Convenio;
- estar justificada por el estado de la legislación de su autor en el momento de la formulación de la reserva;
- no «estar redactada en términos demasiado vagos o amplios para que se pueda apreciar el sentido y el ámbito de aplicación exacto»⁷⁹⁸;
- ir acompañada de una breve exposición que permita apreciar «el alcance de la disposición del Convenio cuya aplicación pretende excluir el Estado por medio de una reserva»⁷⁹⁹.

La apreciación del cumplimiento de cada una de estas condiciones plantea problemas. Sin embargo, se puede considerar que las reservas autorizadas por el Convenio europeo de derechos humanos son «determinadas» en el sentido del apartado *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y que sólo esas reservas son válidas.

9) Se ha señalado que el enunciado del artículo 57 del Convenio europeo de derechos humanos «no es fundamentalmente diferente»⁸⁰⁰ del adoptado por ejemplo en el párrafo 1 del artículo 26 del Convenio europeo de extradición, de 1957:

⁷⁹⁶ Véase *supra* el párrafo 4 del comentario a este mismo proyecto de directriz. Para otros ejemplos, véanse Aust, *op. cit.* (nota 722 *supra*), págs. 109 y 110; Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.* (nota 764 *supra*), págs. 495 y 496; W. Bishop, Jr., «Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 103 (1961-II), págs. 323 y 324, o Daillier y Pellet, *op. cit.* (nota 764 *supra*), pág. 181; véanse también el cuadro en que se presentan las convenciones y convenios del Consejo de Europa que incluyen cláusulas que entran en cada una de las dos primeras categorías de cláusulas de reservas permisivas mencionadas *supra* en el párrafo 4 del comentario a este mismo proyecto de directriz en Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 722 *supra*), pág. 125, y los demás ejemplos de autorizaciones parciales que da esta autora, págs. 126 a 129.

⁷⁹⁷ Véase el comentario al proyecto de directriz 3.1, nota 715 *supra*.

⁷⁹⁸ Asunto *Belilos c. Suisse*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 132, fallo de 29 de abril de 1988, pág. 25, párr. 55.

⁷⁹⁹ Asunto *Temeltasch c. Suisse*, Consejo de Europa, Comisión Europea de Derechos Humanos, demanda n.º 9116/80, *Décisions et rapports*, vol. 31, Estrasburgo, 1983, pág. 134, párr. 90.

⁸⁰⁰ Imbert, *Les réserves aux traités...*, *op. cit.* (nota 717 *supra*), pág. 186; véase también Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 722 *supra*), pág. 122.

Toda Parte contratante podrá, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su Instrumento de Ratificación o de Adhesión, formular alguna reserva con respecto a una o varias disposiciones determinadas del Convenio.

aunque se pueda ver en ella una autorización general. Sin embargo, mientras que el tipo de reservas que se pueden formular al Convenio europeo de derechos humanos es «determinado», en este caso la autorización sólo está limitada por la exclusión de las reservas transversales⁸⁰¹.

10) Por lo demás, una autorización general de las reservas⁸⁰² no resuelve necesariamente por sí misma todos los problemas. En particular, no da ninguna respuesta a las cuestiones de si las otras partes pueden no obstante hacer una objeción a ellas⁸⁰³ y si estas reservas autorizadas⁸⁰⁴ están sometidas al criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado⁸⁰⁵. Esta última cuestión será objeto del proyecto de directriz 3.1.4⁸⁰⁶, que distingue a este respecto entre determinadas reservas cuya cláusula de reserva especifica su contenido y las que dejan éste relativamente abierto.

11) Esta distinción no es obvia. Suscitó controversias particularmente después del laudo arbitral dictado en el asunto *Mer d'Iroise*⁸⁰⁷ y dividió a la Comisión en cuyo seno se defendieron opiniones diversas. Para algunos una reserva es «determinada» si el tratado indica precisamente los límites en los que puede ser formulada; en este caso (pero sólo en este caso), esos criterios sustituyen a los del objeto y el fin⁸⁰⁸. Otros señalan que esto ocurre muy excepcionalmente, incluso exclusivamente en el caso, infrecuente, de las «reservas negociadas»⁸⁰⁹ y que, además, la Comisión no aceptó una

⁸⁰¹ Sobre este concepto, véanse el proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4] aprobado por la Comisión en su 51.º período de sesiones y su comentario, *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 99 a 101.

⁸⁰² Para otro ejemplo, aún más claro, véase el párrafo 1 del artículo 18 del Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos, de 1983: «Todo Estado, en el momento de la firma o del depósito de su Instrumento de Ratificación, Aceptación, Aprobación o Adhesión, podrá formular una o varias reservas.»

