Capítulo V

RESERVAS A LOS TRATADOS

A. Introducción

52. En su 45º período de sesiones (1993), la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir en su programa de trabajo el tema titulado "El derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados"[345], y en su 46º período de sesiones (1994), nombró Relator Especial del tema al Sr. Alain Pellet[346].

53. En el 47º período de sesiones (1995), una vez la Comisión hubo concluido el examen de su primer informe[347], 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 "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 las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986[348]. Estas 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. En el mismo período de sesiones (1995), la Comisión, de conformidad con su práctica anterior[349], 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

---

[345] La Asamblea General, en su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, hizo suya la decisión de la Comisión.

[346] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/49/10), párr. 382.

[347] A/CN.4/470 y Corr.1.

[348] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/50/10), párr. 491.

[349] Véase *Anuario..., 1993*, vol. II (Segunda parte), párr. 286.

las depositarias de convenciones multilaterales, y los problemas con que tropezaban. Ese cuestionario se envió a sus destinatarios por conducto de la Secretaría. En su resolución 50/45, de 11 de diciembre de 1995, la Asamblea General tomó nota de las conclusiones de la Comisión y la invitó a continuar su labor en la forma indicada en el informe, e invitó también a los Estados a contestar el cuestionario[350].

54. En sus períodos de sesiones 48º (1996) y 49º (1997), la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema[351], que iba acompañado de un proyecto de resolución de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, destinado a la Asamblea General, con el fin de puntualizar y aclarar los datos jurídicos sobre esa cuestión[352]. En el segundo de estos períodos de sesiones (1997), la Comisión aprobó unas conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos[353]. En su resolución 52/156, de 15 de diciembre de 1997, la Asamblea General tomó nota 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 de Derecho Internacional contar con las opiniones de los gobiernos acerca de las conclusiones preliminares.

55. Desde su 50º período de sesiones (1998) hasta su 60º período de sesiones (2008), la Comisión examinó otros 11 informes[354] y una nota[355] del Relator Especial[356], y aprobó provisionalmente 108 proyectos de directriz, con sus comentarios.

---

[350] Al 31 de julio de 2009, 33 Estados y 26 organizaciones internacionales habían respondido al cuestionario.

[351] A/CN.4/477 y Add.1.

[352] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/51/10), párr. 137.

[353] Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/52/10), párr. 157.

[354] Tercer informe (A/CN.4/491 y Corr.1 (en inglés solamente), Add.1, Add.2 y Corr.1, Add.3 y Corr.1 (en árabe, francés y ruso solamente), Add.4 y Corr.1, Add.5 y Add.6 y Corr.1); cuarto informe (A/CN.4/499); quinto informe (A/CN.4/508 y Add.1 a 4); sexto informe (A/CN.4/518 y Add.1 a 3); séptimo informe (A/CN.4/526 y Add.1 a 3); octavo informe (A/CN.4/535 y Add.1); noveno informe (A/CN.4/544); décimo informe (A/CN.4/558 y Corr.1, Add.1 y Corr.1 y Add.2); 11º informe (A/CN.4/574); 12º informe (A/CN.4/584); y 13º informe (A/CN.4/600).

[355] A/CN.4/586.

B. Examen del tema en el presente período de sesiones

56. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el 14º informe del Relator Especial (A/CN.4/614 y Add.1), que examinó en sus sesiones 3010ª a 3012ª, celebradas los días 26, 27 y 29 de mayo de 2009, y 3020ª a 3025ª, celebradas del 14 al 17 de julio y los días 21 y 22 de julio de 2009. La Comisión también tuvo ante sí un memorando de la Secretaría sobre la cuestión de las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados (A/CN.4/616), presentado en respuesta a una solicitud dirigida a la Secretaría por la Comisión en su 3012ª sesión, el 29 de mayo de 2009.

57. En su 3007ª sesión, el 19 de mayo de 2009, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los siguientes proyectos de directriz, de los que había tomado nota en su 60º período de sesiones[357]: 2.8.1 (Aceptación tácita de las reservas), 2.8.2 (Aceptación unánime de las reservas), 2.8.3 (Aceptación expresa de una reserva), 2.8.4 (Forma escrita de una aceptación expresa), 2.8.5 (Procedimiento de formulación de una aceptación expresa), 2.8.6 (Inexigibilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva), 2.8.7 (Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional), 2.8.8 (Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo), 2.8.9 (Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo), 2.8.10 (Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor), 2.8.11 (Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo) y 2.8.12 (Carácter definitivo de la aceptación de una reserva).

58. En su 3012ª sesión, el 29 de mayo de 2009, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 2.4.0 y 2.4.3 *bis*. En la misma sesión, la Comisión, a solicitud del Relator Especial, expresó mediante un voto indicativo su oposición a que se incluyera en la Guía de la práctica un proyecto de directriz sobre la motivación de las declaraciones interpretativas.

---

[356] Véase una presentación histórica detallada en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), párrs. 257 a 269.

[357] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), párr. 77.

59. En su 3014ª sesión, el 5 de junio de 2009, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 2.4.0 (Forma de las declaraciones interpretativas), 2.4.3 *bis* (Comunicación de las declaraciones interpretativas), 2.9.1 (Aprobación de una declaración interpretativa), 2.9.2 (Oposición a una declaración interpretativa), 2.9.3 (Recalificación de una declaración interpretativa), 2.9.4 (Facultad para formular una aprobación, una oposición o una recalificación), 2.9.5 (Forma de la aprobación, la oposición y la recalificación), 2.9.6 (Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación), 2.9.7 (Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición o la recalificación), 2.9.8 (Falta de presunción de aprobación o de oposición), 2.9.9 (El silencio ante una declaración interpretativa), 2.9.10 (Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales), 3.2 (Evaluación de la validez de las reservas), 3.2.1 (Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de validez de una reserva), 3.2.2 (Determinación de la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de las reservas), 3.2.3 (Cooperación de los Estados y las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados), 3.2.4 (Organismos competentes para evaluar la validez de las reservas en caso de que se cree un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado) y 3.2.5 (Competencia de los órganos de solución de controversias para evaluar la validez de las reservas). En la misma sesión, la Comisión aprobó también provisionalmente los títulos de las secciones 2.8 (Formulación de las aceptaciones de las reservas) y 2.9 (Formulación de reacciones a las declaraciones interpretativas).

60. En su 3025ª sesión, el 22 de julio de 2009, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 3.4.1, 3.4.2, 3.5, 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3 y 3.6, en su versión revisada (a excepción de los proyectos de directriz 3.5.2 y 3.5.3) presentada por el Relator Especial al final del debate en el pleno de la Comisión[358]. En la misma sesión, la Comisión expresó mediante un voto indicativo su oposición a que se incluyera en el proyecto de directriz 3.4.2 una disposición relativa al *jus cogens* en relación con la validez de las objeciones a las reservas.

[358] Véase *infra*, notas 369 a 373.

61. En esa misma sesión, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 3.3 (Consecuencias de la falta de validez de una reserva) y 3.3.1 (Invalidez de las reservas y responsabilidad internacional).

62. En sus sesiones 3030ª, 3031ª, 3032ª y 3034ª, celebradas del 3 al 6 de agosto de 2009, la Comisión aprobó los comentarios relativos a los proyectos de directriz antes mencionados.

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

1. Presentación por el Relator Especial de su 14º informe

64. El 14º informe contenía en primer lugar una breve descripción de la acogida dispensada a los anteriores informes del Relator Especial en la Comisión y en la Sexta Comisión de la Asamblea General -incluidas las reacciones de los Estados, de las que convenía tomar nota con vistas a la segunda lectura del proyecto de directrices- así como una reseña de las últimas novedades en relación con las reservas y las declaraciones interpretativas. En dicho informe se concluía también el examen del procedimiento de formulación de declaraciones interpretativas. En respuesta al deseo expresado por la Comisión en su 60º período de sesiones, el Relator Especial había presentado dos nuevos proyectos de directriz con recomendaciones relativas a la forma de las declaraciones interpretativas (proyecto de directriz 2.4.0[359]) y a las modalidades de su comunicación (proyecto de directriz 2.4.3 *bis*[360]), respectivamente. Aunque las declaraciones interpretativas se podían formular en cualquier momento y de cualquier forma, podría interesar a sus autores, a fin de garantizar su divulgación, formularlas por escrito siguiendo, *mutatis mutandis*, el mismo procedimiento previsto para las reservas. En cambio, no parecía apropiado incluir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz sobre la motivación de las declaraciones interpretativas, ya que estas solían llevar implícita su propia motivación.

---

[359] El proyecto de directriz 2.4.0 decía lo siguiente:

Forma escrita de las declaraciones interpretativas

En lo posible, una declaración interpretativa debería formularse por escrito.

[360] El proyecto de directriz 2.4.3 *bis* decía lo siguiente:

65. En el 14º informe se abordaba también la cuestión de la validez de las reacciones a las reservas, de las declaraciones interpretativas y de las reacciones a las declaraciones interpretativas.

66. A juicio del Relator Especial, no era prudente hablar de "validez material"[361] en lo que respecta a las reacciones a las reservas, independientemente de si la reserva en cuestión era válida o no. El proyecto de directriz 3.4 enunciaba, por consiguiente, que la aceptación de una reserva y la objeción a una reserva no estaban sujetas a ninguna condición de validez material[362]. Contrariamente a la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en 1951[363], que había asimilado el tratamiento de la validez de las objeciones con el de las propias reservas haciendo referencia al criterio de compatibilidad con el objeto y fin del tratado, la Comisión había renunciado, en sus proyectos de artículo de 1966 sobre el derecho de los tratados, a imponer condiciones de validez a las objeciones, y esta solución había sido recogida en la Convención de Viena de 1969. La falta de condiciones de validez material de una objeción valía también para las objeciones "de efecto intermedio" (tendentes a excluir la aplicación de disposiciones del tratado a las que no se refería la reserva) y para las objeciones "de efecto supermáximo" (cuyo objeto era que el Estado autor de la reserva quedase obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva), y ello sin perjuicio de la cuestión de si ese tipo de objeciones eran capaces de surtir los efectos deseados. Asimismo, no era evidente que la aceptación de una

---

Comunicación de las declaraciones interpretativas

En lo posible, la comunicación de una declaración interpretativa debería efectuarse, *mutatis mutandis*, conforme al procedimiento establecido en los proyectos de directriz 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.

[361] Conviene recordar que la Comisión decidió utilizar la expresión "validez material" (en francés "*validité substantielle*" y en inglés "*permissibility*") para referirse a las reservas "que cumplen las exigencias del artículo 19 de las Convenciones de Viena" (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), pág. 363, párr. 7) del comentario general de la sección 3 de la Guía de la práctica). No obstante, las expresiones "*validité matérielle*" y "*validity*" o "*substantive validity*" figuran respectivamente en las versiones francesa e inglesa de los proyectos de directriz sobre la validez de las reacciones a las reservas, de las declaraciones interpretativas y de las reacciones a las declaraciones interpretativas, presentados por el Relator Especial en el actual período de sesiones y remitidos al Comité de Redacción por la Comisión.

[362] El proyecto de directriz 3.4 decía lo siguiente:

Validez material de una aceptación y de una objeción

La aceptación de una reserva y la objeción a una reserva no están sujetas a ninguna condición de validez material.

[363] Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide,* [Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio] *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 24.

reserva inválida fuera ella misma inválida y no surtiera ningún efecto; por otra parte, resultaría extraño pensar que un silencio que daba lugar a la aceptación tácita de una reserva inválida podía ser considerado él mismo como inválido.

67. La cuestión de la validez material de las declaraciones interpretativas tan solo se planteaba si una declaración interpretativa estaba prohibida expresa o implícitamente por el tratado, como se especificaba en el proyecto de directriz 3.5[364]. La cuestión de la exactitud o inexactitud de la interpretación propuesta en una declaración interpretativa no guardaba relación alguna con la validez de la propia declaración. Era difícil además transponer a las declaraciones interpretativas la condición de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado, y cabía pensar incluso que una declaración interpretativa contraria al objeto y el fin del tratado era en realidad una reserva. Por último, no procedía fijar límites temporales, ya que una declaración interpretativa podía formularse en cualquier momento.

68. El proyecto de directriz 3.5.1 establecía que la validez de una declaración unilateral que se presentaba como una declaración interpretativa, pero que constituía una reserva, estaba sujeta a las mismas condiciones de validez que una reserva[365]. Lo mismo ocurría con las declaraciones interpretativas condicionales, de las que trataba el proyecto de directriz 3.5.2[366], que había sido propuesto con carácter provisional, aunque quedaba sobrentendido que no se planteaba ninguna cuestión de validez si la interpretación propuesta no era cuestionada o resultaba correcta.
El proyecto de directriz 3.5.3, que también se había propuesto con carácter provisional,

---

[364] El proyecto de directriz 3.5 decía lo siguiente:

Validez material de una declaración interpretativa

Un Estado o una organización internacional podrá formular una declaración interpretativa, a menos que la declaración interpretativa esté prohibida expresa o implícitamente por el tratado.

[365] El proyecto de directriz 3.5.1 decía lo siguiente:

Condiciones de validez aplicables a las declaraciones unilaterales que constituyen reservas

La validez de una declaración unilateral que se presente como una declaración interpretativa pero que constituya una reserva deberá evaluarse de conformidad con las disposiciones de las directrices 3.1 a 3.1.15.

[366] El proyecto de directriz 3.5.2 decía lo siguiente:

Condiciones de validez material de una declaración interpretativa condicional

La validez de una declaración interpretativa condicional deberá evaluarse de conformidad con las disposiciones de las directrices 3.1 a 3.1.15.

establecía que los proyectos de directriz sobre la competencia para evaluar la validez de las reservas eran aplicables *mutatis mutandis* a las declaraciones interpretativas condicionales[367].

69. El proyecto de directriz 3.6 enunciaba que las reacciones a las declaraciones interpretativas (aprobaciones, oposiciones o recalificaciones) no estaban sujetas a ninguna condición de validez material[368].

70. El 14º informe comprendía también un anexo, en el que figuraba un informe preparado por el Relator Especial, bajo su exclusiva responsabilidad, sobre la reunión que había tenido lugar en Ginebra los días 15 y 16 de mayo de 2007 entre la Comisión y los representantes de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas y de órganos regionales de derechos humanos.

2. Resumen del debate

71. Se sugirió que, una vez terminado el examen de los efectos de las reservas, de las declaraciones interpretativas y de las reacciones a estas, se estudiara la posibilidad de simplificar la estructura del proyecto de directrices y de abreviarlo para hacerlo más accesible.

72. Varios miembros apoyaron la inclusión de proyectos de directriz sobre la cuestión de la validez de las reacciones a las reservas, de las declaraciones interpretativas y de las reacciones a estas. Se expresó la opinión de que tales proyectos de directriz podían ser útiles, aunque fuera tan solo para comprobar la falta de condiciones de validez material. Según otro punto de vista, quizás no convenía dedicar proyectos de directriz a esas cuestiones si no se planteaba ningún problema de validez propiamente dicha. Se observó que, desde una perspectiva práctica, la verdadera cuestión no era tanto saber si un acto era válido o no, sino si podía surtir los efectos deseados. Por consiguiente, se puso en tela de juicio que fuera necesario elaborar proyectos de

---

[367] El proyecto de directriz 3.5.3 decía lo siguiente:

Competencia para evaluar la validez de las declaraciones interpretativas condicionales

Las directrices 3.2, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 y 3.2.4 son aplicables *mutatis mutandis* a las declaraciones interpretativas condicionales.

[368] El proyecto de directriz 3.6 decía lo siguiente:

Validez material de una aprobación, una oposición o una recalificación

La aprobación de una declaración interpretativa, la oposición a una declaración interpretativa y la recalificación de una declaración interpretativa no están sujetas a ninguna condición de validez material.

directriz que trataran de cuestiones de validez. Se recordó asimismo que la Comisión había decidido utilizar la expresión "validez material" (en francés "*validité substantielle*" y en inglés, "*permissibility*") para referirse a las reservas que cumplían las condiciones del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, y que convenía atenerse a esa terminología en los proyectos de directriz que se examinaban.

73. Algunos miembros apoyaron el proyecto de directriz 3.4 en el que se especificaba que las reacciones a las reservas no estaban sujetas a ninguna condición de validez material. Se observó, sin embargo, que eso era sin perjuicio de la cuestión de saber si y en qué medida tales reacciones podían surtir los efectos deseados.

74. Algunos miembros sostuvieron la posición del Relator Especial de que la aceptación de una reserva inválida no era *ipso facto* inválida, mientras que otros estimaban que la aceptación de una reserva inválida era ella misma inválida. También se propuso que se dijera, en el proyecto de directriz 3.4 o en el correspondiente comentario, que la aceptación de una reserva inválida no tenía efectos jurídicos. Se afirmó que ni siquiera la aceptación generalizada de una reserva inválida la hacía válida. Además, se observó que la práctica bastante generalizada de poner en cuestión la validez de una reserva después de transcurrido el plazo de 12 meses previsto en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 parecía indicar que la aceptación tácita se producía tan solo con respecto a reservas válidas.

75. Algunos miembros opinaban que la formulación de una objeción a una reserva era un auténtico derecho del Estado, dimanante de su soberanía, y no una simple facultad. Se subrayó asimismo que un Estado tenía derecho a objetar a cualquier reserva, fuese o no válida. Si bien algunos miembros estaban de acuerdo con la conclusión del Relator Especial según la cual las objeciones a las reservas no estaban sujetas a condiciones de validez material, se expresó la opinión de que una objeción parcial a una reserva válida podía plantear ella misma problemas de validez si introducía elementos que pudieran invalidar la combinación entre la reserva y la objeción.

76. Hubo quien apoyó la opinión expresada por el Relator Especial según la cual, si bien la Convención de Viena de 1969 no autorizaba ciertamente *expressis verbis* las objeciones "de efecto intermedio", tampoco las prohibía. Se señaló, sin embargo, que el ejemplo de las reservas y objeciones a la parte V de la Convención de Viena de 1969 era muy específico.

Además, no se podía excluir que la problemática de las objeciones "de efecto intermedio" planteara simplemente la cuestión de la interpretación de la fórmula que figuraba en el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena ("las disposiciones a que se refiera [la reserva]"). Algunos miembros pusieron en duda la conclusión del Relator Especial de que las objeciones "de efecto intermedio" no podían plantear problemas de validez. En particular, se expresaron algunas dudas acerca de la facultad de un Estado de formular una objeción que tuviere como resultado menoscabar el objeto y el fin del tratado. Algunos miembros estimaban asimismo que estaba prohibida toda objeción que tuviera por efecto hacer incompatible el tratado con una norma de *jus cogens*. Convenía, por lo tanto, bien enunciar las condiciones de validez de una objeción "de efecto intermedio" (incluida la de no ser contraria al *jus cogens*), o bien excluir que una objeción pudiera tener tal efecto. Se sugirió igualmente que el acuerdo, por lo menos tácito, del autor de la reserva podría ser necesario para que una objeción "de efecto intermedio" produjera los efectos deseados, y que la falta de tal acuerdo podría impedir el establecimiento de vínculos convencionales entre el autor de la objeción y el autor de la reserva. También se expresaron dudas acerca de la validez de las objeciones "de efecto supermáximo", cuyo objeto era que el Estado autor de la reserva quedara obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva.

77. Algunos miembros apoyaron la conclusión del Relator Especial de que, salvo en el caso de que una declaración interpretativa estuviese prohibida por un tratado, no era posible establecer otros criterios de validez de una declaración interpretativa. Se sugirió incluir en el comentario del proyecto de directriz 3.5 ejemplos concretos de tratados que prohibían implícitamente la formulación de declaraciones interpretativas. Según otro punto de vista, la cuestión de la prohibición de declaraciones interpretativas por un tratado planteaba dificultades, al no haber una auténtica práctica en la materia. Se apoyó también la distinción entre la cuestión de la exactitud o inexactitud de una interpretación y la cuestión de la validez de la declaración que la formulaba. Con todo, se expresó la opinión de que una declaración interpretativa podría no ser válida si la interpretación formulada era contraria al objeto y el fin del tratado o si violaba el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969. Se sugirió asimismo incluir un proyecto de directriz que indicara que una declaración que se presentara como una declaración interpretativa, pero que fuese contraria al objeto y el fin del tratado, debía tratarse como una reserva. Se propuso igualmente considerar que no era válida una declaración interpretativa contraria a una norma imperativa de derecho internacional general.

78. Algunos miembros compartían la opinión del Relator Especial de que una declaración interpretativa condicional constituía potencialmente una reserva y por tanto estaba sujeta a las mismas condiciones de validez que las reservas. Según una opinión, una declaración interpretativa condicional debía ser tratada como una reserva, sin tener en cuenta la cuestión de si la interpretación formulada era correcta o no, ya que su autor supeditaba su consentimiento en obligarse por el tratado a una determinada interpretación de este, excluyendo así, por lo que a él respecta, cualquier otra interpretación. Sin embargo, se observó que, si la declaración interpretativa condicional era aceptada por todas las partes contratantes o por una entidad autorizada a formular una interpretación obligatoria del tratado, tal declaración debía tratarse entonces como una declaración interpretativa, y no como una reserva, a los efectos de su validez. Se expresó también la opinión de que el proyecto de directriz 3.5.1 bastaba para regular las declaraciones interpretativas condicionales, dado que estas equivalían a reservas. Sin embargo, se expresaron también dudas acerca de una equiparación excesiva del régimen de las declaraciones interpretativas condicionales con el de las reservas. En particular, se señaló que podía haber diferencias entre ambos regímenes, en cuanto a los límites temporales de la formulación de esos actos, a sus condiciones de forma y a sus consecuencias (aceptaciones u objeciones).

79. Algunos miembros expresaron su apoyo al proyecto de directriz 3.6 según el cual las reacciones a declaraciones interpretativas no estaban sujetas a condiciones de validez material. Según otro punto de vista, la aprobación de una declaración interpretativa o la oposición a esta podían ser válidas o no, al igual que la propia declaración. Se propuso que se especificara que, si un tratado prohibía la formulación de declaraciones interpretativas, dicha prohibición se refería igualmente a la formulación de una interpretación como reacción a una declaración interpretativa, ya se tratase de la aceptación de la interpretación en cuestión o de una oposición por la que se propusiera otra interpretación.

3. Conclusiones del Relator Especial

80. En respuesta a las observaciones de algunos miembros de que la práctica que fundamentaba ciertos proyectos de directriz era escasa, el Relator Especial subrayó que la Guía de la práctica no se basaba necesariamente en la práctica pasada sino que estaba destinada sobre todo a orientar la práctica futura en materia de reservas. Asimismo, el carácter a veces complicado de la Guía se debía al hecho de que pretendía resolver problemas complejos que no

encontraron solución en los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969 y acerca de los cuales la práctica era a veces difícil de entender. Dicho esto, el Relator Especial no se oponía a la elaboración de un documento distinto en el que se enunciaran los grandes principios que servían de base a la Guía.

81. Algunos miembros habían cuestionado de nuevo, en lo que respecta a las objeciones "de efecto intermedio", la conclusión del Relator Especial de que tales objeciones no planteaban problemas de validez. Con todo, el Relator Especial seguía pensando que una objeción "de efecto intermedio" no podía tener como resultado hacer el tratado incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general, puesto que el efecto de una objeción consistía solo en "desconvencionalizar" las relaciones entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, que de este modo se regían por el derecho internacional general, incluidas sus normas imperativas. Además, el Relator Especial no creía que fuese necesaria la aceptación del Estado autor de la reserva para que una objeción "de efecto intermedio" produjera sus efectos.

82. Sin embargo, habida cuenta de algunas observaciones hechas durante el debate, el Relator Especial había decidido revisar en ciertos aspectos los proyectos de directriz presentados en su 14º informe. Había decidido dividir el proyecto de directriz 3.4 en dos disposiciones distintas. Un nuevo proyecto de directriz 3.4.1[369] especificaba que la aceptación expresa de una reserva inválida no era válida tampoco; en cambio, el Relator Especial seguía teniendo dudas acerca de la oportunidad de afirmar la invalidez de una aceptación tácita de una reserva inválida, aunque podía resignarse a que la Comisión así lo decidiera. Un nuevo proyecto de directriz 3.4.2[370] tenía

---

[369] El proyecto de directriz 3.4.1 decía lo siguiente:

Validez material de la aceptación de una reserva

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

[370] El proyecto de directriz 3.4.2 decía lo siguiente:

Validez material de la objeción a una reserva

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

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

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

por objeto someter a determinadas condiciones de validez las objeciones "de efecto intermedio". Por una parte, debía existir un vínculo suficiente entre la disposición a que se refería la reserva y las disposiciones suplementarias cuya aplicación quedaba excluida en virtud de la objeción; por otra parte, la objeción no debía tener por efecto privar al tratado de su objeto y su fin en las relaciones entre el autor de la reserva y el autor de la objeción. El texto revisado del proyecto de directriz 3.5[371] introducía una condición suplementaria para la validez material de una declaración interpretativa, a saber, que no fuese incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general. En cambio, al Relator Especial no le convencían los argumentos que afirmaban que una declaración interpretativa podía violar el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 o frustrar el objeto y el fin del tratado; en ambos casos, no se trataba de un problema de validez de la declaración, sino a lo sumo del carácter erróneo de la interpretación propuesta. El Relator Especial había decidido también proponer una revisión del título del proyecto de directriz 3.5.1 para referirse explícitamente a la recalificación de una declaración interpretativa como reserva[372]. Por último, en la versión revisada del proyecto de directriz 3.6 se afirmaba la invalidez de la aprobación de una declaración interpretativa prohibida expresa o implícitamente por el tratado[373]. Por el contrario, el Relator Especial había renunciado a modificar los proyectos de directriz 3.5.2 y 3.5.3 relativos a las declaraciones interpretativas

---

[371] El proyecto de directriz 3.5, en su forma revisada, decía lo siguiente:

> **Validez material de una declaración interpretativa**
>
> Un Estado o una organización internacional podrá formular una declaración interpretativa, a menos que la declaración interpretativa esté prohibida expresa o implícitamente por el tratado o sea incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general.

[372] El proyecto de directriz 3.5.1, en su forma revisada, decía lo siguiente:

> **Condiciones de validez aplicables a las declaraciones interpretativas recalificadas como reservas**
>
> La validez de una declaración unilateral que se presente como una declaración interpretativa pero que constituya una reserva deberá evaluarse de conformidad con las disposiciones de las directrices 3.1 a 3.1.15.

[373] El proyecto de directriz 3.6, en su forma revisada, decía lo siguiente:

> **Validez material de una aprobación, una oposición o una recalificación**
>
> Un Estado o una organización internacional no podrá aprobar una declaración interpretativa que esté prohibida expresa o implícitamente por el tratado.
>
> La oposición a una declaración interpretativa o su recalificación no están sujetas a ninguna condición de validez material.

condicionales, cuyo régimen, a su juicio, debía basarse en el de las reservas, incluso con respecto a las cuestiones de validez.

C. Texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión

1. Texto del proyecto de directrices

83. A continuación se reproduce el texto del proyecto de directrices[374] aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión:

RESERVAS A LOS TRATADOS

Guía de la práctica

Nota explicativa[375]

Algunas directrices de la Guía de la práctica van acompañadas 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[376]

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.

[374] En su 2991ª sesión, el 5 de agosto de 2008, la Comisión decidió que, si bien en el título seguiría utilizándose la expresión "proyecto de directrices", en el texto del informe solo se haría referencia a "directrices". Esta decisión es de pura forma y no prejuzga la condición jurídica del proyecto de directrices que apruebe la Comisión.

[375] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), pág. 147.

[376] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/53/10), págs. 206 a 209.

1.1.1. [1.1.4][377] Objeto de las reservas[378]

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

1.1.2. Casos en que puede formularse una reserva[379]

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 las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969 y 1986.

1.1.3. [1.1.8] Reservas de alcance territorial[380]

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[381]

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[382]

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.

---

[377] El número que figura entre corchetes remite al número que lleva la directriz en el informe del Relator Especial o, en su caso, al número original de una directriz del informe del Relator Especial que se ha refundido con la directriz definitiva.

[378] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/54/10), págs. 183 a 189.

[379] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/53/10), págs. 214 a 218.

[380] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 218 a 221.

[381] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 221 y 222.

[382] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/54/10), págs. 189 a 193.

1.1.6. Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes[383]

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[384]

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[385]

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[386]

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[387]

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

---

[383] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 193 a 195.

[384] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/53/10), págs. 222 a 226.

[385] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), págs. 202 a 215.

[386] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/54/10), págs. 195 a 210.

[387] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 211 a 219.

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[388]

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[389]

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[390]

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[391]

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[392]

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.

---

[388] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 219 a 222.

[389] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 222 y 223.

[390] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 224 a 229.

[391] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 230 a 235.

[392] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 235 y 236.

1.4. Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas[393]

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[394]

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[395]

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[396]

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[397]

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.

---

[393] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 237 y 238.

[394] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 239 a 241.

[395] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 241 a 243.

[396] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 243 a 248.

[397] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 248 a 251.

1.4.5. [1.2.6] Declaraciones relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno[398]

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[399]

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.

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[400]

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[401]

1.5.1. [1.1.9] "Reservas" a los tratados bilaterales[402]

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

---

[398] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 252 a 256.

[399] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), págs. 215 a 222.

[400] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 222 a 228.

[401] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/54/10), págs. 256 y 257.

[402] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 257 a 267.

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[403]

Las directrices 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[404]

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[405]

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

1.7. Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas[406]

1.7.1. [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Alternativas a las reservas[407]

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:

- La inserción en el tratado de cláusulas restrictivas que tengan por objeto limitar su alcance o su aplicación;

- 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.

---

[403] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 268 a 271.

[404] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 272 y 273.

[405] Esta directriz se reconsideró y modificó durante el 58º período de sesiones (2006). Por lo que respecta al nuevo comentario, véase ibíd., s*exagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), págs. 394 a 396.

[406] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), págs. 228 y 229.

[407] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 230 a 247.

1.7.2. [1.7.5] Alternativas a las declaraciones interpretativas[408]

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:

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

- La concertación de un acuerdo complementario con tal fin.

2. Procedimiento

2.1. Forma y notificación de las reservas

2.1.1. Forma escrita[409]

Una reserva habrá de formularse por escrito.

2.1.2. Forma de la confirmación formal[410]

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

2.1.3. Formulación de una reserva en el plano internacional[411]

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.

---

[408] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 247 a 250.

[409] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), págs. 46 a 51.

[410] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 51 y 52.

[411] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 53 a 59.

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[412]

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.

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[413]

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.

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.

[412] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 60 a 65.

[413] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 65 a 80.

2.1.6. [2.1.6, 2.1.8] Procedimiento de comunicación de las reservas[414]

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

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

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

Una comunicación relativa a una reserva se entenderá que ha quedado hecha respecto de un Estado o de una organización internacional solo cuando haya sido recibida por ese Estado o esa organización.

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[415]

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.

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.

---

[414] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), págs. 193 a 206.

[415] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), págs. 93 a 101.

2.1.8. [2.1.7 *bis*] Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas[416]

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

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.

2.1.9. Motivación[417]

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

2.2. Confirmación de las reservas

2.2.1. Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado[418]

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[419]

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.

---

[416] Esta directriz se reconsideró y modificó durante el 58º período de sesiones (2006). Por lo que respecta al nuevo comentario, véase ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), págs. 397 a 399.

[417] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), págs. 206 a 212.

[418] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), págs. 515 a 524.

[419] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 524 y 525.

2.2.3. [2.2.4] Reservas formuladas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado[420]

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...[421].

2.3. Reservas tardías

2.3.1. Formulación tardía de una reserva[422]

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[423]

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

2.3.3. Objeción a la formulación tardía de una reserva[424]

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 esta sea efectiva.

2.3.4. Exclusión o modificación ulterior de los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas[425]

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

---

[420] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 526 a 528.

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

[422] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), págs. 529 a 543.

[423] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 544 a 548.

[424] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 548 a 550.

[425] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 550 a 554.

a) La interpretación de una reserva hecha anteriormente; o

b) Una declaración unilateral hecha ulteriormente en virtud de una cláusula facultativa.

2.3.5. Ampliación del alcance de una reserva[426]

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[427]

2.4.0. Forma de las declaraciones interpretativas[428]

Una declaración interpretativa debería formularse preferiblemente por escrito.

2.4.1. Formulación de declaraciones interpretativas[429]

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[430]

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.

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

---

[426] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), págs. 297 a 303.

[427] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), pág. 104.

[428] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[429] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), págs. 105 y 106.

[430] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 107 y 108.

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[431]

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.

2.4.3 *bis.* Comunicación de las declaraciones interpretativas[432]

La comunicación de una declaración interpretativa formulada por escrito debería efectuarse *mutatis mutandi* conforme al procedimiento establecido en las directrices 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.

2.4.4. [2.4.5] Inexigibilidad de la confirmación de las declaraciones interpretativas hechas en el momento de la firma de un tratado[433]

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[434]

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[435]

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

---

[431] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), págs. 555 a 557.

[432] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[433] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), págs. 557 y 558.

[434] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 558 y 559.

[435] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 560 a 562.

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[436]

Una declaración interpretativa condicional habrá de formularse por escrito.

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

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

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

[2.4.8. Formulación tardía de una declaración interpretativa condicional[437]

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[438]

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[439]

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.

---

[436] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), págs. 108 a 110.

[437] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), págs. 562 y 563. Esta directriz (antes 2.4.7 [2.4.8]) se renumeró después de la aprobación de nuevas directrices en el 54º período de sesiones.

[438] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), págs. 304 a 306.

[439] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 306 a 308.

2.5. Retiro y modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas

2.5.1. Retiro de las reservas[440]

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[441]

El retiro de una reserva habrá de formularse por escrito.

2.5.3. Reexamen periódico de la utilidad de las reservas[442]

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

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

2.5.4. [2.5.5] Formulación del retiro de una reserva en el plano internacional[443]

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

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

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

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

---

[440] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), págs. 148 a 158.

[441] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 158 a 164.

[442] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 164 a 166.

[443] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 168 a 176.

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[444]

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.

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[445]

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[446]

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 estas hayan aceptado la reserva o hayan formulado una objeción al respecto.

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.

---

[444] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 176 a 178.

[445] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 178 a 183.

[446] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 184 a 188.

2.5.8. [2.5.9] Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva[447]

Salvo que el tratado disponga o que se acuerde otra cosa, el retiro de una reserva solo 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[448]

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[449]

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[450]

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[451]

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

---

[447] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 189 a 196.

[448] Por lo que respecta al comentario de esta cláusula tipo, véase ibíd., pág. 197.

[449] Por lo que respecta al comentario de esta cláusula tipo, véase ibíd., págs. 197 y 198.

[450] Por lo que respecta al comentario de esta cláusula tipo, véase ibíd., págs. 198 y 199.

[451] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 199 a 201.

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[452]

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.

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[453]

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.

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[454]

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[455]

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

2.6. Formulación de objeciones

2.6.1. Definición de las objeciones a las reservas[456]

Se entiende por "objeción" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización

---

[452] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 201 a 212.

[453] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 212 a 216.

[454] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), págs. 308 y 309.

[455] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 309 y 310.

[456] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), págs. 205 a 222.

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[457]

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.

2.6.3, 2.6.4[458]

2.6.5. Autor[459]

Podrá formular una objeción a una reserva:

i) Todo Estado contratante o toda organización internacional contratante; y

ii) Todo Estado o toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado, en cuyo caso tal declaración no surtirá ningún efecto jurídico hasta que el Estado o la organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.6.6. Formulación conjunta[460]

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

2.6.7. Forma escrita[461]

Una objeción habrá de formularse por escrito.

---

[457] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 222 y 223.

[458] El Comité de Redacción decidió aplazar para más adelante el examen de estas dos directrices.

[459] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), págs. 212 a 217.

[460] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 217 a 219.

[461] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 219 a 221.

2.6.8. Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado[462]

Cuando un Estado o una organización internacional que hace una objeción a una reserva quiera impedir la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el Estado o la organización internacional autor de la reserva, deberá manifestar inequívocamente esa intención antes de que de otro modo el tratado entre en vigor entre ellos.

2.6.9. Procedimiento de formulación de las objeciones[463]

Las directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las objeciones.

2.6.10. Motivación[464]

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

2.6.11. Inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva[465]

Una objeción hecha a una reserva por un Estado o una organización internacional antes de la confirmación de la reserva a tenor de la directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada.

2.6.12. Exigibilidad de la confirmación de una objeción formulada antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado[466]

Una objeción formulada antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado no tendrá que ser confirmada formalmente por el Estado o la organización internacional autor de la objeción en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse si ese Estado o esa organización internacional fuere signatario del tratado en el momento de formular la objeción; la objeción habrá de ser confirmada si el Estado o la organización internacional no hubiere firmado el tratado.

---

[462] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 221 a 224.

[463] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 225 a 228.

[464] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 228 a 231.

[465] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 232 a 234.

[466] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 234 a 240.

2.6.13. Plazo para formular una objeción[467]

A menos que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o hasta la fecha en que ese Estado o esa organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

2.6.14. Objeciones condicionales[468]

Una objeción a una reserva específica potencial o futura no producirá los efectos jurídicos de una objeción.

2.6.15. Objeciones tardías[469]

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

2.7. Retiro y modificación de las objeciones a las reservas[470]

2.7.1. Retiro de las objeciones a las reservas[471]

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

2.7.2. Forma del retiro de las objeciones a las reservas[472]

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

2.7.3. Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas[473]

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

---

[467] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 240 a 245.

[468] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 246 a 249.

[469] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 250 a 254.

[470] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 255 a 258.

[471] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd, págs. 258 y 259.

[472] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., pág. 260.

[473] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 260 y 261.

2.7.4. Efecto en la reserva del retiro de una objeción[474]

Se considerará que un Estado o una organización internacional que retire una objeción formulada contra una reserva ha aceptado esa reserva.

2.7.5. Fecha en que surte efecto el retiro de una objeción[475]

Salvo que el tratado disponga o que se acuerde otra cosa, el retiro de una objeción a una reserva solo surtirá efecto cuando el Estado o la organización internacional que hubiere formulado la reserva haya recibido notificación de ese retiro.

2.7.6. Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la objeción puede fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de la objeción a la reserva[476]

El retiro de una objeción a una reserva surtirá efecto en la fecha fijada por su autor cuando esa fecha sea posterior a la fecha en que el Estado o la organización internacional autor de la reserva haya recibido notificación de ese retiro.

2.7.7. Retiro parcial de una objeción[477]

Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá retirar parcialmente una objeción a una reserva. El retiro parcial de una objeción está sujeto a las mismas reglas de forma y de procedimiento que el retiro total y surte efecto en las mismas condiciones.

2.7.8. Efecto del retiro parcial de una objeción[478]

El retiro parcial modifica los efectos jurídicos de la objeción en las relaciones convencionales entre el autor de la objeción y el de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de la objeción.

2.7.9. Ampliación del alcance de una objeción a una reserva[479]

Un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva podrá ampliar el alcance de esa objeción durante el plazo señalado en la directriz 2.6.13 a condición de que la ampliación no tenga por efecto modificar las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.

---

[474] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 262 y 263.

[475] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 264 a 267.

[476] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 267 y 268.

[477] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 268 a 271.

[478] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., pág. 271.

[479] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 272 a 274.

2.8. Formulación de las aceptaciones de las reservas

2.8.0. [2.8] Formas de aceptación de las reservas[480]

La aceptación de una reserva puede resultar de una declaración unilateral en ese sentido o del silencio observado por un Estado contratante o por una organización internacional contratante en los plazos previstos en la directriz 2.6.13.

2.8.1. Aceptación tácita de las reservas[481]

A menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional si no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro del plazo fijado en la directriz 2.6.13.

2.8.2. Aceptación unánime de las reservas[482]

Cuando una reserva necesite la aceptación unánime de todos los Estados u organizaciones internacionales que sean partes en el tratado o que estén facultados para llegar a serlo, o de algunos de ellos, tal aceptación, una vez obtenida, será definitiva.

2.8.3. Aceptación expresa de una reserva[483]

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

2.8.4. Forma escrita de una aceptación expresa[484]

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

2.8.5. Procedimiento de formulación de una aceptación expresa[485]

Las directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las aceptaciones expresas.

---

[480] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 274 a 280.

[481] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[482] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[483] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[484] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[485] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

2.8.6. Inexigibilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva[486]

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

2.8.7. Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional[487]

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

2.8.8. Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo[488]

Sin perjuicio de las reglas de la organización, la competencia para aceptar una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional incumbe al órgano competente para resolver sobre:

- La admisión de un miembro en la organización;
- Las enmiendas al instrumento constitutivo; o
- La interpretación de este.

2.8.9. Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo[489]

Sin perjuicio de las reglas de la organización, la aceptación del órgano competente de la organización no podrá ser tácita. No obstante, la admisión del Estado o la organización internacional autor de la reserva constituirá la aceptación de esta.

A los efectos de la aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional, no se exigirá la aceptación individual de la reserva por los Estados o las organizaciones internacionales miembros de la organización.

---

[486] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[487] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[488] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[489] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

2.8.10. Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor[490]

En los casos a que se refiere la directriz 2.8.7 y cuando el instrumento constitutivo aún no haya entrado en vigor, se considerará que una reserva ha sido aceptada si ninguno de los Estados u organizaciones internacionales signatarios ha formulado una objeción a esta reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva. Tal aceptación unánime, una vez obtenida, será definitiva.

2.8.11. Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo[491]

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

2.8.12. Carácter definitivo de la aceptación de una reserva[492]

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

2.9. Formulación de reacciones a las declaraciones interpretativas

2.9.1. Aprobación de una declaración interpretativa[493]

Se entiende por "aprobación" de una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor expresa su acuerdo con la interpretación formulada en esa declaración.

2.9.2. Oposición a una declaración interpretativa[494]

Se entiende por "oposición" a una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor rechaza la interpretación formulada en la declaración interpretativa, incluso formulando una interpretación alternativa.

---

[490] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[491] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[492] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[493] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[494] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

2.9.3. Recalificación de una declaración interpretativa[495]

Se entiende por "recalificación" de una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor trata esta última declaración como una reserva.

Un Estado o una organización internacional que tenga el propósito de tratar una declaración interpretativa como una reserva debería tener en cuenta las directrices 1.3 a 1.3.3.

2.9.4. Facultad para formular una aprobación, una oposición o una recalificación[496]

La aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, podrán ser formuladas en cualquier momento por todo Estado contratante y toda organización internacional contratante, así como por todo Estado y toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado.

2.9.5. Forma de la aprobación, la oposición y la recalificación[497]

La aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, deberían formularse preferiblemente por escrito.

2.9.6. Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación[498]

En lo posible, la aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, deberían ser motivadas.

2.9.7. Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición o la recalificación[499]

La formulación y comunicación de la aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o de la oposición a ella, deberían efectuarse *mutatis mutandis* de conformidad con las directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.

---

[495] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[496] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[497] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[498] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[499] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

2.9.8. Falta de presunción de aprobación o de oposición[500]

La aprobación de una declaración interpretativa o la oposición a ella no se presumen.

No obstante lo dispuesto en las directrices 2.9.1 y 2.9.2, la aprobación de una declaración interpretativa o la oposición a ella podrán inferirse, en casos excepcionales, del comportamiento de los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes.

2.9.9. El silencio respecto de una declaración interpretativa[501]

La aprobación de una declaración interpretativa no podrá inferirse del mero silencio de un Estado o una organización internacional.

En casos excepcionales, el silencio de un Estado o una organización internacional podrá ser pertinente para determinar si, por su comportamiento y teniendo en cuenta las circunstancias, el Estado o la organización internacional ha aprobado una declaración interpretativa.

[2.9.10. Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales[502]

Las directrices 2.6 a 2.8.12 serán aplicables *mutatis mutandis* a las reacciones de los Estados y las organizaciones internacionales a las declaraciones interpretativas condicionales.]

3. Validez de las reservas y declaraciones interpretativas

3.1. Validez material de una reserva[503]

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.

---

[500] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[501] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[502] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[503] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), págs. 363 a 369.

3.1.1. Reservas expresamente prohibidas por el tratado[504]

Una reserva está prohibida expresamente por el tratado si en este 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[505]

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[506]

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

3.1.4. Validez de determinadas reservas[507]

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

3.1.5. Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado[508]

Una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado si afecta a un elemento esencial del tratado, necesario para su estructura general, de tal manera que comprometa la razón de ser del tratado.

---

[504] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 369 a 377.

[505] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 377 a 387.

[506] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 387 a 391.

[507] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 391 a 394.

[508] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), págs. 55 a 67.

3.1.6. Determinación del objeto y el fin del tratado[509]

El objeto y el fin del tratado debe determinarse de buena fe, teniendo en cuenta los términos del tratado en el contexto de estos. También se podrá recurrir, en particular, al título del tratado, a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, así como, cuando proceda, a la práctica ulterior que sea objeto de un acuerdo entre las partes.

3.1.7. Reservas vagas o generales[510]

Una reserva habrá de redactarse en términos que permitan apreciar su alcance, a fin de determinar, en particular, su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

3.1.8. Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria[511]

1. El hecho de que una disposición convencional refleje una norma consuetudinaria es un factor pertinente con vistas a la determinación de la validez de una reserva, aunque no impide por sí mismo la formulación de la reserva a esa disposición.

2. Una reserva a una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria no afecta al carácter obligatorio de esa norma consuetudinaria, que continuará aplicándose como tal entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales obligados por esa norma.

3.1.9. Reservas contrarias a una norma de *jus cogens*[512]

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

3.1.10. Reservas a disposiciones relativas a derechos inderogables[513]

Un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a una disposición convencional relativa a derechos inderogables, a menos que esa reserva sea compatible con los derechos y obligaciones esenciales que dimanan del tratado. En la apreciación de esa compatibilidad, habrá que tener en cuenta la importancia que las partes hayan atribuido a los derechos en cuestión al conferirles un carácter inderogable.

---

[509] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 67 a 72.

[510] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 73 a 79.

[511] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 79 a 90.

[512] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 90 a 96.

[513] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 96 a 101.

3.1.11. Reservas relativas al derecho interno[514]

Una reserva por la que un Estado o una organización internacional se proponga excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado o del tratado en su conjunto para preservar la integridad de determinadas normas del derecho interno de ese Estado o de las reglas de esa organización podrá formularse únicamente en la medida en que sea compatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.12. Reservas a los tratados generales de derechos humanos[515]

Para apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un tratado general de protección de los derechos humanos, habrá que tener en cuenta el carácter indivisible, interdependiente y relacionado entre sí de los derechos en él enunciados, así como la importancia que tenga el derecho o la disposición objeto de la reserva en la estructura general del tratado y la gravedad del menoscabo que le causa la reserva.

3.1.13. Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado[516]

Una reserva a una disposición convencional relativa a la solución de controversias o a la vigilancia de la aplicación del tratado no es, en sí misma, incompatible con el objeto y el fin del tratado, a menos que:

i) La reserva tenga por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de una disposición del tratado que sea esencial para la razón de ser de este; o

ii) La reserva tenga como efecto excluir a su autor de un mecanismo de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado con respecto a una disposición convencional que haya aceptado anteriormente, si el objeto mismo del tratado es la aplicación de tal mecanismo.

3.2. Evaluación de la validez de las reservas[517]

Podrán evaluar la validez de las reservas a un tratado formuladas por un Estado o una organización internacional, dentro de sus respectivas competencias:

- Los Estados contratantes o las organizaciones contratantes;

---

[514] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 101 a 105.

[515] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 106 a 109.

[516] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase ibíd., págs. 109 a 114.

[517] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

- Los órganos de solución de controversias, y

- Los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado.

3.2.1. Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de una reserva[518]

Un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado, a los efectos de cumplir las funciones que tenga asignadas, podrá evaluar la validez de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional.

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

3.2.2. Determinación de la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de las reservas[519]

Los Estados o las organizaciones internacionales, cuando confieran a unos órganos la competencia para vigilar la aplicación de un tratado, deberían especificar, cuando proceda, la naturaleza y los límites de las competencias de esos órganos en materia de evaluación de la validez de las reservas. Para los órganos de vigilancia existentes, podrían adoptarse medidas con esta misma finalidad.

3.2.3. Cooperación de los Estados y las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados[520]

Los Estados y las organizaciones internacionales que hayan formulado reservas a un tratado por el que se establezca un órgano de vigilancia de su aplicación deberán cooperar con ese órgano y deberían tener plenamente en cuenta la evaluación que este haga de la validez de las reservas que hayan formulado.

3.2.4. Organismos competentes para evaluar la validez de las reservas en caso de que se cree un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado[521]

Cuando un tratado cree un órgano de vigilancia de su aplicación, la competencia de ese órgano se entenderá sin perjuicio de la competencia de los Estados contratantes y las organizaciones internacionales contratantes para evaluar la validez de reservas a un tratado, y de la de los órganos de solución de controversias competentes para interpretar o aplicar el tratado.

---

[518] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[519] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[520] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[521] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

3.2.5. Competencia de los órganos de solución de controversias para evaluar la validez de las reservas[522]

Cuando un órgano de solución de controversias sea competente para adoptar decisiones que obliguen a las partes en una controversia, y la evaluación de la validez de una reserva sea necesaria para que pueda ejercer esa competencia, esta evaluación será jurídicamente vinculante para las partes como elemento de la decisión.

3.3. Consecuencias de la falta de validez de una reserva[523]

Una reserva formulada a pesar de una prohibición resultante 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 las consecuencias de esas causas de invalidez.

3.3.1. Invalidez de las reservas y responsabilidad internacional[524]

La formulación de una reserva inválida produce sus consecuencias a tenor del derecho de los tratados y no genera de por sí la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que la ha formulado.

2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 61º período de sesiones

84. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 61º período de sesiones.

2.4.0.[525] Forma de las declaraciones interpretativas

Una declaración interpretativa debería formularse preferiblemente por escrito.

Comentario

1) No estaría en absoluto justificado obligar a un Estado o una organización internacional a que siga un procedimiento concreto para indicar, de una forma determinada, la interpretación que hace de una convención en la que es parte, de la que es signatario o en la que puede llegar a ser parte. Por consiguiente, la validez formal de una declaración interpretativa no está vinculada de ningún modo al respeto de una forma o un

[522] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[523] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[524] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase la sección C.2, *infra*.

[525] La numeración de esta directriz tendrá que ser revisada con ocasión del "pulido" de las directrices en primera lectura, o en segunda lectura.

procedimiento específicos[526]. No cabe, pues, trasponer pura y simplemente las normas relativas a la forma y la comunicación de las reservas a las declaraciones interpretativas simples, que se pueden formular oralmente, y con respecto a las cuales sería paradójico, por tanto, exigir que fueran comunicadas formalmente a los demás Estados u organizaciones internacionales interesados.

2) No obstante, aunque no exista una obligación jurídica al respecto, parece oportuno, en lo posible, dar una amplia publicidad a las declaraciones interpretativas. Si no se hace esa comunicación, el autor de la declaración corre el riesgo de que esta no surta los efectos previstos. Su influencia real depende en gran medida de la difusión que se le dé.

3) Sin entrar a analizar por el momento[527] los posibles efectos jurídicos de esas declaraciones sobre la interpretación y la aplicación del tratado en cuestión, huelga decir que estas declaraciones unilaterales pueden desempeñar un papel en la vida del tratado; esa es su razón de ser y es con ese fin con el que los Estados y las organizaciones internacionales recurren a ellas. La Corte Internacional de Justicia ha subrayado la importancia de estas declaraciones en la práctica:

> "La interpretación de instrumentos jurídicos dada por las partes en ellos, aunque no es concluyente para determinar su sentido, tiene un gran valor probatorio cuando en esa interpretación una de las partes reconoce las obligaciones que le incumben en virtud de un instrumento."[528]

Rosario Sapienza ha subrayado también la importancia y el papel de las declaraciones interpretativas y de las reacciones que provocan:

---

[526] Véase también M. Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen* [Declaraciones interpretativas unilaterales a los tratados multilaterales], Duncker & Humblot, Berlín, 2005, pág. 117.

[527] Véase *infra*, parte IV, sec. 2, de la Guía de la práctica.

[528] Opinión consultiva de 11 de julio de 1950, *Statut international du Sud-Ouest africain* [Situación jurídica internacional del África sudoccidental], *Recueil, 1950*, págs. 135 y 136. Véase, sin embargo, sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de 3 de febrero de 2009, *Délimitation maritime en mer Noire* [Delimitación marítima en el mar Negro], párr. 42, en la que la Corte presenta de una manera mucho más restrictiva la influencia que pueden tener las declaraciones interpretativas.

"*... forniranno utile contributo anche alla soluzione [*de una controversia*]. E ancor più le dichiarazioni aiuteranno l'interprete quando controversia non si dia, ma semplice problema interpretativo.*"[529]

[también aportarán una contribución útil a la solución [de una controversia].
Las declaraciones serán aún más útiles para el intérprete cuando no exista una controversia, sino simplemente un problema de interpretación.]

En su estudio sobre las "Declaraciones interpretativas unilaterales a los tratados multilaterales" (*Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen*), Monika Heymann subrayó acertadamente que:

"*Dabei ist allerdings zu beachten, dass einer schriftlich fixierten einfachen Interpretationserklärung eine größere Bedeutung dadurch zukommen kann, dass die übrigen Vertragsparteien sie eher zur Kenntnis nehmen und ihr im Streitfall eine höhere Beweisfunktion zukommt.*"[530]

[A este respecto, cabe señalar que una declaración interpretativa simple formulada por escrito puede cobrar mayor importancia porque las demás partes contratantes pueden tomar conocimiento de ella más rápidamente y porque, en caso de litigio, su valor probatorio es superior.]

4) Por lo demás, en la práctica los Estados y las organizaciones internacionales se esfuerzan por dar a sus declaraciones interpretativas la publicidad deseada. Las comunican al depositario, y el Secretario General de las Naciones Unidas, por su parte, difunde el texto de dichas declaraciones[531] y las reproduce en la publicación *Tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General*[532]. Es evidente que este procedimiento de

[529] Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, A. Giuffrè, Milán, 1996, pág. 275.

[530] Heymann (nota 526, *supra*), pág. 118.

[531] Naciones Unidas, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1), párr. 218.

[532] En el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por no citar más que un ejemplo, aunque el artículo 319 de la Convención no obliga expresamente a su depositario a comunicar las declaraciones interpretativas formuladas de conformidad con el artículo 311, el Secretario General las publica sistemáticamente en

comunicación, que permite dar amplia publicidad a las declaraciones, exige que estas se materialicen por escrito.

5) Se trata, sin embargo, solo de una exigencia práctica dictada por razones de eficacia. Como ha señalado ya la Comisión[533], no existe a este respecto ninguna obligación jurídica. Esta es la razón por la cual, a diferencia de la directriz 2.1.1, relativa a la forma escrita de las reservas[534], la directriz 2.4.0 se ha redactado en forma de una simple recomendación, a semejanza de las directrices adoptadas, por ejemplo, en lo que respecta a la motivación de las reservas[535] y de las objeciones a las reservas[536]. El uso del condicional y el adverbio "preferiblemente" ponen de relieve el carácter deseable pero facultativo del recurso a la forma escrita[537].

2.4.3. *bis*[538] Comunicación de las declaraciones interpretativas

La comunicación de una declaración interpretativa formulada por escrito debería efectuarse *mutatis mutandis* conforme al procedimiento establecido en las directrices 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.

Comentario

1) El razonamiento que ha llevado a la Comisión a aprobar la directriz 2.4.0 por la que se recomienda a los Estados y a las organizaciones internacionales que formulen sus declaraciones interpretativas preferiblemente por escrito[539] es igualmente válido en lo que

---

el capítulo XXI.6 de *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (disponible en línea en http://treaties.un.org/).

[533] Párrafo 1) del presente comentario.

[534] Por lo que respecta al texto de la directriz 2.1.1, véase sec. C.1, *supra*.

[535] Directriz 2.1.9 (Motivación [de las reservas]) (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), párr. 124, págs. 206 a 212).

[536] Directriz 2.6.10 (Motivación [de las objeciones]) (ibíd., párr.124, págs. 228 a 231).

[537] Por esta razón, mientras que la directriz 2.1.1, relativa a la forma de las reservas, lleva por título "Forma escrita", la directriz 2.4.0 se titula simplemente "Forma de las declaraciones interpretativas".

[538] La numeración de esta directriz tendrá que ser revisada con ocasión del "pulido" de las directrices en primera lectura, o en segunda lectura.

[539] Véase *supra*, párrafos 1) a 5) del comentario de la directriz 2.4.0.

concierne a la difusión de esas declaraciones, una publicidad que solo es posible mediante la forma escrita.

2) También en este caso la Comisión ha estimado que interesa tanto al autor de la declaración interpretativa como a las demás partes contratantes que dicha declaración obtenga la difusión más amplia posible. Si los autores de declaraciones interpretativas desean que su posición sea tomada en consideración en la aplicación del tratado, especialmente en caso de controversia, no hay ninguna duda de que les interesa que su posición sea comunicada a los demás Estados y organizaciones internacionales interesadas. Además, sólo un procedimiento de esta índole parece capaz de permitir que las demás partes contratantes reaccionen ante una declaración interpretativa.

3) Este procedimiento de comunicación podría inspirarse en el aplicable a los demás tipos de declaraciones relativas a un tratado, como por ejemplo la concerniente a la comunicación de las reservas, que se rige por las directrices 2.1.5 a 2.1.7[540], en la inteligencia de que solo caben recomendaciones puesto que, a diferencia de las reservas, las declaraciones interpretativas no han de ser formuladas obligatoriamente por escrito[541].

4) Según algunos miembros de la Comisión, el depositario debería poder poner en marcha un procedimiento de consultas cuando una declaración interpretativa fuera manifiestamente inválida, en cuyo caso la directriz 2.1.8[542] también debería mencionarse en la directriz 2.4.3 *bis*. Dado que, por una parte, la directriz 2.1.8, que en todo caso pertenece al ámbito del desarrollo progresivo del derecho internacional, ha suscitado críticas[543] y que, por otra, si una declaración interpretativa puede ser considerada inválida, ello puede ser solo en casos excepcionales, esa sugerencia fue desechada.

5) De igual modo, a pesar de la postura expresada por ciertos miembros de la Comisión, la motivación de las declaraciones interpretativas no parece ser conforme a la práctica seguida por los Estados y las organizaciones internacionales ni, más en general, responden

[540] Por lo que respecta al texto de las directrices 2.1.5 a 2.1.7, véase sec. C.1, *supra*.