⁸⁰³ Es lo que prevén a veces expresamente (véanse, por ejemplo, el artículo VII de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 1953, y las observaciones al respecto de Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 722 *supra*), pág. 121).

⁸⁰⁴ No cabe razonablemente sostener que el apartado *b* podría incluir reservas «implícitamente autorizadas», aunque sólo fuera porque todas las que no están prohibidas están, *a contrario*, autorizadas, sin perjuicio de las disposiciones del apartado *c*.

⁸⁰⁵ Véanse las cuestiones planteadas por Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.* (nota 764 *supra*), págs. 496 y 497, o Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 722 *supra*), pág. 124.

⁸⁰⁶ Véase *infra* el texto del comentario a este proyecto de directriz.

⁸⁰⁷ Véase la nota 790 *supra*.

⁸⁰⁸ Véase Bowett, *loc. cit.* (nota 707 *supra*), págs. 71 y 72.

⁸⁰⁹ Sobre este concepto, véase el párrafo 11 del comentario a la directriz 1.1.8 (Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión) aprobado por la Comisión en su 52.º período de sesiones, *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 117 y 118. Véase también W. Paul Gormley, «The modification of multilateral conventions by means of "negotiated reservations" and other "alternatives": a comparative study of the ILO and Council of Europe», Part I, *Fordham Law Review*, vol. 39 (1970-1971), págs. 59 y ss., especialmente págs. 75 y 76. Véanse asimismo el anexo al Convenio europeo sobre responsabilidad civil nacida de daños causados por vehículos automóviles, que da a Bélgica la facultad durante un período de tres años de hacer una reserva determinada; o el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 32 del Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza, de 1989, que ofrece solamente al Reino Unido la posibilidad de formular una reserva

propuesta del Sr. Rosenne que tenía por objeto sustituir la expresión «determinadas reservas», que juzgaba «demasiado restringida», por «reservas a determinadas disposiciones»⁸¹⁰ por tanto, no sería realista exigir que el contenido de las reservas determinadas sea fijado con precisión por el tratado, ya que privaría al apartado *b* de todo alcance real⁸¹¹. Según un tercer punto de vista, es posible conciliar la tesis, sin duda excesiva, que exige que el contenido de las reservas autorizadas sea fijado con precisión por la cláusula de reserva y la que asimila una reserva determinada a una «reserva expresamente autorizada por el tratado»⁸¹² aun cuando el apartado *b* del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 20 de las Convenciones de Viena utilizan expresiones diferentes. En consecuencia, se propuso que se reconociera que las reservas determinadas en el sentido del apartado *b* del artículo 19 (y del proyecto de directriz 3.1.2) deben por una parte referirse a disposiciones particulares y, por la otra, cumplir determinadas condiciones especificadas en el tratado, pero sin llegar a exigir que su contenido esté predeterminado⁸¹³.

12) Los precedentes no resultan de gran ayuda para conciliar esas opiniones contrapuestas. Invocado por los partidarios de cada una de estas tesis, el laudo arbitral dictado en 1977 en el asunto *Mer d'Iroise* es más útil para definir lo que no es una reserva determinada que lo que ésta es⁸¹⁴. De él se desprende, en efecto, que el simple hecho de que una cláusula de reserva autorice reservas a ciertas disposiciones particulares del tratado no basta para «determinar» esas reservas en el sentido del apartado *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena⁸¹⁵. El Tribunal se limita a exigir que las reservas sean «específicas»⁸¹⁶, sin indicar cuál es el criterio de esa especificidad. Además, en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados, K. Yasseen, Presidente del Comité de Redacción, asimiló las reservas determinadas a las que están expresamente autorizadas por el tratado⁸¹⁷ sin más precisión.

especificada (ejemplos citados por Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.* (nota 764 *supra*), pág. 499). El principal ejemplo propuesto por Bowett para ilustrar sus tesis refiere precisamente a una «reserva negociada» *loc. cit.* (nota 707 *supra*), pág. 71.

⁸¹⁰ *Anuario... 1965*, vol. I, 813.ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 274, párr. 7. Imbert señala sin embargo que, aunque no se aceptó la propuesta del Sr. Rosenne, el propio Sir Humphrey Waldock había procedido también a esta asimilación (*ibid.*, pág. 276, párr. 27); véase P.-H. Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *Annuaire français de droit international*, vol. 24 (1978), págs. 29 a 58, en particular pág. 52.