[541] Véase *supra*, directriz 2.4.0 y su comentario.

[542] Por lo que respecta al texto de la directriz 2.1.8, véase sec. C.1, *supra*.

[543] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), pág. 159, párrafos 2) y 3) del comentario de la directriz 2.1.8.

a una necesidad real. Cuando formulan declaraciones interpretativas, los Estados o las organizaciones internacionales desean, en general, expresar su posición sobre el sentido que hay que dar a una disposición del tratado o a determinado concepto utilizado en el texto del tratado y, por lo general, explican las razones de su postura. Es innecesario, por no decir imposible, explicar esas explicaciones. Algunos miembros opinaron que el sentido de las declaraciones interpretativas a menudo era ambiguo y que, por lo tanto, su motivación permitiría aclararlo. Según la opinión de la mayoría, sin embargo, no era preciso incluir una directriz a estos efectos, ni siquiera como mera recomendación[544].

2.8.1. Aceptación tácita de las reservas

A menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional si no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro del plazo fijado en la directriz 2.6.13.

Comentario

1) La directriz 2.8.1 constituye el complemento de la directriz 2.8[545] puesto que especifica las condiciones en que una de las dos formas de aceptación de las reservas mencionadas en esa disposición equivale a la aceptación de estas (el silencio de un Estado o una organización internacional contratantes). Reproduce, aunque modificando su redacción, la norma enunciada en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986.

2) No obstante, el vínculo entre la validez de una reserva, por un lado, y la posibilidad de que los Estados y las organizaciones internacionales manifiesten su consentimiento -tácito o expreso- a una reserva, por el otro, es una cuestión que no corresponde abordar en la sección de la Guía de la práctica relativa al procedimiento. Más bien tiene que ver con el tema de los efectos de la reserva, las aceptaciones y las objeciones, que constituye el objeto de la cuarta parte de la Guía.

3) En su opinión consultiva sobre las "Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio", la Corte Internacional de Justicia destacó que la

[544] No ocurre lo mismo con las reacciones a las declaraciones interpretativas; véase *infra*, directriz 2.9.6.

[545] Por lo que respecta al texto de esta directriz y su comentario, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), págs. 274 a 280.

"importante función atribuida al asentimiento tácito a las reservas"[546] era algo característico de la práctica internacional, cada vez más flexible en lo relativo a las reservas formuladas a las convenciones multilaterales. Mientras que tradicionalmente se consideraba que solo la aceptación expresa servía para manifestar el consentimiento de los demás Estados contratantes a la reserva[547], esa posición, que ya había sido superada en 1951, había dejado de ser viable, en opinión de la Corte, "debido a la gran cantidad de partes" en algunas de esas convenciones[548].

4) A pesar de que los miembros de la Comisión expresaron puntos de vista divergentes durante debate sobre el artículo 10 del proyecto de J. L. Brierly en 1950[549] que admitía, hasta cierto punto[550], la posibilidad de un consentimiento a las reservas mediante asentimiento tácito[551], H. Lauterpacht y G. G. Fitzmaurice también adoptaron el principio de la aceptación tácita en sus proyectos[552]. Por lo demás, esto no es sorprendente.
En efecto, en el sistema tradicional de la unanimidad, defendido en gran medida por los tres primeros Relatores Especiales de la Comisión sobre el derecho de los tratados, el principio de la aceptación tácita es necesario para evitar períodos de inseguridad jurídica demasiado largos: si no hubiera una presunción en ese sentido, el silencio prolongado de un Estado parte en el tratado podría dejar en suspenso la reserva y crear incertidumbre

---

[546] "Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide", *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 21.

[547] Pierre Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1979, pág. 104. El autor se refiere a la obra de D. Kappeler, *Les réserves dans les traités internationaux*, Verlag für Recht und Gesellschaft, Berlín, 1958, págs. 40 y 41.

[548] *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 21.

[549] *Yearbook .... 1950*, vol. I, 53ª sesión, 23 de junio de 1950, págs. 92 a 95, párrs. 41 a 84. El Sr. El-Khoury sugirió incluso que el mero silencio de un Estado no implicaba una aceptación, sino más bien el rechazo de la reserva (ibíd., pág. 94, párr. 67). Ese punto de vista, sin embargo, sigue siendo aislado.

[550] En efecto, el proyecto de artículo 10 de Brierly solo contemplaba la aceptación implícita, es decir, el supuesto en que un Estado acepta el conjunto de las reservas formuladas a un tratado, de las que toma conocimiento cuando se adhiere a ese tratado. Por lo que respecta al texto del proyecto de artículo 10, véase "Informe sobre el derecho de los tratados" (A/CN.4/23), pág. 55 [*Yearbook .... 1950*, vol. II, págs. 241 y 242].

[551] En realidad, se trataba más bien de una aceptación implícita; véase el párrafo 6) del comentario de la directriz 2.8 en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), pág. 277.

[552] Véase el resumen de la posición de los Relatores Especiales y de la Comisión en el primer informe de Humphrey Waldock (A/CN.4/144), *Anuario..., 1962*, vol. II, pág.76, párr. 14).

acerca de la posición del Estado autor de la reserva en relación con el tratado durante un período indefinido, o incluso impedir la entrada en vigor de este.

5) Así pues, aunque en el sistema "flexible" adoptado finalmente por el cuarto Relator Especial sobre el derecho de los tratados el principio del consentimiento tácito no responde a los mismos imperativos, conserva las mismas ventajas e inconvenientes. Desde su primer informe, Waldock incluyó el principio en los proyectos de artículo que había presentado a la Comisión[553]. Explicaba su posición de la siguiente manera:

> "Es cierto [...] que con arreglo al sistema flexible que ahora se propone, la aceptación o rechazo por un Estado particular de una reserva hecha por otro concierne primordialmente a sus relaciones entre sí, de modo que la cuestión de determinar la situación de una reserva puede no ser tan urgente como en el sistema del consentimiento unánime. No obstante, parece muy poco conveniente que un Estado, absteniéndose de hacer un comentario a una reserva, pueda mantener más o menos indefinidamente una actitud equívoca por lo que toca a las relaciones entre él y el Estado autor de la reserva."[554]

6) La disposición que se convertiría en el futuro párrafo 5 del artículo 20 fue finalmente aprobada por la Comisión sin debate[555]. En la Conferencia de Viena de 1968 y 1969, el párrafo 5 del artículo 20 tampoco planteó problemas y fue aprobado con una única modificación, consistente en incluir las palabras[556], "a menos que el tratado disponga otra cosa"[557].

---

[553] Véase el párrafo 3 del proyecto de artículo 18 presentado en su primer informe (ibíd. págs. 70, 71 y 76 a 78, párrs. 14 a 17), cuyo texto se reproduce en el párrafo 5 del proyecto de artículo 19 que figura en su cuarto informe (A/CN.4/177), *Anuario...., 1965*, vol. II, pág. 52.

[554] Primer informe (A/CN.4/144) (nota 552, *supra*), pág. 77, párr. 15).

[555] *Anuario...., 1965*, vol. I, 816ª sesión, 2 de julio de 1965, págs. 294 y 295, párrs. 43 a 53; véase también Imbert, (nota 547, *supra*), pág. 105.

[556] En relación con el sentido de esta parte de la disposición, véase *infra*, párr. 11) del presente comentario.

[557] Enmienda de los Estados Unidos (A/CONF.39/C.1/L.127), *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2), pág. 146. No se aprobaron o fueron retiradas otras dos enmiendas propuestas por Australia (A/CONF.39/C.1/L.166, ibíd., pág. 146) con el objeto de suprimir la referencia al párrafo 4 y por la URSS (A/CONF.39/C.1/L.115, ibíd., pág. 143) para dar una nueva redacción al artículo 17 y limitar así a seis meses el plazo para la presunción.

7) Los trabajos de la Comisión sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales no modificó profundamente ni puso en tela de juicio el principio del consentimiento tácito.
Sin embargo, la Comisión había decidido asimilar las organizaciones internacionales a los Estados en lo relativo a la cuestión de la aceptación tácita[558]. A raíz de las críticas formuladas por ciertos Estados[559], la Comisión decidió "guard[ar] silencio en el párrafo 5 del artículo 20 sobre los problemas planteados por la ausencia prolongada de objeción de una organización internacional", pero "sin rechazar por ello el principio de que, incluso en materia convencional, el comportamiento de una organización puede llevar consigo obligaciones para ella"[560]. El párrafo 4 del proyecto de artículo 20 aprobado por la Comisión correspondía entonces casi palabra por palabra al párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969[561]. En la Conferencia de Viena se volvió a incorporar la asimilación entre Estados y organizaciones internacionales atendiendo a varias enmiendas en ese sentido[562] y como consecuencia del amplio debate mantenido al respecto[563].

8) De conformidad con la posición que ha mantenido desde la adopción de la directriz 1.1 (que reproduce los términos del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986), la Comisión ha considerado indispensable incluir en la Guía de la práctica una directriz equivalente al párrafo 5 del artículo 20 de la Convención

---

[558] Véanse los proyectos de artículo 20 y 20 *bis* aprobados en primera lectura, *Anuario..., 1977*, vol. II (Segunda parte), págs. 112 a 114.

[559] Véase *Anuario..., 1981*, vol. II (Segunda parte), anexo II, sec. A.8 (Bielorrusia), sec. A.9 (Ucrania), sec. A.14 (URSS) y sec. C.2 (Consejo de Ayuda Mutua Económica); véase también el resumen del Relator Especial en su décimo informe (A/CN.4/341), *Anuario..., 1981*, vol. II (Primera parte), pág. 69, párr. 75).

[560] Véase el comentario del proyecto de artículo 20, *Anuario..., 1982*, vol. II (Segunda parte), pág. 38, párrs. 5) y 6).

[561] *Anuario..., 1982*, vol. II (Segunda parte), pág. 37.

[562] China (A/CONF.129/C.1/L.18, que propuso que se aplicara un plazo de 18 meses a los Estados y a las organizaciones internacionales), Austria (A/CONF.129/C.1/L.33) y Cabo Verde (A/CONF.129/C.1/L.35), *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, Viena, 18 de febrero a 21 de marzo de 1986, vol. II, Documentos de la Conferencia* (A/CONF.129/16/Add.1), pág. 74, párr. 70. Véase también la enmienda de Australia (A/CONF.129/C.1/L.32), finalmente retirada, pero que proponía una solución menos extrema (ibíd., pág. 74, párr. 70 b)).

[563] Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, Viena, 18 de febrero a 21 de marzo de 1986, vol. I, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.129/16), sesiones 12ª a 14ª, 27 y 28 de febrero de 1986, págs. 108 a 119.

de 1986. Los términos de esa disposición, sin embargo, no pueden reproducirse de forma idéntica dado que se refieren a otros párrafos del artículo que no tienen relación con la parte de la Guía de la práctica que versa sobre la formulación de las reservas, la aceptación de las reservas y las objeciones; los párrafos 2 y 4 a los que remite el párrafo 5 del artículo 20 no se refieren al procedimiento de formulación de las reservas sino a las condiciones necesarias para que estas surtan efecto, es decir, las que son necesarias para que sea "efectiva" en el sentido del encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena. Conviene señalar únicamente que el párrafo 2 del artículo 20 exige una aceptación unánime de las reservas a determinados tratados; esta cuestión es objeto, desde un punto de vista exclusivamente procesal, de la directriz 2.8.2 que figura a continuación.

9) Además, la aprobación de la directriz 2.6.13 (Plazo para formular una objeción)[564] hace que sea superfluo incluir en la directriz 2.8.1 precisiones *ratione temporis* que figuran en el párrafo 5 del artículo 20[565]. Por lo tanto, ha parecido suficiente remitir a la directriz 2.6.13.

10) En opinión de la Comisión, este enunciado ofrece además la ventaja de cargar claramente el acento en la dialéctica entre la aceptación (tácita) y la objeción; la objeción excluye la aceptación y viceversa[566]. En la Conferencia de Viena de 1968, el representante francés expresó esta idea en los siguientes términos:

> "Aceptación y objeción constituyen el anverso y el reverso del mismo concepto. El Estado que acepta una reserva renuncia por ese hecho a formular una

[564] Por lo que respecta al texto de esta directriz y su comentario, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), págs. 240 a 245.

[565] "Para los efectos de los párrafos 2 y 4, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado *cuando este no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior*." (La cursiva es nuestra.)

[566] Véase Daniel Müller, comentario del artículo 20 (1969), en Olivier Corten y Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, Bruselas, Bruylant, 2006, págs. 822 y 823, párr. 49).

objeción a la misma; el Estado que formula una objeción manifiesta mediante este hecho que no está dispuesto a aceptar una reserva."[567]

11) No obstante, la Comisión se planteó si era oportuno mantener, en la directriz 2.8.1, la expresión "a menos que el tratado disponga otra cosa", que figura en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Esta precisión, que es obvia puesto que todas las normas enunciadas en las Convenciones de Viena tienen un carácter supletorio de la voluntad[568], parece además repetir la expresión idéntica que figura en la directriz 2.6.13, en la que su inclusión está justificada por los trabajos preparatorios del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969[569]. Aunque hubo división de opiniones en la Comisión, esta sin embargo juzgó útil recordar que la norma enunciada en la directriz 2.8.1 solo se aplicaba a menos que el tratado no disponga otra cosa.

2.8.2. Aceptación unánime de las reservas

Cuando una reserva necesite la aceptación unánime de todos los Estados u organizaciones internacionales que sean partes en el tratado o que estén facultados para llegar a serlo, o de algunos de ellos, tal aceptación, una vez obtenida, será definitiva.

Comentario

1) El plazo durante el cual los Estados o las organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado pueden aceptar tácitamente una reserva, sin embargo, está sujeto a una limitación adicional cuando la aceptación unánime es necesaria para que la reserva sea efectiva. Este es el objeto de la directriz 2.8.2.

2) A priori, el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena parece indicar que la norma general se aplica cuando se requiere la unanimidad; esa disposición remite

---

[567] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11), 22ª sesión, 11 de abril de 1968, pág. 128, párr. 14.

[568] Se hallarán reflexiones análogas sobre el mismo problema, por ejemplo, en el comentario de la directriz 2.5.1 (Retiro de las reservas), que reproduce las disposiciones del párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986, en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), págs. 157 y 158, párrs. 15) y 16).

[569] Véase el párrafo 7) del comentario de la directriz 2.6.13 en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), pág. 244.

expresamente al párrafo 2 del artículo 20, que exige la aceptación de una reserva por todas las partes en un tratado de participación restringida. Pero esta interpretación tendría consecuencias irrazonables. En efecto: reconocer a los Estados y las organizaciones internacionales, facultados para llegar a ser partes en el tratado pero que no han manifestado todavía su consentimiento en obligarse cuando se formula la reserva, la facultad de hacer una objeción en la fecha en que llegan a ser partes (incluso si esa fecha es posterior a la notificación de la objeción) produciría efectos absolutamente nefastos para el Estado autor de la reserva y, de una manera más general, para la estabilidad de las relaciones convencionales. De ser así, sería imposible presumir el asentimiento de un Estado signatario de un tratado de participación restringida, pero no parte en él, a la expiración del plazo de doce meses, lo que tendría por efecto bloquear la aceptación unánime incluso a falta de objeción formal a la reserva. La aplicación de la presunción establecida en el párrafo 5 del artículo 20 produciría el efecto exactamente contrario al buscado: la estabilización rápida de las relaciones convencionales y de la posición jurídica del Estado o la organización internacional con respecto al tratado.

3) Este problema fue examinado por Waldock en el proyecto de artículo 18 de su primer informe, donde se distinguía claramente entre aceptación tácita y aceptación implícita en el caso de los tratados multilaterales (sujetos al sistema "flexible") y los tratados plurilaterales (sujetos al sistema tradicional de la unanimidad). En el apartado c) del párrafo 3 de dicho proyecto de artículo se establecía lo siguiente:

> "Cuando un Estado adquiere el derecho a ser parte en un tratado después de haberse formulado[570] ya una reserva, se presumirá que consiente en la reserva:
>
> i) En el caso de un tratado plurilateral, si ejecuta el acto o los actos necesarios para poder llegar a ser parte en el tratado;
>
> ii) En el caso de un tratado multilateral, si ejecuta el acto o los actos necesarios para pasar a ser parte en el tratado sin manifestar su objeción a la reserva."[571]

[570] El participio "hecho" sería sin duda más apropiado: si el plazo dentro del que es posible presentar la objeción tras la *formulación* de la reserva no se ha agotado, no habría motivo para que el nuevo Estado contratante no pudiera objetar.

[571] *Anuario..., 1962*, vol. II, pág. 70.

4) Waldock observó además, refiriéndose a la hipótesis del inciso i) del apartado c) del párrafo 3, en que la unanimidad sigue siendo la regla, que flexibilizar el plazo de 12 meses en relación con los Estados que aún no son partes en el tratado

> "no es posible en caso de los tratados plurilaterales porque en ese caso el hecho de diferir la adopción de una decisión deja en suspenso la situación del Estado autor de la reserva frente a todos los Estados que participan en el tratado."[572]

5) De lo anterior se deduce que en todos los casos donde la unanimidad siga siendo la regla un Estado o una organización internacional que se adhiera al tratado no podrá oponerse válidamente a una reserva que ya haya sido aceptada por todos los Estados y las organizaciones que ya son partes en el tratado una vez expirado el plazo de doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva. Sin embargo, ello no significa que ese Estado o esa organización internacional no pueda nunca hacer una objeción a la reserva, sino que puede hacerlo dentro de ese plazo, como Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado[573]. Pero, si no ha tomado esa medida y si su adhesión es posterior, no tiene otra opción que consentir la reserva.

6) La directriz 2.8.2 no trata los supuestos en que un Estado o una organización internacional se ven impedidos de hacer una objeción a una reserva en el momento de adherirse al tratado. Se limita a constatar que, cuando se dan las condiciones particulares impuestas por el tratado, la reserva en cuestión es efectiva y no puede ser puesta en entredicho por una objeción.

7) Las palabras "o de algunos de ellos" se refieren al supuesto en que la exigencia de una aceptación se limita a determinadas partes. Podría ocurrir así, por ejemplo, si un tratado por el que se creara una zona libre de armas nucleares subordinase la efectividad de las reservas a la aceptación de todos los Estados poseedores de armas nucleares partes en el tratado: la adhesión posterior de una nueva potencia nuclear no pondría en tela de juicio la reserva hecha de ese modo.

---

[572] Ibíd., pág. 77, párrafo 16) del comentario.

[573] En cuanto al efecto limitado de tal objeción, véase la directriz 2.6.5, inciso ii), y su comentario en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), págs. 212 a 217.

2.8.3. Aceptación expresa de una reserva

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

Comentario

1) No cabe ninguna duda de que "en el caso de los tratados multilaterales, la aceptación de una reserva suele ser invariablemente implícita o tácita"[574]. Sin embargo, ello no quiere decir que no pueda formularse también de manera expresa y de hecho un Estado puede optar por comunicar expresamente que acepta una reserva.

2) La existencia de la presunción enunciada en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena no impide en modo alguno que los Estados y las organizaciones internacionales manifiesten expresamente su aceptación de una reserva que se haya formulado. Eso puede parecer discutible, sobre todo cuando la reserva no cumple los requisitos de validez establecidos en el artículo 19 de las Convenciones de Viena[575].

3) A diferencia de la reserva propiamente dicha y de la objeción, la aceptación expresa de una reserva puede tener lugar en cualquier momento. Ello no supone ningún inconveniente para el Estado autor de la reserva ya que, de cualquier modo, un Estado o una organización internacional que no manifestara expresamente su consentimiento en relación con una reserva se consideraría que había aceptado dicha reserva a la expiración del plazo de doce meses previsto en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, en el que se basa la directriz 2.8.1.

---

[574] D. W. Greig "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", *Australian Yearbook of International Law*, 1995, pág. 120. En el mismo sentido, véase también F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T. M. C., Asser Institute, La Haya, 1988, pág. 124; Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Londres, 1995, pág. 46; R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, págs. 211 y ss.; D. Müller, (nota 566, *supra*), párr. 27.

[575] Véase *supra*, párrafo 2) del comentario de la directriz 2.8.1.

4) Incluso un Estado o una organización internacional que previamente haya hecho una objeción a una reserva podrá aceptarla después de manera expresa (o implícita retirando su objeción) en cualquier momento[576]. Eso supone de hecho un retiro completo de la objeción que produce efectos equivalentes a los de la aceptación[577].

5) Por lo demás, pese a sus grandes posibilidades, la práctica de los Estados en materia de aceptaciones expresas es prácticamente inexistente. Solo existen unos pocos ejemplos muy aislados, de los que algunos son además problemáticos.

6) Un ejemplo que se cita frecuentemente en la doctrina[578] es la aceptación por la República Federal de Alemania de la reserva de Francia, comunicada el 7 de febrero de 1979, al Convenio que establece una ley uniforme sobre cheques de 1931. No obstante, hay que señalar que esa reserva de la República Francesa se formuló tardíamente, a saber, más de 40 años después de la adhesión de Francia al Convenio en cuestión. En la comunicación de Alemania[579] se precisa claramente que la República Federal "no tiene ninguna objeción que formular a este respecto"[580], lo que claramente constituye una aceptación[581]. Sin embargo, el texto de la comunicación de la República Federal de Alemania no permite determinar si esta acepta el depósito de la reserva pese a haberse

---

[576] Véase la directriz 2.7.1 (Retiro de las objeciones a las reservas) en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), págs. 258 y 259.

[577] Ibíd., págs. 262 y 263.

[578] F. Horn (nota 574, *supra*), pág. 124; R. Riquelme Cortado (nota 574, *supra*), pág. 212.

[579] Esa comunicación se transmitió el 20 de febrero de 1980, es decir más de 12 meses después de la notificación de la reserva por el Secretario General de las Naciones Unidas, que es el depositario del Convenio. Para esa fecha, a todos los efectos, se entendía que la (nueva) reserva francesa había sido aceptada por Alemania en virtud de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Además, el Secretario General ya había considerado que la reserva francesa había sido aceptada a partir del 11 de mayo de 1979, es decir, tres meses después de que se hubiera depositado.

[580] *Traités multilatéraux...* (nota 532, *supra*), cap. 11 ("Traités de la Société des Nations"), nota 5.

[581] De hecho, se considera que una reserva ha sido aceptada por un Estado si este no ha formulado ninguna objeción a ella. Véase el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena.

formulado tardíamente[582] o si acepta el contenido de la reserva propiamente dicha, o ambas cosas[583].

7) No obstante, hay otros ejemplos de perfiles menos ambiguos, como las declaraciones y comunicaciones de los Estados Unidos de América en respuesta a las reservas formuladas por Bulgaria[584], la URSS y Rumania a los párrafos 2 y 3 del artículo 21 de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo de 1954, en las que los Estados Unidos de América manifestaron claramente que no tenían ninguna objeción que formular a esas reservas. Los Estados Unidos de América indicaron además que pensaban aplicar esa reserva en condiciones de reciprocidad respecto de cada uno de los Estados autores de la reserva[585], lo cual le correspondía por derecho en virtud de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena[586]. Yugoslavia presentó una declaración similar[587] en relación con la reserva formulada por la URSS, pero se refirió expresamente al párrafo 7 del artículo 20 de la Convención relativo, precisamente, a la aplicación recíproca de las reservas[588]. Aunque estuvieron motivadas por el deseo de hacer hincapié en la aplicación recíproca de la reserva, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 20 de la Convención de 1954, las declaraciones estadounidense y yugoslava son ejemplos indiscutibles de aceptaciones expresas. Ese es el caso también de las declaraciones estadounidenses relativas a las reservas de Rumania y de la URSS a la

---

[582] A ese respecto, véase la directriz 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva) y el comentario correspondiente en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), págs. 529 a 543.

[583] El inconveniente de utilizar la misma terminología para las dos hipótesis ya se señaló en el párrafo 2) del comentario de la directriz 2.6.2 en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), pág. 222, y en el párrafo 23) del comentario de la directriz 2.3.1. en ibíd., *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), pág. 543.

[584] Posteriormente, Bulgaria retiró esa reserva. Véase *Traités multilatéraux...* (nota 532, *supra*), cap. XI.A.6) (nota 16).

[585] Véase ibíd. (notas 16, 17 y 21).

[586] En relación con la reciprocidad de las reservas, véase Müller (nota 566, *supra*), págs. 901 a 907, párrs. 30 a 38.

[587] Véase *Traités multilatéraux...* (nota 532, *supra*), cap. XI.A.6 (nota 17).

[588] El párrafo 7 del artículo 20 de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo prevé en efecto que "los Estados contratantes podrán denegar el beneficio de las disposiciones de la Convención objeto de una reserva al Estado que hubiere formulado esa reserva" y que "todo Estado que hiciere uso de este derecho lo habrá de notificar al Secretario General".

Convención sobre la circulación vial de 1949[589] que son prácticamente idénticas a las que los Estados Unidos formularon con respecto a la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo, aunque la Convención de 1949 no incluye una disposición comparable al párrafo 7 del artículo 20 de la Convención de 1954[590].

8) A falta de una práctica bien desarrollada en materia de aceptaciones expresas, no queda más remedio que remitirse a las disposiciones de la Convención de Viena y a sus trabajos preparatorios para deducir cuales son los principios y las normas que rigen la formulación y el procedimiento aplicable a las aceptaciones expresas.

2.8.4. Forma escrita de una aceptación expresa

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

Comentario

1) El párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986 dispone:

> "La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado."

2) Los trabajos preparatorios de esta disposición se analizaron en relación con las directrices 2.1.1 y 2.1.5[591]. No es necesario repetir esa presentación general pero sí recordar que la cuestión de la forma y el procedimiento de aceptación de las reservas se trató solo de paso durante la elaboración de la Convención de Viena de 1969.

---

[589] *Traités multilatéraux...* (nota 532, *supra*), cap. XI.B.1 (notas 16 y 18). Las declaraciones de Grecia y los Países Bajos en relación con la reserva rusa son definitivamente menos claras, ya que se limitan a precisar que ambos Gobiernos "no se consideran obligados por las disposiciones [a las que se ha hecho] la reserva" (ibíd., nota 16). Sin embargo, ese efecto puede ser producto tanto de una aceptación como de una objeción simple.

[590] En el párrafo 1 del artículo 54 de la Convención de 1949 se prevé simplemente el efecto recíproco de una reserva al artículo 52 (Solución de controversias) sin que sea necesaria una declaración en ese sentido por parte de los Estados que hayan aceptado la reserva.

[591] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), págs. 47 a 50, párrafos 2) a 7) del comentario de la directriz 2.1.1; págs. 67 a 72, párrafos 5) a 11) del comentario de la directriz 2.1.5; y pág. 83, párrafos 3) y 4) del comentario de la directriz 2.1.6. Véase también ibíd., *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), págs. 224 a 228.

3) Al igual que en el caso de la objeción[592], esa disposición sitúa la aceptación expresa en el mismo plano que la propia reserva en lo que se refiere a las cuestiones de la forma escrita y de la comunicación a los Estados y las organizaciones internacionales interesados. Por las mismas razones expuestas en el caso de las objeciones, en el marco de la Guía de la práctica basta recordar esa concordancia de procedimientos y, con el fin de dejar claro ese punto, precisar en una directriz distinta que, por su propia definición[593], la aceptación expresa debe revestir necesariamente forma escrita.

4) A pesar de las apariencias, la directriz 2.8.4 no es en absoluto superflua. En efecto, el simple hecho de que la aceptación sea expresa no implica necesariamente que se haga por escrito. La forma escrita no solo se prescribe en el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena, a cuya redacción se ajusta el proyecto de directriz 2.8.4, sino que se impone además por la importancia que tiene la aceptación en el régimen jurídico de las reservas a los tratados, su validez y sus efectos. Aunque en ninguna de las diferentes propuestas de los relatores especiales sobre el derecho de los tratados se exige explícitamente que la aceptación expresa deba hacerse por escrito, de sus trabajos se desprende que siempre han estimado procedente un alto grado de formalidad. Así, en los diferentes proyectos y propuestas presentados por Waldock se exige que la aceptación expresa se haga en el instrumento o por algún otro procedimiento formal apropiado en el momento de la ratificación o de la aprobación del tratado por el Estado en cuestión o, en los demás casos, por medio de una notificación formal; lo cual requiere en todo caso que se haga por escrito. En el contexto de la simplificación y reorganización de los artículos relativos al procedimiento y la forma de las reservas, las aceptaciones expresas y las objeciones, la Comisión decidió incorporar la cuestión de la forma escrita en el párrafo 1 del proyecto de artículo 20 (que pasó a ser el párrafo 1 del artículo 23). La uniformización de las disposiciones aplicables a la forma escrita y el procedimiento de formulación de las reservas, las objeciones y las aceptaciones expresas no fue objeto de debate ni en el seno de la Comisión ni en la Conferencia de Viena.

---

[592] Véase ibíd., *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), págs. 224 a 228.

[593] Véase la directriz 2.8 y el comentario correspondiente, en particular párrs. 2) y 3), ibíd., págs. 274 a 280.

2.8.5. Procedimiento de formulación de una aceptación expresa

Las directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las aceptaciones expresas.

Comentario

1) La directriz 2.8.5 es en cierto modo el equivalente de la directriz 2.6.9 relativa al procedimiento aplicable a las objeciones y se justifica por las mismas razones[594]. De los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional que condujeron a la redacción del artículo 23 de la Convención de Viena se deduce claramente que la reserva, la aceptación expresa y la objeción están sujetas a las mismas reglas de notificación y comunicación[595].

2.8.6. Inexigibilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva

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

Comentario

1) Aunque la práctica de los Estados en lo concerniente a la confirmación de las aceptaciones expresas hechas con anterioridad a la confirmación de las reservas parece inexistente, el párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena[596] establece claramente que:

> "La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas."

---

[594] Véase ibíd., pág. 233.

[595] Véase en particular la propuesta del Sr. M. Rosenne, *Anuario..., 1965*, vol. II, pág. 77, e ibíd., vol. I, 803ª sesión, 16 de junio de 1965, págs. 205 a 207, párrs. 30 a 56. Véase también *Anuario..., 1966*, vol. II, pág. 295, párrafo 1) del comentario del proyecto de artículo 73. Para un resumen de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, véase A. Pellet y W. Schabas, comentario del artículo 23 (1969), en *Les Conventions de Vienne*... (nota 566, *supra*), pág. 974, párr. 5.

[596] Sobre los trabajos preparatorios de esa disposición, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), págs. 232 y 233.

2) Como ya señaló la Comisión en relación con la confirmación de las objeciones[597], se trata de una norma de sentido común que la directriz 2.8.6 reproduce adaptándola a la perspectiva adoptada en la Guía de la práctica:

- Se limita a la confirmación de una aceptación, con exclusión de la objeción[598]; y

- En lugar de especificar "anteriores a la confirmación de la misma", remite a la directriz 2.2.1 (Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado)[599].

3) En cambio, no parece oportuno incluir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz que sea equivalente, en materia de aceptación expresa de las reservas, al proyecto de directriz 2.6.12 relativo a la "Exigibilidad de la confirmación de una objeción formulada antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado"[600]: la posibilidad de que se formule una aceptación antes de que se haya manifestado el consentimiento en obligarse no solo está excluida por la propia redacción del párrafo 5 del artículo 20, que únicamente contempla la formulación de una aceptación por un Estado contratante o una organización internacional contratante[601], sino que, en la práctica, es difícil imaginar casos concretos en que un Estado o una organización internacional formule una aceptación de ese tipo. De todos modos, no se debe alentar esta práctica (que equivaldría a formular reservas), que no responde al objetivo que justifica las "objeciones preventivas": la "advertencia" hecha de antemano a los Estados y organizaciones internacionales que tienen la intención de formular reservas que son inaceptables para el Estado autor de la objeción.

---

[597] Ibíd., pág. 233.

[598] Por lo que respecta a la (no) confirmación de las objeciones, véase la directriz 2.6.11 (Inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva), ibíd., págs. 232 y 234.

[599] "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." Por lo que respecta al comentario de esta disposición, véase ibíd., *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/56/10), págs. 515 a 524.

[600] Véase la directriz 2.6.12 y el comentario correspondiente (ibíd., *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), págs. 234 a 240).

[601] Véase el párrafo 10) del comentario de la directriz 2.8 (ibíd., *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), pág. 279).

2.8.7. Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional

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

Comentario

1) A tenor del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, redactados de manera idéntica:

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

2) El origen de esta disposición se remonta al primer informe de Waldock, quien propuso que el apartado c) del párrafo 4 del proyecto de artículo 18 se redactara del siguiente modo:

"En el caso de un tratado plurilateral o multilateral que sea instrumento constitutivo de una organización internacional, se necesitará el consentimiento de la organización, expresado mediante una decisión de su órgano competente, para establecer la admisibilidad de una reserva no expresamente autorizada por ese instrumento, y para constituir al Estado que la formule en parte en el instrumento."[602]

Esta misma idea se recogía en el cuarto informe del Relator Especial, pero la redacción del párrafo 3 del proyecto de artículo 19 era más simple y más concisa:

"Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 *bis* [precursor del actual artículo 5], cuando el tratado fuere el instrumento constitutivo de una organización

[602] A/CN.4/144 (nota 552, *supra*), pág. 114. Véase también el párrafo 4 del proyecto de artículo 20 aprobado por la Comisión en primera lectura, que recogía el principio de la intervención del órgano competente de la organización pero que parecía supeditarla al supuesto en que se hubiera hecho efectivamente una objeción contra la reserva en cuestión (*Anuario..., 1962*, vol. II, págs. 203 y 209, párr. 25) del comentario del proyecto de artículo 20).

internacional, decidirá sobre la aceptación de la reserva el órgano competente de la organización internacional."[603]

3) El principio mismo del recurso al órgano competente de una organización internacional se pronuncie sobre la aceptación de una reserva formulada respecto de su instrumento constitutivo fue duramente criticado durante la Conferencia de Viena de 1969, en particular por la Unión Soviética, que consideraba que

> "el párrafo 3 del artículo 17 de la Comisión también debe suprimirse, ya que no puede hacerse depender el derecho soberano de los Estados a formular reservas de las decisiones de las organizaciones internacionales."[604]

4) Otras delegaciones, aunque se mostraron menos hostiles al principio mismo de la intervención del órgano competente de la organización para la aceptación de una reserva relativa a su instrumento constitutivo, estimaron que ese régimen específico ya se regía por la disposición que, a la postre, se convertiría en el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969. En efecto, esta última disposición hace que la Convención de Viena de 1969 sea aplicable a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales "sin perjuicio de cualquier regla pertinente de la organización", lo que incluye las disposiciones relativas a la admisión de nuevos miembros o la evaluación de las reservas que se formulen[605]. No obstante, la Conferencia de Viena aprobó la disposición en 1986[606].

5) Los comentarios del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales también ponen claramente de manifiesto que el artículo 5 de la Convención y el párrafo 3 del artículo 20 no son se excluyen mutuamente ni son redundantes. En efecto, fue después de

---

[603] A/CN.4/177, *Anuario..., 1962*, vol. II, pág. 52.

[604] *Actas resumidas...* (A/CONF.39/11) (nota 567, *supra*), 21ª sesión, 10 de abril de 1968, pág. 119, párr. 6.

[605] Cf. la enmienda de Suiza (A/CONF.39/C.1/L.97, *Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2) (nota 557, *supra*), pág. 146) y la enmienda conjunta de Francia y Túnez (A/CONF.39/C.1/L.113, ibíd.). Cf. también las intervenciones de Francia (*Actas resumidas* (A/CONF.39/11) (nota 567, *supra*), 22ª sesión, 11 de abril de 1968, pág. 128, párr. 16), Suiza (ibíd., 21ª sesión, 10 de abril de 1968, pág. 122, párr. 40), Túnez (ibíd., pág. 123, párr. 45) e Italia (ibíd., 22ª sesión, 11 de abril de 1968, pág. 132, párr. 77). En el mismo sentido, véase P. H. Imbert (nota 547, *supra*), pág. 122; y M. H. Mendelson, "Reservations to the Constitutions of International Organizations", *British Year Book of International Law*, 1971, pág. 151.

[606] *Actas resumidas...* (A/CONF.129/16), vol. I, 27ª sesión, 12 de marzo de 1986, pág. 196, párr. 14.

la reintroducción, tras muchas vacilaciones, de una disposición correspondiente al artículo 5 de la Convención de Viena de 1969, suprimida inicialmente, que la Comisión consideró necesario reintroducir también el párrafo 3 del artículo 20 en el proyecto que condujo a la Convención de 1986[607].

6) En principio, el recurso al órgano competente de una organización para la aceptación de las reservas formuladas respecto del instrumento constitutivo de dicha organización es perfectamente lógico. En efecto, el sistema flexible no puede aplicarse a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales[608]. El objetivo principal de estos instrumentos es precisamente crear una nueva persona jurídica en cuyo seno es impensable que existan relaciones bilaterales diversas entre los Estados u organizaciones miembros. No puede haber varios estatutos de "miembro", y menos aún varios procedimientos de adopción de decisiones. La utilidad de dicho principio es especialmente evidente si se imagina el caso en que el Estado autor de una reserva sea considerado "miembro" de la organización por algunos de los demás Estados miembros y, al mismo tiempo, tercero en relación con la organización y su tratado constitutivo por otros Estados que hayan formulado una objeción calificada que se oponga a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones bilaterales con el Estado autor de la reserva[609]. Esta solución, que conduciría a una relativización o bilateralización del estatuto de miembro de la organización, paralizaría los trabajos de la organización internacional en cuestión y no puede, por tanto, admitirse. Por ello, en sus comentarios sobre el párrafo 4 del proyecto de artículo 20 aprobado en primera lectura, la Comisión, basándose en gran medida en la práctica del Secretario General en esta materia, consideró con razón que:

> "en el caso de las constituciones de las organizaciones internacionales, la integridad del instrumento es una consideración de mayor entidad que otras y que corresponde a

[607] *Anuario..., 1982*, vol. II (Segunda parte), pág. 38, párrafo 3) del comentario del proyecto de artículo 20. Véase también el debate de la Comisión, *Anuario..., 1982*, vol. I, 1727ª sesión, 15 de junio de 1982, págs. 187 y 188.

[608] M. H. Mendelson ha demostrado que "*[t]he charter of an international organization differs from other treaty regimes in bringing into being, as it were, a living organism, whose decisions, resolutions, regulations, appropriations and the like constantly create new rights and obligations for the members*" ["la carta de una organización internacional difiere de otros regímenes convencionales porque, en cierto modo, crea un organismo vivo cuyas decisiones, resoluciones, reglamentos, consignaciones presupuestarias y demás actos crean constantemente nuevos derechos y obligaciones para los miembros"] (Mendelson (nota 605, *supra*), pág. 148).

[609] Véase Müller (nota 566, *supra*), pág. 854, párr. 106; y Mendelson (nota 605, *supra*), págs. 149 a 151.

los miembros de la organización decidir, por conducto del órgano competente, si es aceptable algún menoscabo de la integridad del documento."[610]

7) Además, es lógico que corresponda a los Estados u organizaciones miembros adoptar una decisión colectiva con respecto a la aceptación de la reserva, dado que estos intervienen, a través del órgano competente de la organización, en el procedimiento de admisión de nuevos miembros y deben evaluar, en ese momento, el contenido y alcance del compromiso del Estado o de la organización que pretende adquirir la calidad de miembro de la organización. Por tanto, corresponde exclusivamente a la organización, y más concretamente al órgano competente, interpretar su propio instrumento constitutivo y pronunciarse sobre la aceptación de una reserva formulada por un candidato a ser admitido como miembro.

8) Por otra parte, la práctica en esta materia confirma dicho principio. Aunque ha habido algunas vacilaciones en la práctica de otros depositarios[611], el Secretario General de las Naciones Unidas fijó claramente su posición cuando se produjo el incidente de la reserva de la India a la Convención por la que se creó la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI)[612]. En esa ocasión, se afirmó específicamente que el Secretario General había considerado siempre "que debía remitir el asunto al organismo autorizado para interpretar la convención de que se tratara"[613]. Sin embargo, en la recopilación de tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas hay muy pocos ejemplos de aceptaciones expresadas por el órgano competente de la organización interesada, principalmente porque, en general, el depositario no comunica las aceptaciones. Ahora bien, cabe señalar que las reservas formuladas por la República Federal de Alemania y el Reino Unido al Acuerdo por el que se creó el Banco

---

[610] *Anuario..., 1962*, vol. II, pág. 209, párrafo 25) del comentario del proyecto de artículo 20.

[611] Así, los Estados Unidos siempre han aplicado el principio de unanimidad para las reservas formuladas a instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales (véanse los ejemplos mencionados por Mendelson (nota 605, *supra*), págs. 149 y 158 a 160, e Imbert (nota 547, *supra*), págs. 122 y 123 (nota 186)), mientras que el Reino Unido ha seguido la práctica del Secretario General de remitir la cuestión al órgano competente de la organización de que se trate (ibíd., pág. 121).

[612] Véase Mendelson (nota 605, *supra*), págs. 162 a 169, e Imbert (nota 547, *supra*), págs. 123 a 125.

[613] Véase doc. A/4235, párr. 21. Véase también *Anuario..., 1965*, vol. II, pág. 108, párr. 22, y *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux (*ST/LEG/8), Nueva York, 1997, Nº de venta: F.94.V.15, págs. 59 y 60, párrs. 197 y 198.

Africano de Desarrollo, en su versión modificada en 1979, fueron objeto de una aceptación expresa por parte del Banco[614]. De igual modo, la reserva formulada por Francia al Acuerdo por el que se creó el Instituto de Asia y el Pacífico para el Desarrollo de la Radiodifusión de 1977 fue aceptada expresamente por la Junta de Gobernadores[615]. Asimismo, el instrumento por el que Chile ratificó el Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología de 1983 entró en vigor el día en que la Junta de Gobernadores del Centro aceptó las reservas formuladas respecto de dicho instrumento[616].

9) De conformidad con su práctica habitual, la Comisión ha estimado necesario, pues, reproducir en el proyecto de directriz 2.8.7 el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena a fin de subrayar la singularidad de las normas aplicables en materia de aceptación de reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales.

2.8.8. Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo

Sin perjuicio de la reglas de la organización, la competencia para aceptar una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional incumbe al órgano competente para resolver sobre:

- La admisión de un miembro en la organización;
- Las enmiendas al instrumento constitutivo; o
- La interpretación de este.

Comentario

1) La cuestión de saber cuál es el órgano competente para pronunciarse sobre la aceptación de la reserva no halla respuesta ni en el texto mismo de las Convenciones de Viena ni en sus trabajos preparatorios. Es útil por tanto indicar en la Guía de la práctica lo que hay que entender por "órgano competente" de la organización a los efectos de la

[614] *Traités multilatéraux...* (nota 532, *supra*), cap. X.2.b (nota 7).

[615] Ibíd., cap. XXV.3 (nota 4).

[616] Ibíd., cap. XIV.7 (nota 6).

aplicación del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena cuyo texto se reproduce en el proyecto de directriz 2.8.7.

2) El silencio de las Convenciones de Viena se explica fácilmente: es imposible determinar de manera general y abstracta qué órgano de una organización internacional es el competente para pronunciarse sobre la aceptación de una reserva. En este ámbito es aplicable la cláusula de salvaguardia del artículo 5 de las Convenciones de Viena, según la cual las disposiciones de las Convenciones se aplican a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales "sin perjuicio de cualquier regla pertinente de la organización".

3) Por lo tanto, son las reglas de la organización las que determinan el órgano competente para aceptar la reserva, así como el procedimiento de votación aplicable y las mayorías necesarias. En caso de que dichas reglas no dispongan nada al respecto, y habida cuenta de las circunstancias en que puede formularse una reserva, cabe suponer que se entenderá por "órgano competente" el órgano que ha de pronunciarse sobre la solicitud de admisión del Estado autor de la reserva o el órgano competente para enmendar el instrumento constitutivo de la organización o para interpretarlo, sin que, a juicio de la Comisión, sea posible establecer un orden de preferencia entre esos diferentes órganos.

4) La práctica, que es muy diversa, no sirve de gran ayuda a estos efectos. Así, una vez resuelta la controversia sobre el procedimiento que había de seguirse[617], la "reserva" india a la Convención de la OCMI fue aceptada por el Consejo de esa organización en virtud del artículo 27 de la Convención[618], mientras que la reserva turca a dicha Convención fue aceptada (implícitamente) por la Asamblea. Por lo que se refiere a la reserva estadounidense a la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Secretario General se dirigió a la Asamblea de dicha organización, que, en virtud del artículo 75 de la Constitución, era competente para resolver las divergencias relativas a la

[617] Véase Mendelson (nota 605, *supra*), págs. 162 a 169, e Imbert (nota 547, *supra*), págs. 123 a 125.

[618] Según esta disposición, el Consejo desempeñará las funciones de la organización cuando la Asamblea no esté en período de sesiones.

interpretación de ese instrumento. Finalmente, la Asamblea de la OMS aceptó por unanimidad la reserva de los Estados Unidos[619].

2.8.9. Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo

Sin perjuicio de las reglas de la organización, la aceptación del órgano competente de la organización no podrá ser tácita. No obstante, la admisión del Estado o la organización internacional autor de la reserva constituirá la aceptación de esta.

A los efectos de la aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional, no se exigirá la aceptación individual de la reserva por los Estados o las organizaciones internacionales miembros de la organización.

Comentario

1) La directriz 2.8.9 expresa, en una disposición única, las consecuencias del principio que se establece en el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena y que recoge la directriz 2.8.7:

1. El principio según el cual, con una matización, la aceptación de una reserva por el órgano competente de una organización debe ser expresa; y

2. El hecho de que esa aceptación es necesaria pero suficiente y que, por consiguiente, no se requiere la aceptación individual de la reserva por los Estados miembros.

2) El párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena no es más que una "cláusula de salvaguardia"[620] que excluye los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales del ámbito de aplicación del sistema flexible, así como del principio de aceptación tácita[621], al tiempo que precisa que es necesaria la aceptación del órgano competente para que la reserva sea "efectiva" a los efectos del párrafo 1 del artículo 21

[619] Sobre este caso, véase en particular Mendelson (nota 605, *supra*), págs. 161 y 162. Por lo que respecta a otros ejemplos, véase el párrafo 8) del comentario de la directriz 2.8.7.

[620] Müller (nota 566, *supra*), pág. 858, párr. 114.

[621] En efecto, el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena excluye de su ámbito de aplicación los supuestos de reservas relativas a instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales al precisar que se aplica exclusivamente a las situaciones previstas en los párrafos 2 y 4 del artículo 20.

de las Convenciones de Viena. Por lo demás, como se pone de manifiesto en las directrices 2.8.7 y 2.8.8, el párrafo 3 del artículo 20 dista mucho de resolver todos los problemas que pueden plantearse en relación con el régimen jurídico aplicable a las reservas relativas a instrumentos constitutivos: no solo no define ni el concepto mismo de instrumento constitutivo ni el órgano competente para pronunciarse sino que además no da ninguna indicación sobre las modalidades de aceptación de reservas por dicho órgano.

3) Existe, sin embargo, una certeza: la aceptación del órgano competente de una organización internacional respecto de una reserva relativa a su instrumento constitutivo no se presume en ningún caso. En efecto, en virtud del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, la presunción de aceptación al término del plazo de 12 meses solo se aplica a los supuestos previstos en los párrafos 2 y 4 del mismo artículo. Queda por tanto excluido el supuesto previsto en el párrafo 3 del artículo 20, lo que equivale a decir que, salvo disposición en contrario del tratado (en este caso el instrumento constitutivo de la organización), la aceptación debe ser necesariamente expresa.

4) En la práctica, aun dejando de lado el problema del plazo de 12 meses previsto en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, que para algunas organizaciones cuyos órganos competentes para pronunciarse sobre la admisión de nuevos miembros solo se reúnen a intervalos superiores a los 12 meses[622] es difícil, o incluso imposible, de respetar, es inimaginable que el órgano competente de la organización no tome posición, habida cuenta del carácter muy particular de los instrumentos constitutivos. En todos los casos, un órgano de la organización debe tomar posición, en algún momento, sobre la admisión de un nuevo miembro que desee acompañar de una reserva su adhesión al instrumento constitutivo; sin esa decisión, el Estado no puede ser considerado miembro de la organización. Aunque no sea necesario que el Estado en cuestión sea admitido mediante un acto formal de la organización, sino que pueda simplemente adherirse al instrumento constitutivo, el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena exige que el órgano competente se pronuncie al respecto.

[622] Es el caso, por ejemplo, de la Asamblea General de la Organización Mundial del Turismo (OMT) que, en virtud del artículo 10 de los Estatutos de esa organización, solo se reúne cada dos años.

5) Sin embargo, es posible admitir que el órgano competente para pronunciarse sobre la admisión de un Estado acepte implícitamente la reserva admitiendo que el Estado candidato participe en los trabajos de la organización sin pronunciarse formalmente sobre la reserva[623]. La expresión "[s]in perjuicio de las reglas de la organización" que figura al principio del primer párrafo de la directriz tiene por objetivo aportar un elemento de flexibilidad suplementario al principio que establece dicha directriz.

6) Por otra parte, hay una excepción a la norma de aceptación tácita planteada en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena y que recoge la directriz 2.8.1, por lo que no parecería inútil recordar en una directriz distinta que la presunción de aceptación no se aplica en los casos de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, por lo menos en lo que respecta a la aceptación expresada por el órgano competente de la organización.

7) La consecuencia lógica inevitable del principio establecido en el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena y de la excepción que plantea al principio general de la aceptación tácita es que la aceptación de la reserva por los Estados o las organizaciones internacionales contratantes no constituye una condición necesaria para la efectividad de esta. Esto es lo que se expresa en el segundo párrafo de la directriz 2.8.9. Ello no supone, sin embargo, que los Estados y las organizaciones internacionales no tengan la posibilidad de aceptar formalmente la reserva en cuestión si así lo desean. Simplemente, como se explica en la directriz 2.8.11, esa aceptación no producirá los efectos que normalmente entraña una declaración de este tipo.

2.8.10. Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor

En los casos a que se refiere la directriz 2.8.7 y cuando el instrumento constitutivo aún no haya entrado en vigor, se considerará que una reserva ha sido aceptada si ninguno de los Estados u organizaciones internacionales signatarios ha

[623] Véase, por ejemplo, la reserva formulada por Turquía a la Convención constitutiva de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI). La Asamblea no aceptó formalmente esa reserva, pero accedió a que la delegación turca participara en sus trabajos, lo que implicaba aceptar el instrumento de ratificación y la reserva (William W. Bishop, "Reservations to Treaties", *Recueil des cours...*, vol. 103, 1961-II, págs. 297 y 298; Mendelson (nota 605, *supra*), pág. 163). Sin embargo, técnicamente no se trata de una aceptación "tácita", como parece pensar Mendelson (ibíd.), sino de una aceptación "implícita" (respecto de esta distinción, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), pág. 274, párrafo 6) del comentario de la directriz 2.8).

formulado una objeción a esta reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva. Tal aceptación unánime, una vez obtenida, será definitiva.

Comentario

1) Se plantea un problema muy concreto en relación con las reservas a un instrumento constitutivo de una organización en caso de que el órgano competente de la organización no exista aún por no haber entrado todavía en vigor el tratado o por no haberse constituido todavía la organización. La directriz 2.8.10 aporta a este respecto una precisión al párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena sobre una cuestión que puede parecer de poca importancia pero que ha planteado ya en algunos casos dificultades bastante considerables.

2) Este problema se suscitó en relación con el Convenio constitutivo de la Organización Marítima Internacional (OMI)[624] -en aquella época, la OCMI-, respecto del cual varios Estados habían formulado reservas o declaraciones en sus instrumentos de ratificación[625], y también con la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados, que los Estados Unidos, Francia y Guatemala pretendían ratificar con reservas[626], antes incluso de que los respectivos instrumentos constitutivos de ambas organizaciones estuvieran en vigor. En ejercicio de sus funciones de depositario de estos tratados, el Secretario General de las Naciones Unidas, que no podía someter la cuestión de las declaraciones o reservas a la Organización Internacional de Refugiados (ya que aún no existía), decidió consultar a los Estados más directamente interesados, es decir, los Estados que ya eran partes en el tratado, y, a falta de objeciones, considerar miembros de la organización a los Estados que habían formulado reservas[627].

---

[624] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 289, pág. 3.

[625] Véanse en particular las declaraciones de Suiza, los Estados Unidos, México y el Ecuador (*Traités multilatéraux...* (nota 532, *supra*), cap. XII.1).

[626] Declaraciones citadas en Imbert (nota 547, *supra*), pág. 40 (nota 6).

[627] Mendelson (nota 605, *supra*), págs. 162 y 163. En la misma línea, durante la Conferencia de Viena los Estados Unidos propusieron sustituir el párrafo 3 del artículo 20 por el texto siguiente: "Cuando el tratado es el acto constitutivo de una organización internacional, debe presumirse que permite, hasta que el tratado entre en vigor y la organización inicie sus actividades, la formulación de una reserva si ninguno de los Estados signatarios formula objeciones, a menos que el tratado disponga otra cosa." (Véase *Actas resumidas* (A/CONF.39/11)

3) Ha de señalarse, además, que aunque el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena excluye la aplicación del sistema "flexible" a las reservas formuladas respecto de un instrumento constitutivo de una organización internacional, no prevé que se aplique el sistema tradicional de unanimidad a dicho instrumento. La práctica del Secretario General se orienta sin embargo en esta dirección, pues consiste en consultar al conjunto de los Estados que ya son partes en el instrumento constitutivo. De haberse adoptado la enmienda a dicha disposición presentada por Austria durante la Conferencia de Viena, la solución habría sido distinta:

> "Cuando la reserva se formule antes de la entrada en vigor del tratado la expresión del consentimiento del Estado autor de la reserva no surtirá efecto hasta que ese órgano competente esté debidamente constituido y haya aceptado la reserva."[628]

Este enfoque, que no fue seguido por el Comité de Redacción durante la Conferencia[629], fue defendido por M. H. Mendelson, en cuya opinión "el hecho de que el instrumento en que figuran las reservas no se tenga en cuenta a efectos de la entrada en vigor del tratado es un precio menor que hay que pagar para asegurar el control de la organización sobre las reservas"[630].

4) Es cierto que una de las ventajas de la solución propuesta en la enmienda austriaca, apoyada también por algunos miembros de la Comisión que consideran que puede esperarse a la constitución efectiva de la organización para aceptar la reserva, consiste en que la organización controlaría la cuestión de las reservas. Sin embargo, esta solución -que fue descartada por la Conferencia de Viena- tiene el claro inconveniente de colocar al

---

(nota 567, *supra*), 24ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 144, párr. 54). Esta enmienda, que no se aprobó, habría ampliado considerablemente el número de Estados facultados para pronunciarse.

[628] A/CONF.39/C.1/L.3 en *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2) (nota 557, *supra*), pág. 146. China presentó una enmienda que iba fundamentalmente en la misma dirección, pero que podía interpretarse en el sentido de que el Estado autor de la reserva podía de todos modos pasar a ser parte en el instrumento: "cuando la reserva se haga antes de la entrada en vigor del tratado, la reserva estará sujeta a ulterior aceptación por el órgano competente, una vez que este haya sido debidamente instituido" (A/CONF.39/C.1/L.162, pág. 146).

[629] Mendelson (nota 605, *supra*), págs. 152 y 153; véase *Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2) (nota 557, *supra*), págs. 148 y 258.

[630] Mendelson (nota 605, *supra*), pág. 153.

Estado autor de la reserva en una situación indeterminada en relación con la organización que puede prolongarse durante mucho tiempo, hasta la entrada en vigor del tratado. Es por tanto razonable plantearse si la práctica seguida por el Secretario General podría ser una solución más adecuada. En efecto, el Estado autor de la reserva se encuentra en una situación más confortable si la apreciación de la reserva se somete a los Estados que ya son partes en el instrumento constitutivo a fin de recabar su aceptación unánime (ausencia de protestas u objeciones). Su situación respecto del instrumento constitutivo de la organización y de la propia organización se puede determinar mucho más rápidamente[631]. Además, no debe olvidarse que el consentimiento de la organización no es más que la combinación de las aceptaciones de los Estados miembros de la organización. Es cierto que el Estado autor de la reserva puede verse perjudicado por el hecho de que se exija la unanimidad antes de que el órgano competente se haya constituido, ya que este, en la mayoría de los casos -al menos por lo que respecta a las organizaciones internacionales de carácter universal-, se pronunciará por mayoría de votos. No obstante, en caso de que no haya unanimidad entre los Estados u organizaciones internacionales contratantes, nada impide que el autor de la reserva vuelva a presentar su instrumento de ratificación y la reserva que pretende formular al órgano competente de la organización cuando esta se haya constituido.

5) El resultado de ambas soluciones parece idéntico. Sin embargo, la diferencia significativa radica en que el Estado autor de la reserva no se encuentra en una situación intermedia e incierta hasta que se constituye la organización y el órgano competente examina su reserva, lo que representa una ventaja importante desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

6) La Comisión se planteó la cuestión de saber qué Estados y organizaciones internacionales deberían poder pronunciarse sobre el destino de una reserva en una situación de este tipo. Una mayoría de miembros consideró que limitar esa facultad únicamente a los Estados u organizaciones internacionales contratantes podría facilitar indebidamente en algunos casos la efectividad de la reserva, porque podría darse la

[631] En efecto, el ejemplo de la reserva formulada por la Argentina al instrumento constitutivo del Organismo Internacional de Energía Atómica demuestra que la situación del Estado autor de la reserva puede determinarse muy rápidamente y depende, esencialmente, del depositario (en ese caso, los Estados Unidos). El instrumento de la Argentina fue aceptado transcurridos solamente tres meses. Véase Mendelson (nota 605, *supra*), pág. 160.

situación extrema en que un solo Estado contratante determinara su destino. Por este motivo, la Comisión decidió finalmente referirse a los Estados y organizaciones internacionales signatarios del instrumento constitutivo, en la inteligencia de que dicha expresión se refiere a los signatarios en el momento en que se formula la reserva.

7) La precisión que aporta la última frase de la directriz, según la cual "[t]al aceptación unánime, una vez obtenida, será definitiva", tiene por objeto asegurar la estabilidad de la situación jurídica resultante de esa aceptación. Se mantuvo con el mismo ánimo que inspira la directriz 2.8.2. Por lo demás, las normas relativas a la aceptación son aplicables de forma general al respecto y habrá que considerar que la reserva está aceptada desde el momento en que ningún Estado u organización internacional signatario haya presentado objeciones en el plazo de 12 meses fijado por la directriz 2.6.13.