⁸¹¹ Imbert, «La question des réserves...» (nota *supra*), págs. 50 a 53.

⁸¹² En este sentido, *ibid.*, pág. 53.

⁸¹³ Véase el décimo informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2, párr. 49.

⁸¹⁴ Véanse *supra* el párrafo 6 del comentario a este mismo proyecto de directriz y la nota 790.

⁸¹⁵ Véanse *supra* los párrafos 6 y 7 del comentario a este mismo proyecto de directriz.

⁸¹⁶ En realidad, es la autorización la que debe referirse a reservas específicas o determinadas, términos que el Tribunal considera sinónimos en el asunto *Mer d'Iroise* (véase la nota 790 *supra*).

⁸¹⁷ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones...* (nota 728 *supra*), 70.ª sesión, 14 de mayo de 1968, pág. 458, párr. 23.

13) En consecuencia, la mayoría de la Comisión estimó que una reserva debía considerarse determinada si una cláusula de reserva indicaba las disposiciones del tratado a las que era posible formular una reserva o, para tener en cuenta el proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4] relativo a las «reservas transversales»⁸¹⁸, precisaba que eran posibles las reservas al tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos. No obstante, las divergencias entre estos diferentes puntos de vista no deben exagerarse; sin duda, la expresión «reservas previstas», que fue preferida a «reservas autorizadas», hace hincapié en el planteamiento amplio elegido por la Comisión, pero, al mismo tiempo, la Comisión ha introducido en el proyecto de directriz 3.1.4 una distinción entre determinadas reservas cuyo contenido se especifica, y aquellas cuyo contenido no se especifica, quedando éstas sujetas al criterio de su conformidad con el objeto y el fin del tratado.

3.1.3 Validez de las reservas que no estén prohibidas por el tratado

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

Comentario

1) Los proyectos de directriz 3.1.3 y 3.1.4 precisan el alcance de los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena (cuyo texto en su versión de 1986 reproduce el proyecto de directriz 3.1). Estos dos proyectos hacen explícito lo que sólo está implícito en las Convenciones, a saber, que salvo disposición en contrario del tratado —y, en particular, si éste autoriza determinadas reservas, en el sentido en que las define el proyecto de directriz 3.1.2— toda reserva debe cumplir la condición fundamental establecida en el apartado *c* del artículo 19: no ser incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2) Este principio constituye uno de los elementos fundamentales del sistema flexible establecido por el régimen de Viena ya que atempera el «relativismo radical»⁸¹⁹ resultante del sistema panamericano, que reduce las convenciones multilaterales a una red de relaciones bilaterales⁸²⁰, y evita al mismo tiempo la rigidez resultante del sistema de la unanimidad.

3) El concepto de objeto y fin del tratado⁸²¹, que se dio a conocer por primera vez en relación con las reser-

⁸¹⁸ Véase *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 99 a 101.

⁸¹⁹ P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, *op. cit.* (nota 725 *supra*), pág. 73, párr. 130. Este tratadista aplica la expresión al sistema que hizo suyo la CIJ en su opinión consultiva de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 714 *supra*); ese calificativo se aplica con más razón aún al sistema panamericano.

⁸²⁰ Por lo que respecta al sistema panamericano, véase la bibliografía citada en Imbert, *Les réserves aux traités...*, *op. cit.* (nota 717 *supra*), págs. 485 y 486. Véanse también, además la descripción del propio Imbert (*ibid.*, págs. 33 a 38), M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14 (1970), págs. 141 a 144, o Ruda, *loc. cit.* (nota 708 *supra*), págs. 115 a 133.

⁸²¹ Este concepto se definirá en el proyecto de directriz 3.1.5.

vas en la opinión consultiva de la CIJ de 1951⁸²², se ha ido imponiendo progresivamente y en la actualidad se ha convertido en el punto de equilibrio entre la necesidad de mantener los aspectos esenciales del tratado y la voluntad de facilitar la adhesión a los convenios multilaterales del mayor número posible de Estados. No obstante, existe una gran diferencia entre la función del criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado según la opinión consultiva de 1951, por un lado, y el apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, por el otro⁸²³. En la opinión consultiva, ese concepto se aplicaba tanto a la formulación de las reservas como a las de las objeciones: «El objeto y el fin [de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio] establecen de este modo límites tanto a la libertad de formular reservas como a la de hacer objeción a ellas»⁸²⁴. En la Convención de Viena de 1969 se circunscribe a las reservas exclusivamente: el artículo 20 no limita la facultad de los demás Estados contratantes de formular objeciones.