8) Asimismo, y sin que se haya considerado necesario entrar en tales detalles en la propia directriz, la Comisión considera que si la entrada en vigor del instrumento constitutivo se produce durante el período de 12 meses en cuestión, la directriz 2.8.10 dejará de ser aplicable y se aplicará la norma general estipulada en la directriz 2.8.7.

9) En general, parece sin embargo deseable que durante las negociaciones los Estados u organizaciones internacionales se pongan de acuerdo para hallar un *modus vivendi* para el período incierto comprendido entre la firma y la entrada en vigor del instrumento constitutivo, por ejemplo traspasando la competencia para aceptar o rechazar las reservas al comité interino encargado de poner en marcha la nueva organización internacional[632].

2.8.11. Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo

La directriz 2.8.7 no excluye que los Estados o las organizaciones internacionales miembros de una organización internacional tomen posición sobre la

[632] El Secretario General de las Naciones Unidas contempló esta solución en un documento preparado con vistas a la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En ese informe, el Secretario General consideró que "antes de la entrada en vigor de la Convención sobre el derecho del mar, sería posible desde luego consultar a una comisión preparatoria o a algún órgano de las Naciones Unidas" (A/CONF.62/L.13, *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. VI, págs. 148 y 149, nota 26). Para un breve debate sobre la dificultad de determinar, en ciertas circunstancias, el "órgano facultado para aceptar una reserva", véase el segundo párrafo de la directriz 2.1.5 (Comunicación de las reservas) y su comentario (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), pág. 78, párrafos 28) y 29) del comentario.

validez o la oportunidad de una reserva relativa al instrumento constitutivo de la organización. Tal posicionamiento carece en sí mismo de efectos jurídicos.

Comentario

1) Con arreglo a la directriz 2.8.9, "[a] los efectos de la aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional, no se exigirá la aceptación individual de la reserva por los Estados o las organizaciones internacionales miembros de la organización". No obstante, como se indica en el comentario de esa disposición[633], este principio no supone "que los Estados y las organizaciones internacionales no tengan la posibilidad de aceptar formalmente la reserva en cuestión si así lo desean". Esto es lo que confirma la directriz 2.8.11.

2) La respuesta a la cuestión de si la competencia del órgano de la organización para pronunciarse sobre la aceptación de una reserva al instrumento constitutivo excluye la posibilidad de que los miembros de la organización reaccionen individualmente puede parecer evidente. ¿Por qué permitir que los Estados se manifiesten individualmente si deben pronunciarse de manera colectiva sobre la aceptación de la reserva a través del órgano competente de la organización? ¿Admitir esa posibilidad no equivaldría a permitir que se volviera a abrir el debate sobre la reserva, en particular a instancias de los Estados que no hubieran podido "imponer" su punto de vista en el seno del órgano competente, y crear por tanto un sistema doble o paralelo para la aceptación de tales reservas que con toda probabilidad daría lugar a un bloqueo si en ambos procesos se alcanzasen soluciones divergentes?

3) Durante la Conferencia de Viena los Estados Unidos presentaron una enmienda al párrafo 3 del artículo 17 (que a la postre se convirtió en el párrafo 3 del artículo 20) a fin de precisar que "esa aceptación [la del órgano competente de la organización] no impedirá que los Estados contratantes hagan objeciones a la reserva"[634]. La enmienda fue aprobada por escasa mayoría en la 25ª sesión de la Comisión Plenaria[635] e incorporada por el Comité

[633] Párr. 7).

[634] A/CONF.39/C.1/L.127, *Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2) (nota 557, *supra*), pág. 146, párr. 179.iv), d).

[635] Por 33 votos contra 22 y 29 abstenciones. *Actas resumidas* (A/CONF.39/11) (nota 567, *supra*), 25ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 149, párr. 32.

de Redacción en el texto provisional del artículo 17, pero la Comisión Plenaria suprimió finalmente dicho pasaje del texto definitivo de la Convención "en el entendimiento de que la cuestión de las objeciones a las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales formaba parte de un tema que ya tenía en estudio la Comisión de Derecho Internacional [las relaciones entre organizaciones internacionales y Estados] y que en el ínterin la cuestión continuaría rigiéndose por el derecho internacional general"[636]. En efecto, durante los trabajos del Comité de Redacción se puso de manifiesto que la formulación de la enmienda estadounidense era poco clara y dejaba sin resolver la cuestión de los efectos jurídicos de una objeción de esa índole[637].

4) Lo cierto es que cuesta entender por qué los Estados u organizaciones internacionales miembros no pueden tomar posición individualmente y fuera del ámbito de la organización internacional sobre la cuestión de la reserva y comunicar sus puntos de vista a las partes interesadas, incluida la propia organización. Es probable que estas tomas de posición no puedan producir ningún efecto jurídico concreto; pero no se trata de un caso aislado, y la falta de efecto jurídico *stricto sensu* de tales declaraciones no las priva de su importancia[638]: permiten que al Estado autor de la reserva, primero, y a los demás Estados interesados, después, conocer y valorar la posición del Estado autor de la aceptación o la objeción formuladas unilateralmente, lo que, a fin de cuentas, puede contribuir útilmente a los debates en el seno del órgano competente de la organización y permitir que se entable un "diálogo sobre reservas" entre los protagonistas. Tal posicionamiento también podría ser tomado en consideración, en su caso, por un tercero que tuviera que pronunciarse sobre la validez o el alcance de la reserva.

5) A juicio de la Comisión, la directriz 2.8.11, que no pone en cuestión el carácter necesario y suficiente de la aceptación de la reserva por el órgano competente de la

[636] *Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2) (nota 557, *supra*), pág. 148, párr. 186.

[637] *Actas resumidas* (A/CONF.39/11) (nota 567, *supra*), 72ª sesión, 15 de mayo de 1968, pág. 468, párrs. 4 a 14.

[638] Véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), pág. 244, a propósito de las "objeciones preventivas".

organización internacional[639], no es contraria en absoluto a las Convenciones de Viena, que no adoptan ninguna posición a este respecto.

2.8.12. Carácter definitivo de la aceptación de una reserva

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

Comentario

1) Ni la Convención de Viena de 1969 ni la de 1986 contienen disposiciones relativas al retiro de la aceptación de una reserva, a diferencia de lo que ocurre con las objeciones. No lo autorizan, pero tampoco lo prohíben.

2) Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena y su *ratio legis* excluyen lógicamente la posibilidad de cuestionar una aceptación tácita (o implícita) mediante una objeción formulada tras la expiración del plazo de 12 meses establecido en dicha disposición (o cualquier otro plazo previsto en el tratado en cuestión): si, varios años después de haberse producido la aceptación como resultado del silencio observado por un Estado contratante o una organización internacional contratante en una de las "fechas críticas", fuera posible un "arrepentimiento", que pondría en entredicho las relaciones convencionales entre los Estados u organizaciones internacionales interesados, la seguridad jurídica resultaría gravemente amenazada. Si bien los Estados partes tienen plena libertad para expresar su desacuerdo con una reserva determinada después de la expiración del plazo de 12 meses (o cualquier otro plazo previsto en el tratado en cuestión), sus "objeciones" tardías ya no pueden surtir los efectos normales de una objeción previstos en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 y el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena. La conclusión ha de ser similar por lo que respecta a la agravación de una objeción a una reserva.

3) No hay ningún motivo para adoptar un enfoque diferente en relación con las aceptaciones expresas. Sin necesidad de realizar un examen a fondo de los efectos producidos por una aceptación expresa -que no son distintos de los producidos por una aceptación tácita-, basta señalar que, al igual que ocurre con las aceptaciones tácitas, el

[639] Véanse el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena y la directriz 2.8.7.

efecto de dicha aceptación es, en principio, la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y el Estado o la organización internacional que ha aceptado tal reserva, e incluso, en determinadas circunstancias, entre todos los Estados u organizaciones internacionales partes en el tratado. Huelga decir que si esas consecuencias jurídicas se pusieran en entredicho *a posteriori* se pondría gravemente en peligro la seguridad jurídica y la posición jurídica del tratado en las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y el autor de la aceptación. Esta conclusión es igualmente válida cuando la aceptación se ha hecho expresamente: aunque no cabe duda de que el silencio observado por un Estado en una situación en que hubiera debido manifestarse surte efectos jurídicos en virtud del principio de buena fe (y, en este caso, de las disposiciones expresas de las Convenciones de Viena), ello es más evidente aún cuando la posición del Estado adopta la forma de una declaración unilateral; el Estado autor de la reserva, así como los demás Estados partes, pueden basarse en la manifestación de voluntad del Estado autor de la aceptación expresa.

4) La relación dialéctica entre objeción y aceptación, establecida y afirmada en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, y el control del mecanismo de las objeciones con vistas a lograr la estabilización de las relaciones convencionales perturbadas en cierto modo por la reserva, implican necesariamente el carácter definitivo de la aceptación (tanto tácita como expresa). Este es el principio que establece firmemente la directriz 2.8.12 en aras de la seguridad de las relaciones jurídicas convencionales, a pesar de que, según un punto de vista expresado por algunos miembros de la Comisión, habría sido preferible que un Estado pudiera volver sobre una aceptación otorgada previamente con tal de que el plazo de 12 meses fijado por la directriz 2.6.13 no hubiese expirado.

2.9. Formulación de reacciones a las declaraciones interpretativas

2.9.1. Aprobación de una declaración interpretativa

Se entiende por "aprobación" de una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa relativa a un tratado, formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor expresa su acuerdo con la interpretación formulada en esa declaración.

Comentario

1) La práctica en materia de reacción positiva a las declaraciones interpretativas parece casi inexistente, como si los Estados estimaran prudente no aprobar en forma expresa una interpretación dada por otra parte. Esto es posible que se deba a que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de las Convenciones de Viena dispone que, a los efectos de la interpretación de un tratado:

> "Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
>
> a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones..."

2) Las escasas reacciones expresas que se pueden mencionar mezclan elementos de aprobación y desaprobación o presentan un carácter condicional al subordinar la aprobación de la interpretación inicial a... la interpretación que le da el Estado que reacciona a ella.

3) Así, se puede encontrar en la colección de tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General un texto de Israel en el que este país reacciona positivamente a una declaración de la República Árabe de Egipto[640] relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar:

> "La preocupación del Gobierno de Israel, en lo que concierne al derecho del mar, es esencialmente velar por la máxima libertad de navegación y de sobrevuelo en todas partes, en particular para el paso por los estrechos utilizados para la navegación internacional.
>
> A este respecto, el Gobierno de Israel declara que el régimen de navegación y sobrevuelo, confirmado por el Tratado de Paz de 1979 entre Egipto e Israel, en el que las partes consideran que el estrecho de Tirana y el golfo de Aqaba son vías de agua internacionales abiertas a todas las naciones para el disfrute sin trabas de la libertad

[640] "Las disposiciones del Tratado de Paz entre Egipto e Israel celebrado en 1979 relativas específicamente al paso por el estrecho de Tirana y el golfo de Aqaba se enmarcan en el régimen general de las aguas de los estrechos de que trata la parte III de la Convención, en la que se establece que el régimen general no afectará la condición jurídica de las aguas que forman los estrechos y se incluyen ciertas obligaciones en lo que respecta a la seguridad y el mantenimiento del orden en el Estado ribereño del estrecho" (*Traités multilatéraux...* (nota 532, *supra*), cap. XI.6).

de navegación y de sobrevuelo, que no puede suspenderse, es aplicable a esas zonas. Además, por ser plenamente compatible con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el régimen del Tratado de Paz seguirá vigente y será aplicable a dichas zonas.

El Gobierno de Israel entiende que la declaración de la República Árabe de Egipto a este respecto, en el momento de su ratificación de [dicha Convención], es compatible con la declaración que antecede."[641]

Se desprende de esta declaración que Israel considera que la interpretación de Egipto refleja correctamente el sentido del capítulo III de la Convención firmada en Montego Bay, a condición de que sea ella misma compatible con la interpretación israelí.
La interpretación de Egipto es confirmada, de cierta manera, por la "declaración aprobatoria", motivada y condicional de Israel.

4) Cabe mencionar también la reacción del Gobierno de Noruega a una declaración de Francia concerniente al Protocolo de 1978 relativo a la Convención Internacional de 1973 para la Prevención de la Contaminación del Mar Originada por Buques (MARPOL PROT 1978), publicada por el Secretario General de la Organización Marítima Internacional:

"*The Government of Norway has taken due note of the communication, which is understood to be a declaration on the part of the Government of France and not a reservation to the provisions of the Convention with the legal consequence such a formal reservation would have had, if reservations to Annex I had been admissible.*"[642]

["El Gobierno de Noruega ha tomado debida nota de la comunicación, que entiende como una declaración del Gobierno de Francia y no como una reserva a las

[641] Ibíd. Se trata, de hecho, de la aprobación a la vez de la calificación y del contenido de la declaración de Egipto; teniendo en cuenta el enunciado de esas declaraciones, cabe preguntarse si no se hicieron a raíz de una concertación diplomática.

[642] *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary General Performs Depositary or Other Functions* (al 31 de diciembre de 2007), pág. 108 (nota 1).

disposiciones de la Convención con las consecuencias jurídicas que tal reserva produciría, si las reservas al anexo I fueran admisibles."]

Se podría interpretar esta declaración en el sentido de que Noruega acepta la declaración de Francia en la medida en que no se trata (y a condición de que no se trate) de una reserva.

5) Aunque faltan los ejemplos, evidentemente, puede ocurrir que un Estado o una organización internacional exprese pura y simplemente su acuerdo con una interpretación específica propuesta por otro Estado u otra organización internacional en su declaración interpretativa. Esta coincidencia en las respectivas interpretaciones de dos o más partes corresponde al supuesto previsto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de las Convenciones de Viena[643], sin que sea necesario dilucidar por ahora el peso que se debe atribuir a ese "acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado"[644].

6) Basta constatar que tal acuerdo con la declaración interpretativa no es comparable a la aceptación de una reserva, aunque solo sea porque, en virtud del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, esa aceptación supone la entrada en vigor del tratado para el Estado autor de la reserva, lo que no ocurre evidentemente en el caso de una reacción positiva a una declaración interpretativa. Para subrayar las diferencias entre ambas, la Comisión ha considerado prudente no utilizar el mismo vocablo. El término "aprobación", que expresa la idea de acuerdo o aquiescencia sin prejuzgar el efecto jurídico realmente producido[645], podría utilizarse para designar una reacción positiva a una declaración interpretativa.

2.9.2. Oposición a una declaración interpretativa

Se entiende por "oposición" a una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor rechaza la interpretación formulada en la declaración interpretativa, incluso formulando una interpretación alternativa.

---

[643] Véase el párrafo 1) del presente comentario.

[644] Véase la cuarta parte de la Guía de la práctica sobre los efectos de las reservas, de las declaraciones interpretativas y de las declaraciones conexas.

[645] Véase Jean Salmon (ed.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant/AUF, Bruselas, 2001, págs. 74 y 75 (Aprobación, 1).

Comentario

1) Los ejemplos de reacciones negativas a una declaración interpretativa, es decir, el desacuerdo expresado por un Estado o una organización internacional con respecto a la interpretación enunciada en una declaración interpretativa, aunque menos excepcionales, no son menos esporádicos. La reacción del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a la declaración interpretativa de la República Árabe Siria[646] relativa al artículo 52 de la Convención de Viena de 1969 es un ejemplo:

> "El Gobierno del Reino Unido no considera que la interpretación del artículo 52 propuesta por el Gobierno de Siria refleja con exactitud las conclusiones a que llegó la Conferencia de Viena con respecto a la coacción; la Conferencia resolvió esta cuestión adoptando al respecto una Declaración que forma parte del Acta Final."[647]

2) Las diferentes convenciones sobre el derecho del mar han generado igualmente reacciones negativas a las declaraciones interpretativas hechas en relación con ellas. Con ocasión de la ratificación de la Convención sobre la plataforma continental firmada en Ginebra en 1958, el Canadá declaró "[q]ue no puede aceptar la declaración de la República Federal de Alemania relativa al párrafo 1 del artículo 5"[648].

3) La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en virtud de sus artículos 309 y 310, que prohíben las reservas pero autorizan las declaraciones interpretativas, ha dado lugar a un número considerable de "declaraciones interpretativas",

---

[646] Esta declaración dice así: "D) El Gobierno de la República Árabe Siria interpreta la disposición del artículo 52 como sigue:

> El término "amenaza o uso de la fuerza" utilizado en este artículo se aplica igualmente al empleo de coacción económica, política, militar y psicológica y a todos los tipos de coacción por la que se obliga a un Estado a formalizar un tratado en contra de sus deseos o sus intereses"

(*Traités multilatéraux...* (nota 532, *supra*), cap. XXIII.1).

[647] Ibíd.

[648] Ibíd., cap. XXI.4. La declaración interpretativa de Alemania dice así:

> "La República Federal de Alemania declara que, en su opinión, el párrafo 1 del artículo 5 de dicha Convención garantiza el ejercicio de los derechos de pesca (*Fischerei*) en las aguas suprayacentes de la plataforma continental, en las condiciones en que esos derechos se han ejercido generalmente hasta el presente" (ibíd.).

que han suscitado igualmente numerosas reacciones negativas por parte de los demás Estados contratantes. Túnez, en su comunicación de fecha 22 de febrero de 1994, hizo saber, por ejemplo, que:

> "[e]n [la declaración de Malta], los artículos 74 y 83 de la Convención se interpretan en el sentido de que, a falta de acuerdos sobre la delimitación de la zona económica exclusiva, de la plataforma continental o de otras zonas marítimas, la búsqueda de una solución equitativa parte del supuesto de que el límite es la línea mediana, es decir, una línea cuyos puntos son equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.
>
> A este respecto, el Gobierno estima que tal interpretación no se ajusta en absoluto al espíritu y la letra de las disposiciones de esos artículos, que no prevén la aplicación automática de la línea mediana en materia de delimitación de la zona económica exclusiva o de la plataforma continental."[649]

Se puede encontrar otro ejemplo muy claro en la declaración de Italia sobre la declaración interpretativa de la India relativa a la Convención de Montego Bay:

> "Italia desea reiterar la declaración que hizo en el momento de firmar la Convención y que confirmó en el momento de ratificarla, según la cual "los derechos del Estado ribereño en esa zona no incluyen el de que se le notifiquen los ejercicios o maniobras militares ni el de autorizarlos". Con arreglo a la declaración hecha por Italia en el momento de ratificar la Convención, esta declaración constituye la respuesta a todas las declaraciones anteriores y futuras de otros Estados relativas a las cuestiones a que se refiere."[650]

---

[649] Ibíd., cap. XXI.6 (nota 18). La declaración de Malta, en su parte pertinente, dice lo siguiente:

> "El Gobierno de Malta interpreta los artículos 74 y 83 en el sentido de que, a falta de acuerdos sobre la delimitación de la zona económica exclusiva, de la plataforma continental o de otras zonas marítimas, la búsqueda de una solución equitativa parte del supuesto de que el límite será la línea mediana, es decir, una línea cuyos puntos son equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial de Malta y de los demás Estados en situación análoga" (ibíd., cap. XXI.6).

[650] Ibíd., cap. XXI.6.

4) Es posible encontrar igualmente ejemplos en la práctica relativa a los convenios adoptados en el ámbito del Consejo de Europa. Así, la Federación de Rusia, haciendo referencia a numerosas declaraciones [hechas] por otros Estados partes, en relación con el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, de 1995, en las que se precisa el sentido que debe darse a la expresión "minoría nacional", declaró que:

> "considera que ningún [¿Estado?] está facultado para introducir unilateralmente en las reservas y declaraciones hechas en el momento de la firma o de la ratificación del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales una definición de la expresión "minoría nacional", que no figure en el Convenio Marco. En opinión de la Federación de Rusia, las tentativas de excluir del ámbito de aplicación del Convenio Marco las personas que residen de forma permanente en el territorio de los Estados partes en el Convenio Marco y que han sido privadas arbitrariamente de la nacionalidad que tenían anteriormente son contrarias a los fines del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales."[651]

5) El ejemplo de la declaración de Italia relativa a la declaración interpretativa de la India[652] muestra además que, en la práctica, los Estados que reaccionan negativamente a una declaración interpretativa formulada por otro Estado o por otra organización internacional proponen con frecuencia en la misma oportunidad otra interpretación que consideran "más correcta". Esta práctica de un rechazo "constructivo" fue seguida igualmente por Italia en su declaración como reacción a las declaraciones interpretativas de varios otros Estados relativas al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación de marzo de 1989:

> "El Gobierno de Italia expresa sus objeciones a las declaraciones hechas, en el momento de la firma, por los Gobiernos de Colombia, el Ecuador, México, el Uruguay y Venezuela, así como a otras declaraciones de tenor similar que podrían hacerse en el futuro, y considera que ninguna disposición del presente Convenio debe interpretarse en el sentido de que limita los derechos de navegación reconocidos por el derecho internacional. En consecuencia, un Estado parte no tiene la obligación de

[651] *Recueil des Traités européens*, Nº 157 (http://conventions.coe.int).

[652] Véase *supra*, párr. 3).

notificar a ningún otro Estado ni de obtener su autorización para el simple paso por el mar territorial o para el ejercicio de la libertad de navegación en la zona económica exclusiva por un buque que enarbola su pabellón y lleva un cargamento de desechos peligrosos."[653]

Alemania y Singapur, que habían hecho una declaración interpretativa comparable a la de Italia, guardaron silencio frente a las declaraciones que interpretaban el Convenio de Basilea de una manera diferente, sin considerar que era necesario reaccionar del mismo modo que el Gobierno de Italia[654].

6) Además, la práctica ha dado igualmente lugar a reacciones que a primera vista parecen indicar menos claramente un rechazo. Se trata de casos en que un Estado parece aceptar la interpretación propuesta a condición de que esté en conformidad con una interpretación complementaria[655]. Son un buen ejemplo de ello las condiciones a que Alemania, Polonia y Turquía subordinaron su consentimiento a la declaración interpretativa de Polonia respecto del Convenio europeo de extradición, de 13 de diciembre de 1957[656]. Así, Alemania consideró:

"que la declaración de Polonia relativa al apartado a) del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio, según la cual las personas que han obtenido asilo en Polonia se encuentran en pie de igualdad con los nacionales polacos, solo sería compatible con el objeto y el fin del Convenio si Polonia no excluye la extradición de esas personas a un Estado distinto del Estado respecto del cual se concedió el asilo."[657]

---

[653] *Traités multilatéraux...* (nota 532, *supra*), cap. XVII.3.

[654] Sobre la cuestión del "silencio", véase *infra*, directriz 2.9.9 y su comentario.

[655] Esta práctica coincide con la práctica, antes descrita, de las aprobaciones parciales o condicionales (véase la directriz 2.9.1, párrs. 3) a 5) del comentario).

[656] Declaración de 15 de junio de 1993: "La República de Polonia declara, con relación al apartado a) del párrafo 1 del artículo 6, que en ningún caso concederá la extradición de sus propios nacionales. La República de Polonia declara que, a los efectos del presente Convenio, de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 6, las personas que gozan de asilo en Polonia serán tratadas como nacionales polacos" (*Série des Traités européens*, Nº 024 (http://conventions.coe.int)).

[657] Véase también la reacción idéntica de Austria a la declaración interpretativa de Rumania (ibíd.).

7) Varios Estados reaccionaron de manera comparable a la Declaración hecha por Egipto en el momento de la ratificación del Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997[658]. Considerando que la declaración de la República Árabe de Egipto "tiene por objeto... ampliar el ámbito de aplicación del Convenio" -lo que excluye la calificación de reserva- el Gobierno de Alemania declaró que:

> "considera que el Gobierno de la República Árabe de Egipto sólo tiene derecho a formular unilateralmente tal declaración con respecto a sus propias fuerzas armadas y entiende que la declaración en cuestión solo tiene efecto obligatorio para las fuerzas armadas de la República Árabe de Egipto. El Gobierno de la República Federal de Alemania considera que una declaración unilateral de esa índole no puede aplicarse a las fuerzas armadas de otros Estados partes sin su consentimiento expreso.
> El Gobierno de la República Federal de Alemania declara en consecuencia que se opone a que la declaración de Egipto se interprete de esa manera con respecto a fuerzas armadas distintas de las fuerzas de la República Árabe de Egipto y, en particular, a que el Convenio se aplique a las fuerzas armadas de la República Federal de Alemania."[659]

8) En el marco del Protocolo de 1978 relativo a la Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación del Mar Originada por Buques, de 1975 (MARPOL PROT 1978), una declaración del Canadá relativa a las aguas del Ártico fue asimismo objeto de reacciones condicionales[660]. Francia, Alemania, Grecia, Italia, los Países Bajos, Portugal, España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte declararon que:

---

[658] La "reserva" de Egipto está redactada así: "El Gobierno de la República Árabe de Egipto declara que solo se considerará obligado por el párrafo 2 del artículo 19 del Convenio en la medida en que las fuerzas armadas de un Estado no violen, en el ejercicio de sus funciones, las normas y principios del derecho internacional". *Traités multilatéraux*... (nota 532, *supra*), cap. XVIII.9.

[659] Ibíd. Véanse también las declaraciones comparables de los Estados Unidos de América (ibíd.), de los Países Bajos (ibíd.), del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (ibíd.) y del Canadá (ibíd.) (nota 7).

[660] Por lo que respecta al texto de la declaración del Canadá, véase *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary General Performs Depositary or Other Functions* (al 31 de diciembre de 2007), pág. 106.

"take [ ] note of this declaration by Canada and consider [ ] that it should be read in conformity with Articles 57, 234 and 236 of the United Nations Convention on the Law of the Sea. In particular, the... Government recalls that Article 234 of the Convention applies within the limits of the exclusive economic zone or of a similar zone delimited in conformity with Article 57 of the Convention and that the laws and regulations contemplated in Article 234 shall have due regard to navigation and the protection and preservation of the marine environment based on the best available scientific evidence."

["toma[n] nota de esta declaración del Canadá y considera[n] que debe entenderse de conformidad con los artículos 57, 234 y 236 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En particular, el Gobierno de... recuerda que el artículo 234 de esta Convención se aplica dentro de los límites de la zona económica exclusiva o de una zona similar delimitada de conformidad con el artículo 57 de la Convención y que las leyes y reglamentos previstos en el artículo 234 respetarán debidamente la navegación y la protección y preservación del medio marino sobre la base de los mejores conocimientos científicos disponibles."]

9) La declaración checa como reacción a la declaración interpretativa de Alemania[661] relativa a la Convención firmada en Montego Bay concerniente a la parte X se sitúa en una perspectiva algo diferente en el sentido de que es difícil determinar si se trata de una oposición a la interpretación defendida por Alemania o de una recalificación de su declaración como reserva:

[661] La declaración de Alemania, en su parte pertinente, dice:

"En cuanto a la reglamentación de la libertad de tránsito de que disfrutan los Estados sin litoral, el tránsito a través del territorio de los Estados de tránsito no debe afectar la soberanía de esos Estados. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 125, los derechos y facilidades estipulados en la parte X no menoscaban en modo alguno la soberanía y los intereses legítimos de los Estados de tránsito. El Estado de tránsito y el Estado sin litoral interesados deben en cada caso llegar a un acuerdo sobre el contenido preciso de la libertad de tránsito. A falta de tal acuerdo sobre las condiciones y modalidades del ejercicio del derecho de acceso de las personas y los bienes al tránsito a través del territorio de la República Federal de Alemania se rige solamente por la legislación nacional, en especial en lo que respecta a los medios de transporte y al uso de las infraestructuras" (*Traités multilatéraux...* (nota 532, *supra*), cap. XXI.6).

"El Gobierno de la República Checa, habiendo examinado la declaración hecha por la República Federal de Alemania el 14 de octubre de 1994 relativa a la interpretación de las disposiciones de la parte X de [dicha Convención], que versa sobre el derecho de acceso al mar y desde el mar de los Estados sin litoral y la libertad de tránsito, declara que la [mencionada] declaración de la República Federal de Alemania no puede ser objeto, en lo que concierne a la República Checa, de una interpretación contraria a las disposiciones de la parte X de la Convención."[662]

10) Estas "aceptaciones condicionales" no constituyen "aprobaciones" en el sentido de la directriz 2.9.1 y deben considerarse como reacciones negativas. En efecto, los autores de esas declaraciones no aprueban la interpretación propuesta sino que dan otra que, según ellos, es la única que se ajusta al tratado.

11) Todos estos ejemplos muestran que la reacción negativa a una declaración interpretativa puede adoptar diversas formas: puede consistir en un rechazo puro y simple de la interpretación formulada en la declaración o en una contrapropuesta de interpretación de la disposición o las disposiciones litigiosas, o incluso en una tentativa de limitar el alcance de la declaración inicial, interpretada a su vez. En todos los casos, los Estados o las organizaciones internacionales que reaccionan quieren impedir o limitar el alcance o los efectos jurídicos de la declaración interpretativa en el tratado, su aplicación o su interpretación. A este respecto, la reacción negativa es así comparable en alguna medida a las objeciones a las reservas, aunque sin producir los mismos efectos. Así pues, un Estado o una organización internacional no podría oponerse a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el autor de la declaración interpretativa con el pretexto de que está en desacuerdo con la interpretación que da este último. La reacción negativa es considerada por su autor como una medida de salvaguardia, una protesta contra el establecimiento de una interpretación del tratado que podría serle oponible y contra la cual trata de "dejar constancia" porque no la considera conveniente[663].