4) Sin embargo, si bien no cabe ninguna duda de que actualmente la exigencia de la conformidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado al que se refiere refleja una norma consuetudinaria que nadie discute⁸²⁵, su contenido sigue siendo impreciso⁸²⁶ y las consecuencias de la inobservancia de ese criterio están teñidas de cierto grado de incertidumbre⁸²⁷. Además, el artículo 19 de la Convención de Viena no hace que desaparezcan las ambigüedades que caracterizan a su ámbito de aplicación.

5) El principio enunciado en el apartado *c* del artículo 19, según el cual no se puede formular una reserva que sea incompatible con el objeto y fin del tratado, sólo tiene un carácter subsidiario ya que se aplica únicamente fuera de los supuestos previstos en los párrafos 2 y 3 del artículo 20 de la Convención⁸²⁸ y si el propio tratado no regula la cuestión de las reservas.

⁸²² *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 714 *supra*), págs. 24 y 26.

⁸²³ Véanse Coccia, *loc. cit.* (nota 731 *supra*), pág. 9; Lijnzaad, *op. cit.* (nota 784 *supra*), pág. 40; M. Rama-Montaldo, «Human rights conventions and reservations to treaties», en Héctor Gros Espiell *Amicorum Liber. Persona humana y derecho internacional*, vol. II, Bruselas, Bruylant, 1997, págs. 1265 y 1266, o Sinclair, *op. cit.* (nota 706 *supra*), pág. 61.

⁸²⁴ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 714 *supra*), pág. 24.

⁸²⁵ Véanse los numerosos argumentos en ese sentido aducidos por Riquelme Cortado, *op. cit.* (nota 722 *supra*), págs. 138 a 143. Véanse asimismo las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en 1997 sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, en las que ésta reiteró su opinión de que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 «regulan el régimen de reservas a los tratados» y de que, «en particular, el objeto y la finalidad del tratado es el más importante de los criterios para apreciar la admisibilidad de las reservas» (*Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 57, primera conclusión).

⁸²⁶ Véanse los proyectos de directriz 3.1.5 a 3.1.13 propuestos por el Relator Especial en su décimo informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2.

⁸²⁷ Véanse especialmente los proyectos de directriz 3.3 a 3.3.4 propuestos por el Relator Especial en su décimo informe, *ibíd.*

⁸²⁸ Es el caso de los tratados de participación restringida y de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Estos supuestos no constituyen casos de prohibición implícita de formular una reserva; vuelven a introducir, con respecto a tratados de tipo particular, el sistema de la unanimidad.

6) Si así lo hace, hay que distinguir varios supuestos, que requieren que se den respuestas diferentes a la cuestión de si las reservas así reguladas están sujetas o no al criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. En estos dos supuestos, la respuesta es claramente negativa:

- No cabe ninguna duda de que una reserva expresamente prohibida por el tratado no puede considerarse válida con el pretexto de que es compatible con el objeto y el fin del tratado⁸²⁹;
- Lo mismo se puede decir respecto de las reservas *determinadas*, que están expresamente autorizadas por el tratado con un contenido específico, las cuales son válidas de pleno derecho, sin que tengan que ser aceptadas por los demás Estados contratantes⁸³⁰ y no están sujetas al criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin de tratado⁸³¹.

En opinión de la Comisión, esas proposiciones obvias no necesitan ser enunciadas en disposiciones particulares de la Guía de la práctica; son la consecuencia directa e inevitable del apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena, cuyo texto se reproduce en el proyecto de directriz 3.1.

7) La situación es distinta en lo que se refiere a los otros dos supuestos que resultan *a contrario* de las disposiciones de los apartados *a* y *b* del artículo 19:

- El de una reserva implícitamente autorizada por no figurar entre las reservas prohibidas (apartado *a*);
- El de una reserva autorizada, pero que no es «determinada» en el sentido del apartado *b* explicitado por el proyecto de directriz 3.1.2.

8) En ninguno de los dos casos se puede presumir que la autorización convencional de formular reservas equivale a un cheque en blanco extendido a los Estados o a las organizaciones internacionales para formular cualquier reserva, incluso si ésta priva al tratado de su sustancia.