[662] Ibíd. (nota 15).

[663] En este sentido, véase A. Mc Nair, *The Law of Treaties*, Oxford Clarendon Press, 1961.

12) Por este motivo la Comisión, del mismo modo que prefirió el término "aprobación" en lugar de "aceptación" para designar las reacciones positivas a las declaraciones interpretativas[664], ha decidido utilizar el término "oposición"[665] para designar las reacciones negativas, con preferencia a "objeción", aunque a veces se recurre a este término en la práctica[666].

13) La Comisión se ha preguntado por el calificativo más apropiado para designar las oposiciones que se traducen en una propuesta de interpretación diferente de la que se había sugerido en la declaración interpretativa inicial. Ha descartado los adjetivos "incompatible" o "disconforme" (*inconsistent*) en favor de "alternativa" a fin de no confinar la definición de las oposiciones a las declaraciones interpretativas dentro de límites demasiado estrictos.

14) Ateniéndose estrictamente al objeto de la segunda parte, la definición que se ha decidido adoptar evita toda alusión a los posibles efectos tanto de las declaraciones interpretativas mismas como de las reacciones a estas. Unas y otras serán objeto de directrices en el marco de la cuarta parte de la Guía de la práctica.

15) La Comisión ha estimado asimismo, a diferencia del enfoque adoptado al redactar la directriz 2.6.1 sobre la definición de las objeciones[667], que no era conveniente incluir en la definición de las oposiciones a las declaraciones interpretativas la mención, demasiado subjetiva según una mayoría de los miembros, de la intención del autor de la reacción.

---

[664] Véase la directriz 2.9.1.

[665] La definición de "oposición" así entendida es muy semejante a la definición del término "protesta" que figura en el *Dictionnarie de droit international public*: "*Acte par lequel un ou plusieurs sujets de droit international manifestent leur volonté de ne pas reconnaître la validité ou l'ópposabilité d'actes, de conduites ou de prétentions émanant de tiers*" ["Acto por el cual uno o varios sujetos de derecho internacional manifiestan su voluntad de no reconocer la validez o la oponibilidad de actos, conductas o pretensiones emanadas de terceros"] (nota 645, *supra,* pág. 907).

[666] Véase, por ejemplo la reacción de Italia a las declaraciones interpretativas de Colombia, el Ecuador, México, el Uruguay y Venezuela relativas al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (véase *Traités multilatéraux...* (nota 532, *supra*, cap. XXVII.3). La reacción del Canadá a la declaración interpretativa de Alemania relativa a la Convención de Ginebra sobre la plataforma continental (véase ibíd., cap. XXI.4) ha sido también registrada por el Secretario General en la categoría de "objeción".

[667] Véase el texto de esa directriz y su comentario, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), págs. 184 a 199.

2.9.3. Recalificación de una declaración interpretativa

Se entiende por "recalificación" de una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor trata esta última declaración como una reserva.

Un Estado o una organización internacional que tenga el propósito de tratar una declaración interpretativa como una reserva debería tener en cuenta las directrices 1.3 a 1.3.3.

Comentario

1) Aunque la recalificación de una declaración interpretativa como reserva se parece, en cierto sentido, a una oposición a la interpretación inicial, la mayoría de los miembros de la Comisión consideró que se trataba de una manifestación suficientemente distinta de divergencia de opiniones que justifica que se le dedique una disposición especial. Ese es el objeto de la directriz 2.9.3.

2) Como se desprende de la definición de las reservas y de las declaraciones interpretativas, la designación o calificación de una declaración unilateral como "reserva" o como "declaración interpretativa" por su autor no es pertinente para la calificación de esa declaración unilateral[668], aunque puede ser un indicio significativo[669]. Esto es lo que significan las palabras: "cualquiera que sea su enunciado o denominación" que figuran en las directrices 1.1 (tomadas del apartado b) del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena) y 1.2 de la Guía de la práctica.

3) En la práctica, sucede a menudo que los Estados interesados no dudan en reaccionar ante declaraciones unilaterales presentadas como interpretativas por sus autores, considerándolas expresamente como reservas[670]. Esas reacciones, que cabe denominar

[668] Véanse también las directrices 1.1 (Definición de las reservas) y 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas).

[669] La directriz 1.3.2 (Enunciado y denominación) dispone a este efecto: "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 declaración unilaterales respecto de un mismo tratado y denomina a algunas de ellas reservas y a otras declaraciones interpretativas". Por lo que respecta al comentario de esta disposición, véase *Anuario..., 1999*, vol. II (Segunda parte), págs. 116 a 118.

[670] Los tribunales y los órganos de vigilancia de los tratados no dudan tampoco en recalificar una declaración interpretativa como reserva (véanse los párrafos 5) a 7) del comentario del proyecto de directriz 1.3.2,

"recalificaciones" en razón de su objeto, se distinguen claramente de la aprobación y de la oposición porque no se refieren (necesariamente) al contenido mismo de la declaración unilateral en cuestión, sino más bien a su forma y al régimen jurídico aplicable.

4) Los ejemplos de este fenómeno son muy numerosos. Cabe mencionar:

a) La reacción de los Países Bajos a la declaración interpretativa de Argelia relativa a los párrafos 3 y 4 del artículo 13 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966:

> "El Gobierno de los Países Bajos estima que [dicha declaración interpretativa] debe considerarse como una reserva [al Pacto]. Del texto y de la historia de este Pacto se desprende que la reserva relativa a los párrafos 3 y 4 del artículo 13 hecha por el Gobierno de Argelia es incompatible con el objeto y el espíritu del Pacto. El Gobierno de los Países Bajos considera, pues, que esta reserva es inaceptable y hace oficialmente objeción a ella."[671]

b) Las reacciones de muchos Estados a la declaración hecha por el Pakistán con relación al mismo Pacto de 1966, los cuales, después de largas motivaciones, concluyen:

> "En consecuencia el Gobierno... considera las declaraciones antes mencionadas como reservas incompatibles con el objeto y el fin del Pacto.
>
> El Gobierno de... hace por tanto objeción a las reservas precitadas hechas por el Gobierno de la República Islámica del Pakistán al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esta

---

Anuario..., 1999, vol. II (Segunda parte), págs. 116 a 118). Sin embargo, esto no concierne a la formulación de estas reacciones; no es útil, por lo tanto, reexaminarlas aquí.

[671] *Traités multilatéraux...* (nota 532, *supra*), cap. IV.3. Véase también la objeción de Portugal (ibíd.) y la objeción de los Países Bajos a la declaración de Kuwait (ibíd.).

objeción no impide sin embargo la entrada en vigor del Pacto entre la República Federal de Alemania y la República Islámica del Pakistán."[672]

c) Las reacciones de muchos Estados a la declaración hecha por Filipinas a la Convención de Montego Bay, de 1982:

> "El... considera que la declaración hecha por el Gobierno de Filipinas en el momento de la firma de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y confirmada después al ratificar dicha Convención contiene en realidad reservas y excepciones, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 309 de dicha Convención."[673]

d) La recalificación efectuada por México, que se consideró que:

> "... la tercera declaración [formalmente calificada de interpretativa] presentada por el Gobierno de los Estados Unidos de América [...] constituye una pretensión unilateral de justificación, no prevista en la Convención [de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 1988], de la denegación de asistencia judicial a un Estado que la solicita, contrariamente a los objetivos de la Convención."[674]

e) La reacción de Alemania a una declaración por la cual el Gobierno de Túnez indicaba que no adoptaría, en aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, "ninguna decisión legislativa o reglamentaria en contradicción con la Constitución de Túnez":

---

[672] Ibíd. Véanse también las objeciones hechas por Dinamarca (ibíd.), España (ibíd.), Finlandia (ibíd.), Francia (ibíd.), Letonia (ibíd.), Noruega (ibíd.), los Países Bajos (ibíd.), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (ibíd.) y Suecia (ibíd.).

[673] Ibíd., cap. XXI.6; véanse también las reacciones en los mismos términos o con el mismo espíritu de Australia, Bulgaria, la Federación de Rusia y Ucrania (ibíd.).

[674] Ibíd., cap. VI.19.

"La República Federal de Alemania considera la primera de las declaraciones de la República de Túnez como una reserva que limita la frase [*sic*] del artículo 4..."[675]

f) Las reacciones de 19 Estados a la declaración del Pakistán relativa al Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997, por la que el Pakistán especificaba que nada de lo dispuesto [en dicho Convenio] se aplicará a la lucha, incluida la lucha armada, para la consecución del derecho a la libre determinación librada contra una ocupación o una dominación extranjera:

"El Gobierno de Austria considera esta declaración como una reserva que tiene por objeto limitar unilateralmente el ámbito de aplicación del Convenio y es, por lo tanto, contraria a su objeto y a su fin…"[676]

g) Las reacciones de Alemania y de los Países Bajos a la declaración de Malasia formulada con ocasión de la adhesión de esta a la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973, por la que Malasia subordinaba la aplicación del artículo 7 de esa Convención a su legislación nacional:

"El Gobierno de la República Federal de Alemania estima que al subordinar la interpretación y la aplicación del artículo 7 de la Convención a la legislación nacional, el Gobierno de Malasia introduce una reserva general e imprecisa que hace imposible determinar claramente la forma en que se propone modificar las obligaciones dimanantes de la Convención. El Gobierno de la República Federal de Alemania objeta, pues, a esa declaración, por considerar que la reserva

[675] Ibíd., cap. IV.11.

[676] Ibíd., cap. XVIII.9. Véanse las reacciones similares en su letra o su espíritu de Alemania, Austria, el Canadá, Dinamarca, España, los Estados Unidos, Finlandia, Francia, la India, Israel, Italia, el Japón, Noruega, Nueva Zelandia, los Países Bajos, el Reino Unido y Suecia (ibíd.). Véanse también las reacciones de Alemania y los Países Bajos a la declaración unilateral de Malasia (ibíd.).

emitida es incompatible con el objeto y el fin de la Convención. Esta objeción no impedirá la entrada en vigor de la Convención entre la República Federal de Alemania y Malasia."[677]

h) La reacción de Suecia a la declaración de Bangladesh por la que subordina la aplicación del artículo 3 de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, de 1953, a su conformidad con la Constitución de Bangladesh:

"A este respecto, el Gobierno de Suecia recuerda que, según un principio bien arraigado del derecho internacional convencional, el nombre dado a una declaración por la que se excluye o modifica el efecto jurídico de determinadas disposiciones de un tratado no es determinante en lo que respecta a si constituye o no una reserva al tratado.
Por consiguiente, el Gobierno de Suecia considera, en defecto de más aclaraciones, que las declaraciones hechas por el Gobierno de Bangladesh constituyen en sustancia reservas a la Convención.

El Gobierno de Suecia observa que la declaración relativa al artículo III es de carácter general, al indicar que Bangladesh aplicará este artículo de conformidad con las disposiciones pertinentes de su Constitución. El Gobierno de Suecia estima que esta declaración suscita dudas en cuanto a la adhesión de Bangladesh al objeto y al fin de la Convención y recuerda que, con arreglo al principio bien arraigado del derecho internacional, las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado no están autorizadas."[678]

5) Se desprende de estos ejemplos que la recalificación consiste en considerar que una declaración unilateral presentada como "declaración interpretativa" es, en realidad, una "reserva" con todos los efectos jurídicos que ello entraña. Así pues, la recalificación tiene por objeto determinar el régimen jurídico de la declaración unilateral en las relaciones entre el Estado o la organización autor de la declaración unilateral y el Estado o la

[677] Ibíd., cap. XVIII.7.

[678] Ibíd., cap. XVI.1. Véase también la declaración idéntica de Noruega (ibíd.).

organización "que recalifica". Por regla general, estas declaraciones, que están en la mayoría de los casos ampliamente motivadas[679], se basan esencialmente en los criterios de distinción entre reservas y declaraciones interpretativas[680].

6) Las recalificaciones de que se trata son "tentativas", propuestas hechas con miras a calificar una declaración unilateral, presentada como interpretativa por su autor, como reserva y someterla al régimen jurídico de estas. Pero debe quedar bien entendido que la "recalificación" no determina de por sí el régimen de la declaración en cuestión.
La divergencia de opiniones entre los Estados o las organizaciones internacionales interesadas solo se puede resolver con la intervención de un tercero imparcial competente para decidir. Las últimas palabras del primer párrafo de la directriz 2.9.3 ("por la que su autor trata esta última declaración como una reserva") establece claramente el carácter subjetivo de esa posición, que no se impone ni al autor de la declaración inicial ni a las demás partes contratantes o interesadas.

7) El segundo párrafo de la directriz 2.9.3 remite a las directrices 1.3 a 1.3.3, que indican los criterios de distinción entre reservas y declaraciones interpretativas y su método de aplicación.

8) Aunque los Estados y las organizaciones internacionales contratantes sean libres para reaccionar a las declaraciones interpretativas de las otras partes -razón por la que este segundo párrafo está redactado en forma de recomendación, como se desprende del uso del condicional ("debería")- corren un riesgo si no siguen esas directrices, que deberían guiar la posición de un eventual órgano decisorio competente para pronunciarse sobre la cuestión.

2.9.4. Facultad para formular una aprobación, una oposición o una recalificación

La aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa o la oposición a ella, podrán ser formuladas en cualquier momento por todo Estado

[679] Como ejemplo especialmente notable, véanse las reacciones a la declaración interpretativa del Pakistán relativa al Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (párr. 4) b), *supra*), y *Traités multilatéraux…* (nota 532, *supra*), cap. IV.3.

[680] Por lo que respecta al texto de las directrices 1.3 a 1.3.3, véase *supra*, sec. C.1.

contratante y toda organización internacional contratante, así como por todo Estado y toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado.

Comentario

1) Fiel al principio fundamental del consensualismo, la directriz 2.9.4 traduce la muy amplia libertad de que gozan los Estados y las organizaciones internacionales para reaccionar ante una declaración interpretativa, ya sea que la acepten, que se opongan a ella o que la consideren en realidad como una reserva.

2) En lo que concierne a los plazos, las reacciones a las declaraciones interpretativas pueden, en principio, hacerse en cualquier momento. En efecto, la interpretación acompaña toda la vida del tratado y no parece haber razón para circunscribir las reacciones a las declaraciones interpretativas a los límites temporales de un plazo cualquiera, en tanto que las declaraciones mismas, por regla general (y salvo disposición en contrario del tratado), no están sujetas a ningún plazo[681].

3) Además, y a este respecto las reacciones a las declaraciones interpretativas se parecen a las aceptaciones de las reservas y a las objeciones a estas, tanto los Estados contratantes y las organizaciones internacionales contratantes como los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en un tratado deberían poder reaccionar expresamente a una declaración interpretativa por lo menos desde el momento en que tienen conocimiento de ella, en la inteligencia de que incumbe al autor de la declaración la responsabilidad de darle (o no) difusión[682], y de que las reacciones de Estados o de organizaciones internacionales no contratantes no producirán necesariamente el mismo efecto jurídico que las formuladas por una parte contratante (ni probablemente ningún efecto mientras el Estado o la organización internacional autor de la reacción no haya manifestado su consentimiento en obligarse). Parece, pues, muy lógico que el Secretario General haya aceptado la comunicación de la oposición de Etiopía a la

[681] Véase el comentario de la directriz 1.2, *Anuario..., 1999*, vol. II (Segunda parte), págs. 108 y 109, párrs. 21) a 32).

[682] Véase *infra*, párrafo 4) del comentario de la directriz 2.9.5.

declaración interpretativa de la República Árabe del Yemen relativa a la Convención de Montego Bay bien que Etiopía no haya ratificado la Convención[683].

2.9.5. Forma de la aprobación, la oposición y la recalificación

La aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, deberían formularse preferiblemente por escrito.

Comentario

1) Aunque las reacciones a las declaraciones interpretativas difieren marcadamente de las aceptaciones de las reservas y de las objeciones a las reservas, parece oportuno darles en la medida de lo posible abundante publicidad, en la inteligencia de que no incumbe a los Estados ni a las organizaciones internacionales ninguna obligación jurídica a este respecto[684] pero que el efecto jurídico que pueden esperar de ellas dependerá en gran parte de la difusión que se les dé.

2) Sin entrar a analizar en esta etapa estos efectos jurídicos (combinados con los de la declaración inicial) sobre la interpretación y la aplicación del tratado en cuestión, huelga decir que estas declaraciones unilaterales pueden desempeñar un papel en la vida del tratado; esa es su razón de ser y es con ese fin que los Estados y las organizaciones internacionales recurren a ellas. La Corte Internacional de Justicia subrayó la importancia de estas declaraciones en la práctica:

> "La interpretación de instrumentos jurídicos dada por las partes en ellos, aunque no es concluyente para determinar su sentido, tiene un gran valor probatorio cuando esa interpretación contiene el reconocimiento por una de las partes de las obligaciones que le incumben en virtud de un instrumento."[685]

3) En su estudio sobre las declaraciones unilaterales, Rosario Sapienza subrayó también la importancia de las reacciones a las declaraciones interpretativas que:

---

[683] Véase *Traités multilatéraux...* (nota 532, *supra*), cap. XXI.6.

[684] Véase *infra*, párrafo 4) del presente documento.

[685] Opinión consultiva de 11 de julio de 1950, *Statut international du Sud-Ouest africain* [Situación jurídica internacional del África sudoccidental], *C.I.J. Recueil*, págs. 135 y 136.

"*forniranno utile contributo anche alla soluzione* [de una controversia]. *E ancor più le dichiarazioni aiuteranno l'interprete quando controversia non si da, ma semplice problema interpretativo.*"[686] ["aportarán una contribución útil a la solución [de una controversia]. Las declaraciones serán aún más útiles para el intérprete cuando no haya controversia, sino un simple problema de interpretación."]

4) Pese a la utilidad innegable de las reacciones a las declaraciones interpretativas, no solo para el intérprete y el juez, sino también para permitir que los demás Estados y organizaciones internacionales interesados determinen su propia posición con respecto a la declaración, la Convención de Viena no exige la comunicación. Como se ha indicado ya en el comentario de la directriz 2.4.1, sobre la formulación de declaraciones interpretativas:

"… no parece haber motivo alguno para aplicar las normas relativas a la comunicación de reservas al caso de las declaraciones interpretativas simples, que pueden formularse oralmente, y que resultaría paradójico exigir, entonces, que se comunicaran formalmente a los demás Estados u organizaciones internacionales interesados. Si no hace esa comunicación, el autor de la declaración corre el riesgo de que esta no tenga el efecto previsto, aunque ese es otro problema. No hay motivo pues para aplicar en lo que les afecta las disposiciones de los proyectos de directrices 2.1.5 a 2.1.8 relativos a la comunicación de reservas y no parece necesario hacer precisión alguna sobre este punto en la Guía de la práctica."[687]

5) No hay ninguna razón para adoptar un enfoque diferente en lo que respecta a las reacciones a esas declaraciones interpretativas y no sería tampoco oportuno imponerles un formalismo más estricto que a las declaraciones interpretativas a las que responden. Sin embargo, se impone el mismo *caveat*: si los Estados o las organizaciones internacionales no dan una publicidad adecuada a sus reacciones a una declaración interpretativa, se exponen a que los efectos esperados no se produzcan. Si los autores de las reacciones desean que su posición se tenga en cuenta en la aplicación del tratado, en particular en caso de controversia, probablemente redundaría en su interés formularla por

[686] Véase Sapienza (nota 529, *supra*), pág. 275.

[687] Párrafo 5) del comentario, *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), pág. 106.

escrito tanto para satisfacer las exigencias de la seguridad jurídica como para permitir su difusión. Se trata de una alternativa que no permite una solución intermedia. Por esta razón, una mayoría de miembros de la Comisión estimó que el adverbio "preferiblemente" era más apropiado que la expresión "[e]n lo posible" utilizada en el texto de las directrices 2.9.6 (Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación), que podía dar a entender que existen soluciones intermedias.

6) La Comisión aprobó la directriz 2.9.5 en forma de simple recomendación dirigida a los Estados y a las organizaciones internacionales: no refleja una norma jurídica obligatoria sino que traduce lo que la Comisión cree que debe ser, en la mayoría de los casos, el interés bien entendido de las partes contratantes en un tratado, o de todo Estado u organización internacional facultado para llegar a ser parte en un tratado que haya sido objeto de una declaración interpretativa[688]. Ni que decir tiene, como expresa el uso del condicional ("debería"), que esas entidades (Estados u organizaciones internacionales) siguen estando en libertad para limitarse a formular declaraciones interpretativas si lo estiman preferible.

7) La directriz 2.9.5 puede equipararse con la directriz 2.4.0[689], que recomienda a los autores de declaraciones interpretativas que las formulen por escrito.

2.9.6. Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación

En lo posible, la aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, deberían ser motivadas.

Comentario

1) Por las mismas razones que justifican en su opinión la preferencia que se debería dar a la formulación de las declaraciones interpretativas por escrito[690], la Comisión aprobó la directriz 2.9.6, en la que se recomienda a los Estados y a las organizaciones internacionales habilitadas para reaccionar ante una declaración interpretativa que motiven su eventual

[688] Respecto de las entidades que pueden formular una aprobación, una oposición o una recalificación, véase infra, directriz 2.9.4.

[689] Véase *supra* el texto y el comentario de esta directriz.

[690] Véase *supra* la directriz 2.9.5 y su comentario.

aprobación, oposición o recalificación. Esta recomendación se inspira en las que se aprobaron, por ejemplo, con respecto a la motivación de las reservas[691] y de las objeciones a las reservas[692].

2) Por lo demás, como se desprende de la práctica anteriormente descrita[693], los Estados en general se preocupan de exponer, a veces de una forma demasiado detallada, los motivos que justifican en su opinión su aprobación, su oposición o su recalificación; esas motivaciones no son útiles para el intérprete, sino que pueden asimismo alertar al Estado o a la organización internacional autor de la declaración interpretativa acerca de los puntos que se consideran problemáticos en su declaración y, eventualmente, llevarlo a revisar su declaración o a retirarla, lo que constituye, en materia de declaraciones interpretativas, el equivalente del "diálogo sobre las reservas".

3) La Comisión se preguntó, sin embargo, si convenía hacer extensiva esta recomendación de motivación a la aprobación de las declaraciones interpretativas. Además de que la práctica es sumamente escasa[694], se puede pensar que la aprobación se debe a las mismas razones que dieron lugar a la declaración misma y que, en general, se desprenden de su propia redacción[695]. Aunque algunos de sus miembros consideraban que la motivación de la aprobación podía ser fuente de confusión (especialmente si se motivaba la declaración interpretativa misma y si las dos motivaciones diferían), la mayoría de la Comisión estimó que no se debía hacer ninguna distinción a este respecto entre las diferentes categorías de reacciones a las declaraciones interpretativas, tanto menos que en este caso también la directriz 2.9.6 constituye una simple recomendación sin efecto obligatorio para el autor de una aprobación.

---

[691] Véase la directriz 2.1.9 y su comentario, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), págs. 206 a 212.

[692] Véase la directriz 2.6.10 y su comentario, ibíd., págs. 228 a 231.

[693] Véase *supra* los párrafos 1) a 9) del comentario de la directriz 2.9.2 y el párrafo 4) del comentario de la directriz 2.9.3.

[694] Véase *supra* el comentario de la directriz 2.9.1.

[695] Principalmente por esta razón la Comisión no consideró útil incluir en la Guía de la práctica una recomendación de que se motiven las declaraciones interpretativas mismas (véase *supra* el párrafo 10) del comentario de la directriz 2.4.3 *bis*).

4) Lo mismo cabe decir por lo demás en lo que concierne a las oposiciones o las recalificaciones. Después de todo, en todos los casos la exposición de los motivos de la reacción puede ser útil en el marco del diálogo entre las partes contratantes y las entidades facultadas para llegar a serlo.

2.9.7. Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición o la recalificación

La formulación y comunicación de la aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o de la oposición a ella, deberían efectuarse *mutatis mutandis* de conformidad con las directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.

Comentario

1) La formulación por escrito de una reacción a una declaración interpretativa, ya se trate de su aprobación, de una oposición o de su recalificación[696], facilita su difusión a otras entidades interesadas, partes contratantes o Estados u organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes.

2) Aunque tal difusión no reviste un carácter jurídicamente obligatorio, la Comisión está convencida de que redunda en interés tanto de los autores de esas reacciones a una declaración unilateral como al conjunto de las entidades interesadas y que su formulación y su comunicación podrían inspirarse en el procedimiento aplicable a los otros tipos de declaraciones relativas a un tratado, que es, en realidad, muy semejante, es decir, el de las directrices 2.1.3 a 2.1.7, tratándose de las reservas, 2.4.1 y 2.4.7, por lo que hace a las declaraciones interpretativas, y 2.6.9, por una parte, y 2.8.5, por la otra, en lo que concierne a las objeciones a las reservas y a su aceptación expresa, respectivamente. Por cuanto todas esas directrices se inspiran en las que se refieren a las reservas, se ha considerado suficiente remitir, *mutatis mutandis*, a las reglas aplicables a estas.

3) Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con la formulación de reservas, estas reglas solo tienen, en lo que respecta a la formulación y la comunicación de las reacciones a las declaraciones interpretativas, carácter facultativo, y la directriz 2.9.7 tiene carácter de simple recomendación, como lo demuestra el uso del condicional ("deberían").

[696] Véase la directriz 2.9.5, *supra*.

4) La Comisión se preguntó si convenía hacer referencia en la directriz 2.9.7 a la directriz 2.1.7 concerniente a las funciones del depositario. Se sostuvo que, por cuanto esa disposición se basa en la idea de que "el depositario examinará si la reserva a un tratado... está en debida forma" y que las declaraciones interpretativas no están sujetas a exigencia alguna en cuanto a la forma, tal remisión era innecesaria. No obstante, como puede haber casos en que una declaración interpretativa no sea válida (si el tratado excluye su formulación)[697], predominó el punto de vista de que era conveniente remitir a la directriz 2.1.7, que fija el comportamiento que se ha de observar en caso de divergencia de opiniones en tales supuestos.

2.9.8. Falta de presunción de aprobación o de oposición

La aprobación de una declaración interpretativa o la oposición a ella no se presumen.

No obstante lo dispuesto en las directrices 2.9.1 y 2.9.2, la aprobación de una declaración interpretativa o la oposición a ella podrá inferirse, en casos excepcionales, del comportamiento de los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes.

Comentario

1) La directriz 2.9.8 establece un marco general y se debe interpretar conjuntamente con la directriz 2.9.9 que versa más específicamente sobre el papel que puede desempeñar el silencio de un Estado o una organización internacional respecto de una declaración interpretativa.

2) Como se desprende de las definiciones de la aprobación de una declaración interpretativa y de la oposición a esta, que figuran en las directrices 2.9.1 y 2.9.2, una y otra se traducen en principio en una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional por la que su autor expresa su acuerdo o desacuerdo con respecto a la interpretación formulada en la declaración interpretativa.

[697] Véase la directriz 3.5 (Validez material de una declaración interpretativa) que tiene ante sí el Comité de Redacción y que será objeto de un comentario en el 62º período de sesiones de la Comisión.

3) En el caso de las reservas, el silencio, con arreglo a la presunción del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, equivale a consentimiento. La Corte Internacional de Justicia constató ya en su opinión consultiva de 1951 "el peso muy considerable asignado al asentimiento tácito a las reservas"[698] y los trabajos de la Comisión han reconocido, desde el principio, el importante papel desempeñado por la aceptación tácita[699]. Waldock justificó el principio de la aceptación tácita señalando que:

> "Es cierto [...] que con arreglo al sistema flexible que ahora se propone, la aceptación o el rechazo por un Estado particular de una reserva hecha por otro concierne primordialmente a sus relaciones entre sí, de modo que la cuestión de determinar la situación de una reserva puede no ser tan urgente como en el sistema del consentimiento unánime. No obstante, parece muy poco conveniente que un Estado, absteniéndose de hacer un comentario a una reserva, pueda mantener más o menos indefinidamente una actitud equívoca por lo que toca a las relaciones entre él y el autor de la reserva."[700]

4) En lo que respecta a las declaraciones interpretativas simples (por oposición a las declaraciones interpretativas condicionales)[701], no existe ninguna norma comparable a la que enuncia el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena (cuyo principio queda recogido en la directriz 2.8.1) y estas preocupaciones no tienen razón de ser.
En efecto, por definición, la declaración interpretativa tiene solamente por objeto "precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones" pero no condiciona de ninguna manera el consentimiento de su autor en obligarse por el tratado[702]. El hecho de que los demás Estados u organizaciones internacionales den o no su consentimiento a la interpretación enunciada en la declaración no influye de ninguna manera en la situación jurídica del autor con respecto al tratado; sea

---

[698] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* [Reserva a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio]*, Recueil… 1951*, pág. 21.

[699] Véase Müller (nota 566, *supra*), págs. 180 a 185, párrs. 31 y 32.

[700] Primer informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/144), *Anuario..., 1962*, vol. II, pág. 77, párr. 15.

[701] Véase la directriz 2.9.10, *supra*.

[702] La situación es obviamente diferente en lo que respecta a las declaraciones interpretativas condicionales. Véase ibíd.

como sea, el autor llega a ser o sigue siendo parte contratante. El silencio prolongado de las demás partes no tiene ningún efecto sobre la calidad de parte del Estado o de la organización autor de una declaración interpretativa: no puede impedirle llegar a ser parte, ni seguir siendo parte contrariamente a lo que podría ocurrir en el caso de las reservas en virtud del apartado c) del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena si la presunción del párrafo 5 del mismo artículo no existiera.

5) Por consiguiente, como no se puede proceder por analogía con las reservas, la cuestión de si, a falta de reacción expresa, existe una presunción a favor de la aprobación de las declaraciones interpretativas o de oposición a estas, sigue sin resolver. A decir verdad, sin embargo, la respuesta a esta cuestión solo puede ser negativa. Es inconcebible, en efecto, que la falta de reacción pueda, de por sí, producir ese efecto jurídico.

6) Esta parece ser, por lo demás, la posición de la doctrina más autorizada. Según Franck Horn:

> "*Interpretative declarations must be treated as unilaterally advanced interpretations and should therefore be governed only by the principles of interpretation. The general rule is that a unilateral interpretation cannot be opposed to any other party in the treaty. Inaction on behalf of the confronted states does not result in automatic construction of acceptance. It will only be one of many cumulative factors which together may evidence acquiescence. The institution of estoppel may become relevant, though this requires more explicit proof of the readiness of the confronted states to accept the interpretation.*"[703] ["Las declaraciones interpretativas deben tratarse como interpretaciones propuestas unilateralmente y, por consiguiente, deberían regirse solo por los principios aplicables en materia de interpretación. La regla general es que una interpretación unilateral no se puede oponer a otra parte en el tratado. La inacción por parte de los Estados interesados no constituye automáticamente una aceptación. Solo será uno de muchos factores acumulativos que, conjuntamente, pueden ser prueba de aquiescencia. La institución del *estoppel* puede devenir pertinente, aunque esto exige

[703] Horn (nota 574, *supra*), pág. 244 (se han omitido las notas de pie de página); véase también D. M. McRae, "The Legal Effect of Interpretative Declarations", *BYbIL*, vol 49 (1978), pág. 168.

una prueba más explícita de la disposición de los Estados interesados a aceptar la interpretación."]

7) Aunque la inacción no pueda, pues, ser considerada como una aprobación o una oposición, que decididamente no se pueden presumir (como se enuncia más específicamente en la directriz 2.9.9 acerca del silencio guardado por un Estado o una organización internacional ante una declaración interpretativa), se desprende asimismo de la posición de Horn que el silencio puede, bajo ciertas condiciones, transformarse en aquiescencia de conformidad con los principios de la buena fe y, más particularmente en el marco de la interpretación de los tratados, con arreglo al apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de las Convenciones de Viena, que dispone que habrá de tenerse en cuenta, para los efectos de la interpretación de un tratado, "[t]oda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado". El concepto mismo de aquiescencia no es desconocido en el derecho de los tratados: la Convención de Viena de 1969 establece en su artículo 45 que:

> "Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 a 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:
>
> a) [...];
>
> b) Se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso."

El artículo 45 de la Convención de Viena de 1986 retoma esta disposición adaptándola al caso específico de las organizaciones internacionales.

8) Sin embargo, esta disposición no define el "comportamiento" en cuestión, y parece extremadamente difícil, si no imposible, determinar de antemano las circunstancias en que un Estado, o una organización, está obligado a protestar expresamente para evitar que se considere que ha dado su aquiescencia a una declaración interpretativa o a una práctica que

se ha cristalizado a partir de tal declaración[704]. En otras palabras, es especialmente difícil determinar cuándo y en qué circunstancias precisas la inacción ante una declaración interpretativa equivale a consentimiento. Como subrayó la Comisión de Límites Eritrea-Etiopía:

> "*The nature and extent of the conduct effective to produce a variation of the treaty is, of course, a matter of appreciation by the tribunal in each case. The decision of the International Court of Justice in the* Temple *case is generally pertinent in this connection. There, after identifying conduct by one party which it was reasonable to expect that the other party would expressly have rejected if it had disagreed with it, the Court concluded that the latter was stopped or precluded from challenging the validity and effect of the conduct of the first. This process has been variously described by such terms, amongst others, as estoppel, preclusion, acquiescence or implied or tacit agreement. But in each case the ingredients are the same: an act, course of conduct or omission by or under the authority of one party indicative of its view of the content of the applicable legal rule - whether of treaty or customary origin; the knowledge, actual or reasonably to be inferred, of the other party, of such conduct or omission; and a failure by the latter party within a reasonable time to reject, or dissociate itself from, the position taken by the first.*"[705] ["La naturaleza y el alcance de un comportamiento capaz de producir una modificación del tratado son, evidentemente, una cuestión que debe determinar el tribunal en cada caso. La decisión de la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Templo* es en términos generales pertinente a este respecto. En ese asunto, tras haber determinado el comportamiento de una parte que cabía razonablemente esperar que la otra parte habría rechazado expresamente si hubiera estado en desacuerdo con él, la Corte concluyó que esta última [la que habría debido reaccionar] se veía en la imposibilidad legal de impugnar la validez y el efecto del comportamiento de la primera. Este proceso se ha descrito de varias maneras con términos tales como

[704] Véase, en particular, Ch. Rousseau, *Droit international public*, *tomo I: Introduction et sources,* Sirey, París, 1970, pág. 430, Nº 347.

[705] Decisión relativa a la delimitación de la frontera entre Eritrea y Etiopía de 13 de abril de 2002, Corte Permanente de Arbitraje, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV, pág. 111, párr. 3.9; véase también el conocido voto particular del magistrado Alfaro en el asunto del *Templo de Préah Vihéar*, *C.I.J. Recueil, 1962,* pág. 40.

estoppel, preclusión, aquiescencia o acuerdo implícito o tácito. Pero en cada caso los ingredientes son los mismos: una acción, un comportamiento o una omisión por o bajo la autoridad de una parte que indica su opinión sobre el contenido de la norma jurídica aplicable -ya sea de origen convencional o consuetudinario; el conocimiento que la otra parte tenga o debería haber tenido de ese comportamiento o de esa omisión; y el hecho de que esta última no rechazara la posición adoptada por la primera ni se disociara de ella, en un plazo razonable."]

9) Parece imposible, pues, proporcionar en abstracto directrices claras para determinar cuándo un Estado que guarda silencio ha podido crear, por su inacción, un efecto de aquiescencia o de *estoppel*. Esto sólo puede determinarse caso por caso en función de las circunstancias particulares.

10) Por este motivo el primer párrafo de la directriz 2.9.8, que es el equivalente negativo de las directrices 2.9.1 y 2.9.2, precisa sin ambigüedad que la presunción del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena no tiene razón de ser. Por su parte, el segundo párrafo admite, sin embargo, que por excepción al principio resultante de esas dos directrices, el comportamiento de los Estados o de las organizaciones internacionales interesadas puede equivaler, según las circunstancias, a la aprobación de la declaración interpretativa o a la oposición a esta.

11) Habida cuenta de la diversidad de las "circunstancias pertinentes" (de las que se da una somera muestra en los párrafos anteriores), la Comisión estimó que no era posible describirlas con mayor detalle.

2.9.9. El silencio respecto de una declaración interpretativa

La aprobación de una declaración interpretativa no podrá inferirse del mero silencio de un Estado o una organización internacional.

En casos excepcionales, el silencio de un Estado o una organización internacional podrá ser pertinente para determinar si, por su comportamiento y teniendo en cuenta las circunstancias, el Estado o la organización internacional ha aprobado una declaración interpretativa.

Comentario

1) La práctica (o, más exactamente, la falta de práctica) descrita en el comentario de las directrices 2.9.2 y, sobre todo, 2.9.1, pone de manifiesto el papel considerable que los Estados atribuyen al silencio en lo que concierne a las declaraciones interpretativas. Las reacciones positivas e incluso negativas expresas son, en efecto, sumamente escasas. Hay que preguntarse, por lo tanto, si es posible deducir de ese silencio agobiante un consentimiento a la interpretación propuesta por el Estado o la organización internacional autor de la declaración interpretativa.

2) Como se señaló en un estudio sobre el silencio ante una violación de una norma de derecho internacional, que es perfectamente aplicable aquí: *"Le silence en tant que tel ne dit rien puisqu'il esta capable de "dire" trop de choses à la fois"* ["El silencio como tal no dice nada porque es capaz de "decir" demasiadas cosas a la vez"][706]. En efecto, el silencio puede expresar tanto un acuerdo como un desacuerdo con la interpretación propuesta. Los Estados pueden considerar que no es necesario responder a la declaración interpretativa dado que su posición se refleja correctamente en esta última, o pueden estimar que, desde su punto de vista, esa interpretación es errónea pero que es inútil proclamarlo porque de todos modos no podría, según ellos, ser sostenida por un tercero imparcial en caso de litigio. Es imposible decidir cuál de esas dos hipótesis es la buena[707].

3) El primer párrafo de la directriz 2.9.9 expresa esta idea al aplicar específicamente al silencio el principio enunciado de manera más general en el primer párrafo de la directriz 2.9.8.

---

[706] Gionata Buzzini , "Abstention, silence et droit international général", *Rivista di Diritto internazionale*, 2005/2, pág. 382.

[707] En ese sentido, Heinrich Drost, "Grundfragen der Lehre von internationalen Rechtsgeschäft", en D. S. Constantopoulos y Hans Wehberg (editores), *Gegewartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie, Festschrift für Rudolf Laun zu seinem siebzigsten Geburtstag*, Giradet, Hamburgo, 1953, pág. 218: *" Wann Schweigen als eine Anerkennung angesehen werden kann, ist Tatfrage. Diese ist nur dann zu bejahen, wenn nach der Sachlage -etwa nach vorhergegangener Notifikation- Schweigen nich nur als ein objektiver Umstand, sondern als schlüssiger Ausdruck des dahinterstehenden Wilens aufgefaßt werden kann"* ["La cuestión de saber cuándo el silencio puede ser considerado como una aceptación depende de las circunstancias. La respuesta solo puede ser positiva si, según las circunstancias de hecho -por ejemplo, después de una notificación previa- el silencio no puede interpretarse como una simple situación objetiva sino como la expresión concluyente de la voluntad subyacente"].

4) El segundo párrafo de la directriz 2.9.9 -que es equiparable al segundo párrafo de la directriz 2.9.8- señala a la atención de los destinatarios de la Guía de la práctica que, aunque en principio el silencio no constituye aprobación ni aquiescencia respecto de una declaración interpretativa, es posible que, en determinadas circunstancias, se considere que el Estado que guarda silencio ha dado su aquiescencia a la declaración en virtud de su comportamiento, o falta de comportamiento, en circunstancias en que se exige un comportamiento respecto de la declaración interpretativa.

5) La expresión "en casos excepcionales" con que comienza esta disposición hace resaltar el hecho de que se trata de una excepción al principio general inverso, cuya existencia no se debe afirmar a la ligera. La palabra "podrá" ("*may*" en el texto inglés) refuerza esta idea subrayando la falta de todo automatismo y remitiendo por el contrario al comportamiento general del Estado o de la organización internacional que ha guardado silencio ante una declaración unilateral y a las circunstancias del caso. Por lo tanto, el silencio debe ser considerado como solo un elemento del comportamiento general observado por el Estado o la organización internacional de que se trate.

[2.9.10. Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales

Las directrices 2.6 a 2.8.12 serán aplicables *mutatis mutandis* a las reacciones de los Estados y las organizaciones internacionales a las declaraciones interpretativas condicionales.]

[Comentario

1) Las declaraciones interpretativas condicionales se distinguen de las declaraciones interpretativas "simples" por su efecto potencial sobre la entrada en vigor del tratado. La particularidad de estas declaraciones interpretativas condicionales reside en efecto en el hecho de que su autor condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a la interpretación propuesta. Si esta condición no se cumple, o sea, si los demás Estados y organizaciones internacionales partes en el tratado no consienten en esta interpretación, el autor de la declaración interpretativa considera que no está obligado por el tratado, por lo menos con respecto a las partes en el tratado que contestan la declaración[708].

[708] Con respecto a todos esos aspectos, véase el comentario de la directriz 1.2.1 (Declaraciones interpretativas condicionales), *Anuario..., 1999*, vol. II (Segunda parte), págs. 109 a 112.

La declaración hecha por Francia en el momento de la firma[709] del Protocolo Adicional II del Tratado de Tlatelolco para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina constituye un ejemplo especialmente claro[710]:

> "En caso de que la declaración interpretativa formulada por el Gobierno de Francia sea impugnada en todo o en parte por una o más Partes contratantes en el Tratado o en el Protocolo II, esos instrumentos carecerán de efecto en las relaciones entre la República de Francia y el Estado o Estados que los impugnen."

2) Esta particularidad hace que las declaraciones interpretativas se asemejen mucho más a las reservas que a las declaraciones interpretativas "simples". El comentario de la directriz 1.2.1 (Declaraciones interpretativas condicionales) subraya a este respecto:

> "Por consiguiente, parece muy probable que el régimen jurídico de las declaraciones e interpretaciones condicionales se asemeje mucho más al de las reservas, *particularmente por lo que respecta a las reacciones que se esperan de las demás Partes contratantes en el tratado*, que a las normas aplicables a las simples declaraciones interpretativas..."[711]

3) La condicionalidad de esa declaración interpretativa impone en efecto un régimen de reacción más ordenado y más seguro que el aplicable a las declaraciones interpretativas "simples". Conviene conocer con certeza y dentro de un plazo razonable la posición de los demás Estados partes en cuanto a la interpretación propuesta a fin de que el Estado o la organización autor de la declaración interpretativa condicional pueda pronunciarse sobre su situación jurídica con respecto al tratado; ¿es o no parte? Estas cuestiones se plantean en las mismas condiciones que en lo que respecta a las reservas a los tratados, para las cuales las reacciones, la aceptación y la objeción, se enmarcan en un régimen jurídico muy formal y rígido que tiene por objetivo principal determinar lo más rápidamente posible la situación

---

[709] La declaración fue confirmada en el momento de la ratificación, el 22 de marzo de 1974. Véase Naciones Unidas, *Recueil des traités*, vol. 936, pág. 420.

[710] Véase asimismo *Anuario..., 1999*, vol. II (Segunda parte), pág. 109, párrafo 3) del comentario de la directriz 1.2.1.

[711] Párrafo 14) del comentario de la directriz 1.2.1, ibíd., pág. 112 (la cursiva es nuestra).

jurídica del Estado o de la organización autor de la reserva. Esta preocupación se expresa, por otra parte, no solamente en el relativo formalismo prescrito sino también en el establecimiento de una presunción de aceptación después de la expiración de un plazo determinado en el cual otro Estado u otra organización internacional no ha expresado su objeción a la reserva[712].

4) De esto se desprende que el procedimiento aplicable a las reacciones a una declaración interpretativa condicional debe seguir las mismas normas que las aplicables a las aceptaciones de las reservas y a las objeciones a las reservas, incluso en lo que se refiere a la presunción de aceptación. Sin embargo, hubo quien manifestó la opinión de que el plazo para las reacciones a las reservas no debería ser aplicable a las declaraciones interpretativas condicionales.

5) Puede haber dudas en cuanto a la duración del plazo fijado en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena[713]. Sin embargo, las razones que llevaron a Sir Humphrey Waldock a proponer esta solución parecen válidas y aplicables *mutatis mutandis* al caso de las declaraciones interpretativas condicionales. Como explicó Waldock:

> "Pero hay, según se cree, buenas razones para proponer la adopción de este período más largo [de 12 meses]. En primer lugar, una cosa es ponerse de acuerdo en un período más corto para los efectos de un tratado particular cuyo contenido se conoce, y otra, algo distinta, es ponerse de acuerdo en ese período como regla general aplicable a todo tratado que no establezca una norma a ese respecto. Por consiguiente, a los Estados les resultará más fácil aceptar un plazo general para manifestar sus objeciones, si el período que se propone es más prolongado."[714]

6) Se plantea, no obstante, un problema de terminología. El paralelismo relativo constatado hasta aquí entre las declaraciones interpretativas condicionales y las reservas

---

[712] Véase la directriz 2.4.8 (Formulación tardía de una declaración interpretativa condicional), sec. C.1, *supra*.

[713] Véanse los párrafos 4) a 6) del comentario de la directriz 2.6.13, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), págs. 240 a 244.

[714] Véase el primer informe (A/CN.4/144) (nota 552, *supra*), pág. 77, párr. 16).

permite, en efecto, pensar que las reacciones a una declaración de esta índole podrían tomar prestado el mismo vocabulario y denominarse "aceptaciones" y "objeciones". Sin embargo, la definición de las objeciones a las reservas no parece la más idónea para el supuesto de una reacción que expresa el desacuerdo de un Estado o de una organización internacional con una declaración interpretativa condicional de otro Estado o de otra organización internacional. La directriz 2.6.1 enuncia una definición de las objeciones a las reservas que se basa esencialmente en el efecto previsto por su autor: según esta definición, se entiende por objeción una declaración unilateral "por la que el […] Estado o la […] 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"[715].

7) Por consiguiente, se pueden abrigar serias dudas sobre el acierto de utilizar la misma terminología para designar tanto las reacciones negativas a una declaración interpretativa condicional como las objeciones a las reservas. Por definición, tal reacción no puede ni modificar ni excluir el efecto jurídico de la declaración interpretativa condicional como tal (cualquiera que sea ese efecto jurídico); lo único que podría hacer consistiría en excluir el Estado o la organización internacional del círculo de las partes en el tratado. La negativa a aceptar la interpretación *condicional* propuesta tiene como consecuencia que la condición al consentimiento en obligarse no se cumpla. Además, no es al autor de la reacción negativa sino el de la declaración interpretativa condicional a quien corresponde extraer las consecuencias del rechazo.

8) A pesar de estas incertidumbres, la redacción de la directriz 2.9.10 aprobada por la Comisión es neutra a este respecto y no requiere que se adopte una posición sobre este punto, que no tiene consecuencias prácticas.]

3.2. Evaluación de la validez de las reservas

Pueden evaluar la validez de las reservas a un tratado formuladas por un Estado o una organización internacional, dentro de sus respectivas competencias:

[715] Por lo que respecta al texto de esta directriz, véase *supra*, sec. C.1.

- Los Estados contratantes o las organizaciones contratantes;
- Los órganos de solución de controversias; y
- Los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado.

Comentario

1) Con la directriz 3.2 se inicia la sección de la Guía de la práctica relativa a la evaluación de la validez de las reservas. Se trata de una disposición general cuyo objetivo es recordar que existen diversas modalidades de evaluación de esa validez que, lejos de excluirse, se refuerzan recíprocamente, en particular cuando el tratado establece un órgano encargado de supervisar su aplicación. Esta constatación corresponde a la que figura, bajo una forma diferente, en el párrafo 6 de las Conclusiones Preliminares de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, de 1997[716]. Por supuesto, estas modalidades generalmente aplicables de la validez de las reservas pueden complementar o reemplazar[717], modalidades de evaluación particulares establecidas por el propio tratado.

2) Huelga decir que todo tratado puede incluir una disposición especial que establezca procedimientos especiales de evaluación de la validez de la reserva, sea por un porcentaje determinado de los Estados partes, sea por un órgano competente a estos efectos. Una de las cláusulas más comunes y más comentadas[718] a este respecto es la que figura en el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965:

---

[716] "La Comisión subraya que [la] competencia de los órganos de vigilancia no excluye ni afecta de ninguna manera las modalidades tradicionales de control que, por un lado, pueden aplicar las partes contratantes de conformidad con las disposiciones (...) de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 [relativas a las reservas] y, según el caso, los órganos de solución de cualquier controversia que pueda surgir en cuanto a la interpretación o aplicación de los tratados" (*Anuario..., 1997*, vol. II (Segunda parte), párr. 157).

[717] Según lo que establece la disposición pertinente.

[718] Véase, por ejemplo, Antonio Cassese, "A New Reservations Clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, I.U.H.E.I., Ginebra, 1968, págs. 266 a 304; C.J. Redgwell, "The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions", en J. P. Gardner, editor, *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out - Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, B.I.I.C.L., Londres, 1997, págs. 13 y 14, o R. Riquelme Cortado (nota 574, *supra*), págs. 317 a 322.

"No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. *Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma.*"[719]

3) Esta cláusula sobre las reservas se inspira sin duda en las infructuosas tentativas por incluir en la Convención de Viena misma un mecanismo mayoritario de evaluación de la validez de las reservas[720]:

- Dos de las cuatro propuestas presentadas *de lege ferenda* en 1953 por Hersch Lauterpacht subordinaban la aceptación de una reserva al consentimiento de las dos terceras partes de los Estados interesados[721];

- Fitzmaurice no formuló ninguna propuesta expresa en ese sentido, pues se atuvo a una aplicación estricta del principio de la unanimidad[722]; con todo, en varias

[719] La cursiva es nuestra. Véanse asimismo, por ejemplo, el artículo 20 de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo, de 4 de junio de 1954, que autoriza las reservas "si han sido aceptadas por la mayoría de los miembros de la Conferencia y se han hecho constar en el Acta Final" (párr. 1), o formuladas después de la firma si un tercio de los Estados Contratantes no han opuesto objeciones a las mismas dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que el Secretario General les comunicó las reservas (párrs. 2 y 3), y las cláusulas similares que figuran en el artículo 14 del Protocolo adicional a esta Convención y en el artículo 39 de la Convención sobre formalidades aduaneras para la importación temporal de vehículos particulares de carretera (véase *Recueil des clauses finales préparé par la Section des traités du Service juridique du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies* (ST/LEG.6), 20 de junio de 1957, págs. 107 a 110), o el párrafo 3 del artículo 50 de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y el párrafo 3 del artículo 32 del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, que subordinan la admisibilidad de la reserva a la ausencia de objeción por parte de un tercio de los Estados contratantes.

[720] Para una síntesis de las deliberaciones sobre la cuestión en la Comisión de Derecho Internacional y durante la Conferencia de Viena, véase Riquelme Cortado (nota 574, *supra*), págs. 314 y 315.

[721] Variantes A y B, Primer informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/63), págs. 8 y 9 (el texto inglés se reproduce en *Yearbook… 1953*, págs. 91 y 92). Las variantes C y D confiaban la tarea de apreciar la admisibilidad de las reservas respectivamente a una comisión creada por los Estados partes y a una Sala de Procedimiento Sumario de la Corte Internacional de Justicia (ibíd., págs. 9, 10 y 92); véanse también las propuestas formuladas con ocasión de la elaboración del "Pacto de derechos humanos", reproducidas en el segundo informe de Hersch Lauterpacht (A/CN.4/87), págs. 30 y 31 (el texto inglés figura en *Yearbook… 1954*, vol. II, pág. 132).

[722] Primer informe (A/CN.4/101), *Anuario..., 1956*, vol. II, págs. 118 y 129 a 131.

oportunidades sostuvo que la evaluación colectiva de la admisibilidad de las reservas era el régimen "ideal"[723];

- Si bien Waldock tampoco propuso un mecanismo de esa índole en su primer informe en 1962[724], varios miembros de la Comisión asumieron su defensa[725];

- Durante la Conferencia de Viena, la enmienda en ese sentido de Filipinas, el Japón y la República de Corea[726] fue rechazada por una importante mayoría[727] a pesar de contar con el apoyo de varias delegaciones[728]; el Consultor Técnico,

---

[723] Véase en particular Gerald G. Fitzmaurice, "Reservations to Multilateral Conventions", en *I.C.L.Q.*, 1953, págs. 23 a 26.

[724] Primer informe (A/CN.4/144), *Anuario..., 1962*, vol. II.

[725] Véanse, en particular, Briggs, *Anuario..., 1962*, vol. I, 651ª sesión, 25 de mayo de 1962, párr. 28, y 652ª sesión, 28 de mayo de 1962, párrs. 73 y 74; Gros, 654ª sesión, 30 de mayo de 1962, párr. 43; Bartoš, 654ª sesión, párr. 66; *contra*: Rosenne, 651ª sesión, párr. 83; Tunkin, 653ª sesión, 29 de mayo de 1962, párrs. 24 y 25, y 654ª sesión, párr. 31; Jiménez de Aréchaga, 653ª sesión, párr. 47, o Amado, 654ª sesión, párr. 34. Waldock propuso una variante que plasmaba esas opiniones (véase 654ª sesión, párr. 16) que, a pesar de haber sido descartadas por la Comisión, aparecen en el comentario al proyecto de artículo 18 (*Anuario..., 1962*, vol. II, pág. 206, párr. 11) y en los de los proyectos de artículos 16 y 17 de 1966 (*Anuario..., 1966*, vol. II, págs. 223 y 224, párr. 11). Véase también el cuarto informe de Waldock (A/CN.4/177), *Anuario..., 1965*, vol. II, pág. 52, párr. 3.

[726] La enmienda al párrafo 2 del artículo 16 preveía que si "a la expiración del plazo de 12 meses, una mayoría de los Estados contratantes hubiese formulado objeciones por tal motivo, la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión acompañadas de tal reserva quedarán sin efecto jurídico" (A/CONF.39/C.1/L.133/Rev.1 en *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos Oficiales, períodos de sesiones primero y segundo, Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2, pág. 144, párr. 177.1.a). Inicialmente, la enmienda (A/CONF.39/C.1/L.133) proponía reducir el plazo de 12 a 3 meses. Véase también la intervención del representante del Japón en la Conferencia, en *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos Oficiales, primer período de sesiones*, *Actas resumidas* (A/CONF.39/11), Comisión Plenaria, 21ª sesión, 10 de abril de 1968, párr. 29, y 24ª sesión, 16 de abril de 1968, párrs. 62 y 63), y una enmienda en igual sentido de Australia (A/CONF.39/C.1/L.166, en A/CONF.39/11/Add.2, párr. 179), que luego fue retirada (véase ibíd., párr. 181). Sin presentar una propuesta oficial, el Reino Unido indicó que "[h]ay una necesidad evidente de establecer algún modo de asegurar que el criterio se aplica de manera objetiva, bien por algún órgano independiente o bien mediante el establecimiento de un sistema colegiado para examinar las reservas que un grupo numeroso de Estados interesados consideren incompatibles con el objeto y el fin del tratado" (*Actas resumidas* (A/CONF.39/11), Comisión Plenaria, 21ª sesión, párr. 76).

[727] 48 votos contra 14 y 25 abstenciones (A/CONF.39/11/Add.2) (nota 726, *supra*), pág. 147, párr. 182.c).

[728] Viet Nam (*Actas resumidas* (A/CONF.39/11) (nota 11, *supra*), Comisión Plenaria, 21ª sesión, 10 de abril de 1968, párr. 22), Ghana (22ª sesión, 11 de abril de 1968, párrs. 71 y 72), Italia (22ª sesión, 11 de abril de 1968, párr. 79), China (23ª sesión, 11 de abril de 1968, párr. 3), Singapur (23ª sesión, párr. 16), Nueva Zelandia (24ª sesión, 16 de abril de 1968, párr. 18), la India (párrs. 32 y 38), Zambia (24ª sesión, párr. 41). El representante de Suecia, que apoyaba en principio la idea de un mecanismo de vigilancia, consideró que la propuesta del Japón era "una tentativa de llegar a una solución de este problema" (22ª sesión, párr. 34). Véanse también las reservas expresadas por los Estados Unidos de América (24ª sesión, párr. 49) y por Suiza (25ª sesión, 16 de abril de 1968, párr. 9).

Waldock[729] y otras delegaciones[730] se mostraron muy reticentes respecto de ese mecanismo de control colectivo.

4) Es preciso, sin embargo, reconocer que tales cláusulas, por atractivas que puedan parecer desde el punto de vista intelectual[731], están, de todas maneras, lejos de resolver todos los problemas; en la práctica no alientan a los Estados partes a poner de manifiesto la especial vigilancia que cabría esperar[732] y dejan sin responder importantes interrogantes:

- ¿Excluyen la posibilidad que tienen los Estados partes de hacer objeciones en virtud de las disposiciones de los párrafos 4 y 5 del artículo 20 de la Convención de Viena? Habida cuenta de la grandísima latitud de que disfrutan los Estados a ese respecto, es indudable que se impone una respuesta negativa; por lo demás, los Estados que hacen objeciones a las reservas formuladas en virtud del artículo 20 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965, las han mantenido[733] no obstante la ausencia de apoyo a su posición por parte de las dos terceras partes de los Estados partes, necesario para una determinación "objetiva" de la incompatibilidad en virtud de dicha disposición.

- En cambio, el mecanismo estatuido por el artículo 20 ha disuadido al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial creado por la Convención de

[729] A propósito de la enmienda propuesta por la delegación del Japón y otras delegaciones (nota 726, *supra*), el Consultor Técnico estimó "que, por muy atrayentes que parezcan, las propuestas de esa clase inclinarían la balanza en el sentido de la rigidez y harían tal vez más difícil un acuerdo general sobre las reservas. Por otra parte, este sistema posiblemente sería solo teórico, pues los Estados no hacen de buena gana objeciones a las reservas" (*Actas resumidas* (A/CONF.39/11) (nota 726, *supra*), Comisión Plenaria, 24ª sesión, 16 de abril de 1968, párr. 9).

[730] Tailandia (ibíd., 21ª sesión, 10 de abril de 1968, párr. 47), Argentina (24ª sesión, 16 de abril de 1968, párr. 45), Checoslovaquia (24ª sesión, párr. 68), Etiopía (25ª sesión, 16 de abril de 1968, párr. 17).