9) En lo que se refiere a las reservas autorizadas implícitamente, Sir Humphrey Waldock había reconocido en su cuarto informe sobre el derecho de los tratados que «[u]na posible excepción [al principio de la validez de pleno derecho de las reservas autorizadas por el tratado] sería el caso de un tratado que prohíbe explícitamente ciertas reservas con lo cual permite implícitamente otras, pues quizá no fuese desacertado considerar la

⁸²⁹ En sus observaciones relativas al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados aprobado en primera lectura por la Comisión, el Canadá había sugerido «que se considere la posibilidad de hacer también extensivo el criterio de la “compatibilidad con el objeto y la finalidad del tratado” a las reservas presentadas en aplicación de disposiciones expresas del tratado, con objeto de que no se apliquen criterios distintos a los casos en que un tratado no contenga disposición alguna sobre las reservas y a los casos en las que las admita» (cuarto informe del Relator Especial sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 47). Esta propuesta (no demasiado clara) no fue aprobada por la Comisión; cf. las propuestas (más claras) de Briggs en *Anuario... 1962*, vol. I, 663.ª sesión, 18 de junio de 1962, pág. 238, párrs. 13 y 14, y *Anuario... 1965*, vol. I, 813.ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 275, párr. 10, o de Ago (*contra*), *ibíd.*, párr. 16.

⁸³⁰ Véase el párrafo 1 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969.

⁸³¹ Véanse *supra* el proyecto de directriz 3.1.2 y su comentario.

compatibilidad con el objeto y el fin del tratado como una limitación tácita a la formulación de otras reservas». Sin embargo, había descartado esa posibilidad, no porque fuera inexacta, sino porque «tal vez esto sea afinar demasiado la elaboración de las normas relativas a la intención de las partes, y parece conveniente que las disposiciones del artículo 18 [que pasó a ser el artículo 19 de la Convención] se formulen de la manera más sencilla posible»⁸³². Esas consideraciones no son pertinentes en lo que respecta a la Guía de la práctica, cuya ambición es precisamente proporcionar a los Estados respuestas coherentes al conjunto de las cuestiones que se pueden plantear en materia de reservas.

10) Estas son las razones por las cuales el proyecto de directriz 3.1.3 puntualiza que las reservas «implícitamente autorizadas» por no haber sido formalmente excluidas por el tratado deben ser compatibles con el objeto y el fin del tratado. Sería cuando menos paradójico, en efecto, que las reservas a tratados que contienen cláusulas de reserva se admitan con mayor liberalidad que en el caso de tratados que no contienen tales cláusulas⁸³³. En este supuesto, se aplica el criterio de la conformidad con el objeto y el fin del tratado.

3.1.4 Validez de determinadas reservas

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

Comentario

1) El proyecto de directriz 3.1.3 especifica que las reservas que no están prohibidas por el tratado están sujetas no obstante al respeto de los criterios del objeto y el fin del tratado. El proyecto de directriz 3.1.4 dice lo mismo en lo que concierne a determinadas reservas en el sentido del proyecto de directriz 3.1.1 cuando el tratado no especifica su contenido. Efectivamente, el problema se plantea del mismo modo y las consideraciones aducidas en apoyo del proyecto de directriz 3.1.3 se aplican *mutatis mutandis* en el presente supuesto.

2) La enmienda de Polonia al apartado *b* del artículo 19 adoptado por la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados en 1968 limitó el supuesto de prohibición implícita de las reservas sólo a los tratados que disponen «que *únicamente* pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate»⁸³⁴. Pero esto no quiere decir que las reservas así autorizadas pueden hacerse a voluntad, sino que el razonamiento aplicable a las reservas que no están prohibidas⁸³⁵ se aplica en este caso: desde el momento en que se adopta

la definición amplia de determinadas reservas que cuenta con el apoyo de la mayoría de los miembros de la Comisión⁸³⁶, conviene distinguir dentro de esta categoría de reservas entre las reservas cuyo contenido se especifica en el tratado mismo, por una parte, y las reservas que en principio están permitidas pero con respecto a las cuales no hay motivo para presumir que pueden privar al tratado de su objeto y su fin. Estas últimas deben estar sujetas a las mismas condiciones generales que las reservas a tratados que no incluyen cláusulas específicas.

3) La modificación introducida en el apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 a raíz de la enmienda polaca es un argumento más en ese sentido. En el texto de la Comisión de Derecho Internacional, la redacción del apartado *c* era la siguiente: «[a menos que:] El tratado no contenga disposición alguna acerca de las reservas y la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado»⁸³⁷. Esto era conforme a la lógica del apartado *b* que prohibía la formulación de reservas que no fueran las autorizadas por una cláusula de reservas. Puesto que una autorización deja de ser interpretada *a contrario* en el sentido de excluir automáticamente otras reservas, no se podía mantener la fórmula⁸³⁸, por lo que el Comité de Redacción de la Conferencia de Viena la sustituyó por el texto actual⁸³⁹. De ello resulta *a contrario* que si una reserva no entra en el ámbito de aplicación del apartado *b* (porque su contenido no está determinado), está sujeta al criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

4) Tal fue, por lo demás, el razonamiento en que se fundó el Tribunal arbitral que resolvió la controversia relativa al asunto *Mer d'Iroise* para decidir que el solo hecho de que el artículo 12 de la Convención sobre la plataforma continental autorice ciertas reservas sin especificar su contenido⁸⁴⁰ no permitía concluir automáticamente en favor de su validez⁸⁴¹.

⁸³⁶ Véase *supra* el párrafo 13 del comentario al proyecto de directriz 3.1.2.

⁸³⁷ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 222 (art. 16).

⁸³⁸ Sin embargo, Polonia no había presentado ninguna enmienda al apartado *c* para deducir las consecuencias de la que había hecho adoptar en el apartado *b*. En cambio, una enmienda de Viet Nam tendente a suprimir las palabras «el tratado no contenga disposición alguna acerca de las reservas y» (A/CONF.39/C.1/L.125, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 725 *supra*), pág. 144, párr. 177, fue rechazada por la Comisión Plenaria (*ibid.*, pág. 147, párr. 182).

⁸³⁹ Curiosamente, el motivo que dio el Presidente del Comité de Redacción no relaciona esta modificación del apartado *c* con la introducida en el apartado *b*; Yasseen se limitó a indicar que «[a]lgunos miembros del Comité han estimado que no es concebible que un tratado contenga una disposición sobre las reservas que no esté comprendida en ninguna de las categorías previstas en los apartados *a* y *b*» (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones...* (véase la nota 728 *supra*), Comisión Plenaria, 70.^a sesión, 14 de mayo de 1968, pág. 457, párr. 17). Cf. una observación en tal sentido hecha por Briggs ya en 1965 durante los debates de la Comisión en su 17.^o período de sesiones, *Anuario... 1965*, vol. I, 796.^a sesión, 4 de junio de 1965, pág. 152, párr. 37.

⁸⁴⁰ Véase *supra* el párrafo 5 del comentario al proyecto de directriz 3.1.2 y la nota 790.

⁸⁴¹ Véase el asunto *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française* (nota 790 *supra*), pág. 161, párr. 39. Véase también *supra* el párrafo 6 del comentario al proyecto de directriz 3.1.2.

⁸³² *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 52, párr. 4.

⁸³³ En este sentido, véase la intervención de Rosenne durante los debates de la Comisión en su 17.^o período de sesiones, *Anuario... 1965*, vol. I, 797.^a sesión, 8 de junio de 1965, pág. 155, párr. 10.

⁸³⁴ Véanse *supra* el párrafo 3 del comentario al proyecto de directriz 3.1.2 y la nota 783.

⁸³⁵ Véase *supra* el párrafo 9 del comentario al proyecto de directriz 3.1.3.

5) En un caso de este género, la validez de la reserva *cannot be assumed simply on the ground that it is, or purports to be, a reservation to an article to which reservations are permitted* [no se puede presumir por el mero hecho de que es, o pretende ser, una reserva a un artículo al cual se permite formular reservas]⁸⁴². Su validez se debe apreciar a la luz de su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado⁸⁴³.

6) Es evidente, *a contrario*, que cuando el contenido de una reserva determinada se indica específicamente en la propia cláusula de reserva, una reserva formulada conforme a esta disposición no está sujeta al criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del 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 validez y de los efectos de tales declaraciones según las normas que les son aplicables.

Comentario

1) Este proyecto de directriz fue aprobado provisionalmente por la Comisión en su 50.º período de sesiones, en 1998, con una redacción que se refería sólo a las reservas. En el proyecto de comentario que lo acompañaba se decía que su título y lugar en la Guía de la práctica se determinarían con posterioridad y que la Comisión estudiaría la posibilidad de reunir en un mismo *caveat* las reservas y las declaraciones interpretativas, que, en opinión de algunos miembros, planteaban problemas comparables⁸⁴⁴. En su 51.º período de sesiones, la Comisión en su conjunto se adhirió a esta opinión y estimó que era necesario aclarar y precisar el alcance de la totalidad de los proyectos de directriz relativos a la definición del conjunto de declaraciones unilaterales que prevén para poner claramente de relieve su objeto particular⁸⁴⁵.

⁸⁴² Bowett, *loc. cit.* (nota 707 *supra*), pág. 72. En este sentido, véanse Ruda, *loc. cit.* (nota 708 *supra*), pág. 182; o G. Teboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification», *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), págs. 691 y 692. *Contra*: Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977...», *loc. cit.* (nota 810 *supra*), págs. 50 a 53; esta opinión, a favor de la cual se aducen poderosos argumentos, no tiene suficientemente en cuenta las consecuencias de la modificación introducida en el apartado c del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados (véase *supra* el párrafo 3 del comentario a este mismo proyecto de directriz).

⁸⁴³ Tomuschat da un ejemplo pertinente: *If, for example, a convention on the protection of human rights prohibits in a "colonial clause" the exception of dependent territories from the territorial scope of the treaty, it would be absurd to suppose that consequently reservations of any kind, including those relating to the most elementary guarantees of individual freedom, are authorised, even if by these restrictions the treaty would be deprived of its very substance* [«Si, por ejemplo, una convención relativa a la protección de los derechos humanos más prohíbe, en una "cláusula colonial", que se excluya a los territorios dependientes del ámbito de aplicación territorial del tratado, sería absurdo suponer que, a consecuencia de ello, quedan autorizadas todo tipo de reservas, incluso en lo que concierne a la garantía de las libertades más elementales, aun cuando tales reservas privasen al tratado de su sustancia misma»] (*loc. cit.* (nota 754 *supra*), pág. 474).

⁸⁴⁴ *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 117 y 118.

⁸⁴⁵ Véase *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 133 (párrafo 1 del comentario al proyecto de directriz 1.6).

2) En su redacción inicial, el proyecto de directriz 1.6 disponía:

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

No obstante, en el 57.º período de sesiones de la Comisión, algunos miembros alegaron que el término *licéité* (licitud) no era apropiado. En derecho internacional un hecho internacionalmente ilícito generaba la responsabilidad de su autor⁸⁴⁶, lo que manifiestamente no es el caso de la formulación de reservas que no respetan las condiciones de forma o de fondo impuestas por las Convenciones de Viena en materia de reservas. En su 58.º período de sesiones, la Comisión decidió sustituir ese vocablo por el término «validez» que, a juicio de la mayoría de sus miembros, parecía más neutro. El comentario del proyecto de directriz 1.6 se ha modificado en consecuencia⁸⁴⁷.

3) Definir no es regular. En tanto que «proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de algo material o inmaterial»⁸⁴⁸, una definición tiene como única función determinar a qué categoría general corresponde una declaración determinada. Pero esa clasificación no prejuzga en absoluto la validez de las declaraciones de que se trate: una reserva, sea válida o no, sigue siendo una reserva si corresponde a la definición adoptada. *A contrario*, no es una reserva si no responde a los criterios enunciados en estos proyectos de directriz, pero ello no significa forzosamente que esas declaraciones sean válidas (o inválidas) según otras normas de derecho internacional. Lo mismo cabe decir de las declaraciones interpretativas, con respecto a las cuales se puede concebir que no sean válidas, bien porque desnaturalizarían el tratado, bien porque no hubieran sido formuladas en el momento debido⁸⁴⁹, etc.⁸⁵⁰.

4) Más aún: la determinación exacta de la naturaleza de una declaración es el acto preliminar indispensable para la aplicación de un régimen jurídico particular y, ante todo, para la apreciación de su validez. Sólo cuando un instrumento determinado se define como una reserva (o una declaración interpretativa, simple o condicional) se puede decidir si es o no válida, apreciar su alcance jurídico y determinar sus efectos. Pero esa validez y esos efectos no resultan afectados de otro modo por la definición, que requiere sólo que se apliquen las normas pertinentes.

⁸⁴⁶ Cf. el artículo 1 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 33, y resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

⁸⁴⁷ Al igual que el texto del proyecto de directriz 2.1.8 y su comentario. Por lo que respecta al texto inicial del comentario del proyecto de directriz 1.6, véase *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 133 y 134.

⁸⁴⁸ *Diccionario de la lengua española*, 22.ª ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001.

⁸⁴⁹ Este problema puede surgir especialmente en relación con las declaraciones interpretativas condicionales (véase el proyecto de directriz 1.2.1 [1.2.4]).

⁸⁵⁰ La misma observación se aplica evidentemente con respecto a las declaraciones unilaterales que no son ni reservas ni declaraciones interpretativas mencionadas en la sección 1.4.

5) Así, por ejemplo, el hecho de que en el proyecto de directriz 1.1.2 se indique que «puede formularse» una reserva en todos los casos a que se refieren tanto el proyecto de directriz 1.1 como el artículo 11 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no significa que tal reserva sea por fuerza válida; sólo lo es si reúne las condiciones enunciadas por el derecho de las reservas a los tratados y, en particular, las enunciadas en el artículo 19 de dichas Convenciones. De igual modo, la Comisión, al enunciar en el proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4] la práctica bien arraigada de las reservas «transversales», no pretende en absoluto pronunciarse sobre la validez de una reserva de esta índole en un caso determinado, que depende de su contenido y del contexto. Ese proyecto tiene como única función poner de manifiesto que una declaración que presente ese carácter constituye efectivamente una reserva y está sujeta en cuanto tal al régimen jurídico de las reservas.

6) Las «normas [...] aplicables» a las que remite el proyecto de directriz 1.6 son ante todo las normas pertinentes establecidas en las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 y, de una manera más general, las normas consuetudinarias aplicables a las reservas y a las declaraciones interpretativas que la presente Guía de la práctica tiene por objeto codificar y desarrollar progresivamente de conformidad con el mandato de la Comisión, y las relativas a las demás declaraciones unilaterales que los Estados y las organizaciones internacionales formulan en relación con tratados, pero que no corresponden al ámbito de la Guía de la práctica.

7) De una manera más general, el conjunto de los proyectos de directriz aprobados hasta ahora son interdependientes y no pueden ser leídos y entendidos aisladamente.

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

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

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

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 inválida 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 de la directriz, impidiéndole al mismo tiempo reaccionar en caso de reserva manifiestamente inválida desde el punto de vista material (en especial, cuando no se dan las condiciones establecidas en el artículo 19 de las Convenciones de Viena).

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 relativas a las funciones de los depositarios⁸⁵¹. Por este motivo, en su 53.º período de sesiones la Comisión estimó útil consultar a los Estados Miembros de la Sexta Comisión de la Asamblea General acerca de la cuestión de saber si correspondía 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»⁸⁵².

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 al depositario en el ejercicio de sus funciones y consideraron que, por consiguiente, debía limitarse a transmitir a las partes las reservas formuladas. Sin embargo, algunos representantes en la Sexta Comisión opinaron que, cuando una reserva fuera manifiestamente inválida, incumbía al depositario negarse a transmitirla o, por lo menos, no hacerlo, señalando el problema a la atención de las demás partes, hasta haber comunicado su posición al autor de la reserva, y si éste mantiene su reserva.

4) La mayoría de los miembros de la Comisión optaron por esa solución intermedia. En efecto, les pareció que no podía admitirse ninguna censura por parte del depositario pero que sería inapropiado obligarle a comunicar a los Estados y a las organizaciones internacionales contratantes o signatarios el texto de una reserva manifiestamente inválida sin haber señalado antes a la atención del Estado o de la organización internacional que hubiera formulado la reserva los vicios de que ésta, a su juicio, adolecía. 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 armonizar el procedimiento que debe seguirse en caso de reserva manifiestamente inválida en cuanto al fondo con el de 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, tal procedimiento sólo debería seguirse si la falta de validez 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

⁸⁵¹ Véanse los párrafos 9 y 10 del comentario al proyecto de directriz 2.1.7.

⁸⁵² *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 18, párr. 25.

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 mayoría consideró que este procedimiento se aplicaba a todos los apartados y, por consiguiente, la Comisión estimó que no se justificaba establecer una distinción entre los diferentes tipos de invalidez 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 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 la Comisión hubiera empleado, al principio, 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 Viena⁸⁵³, algunos miembros señalaron que ese término no era apropiado en el presente caso: en derecho internacional, un hecho internacionalmente ilícito genera la responsabilidad de su autor⁸⁵⁴, 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 su fin, o que no respetan las condiciones de forma o de plazos impuestas por las Convenciones de Viena. En consecuencia, en su 58.º período de sesiones la Comisión acordó sustituir los términos «admisible» (en francés *licite* y en inglés *permissible*), «inadmisible» (en francés *illicite* y en inglés *impermissible*), «admisibilidad» (en francés *licéité* y en inglés *permissibility*) e «inadmisibilidad» (en francés *illicéité* y en inglés *impermissibility*) por «válida», «inválida», «validez» e «invalidez», y modificar en consecuencia el presente comentario⁸⁵⁵.

⁸⁵³ Para la versión inicial del proyecto de directriz 2.1.8 [2.1.7 bis] y de su comentario, véase *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 47 y 48.

⁸⁵⁴ Cf. el proyecto de artículo 1 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 846 *supra*).

⁸⁵⁵ El texto y el comentario al proyecto de directriz 1.6 también se han modificado en el mismo sentido.