[731] Con todo, se pueden abrigar dudas en cuanto a la razonabilidad de un régimen colegiado por cuanto la finalidad misma de una reserva es precisamente la de "defender la posición de un Estado que considera esencial una cuestión sobre la que no se ha alcanzado una mayoría de dos tercios" (*Anuario..., 1962*, vol. I, Jiménez de Aréchaga 654ª sesión, 30 de mayo de 1962, párr. 37). Véanse también las vivas críticas de Cassese (nota 718, *supra*), *passim* y, en particular, págs. 301 a 304.

[732] En cuanto a la inercia de los Estados en la materia, véanse las manifestaciones del Consultor Técnico en la Conferencia de Viena (nota 729, *supra*), e Imbert (nota 547, *supra*), págs. 146 y 147, o Riquelme Cortado (nota 574, *supra*), págs. 316 a 321.

[733] Véase *Traités multilatéraux…* (nota 532, *supra*), cap. IV.2.

adoptar una posición sobre la validez de las reservas[734], lo que plantea la cuestión de si esa actitud dimana de una evaluación de la oportunidad o si, en ausencia de mecanismos específicos de evaluación, los órganos de vigilancia deben abstenerse de adoptar una posición. A decir verdad, nada les obliga a ese respecto: desde el momento en que se admite que esos mecanismos se superponen a los procesos previstos en las convenciones para determinar la validez de las reservas y que los órganos de derechos humanos tienen competencia para pronunciarse sobre ese asunto en el ejercicio de su cometido[735], pueden hacerlo en todos los casos, al igual que los Estados.

5) En realidad, la querella doctrinal más encendida a este respecto se debe a la conjugación de varios factores:

- La cuestión solo se plantea en realidad en relación con los tratados de derechos humanos;

- Ello se debe, en primer lugar, a que en esta esfera, y en ella solamente, los tratados modernos crean, casi sistemáticamente, mecanismos de vigilancia de la aplicación de las normas que enuncian; ahora bien, aunque nadie ha discutido nunca que un juez o un árbitro tenga competencia para evaluar la validez de una reserva, incluida su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado al que se refiere[736], los tratados de derechos humanos atribuyen a los órganos que instituyen unas competencias diversificadas (algunos -en el plano regional-

[734] "El Comité debe tener en cuenta las reservas formuladas por los Estados partes al momento de ratificar la Convención o de adherirse a ella; no está facultado para actuar de otra manera. Ninguna decisión del Comité, aunque sea unánime, en el sentido de declarar inaceptable una reserva puede tener efecto jurídico alguno" (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 18* (A/33/18, párr. 374). Véanse sobre el tema las observaciones de P.-H. Imbert, "La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme", *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Pedone, París, 1982, págs. 125 y 126 (*H.R.R.* 1981, págs. 41 y 42), y Dinah Shelton, "State Practice on Reservations to Human Rights Treaties", *Annuaire canadien des droits de la personne* 1983, págs. 229 y 230. Recientemente, el Comité ha flexibilizado su posición en alguna medida; en 2003, por ejemplo, dijo lo siguiente respecto de una reserva formulada por la Arabia Saudita: "La amplitud y la imprecisión de la reserva general formulada por el Estado parte llevan a cuestionar su compatibilidad con el objetivo y el propósito de la Convención. El Comité invita al Estado parte a revisar la reserva con miras a retirarla oficialmente" (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 18* (A/58/18), párr. 209).

[735] Véase *infra*, párr. 8).

[736] Véase *infra*, nota 749.

pueden adoptar decisiones obligatorias, pero otros, incluido el Comité de Derechos Humanos, solo pueden formular recomendaciones a los Estados, de carácter general o vinculadas con una denuncia individual);

- Este fenómeno, relativamente novedoso, no fue tenido en cuenta por los redactores de la Convención de Viena;

- Además, los órganos de derechos humanos han optado por una concepción particularmente amplia de sus competencias en este ámbito: a más de declararse competentes para evaluar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de la convención que los ha creado, han considerado al parecer que poseían, a ese fin, una competencia de decisión, incluso cuando por otra parte no la tengan atribuida[737] y, aplicando la doctrina de la "divisibilidad", han declarado que los Estados autores de reservas cuya invalidez habían constatado estaban vinculados por el tratado, incluidas la disposición o disposiciones a las que se referían dichas reservas[738];

- Han suscitado así la oposición de los Estados, poco inclinados a considerarse obligados por un tratado más allá de los límites que aceptan; algunos de esos Estados incluso negaron que los órganos en cuestión tuvieran competencia en la materia[739];

- A ello se añaden las reacciones de los militantes de derechos humanos y de la doctrina especializada en ese ámbito, lo que no ha contribuido a apaciguar una querella que, por otra parte, es fundamentalmente artificial.

---

[737] Véanse en este sentido las observaciones de A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice,* Cambridge University Press, Cambridge, 2000, págs. 122 y 123.

[738] Comité de Derechos Humanos, Comentario general Nº 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 de noviembre de 1994, párr. 18; comunicación Nº 845/1999, *Rawle Kennedy c. Trinidad y Tabago*, CCPR/C/67/D/845/1999, *Informe del Comité de Derechos Humanos, 2000* (A/55/40), vol. II, anexo XI.A, párr. 6.7. Esa decisión llevó al Estado parte en cuestión a denunciar el Protocolo Facultativo (véase *Traités multilatéraux…* (nota 532, *supra*), cap. IV.5 (nota 1), lo que no inhibió al Comité, en una decisión ulterior de fecha 26 de marzo de 2002, de considerar que Trinidad y Tabago había infringido varias disposiciones del Pacto de 1966, entre las cuales se contaba la disposición a la que se refería la reserva (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 40* (A/57/40), vol. II, anexo IX.T).

[739] Véanse, en particular, las enérgicas críticas formuladas por los Estados Unidos (*Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General,* 1995 (A/50/40) vol. I, pág. 150), el Reino Unido (ibíd., pág. 154) y Francia (A/51/40, vol. I, págs. 111 a 113).

6) En realidad, las cosas son sin duda menos complicadas de lo que en general se dice, lo que no significa que la situación sea enteramente satisfactoria. En primer lugar, no se debiera dudar de que los órganos de derechos humanos son competentes para pronunciarse, cuando, en el ejercicio de sus competencias, se les plantea la cuestión de la validez de una reserva, incluida naturalmente la de su compatibilidad con el objeto y el fin de la convención[740]. En efecto, hay que reconocer que esos órganos no podrían desempeñar las funciones que tienen atribuidas si no pudieran determinar el alcance preciso de sus competencias respecto de los Estados interesados, sea con ocasión del examen de peticiones de los Estados o de particulares o de informes periódicos, sea en el ejercicio de una competencia consultiva; para ello, les incumbe evaluar la validez de las reservas hechas por los Estados partes en los tratados que los crean[741]. En segundo lugar, en ese caso, no poseen ni más ni menos facultades que en los demás asuntos: el Comité de Derechos Humanos y los demás órganos universales de derechos humanos que carecen de facultades de decisión no las adquieren tampoco en materia de reservas; los tribunales regionales que puedan dictar fallos con autoridad de cosa juzgada sí las tienen, aunque dentro de ciertos límites[742]. En efecto, en tercer y último lugar, si bien casi todos los órganos de derechos humanos (o de arreglo de controversias) pueden evaluar la validez de la reserva impugnada, no pueden reemplazar con su propia apreciación el consentimiento del Estado en quedar vinculado por el tratado[743]. En verdad, huelga decir que las

---

[740] Véase el párrafo 5 de las Conclusiones Preliminares de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, de 1997: "… cuando esos tratados guardan silencio al respecto, los órganos de vigilancia son competentes para formular comentarios y recomendaciones con respecto a, entre otras cosas, la admisibilidad de las reservas hechas por los Estados, a fin de cumplir las funciones que tienen asignadas (nota 716, *supra*, párr. 157).

[741] Para una exposición exhaustiva de la posición de los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos, véase el segundo informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/477/Add.1, párrs. 193 a 210; véase también Greig, (nota 574, *supra*), págs. 90 a 107; Riquelme Cortado (nota 574, *supra*), págs. 345 a 353, y respecto en particular de los órganos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, véase I. Cameron y F. Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case", *G.Y.B.I.L.* 1990, págs. 88 a 92.

[742]Véase el párrafo 8 de las Conclusiones Preliminares de la Comisión: "La Comisión observa que el valor jurídico de las conclusiones formuladas por los órganos de vigilancia en el ejercicio de sus facultades para tratar de las reservas no podrá exceder del que resulte de las facultades que se les hayan dado para cumplir su función general de vigilancia" (nota 716, *supra*).

[743] La Comisión de Derecho Internacional observó a ese respecto, en los párrafos 6 y 10 de sus Conclusiones Preliminares, que la competencia de los órganos de vigilancia para apreciar la validez de las reservas "no excluye ni afecta de ninguna manera las modalidades tradicionales de control que… pueden aplicar las partes contratantes…" y que, en caso de inadmisibilidad de una reserva, incumbe al Estado que formula la reserva adoptar medidas. El Estado, por ejemplo, puede modificar su reserva para eliminar la inadmisibilidad, retirar su reserva o renunciar a ser parte en el tratado (ibíd.).

competencias de estos órganos no vulneran las competencias de los Estados para aceptar las reservas u objetarlas, tal como están establecidas y reglamentadas por los artículos 20, 21 y 23 de la Convención de Viena[744].

7) Por lo mismo, si bien la directriz 3.2 no menciona expresamente la posibilidad de que los tribunales nacionales tengan competencia en la materia, tampoco la excluye: los tribunales internos, en cuanto al derecho internacional, forman parte integrante del "Estado", a cuya responsabilidad, según el caso, pueden dar origen[745]. Por lo tanto, nada impide que los tribunales nacionales evalúen, cuando corresponda, la validez de las reservas hechas por un Estado con ocasión de un litigio del que han de conocer[746], incluida la compatibilidad de esas reservas con el objeto y el fin de un tratado.

8) Ni que decir tiene que la competencia para evaluar la validez de una reserva puede corresponder igualmente a las jurisdicciones o árbitros internacionales. Así ocurriría evidentemente si un tratado previera expresamente la intervención de un órgano jurisdiccional para dirimir una controversia relativa a la validez de las reservas, pero no parece existir una cláusula de reserva en ese sentido, a pesar de que la cuestión se presta eminentemente a la determinación jurisdiccional[747]. Sin embargo, no cabe duda alguna de que un litigio de esa índole podría ser dirimido por un órgano designado por las partes para pronunciarse sobre las controversias relativas a la interpretación o aplicación del tratado. En consecuencia, se ha de considerar que toda cláusula general de solución de

---

[744] Véase, sin embargo, el Comentario general Nº 24 del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), párr. 18: "… se trata de una tarea [la determinación de la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado] inadecuada para los Estados partes en relación con los tratados de derechos humanos..."; este pasaje contradice el párrafo precedente en el cual el Comité reconocía que "la objeción a una reserva formulada por los Estados puede ofrecer cierta orientación al Comité para interpretar su compatibilidad con el objeto y el fin del Pacto".

[745] Véase el artículo 4 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos ("Comportamiento de los órganos del Estado"), resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

[746] Véase la sentencia dictada por el Tribunal Federal de Suiza, de 17 de diciembre de 1991, en la causa *Elisabeth B. c. el Consejo de Estado del Cantón de Turgovia* (*Journal des Tribunaux*, I. *Droit fédéral*, 1995, págs. 523 a 537), y el comentario de J. F. Flauss, "Le contentieux des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: *Requiem* pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1", *Revue universelle de droits de l'homme* 1993, págs. 297 a 303.

[747] A este respecto, véase Henry J. Bourguignon, "The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties", *Virginia Journal of International Law* 1989, pág. 359, o D. Bowett, "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", *BYbIL* (1976-1977), pág. 81.

controversias establece la competencia del órgano designado por las partes en la materia[748]. Esa ha sido, por lo demás, la posición de la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951 sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio:

> "Puede ocurrir (...) que ciertas partes, considerando incompatible con el fin de la Convención el asentamiento dado por otras partes a una reserva, decidan tomar posición en el plano jurisdiccional respecto de esa divergencia y llevar adelante la solución de la controversia que se plantee, sea mediante avenencia, sea mediante la vía indicada en el artículo IX de la Convención."[749]

9) Es preciso, pues, considerar que la competencia para evaluar la validez de una reserva incumbe, en general, a los diferentes órganos llamados a aplicar e interpretar los tratados: los Estados y, dentro de los límites de sus competencias, sus tribunales internos, los órganos de solución de controversias y de vigilancia de la aplicación del tratado; sin embargo, las posiciones que esos órganos hayan podido ser inducidos a adoptar a este respecto no tendrán un valor jurídico superior a la que les confiere su condición: el verbo "evaluar", que la Comisión ha adoptado en la frase introductoria de la directriz 3.2, es

---

[748] Con respecto a la función que pueden desempeñar los órganos de solución de controversias en la materia, véase la directriz 3.2.5 *infra.*

[749] *Réserves à la Convention pour le prévention et la répression du crime de génocide*, *C.I.J.*, *Recueil 1951*, pág. 27. Por lo mismo, en su decisión de fecha 30 de junio de 1977, el Tribunal arbitral constituido en el asunto del *Mar de Iroise* se reconoció implícitamente competente para pronunciarse sobre la validez de las reservas de Francia, porque estimó "que las tres reservas al artículo 6 [de la Convención sobre la plataforma continental de 1958] son reservas auténticas y admisibles" (*Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies,* vol. XVIII, pág. 170, párr. 56). Véanse también la posición de la Corte Internacional de Justicia en lo que concierne a la validez de las "reservas" (de naturaleza particular en verdad y distintas de las que son objeto de la Guía de la práctica: cf. la directriz 1.4.6 (Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula facultativa) y su comentario [*Anuario..., 2000,* vol. II (Segunda parte), págs. 119 a 121] incluidas en las declaraciones facultativas de aceptación de su jurisdicción obligatoria (véase en particular la sentencia de 26 de noviembre 1957 en el asunto *Droit de pasaje en Territoire indien (exception préliminaires)* (*Derecho de paso por el territorio de la India (excepciones preliminares*)), Corte Internacional de Justicia, *Recueil 1957*, págs. 141 a 144, los votos particulares de Lauterpacht, concurrente en el asunto *Certains emprunts norvégiens* (*Ciertos empréstitos noruegos*) (sentencia de 6 de julio de 1957, *C.I.J.*, *Recueil 1957*, págs. 43 a 55) y disconforme en el asunto *Interhandel* (sentencia de 21 de noviembre de 1959, *C.I.J.*, *Recueil 1959*, págs. 103 a 106; véanse también los votos particulares disconformes del Presidente Klaedstad y del magistrado Armand-Ugon, ibíd., págs. 75 y 93). Véase también *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unies d'Amérique)* (*Legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia c. los Estados Unidos de América)*), providencias de 2 de junio de 1999, *C.I.J., Recueil 1999*, pág. 772, párrs. 29 a 33, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)* (*Legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia c. España)*), ibíd., págs. 923 y 924; *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2000)* (*Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002)*), providencia de 10 de julio de 2002, *C.I.J., Recueil 2002*, pág. 246, párr. 72.

neutro y no prejuzga la autoridad de esa evaluación. En igual sentido, la expresión "dentro de sus respectivas competencias" indica que la competencia que tienen los órganos de solución de controversias y los órganos de vigilancia para proceder a esa evaluación no es ilimitada sino que es una competencia que les ha sido conferida por los Estados.

10) Por el contrario, conforme al principio, mayormente dominante, del "depositario buzón"[750] consagrado por el artículo 77 de la Convención de Viena de 1969[751], el depositario sólo puede en principio tomar nota de las reservas que se le notifiquen y transmitirlas a los Estados contratantes[752], sin pronunciarse respecto de su validez.

11) Al adoptar la directriz 2.1.8, la Comisión de Derecho Internacional estimó, sin embargo, en la perspectiva del desarrollo progresivo del derecho internacional, que en caso de reservas a su juicio manifiestamente inválidas, el depositario debía señalar a la atención de su autor lo que, en su opinión, causaba esa invalidez[753]. Cabe mencionar que, en esta oportunidad, "la Comisión estimó que no se justificaba establecer una distinción entre los diferentes tipos de "invalidez" enumerados en el artículo 19" de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986[754].

12) La situación actual en lo que se refiere a la evaluación de la validez de las reservas a los tratados y, en particular, a las convenciones de derechos humanos, se caracteriza, pues,

---

[750] Véase el párrafo 3) del comentario de la directriz 2.1.7 (Funciones del depositario) (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), pág. 94); véase también J. Combacau "Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités", *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement - Mélanges Michel Virally*, Pedone, París, 1991, pág. 199.

[751] Que corresponde al artículo 78 de la Convención de 1986.

[752] Véanse la directriz 2.1.7 (Funciones del depositario), sec. C.1 *supra*. Por lo que respecta a su comentario, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), págs. 92 a 101.

[753] "Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas", *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), págs. 101 a 104. Véase también el párrafo 4) del comentario de la directriz 2.1.8 (Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas), ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), pág. 398.

[754] Comentario de la directriz 2.1.8, ibíd., párr. 5).

por la concurrencia o, en todo caso, la coexistencia de diversos mecanismos de evaluación de la validez de las reservas[755]:

- Uno de esos mecanismos, que constituye el derecho común, es el que, exclusivamente entre los Estados, consagran las Convenciones de Viena y que se puede aplicar mediante las cláusulas de reservas particulares que figuren en los tratados de que se trate;

- Cuando el tratado crea un órgano de vigilancia de su aplicación, se considera ahora aceptado que ese órgano puede igualmente evaluar la validez de las reservas, pero la posición que este adopte sólo tiene la autoridad que le confiere la condición del órgano en cuestión;

- Sin embargo, se deja así subsistir la posibilidad de que los Estados y las organizaciones internacionales partes recurran, según el caso, a las modalidades habituales de solución de controversias por medios pacíficos, incluidas las jurisdiccionales o arbitrales, si surge entre ellos una controversia en relación con la validez de una reserva[756];

- Además, no se excluye que los tribunales nacionales mismos, como los de Suiza[757], se consideren facultados para evaluar igualmente la validez de una reserva respecto del derecho internacional.

13) Es evidente que la multiplicidad de posibilidades de evaluación no deja de plantear algunos inconvenientes, de los cuales el menor no es el riesgo de que haya contradicciones entre las posiciones que unos y otros puedan adoptar respecto de la misma reserva

---

[755] Véase el segundo informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/477/Add.1, párrs. 211 a 215. Para una posición netamente favorable a la complementariedad de los regímenes de vigilancia, véase Lijnzaad (nota 574, *supra*), págs. 97 y 98; véase también G. Cohen-Jonathan, "Les réserves dans les traités de droits de l'homme", *R.G.D.I.P*. 1996, pág. 944.

[756] Ello, con todo, sin perjuicio de la existencia de "regímenes autónomos", entre los cuales cabe mencionar indudablemente los instituidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos o la Carta Africana (cf. Bruno Simma, "Self-Contained Regimes", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (1985), pág. 130 y ss., o Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989, pág. 230 y ss.).

[757] Véase nota 31, *supra*.

(o respecto de dos reservas idénticas de Estados diferentes)[758]. Sin embargo, a decir verdad, ese riesgo es inherente a todo régimen de evaluación, pues en el curso del tiempo, un mismo órgano puede adoptar decisiones contradictorias, y quizás sea mejor que haya un exceso de evaluación que una falta absoluta de esta.

14) Más grave es la amenaza que plantea la sucesión de las evaluaciones en el tiempo en ausencia de toda limitación del plazo durante el cual se pueden realizar. En el caso del "régimen de Viena" el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención, en la medida que sea aplicable, limita a los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva (o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado) el plazo durante el cual un Estado puede formular una objeción[759]. Surge un verdadero problema, sin embargo, en todos los casos de evaluación jurisdiccional o cuasi jurisdiccional que, por hipótesis, es aleatoria y depende del recurso al órgano de solución o de vigilancia. Para evitarlo, se ha propuesto limitar igualmente a un plazo de 12 meses el derecho de los órganos de vigilancia a pronunciarse[760]. Aparte de que ninguno de los textos pertinentes actualmente en vigor prevé una limitación de esa índole, esta no parece muy compatible con el fundamento mismo de la intervención de los órganos de vigilancia, que tiene por objeto velar por el cumplimiento del tratado por las partes, incluida la preservación del objeto y el fin del tratado. Además, como se ha señalado, una de las razones por las cuales los Estados formulan pocas objeciones es precisamente que la regla de los 12 meses muchas veces no les da tiempo suficiente[761]; el mismo problema se podría

---

[758] Véase, en particular, P.-H. Imbert, que señala los riesgos de incompatibilidad en el régimen del Convenio Europeo, en especial entre las posiciones del Tribunal y del Comité de Ministros ("Les réserves à la Convention européenne des Droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch)", *R.G.D.I.P.* 1983, págs. 617 a 619 (*I.C.L.Q.*, vol. 33 (1984), págs. 590 y 591)).

[759] Hay que señalar, sin embargo, que el problema se plantea por el escalonamiento de las ratificaciones y adhesiones en el tiempo.

[760] Véase Imbert (nota 547, *supra*), pág. 146, o (nota 734, *supra*), págs. 113 y 114 y 130 y 131 (*H.R.R.* 1981, págs. 36 y 44); *contra*: Héribert Golsong, intervención en el Coloquio de Roma, 5 a 8 de noviembre de 1975, *Actes du quatrième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1976, págs. 269 y 270, y "Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme", en Université catholique de Louvain, *Quatrième colloque du Département des droits de l'homme*, 7 de diciembre de 1978, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme* (Bruylant, Bruselas, 1982), párr. 7, o R. W. Edwards Jr., "Reservations to Treaties", *Michigan Journal of International Law,* vol. 10 (1989), págs. 387 y 388.

[761] Cf. B. Clark, "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women", *A.J.I.L.* (1991), vol. 85, págs. 312 a 314.

plantear *a fortiori* a los órganos de vigilancia, con el resultado de que estos queden paralizados.

15) Por otra parte, se puede considerar que las posibilidades de evaluaciones cruzadas refuerzan por el contrario las probabilidades de que el régimen de reservas y, en particular, el principio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado desempeñen su verdadera función. El problema no radica en oponerse a ellos o afirmar el monopolio de un mecanismo[762], sino en combinarlos de manera de reforzar su efectividad general, pues si bien sus modalidades son diferentes, su finalidad es la misma: se trata, en todos los casos, de conciliar las dos exigencias contradictorias, pero fundamentales, de la integridad del tratado y la universalidad de la participación. Es normal que los Estados, que han querido el tratado, puedan hacer valer su punto de vista; es natural que los órganos de vigilancia desempeñen cabalmente la función de custodios de los tratados que las partes le han confiado.

16) Esta situación no excluye sino que, por el contrario, implica una cierta complementariedad entre las diferentes modalidades de vigilancia y una cooperación entre los órganos que tienen encomendada esa vigilancia. En particular, es indispensable que, cuando evalúan la validez de una reserva, los órganos de vigilancia (así como los órganos de solución de controversias) tengan plenamente en cuenta las posiciones adoptadas por las partes contratantes mediante aceptaciones u objeciones. A la inversa, los Estados, que están obligados a atenerse a las decisiones adoptadas por los órganos de vigilancia cuando les han atribuido poder de decisión, deberían tener muy en cuenta las posiciones ponderadas y fundamentadas de esos órganos, aun cuando si estos no puedan adoptar decisiones jurídicamente vinculantes[763].

---

[762] Ya que esa es la tendencia natural de las instituciones competentes para pronunciarse; véase la oposición de puntos de vista entre el Comité de Derechos Humanos ("se trata de una tarea inadecuada para los Estados partes en relación con los tratados de derechos humanos", Comentario general Nº 24 (nota 73, *supra*), párr. 18) y Francia ("corresponde, así pues, [a los Estados partes] y a ellos únicamente, salvo que el tratado disponga otra cosa, pronunciarse sobre una posible incompatibilidad entre una reserva y el objeto y el fin del tratado" - *Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General*, 1996 (A/51/40), vol. I, párr. 7).

[763] Véase, sin embargo, la reacción extremadamente enérgica al Comentario general Nº 24 que plasma el proyecto de ley presentado al Senado de los Estados Unidos por el Senador Helms el 9 de junio de 1995, según el cual: "*no funds authorized to be appropriated by this Act nor any other Act, or otherwise made available may be obligated or expended for the conduct of any activity which has the purpose or effect of (A) reporting to the Human Rights Committee in accordance with Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights, or (B)*

17) El examen de la competencia para evaluar la validez de las reservas tanto respecto del objeto y el fin del tratado como respecto de las cláusulas convencionales que excluyen o limitan la facultad de formular reservas ha dado oportunidad de "reexaminar" algunas de las Conclusiones Preliminares adoptadas por la Comisión en 1997 y, en particular, los párrafos 5, 6 y 8 de estas[764], sin que ningún elemento decisivo lleve a modificar su sentido. La Comisión considera pues que ha llegado el momento de reformularlas a fin de incluirlas, en la forma de directrices, en la Guía de la práctica, sin mencionar de manera específica los tratados de derechos humanos, aunque de hecho sea esencialmente en cuanto a esos tratados que la concurrencia de competencias para evaluar la validez de las reservas plantea un problema.

3.2.1. Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de una reserva

Un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado, a los efectos de cumplir las funciones que tenga asignadas, podrá evaluar la validez de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional.

---

responding to any effort by the Human Rights Committee to use the procedures of Articles 41 and 42 of the International Covenant on Civil and Political Rights to resolve claims by other parties to the Covenant that the United States is not fulfilling its obligations under the Covenant, until the President has submitted to the Congress the certification described in paragraph (2)".

"(2) CERTIFICATION - The certification referred to in paragraph (1) is a certification by the President to the Congress that the Human Rights Committee established under the International Covenant on Civil and Political Rights has (A) revoked its General Comment Nº 24 adopted on November 2, 1994; and (B) expressly recognized the validity as a matter of international law of the reservations, understandings, and declarations contained in the United States instrument of ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights" (Proyecto de ley para autorizar consignaciones con destino al Departamento de Estado para los ejercicios económicos de 1996 a 1999 inclusive..., 104º período de sesiones del Congreso, primera sesión, S.908-Report Nº 104-95, págs. 87 y 88). [Los fondos cuya afectación se autorice en virtud de la presente ley o de cualquier otra ley o que puedan estar disponibles por cualquier otro medio no se podrán afectar o gastar en beneficio de ninguna actividad cuyo objeto y fin sea A) informar al Comité de Derechos Humanos de conformidad con el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o B) responder a una tentativa del Comité de Derechos Humanos de utilizar los procedimientos de los artículos 41 y 42 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para dar curso a denuncias de otras partes en el Pacto de que los Estados Unidos no estén dando cumplimiento a sus obligaciones en virtud del Pacto, hasta que el Presidente haya presentado al Congreso la certificación descrita en el párrafo 2.

2. CERTIFICACIÓN: La certificación mencionada en el párrafo 1 es la seguridad dada al Congreso por el Presidente de que el Comité de Derechos Humanos establecido en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos A) ha revocado el Comentario general Nº 24, aprobado el 2 de noviembre de 1994, y B) ha reconocido expresamente la validez en cuanto al derecho internacional de las reservas, *understandings* y declaraciones contenidos en el instrumento de ratificación por los Estados Unidos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.]

[764] Véase, en particular, párr. 6), *supra*.

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

Comentario

1) Al igual que las directrices siguientes, la directriz 3.2.1 define el alcance de la directriz general 3.2.

2) Esta directriz implica que los órganos de vigilancia instituidos por el tratado[765] tienen competencia para evaluar la validez de las reservas formuladas por las partes contratantes, pero no la establecen en forma expresa, contrariamente al párrafo 5 de las Conclusiones Preliminares aprobadas por la Comisión en 1997, según el cual, incluso cuando el tratado guarda silencio al respecto, los órganos de vigilancia establecidos por los tratados multilaterales normativos "son competentes para formular comentarios y recomendaciones con respecto a, entre otras cosas, la admisibilidad de las reservas hechas por los Estados, a fin de cumplir las funciones que tienen asignadas".

3) El sentido de esta última parte de la frase se dilucida en el párrafo 8 de las Conclusiones Preliminares:

> "La Comisión observa que el valor jurídico de las conclusiones formuladas por los órganos de vigilancia en el ejercicio de sus facultades para tratar de las reservas no podrá exceder del que resulte de las facultades que se les hayan dado para cumplir su función general de vigilancia."

4) La directriz 3.2.1 combina estos dos principios recordando, en su primer párrafo, que los órganos de vigilancia son necesariamente competentes para evaluar la validez de las reservas formuladas al tratado cuya aplicación se les ha encomendado vigilar y, en su segundo párrafo, que el valor jurídico de las conclusiones a que pueden llegar a este

[765] En los casos más raros, un órgano de vigilancia puede ser instituido también después de la adopción del tratado, en virtud de una decisión colectiva de las partes o de un órgano de una organización internacional -cf. el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social de 28 de mayo de 1985.

respecto no puede exceder del que se reconoce, de un modo general, a los instrumentos que esos órganos son competentes para adoptar[766].

5) En cambio, la directriz 3.2.1 evita deliberadamente abordar la cuestión de las consecuencias de la evaluación de la validez de una reserva: esas consecuencias no se pueden en verdad determinar sin un estudio profundo de los efectos de la aceptación de las reservas y de las objeciones a las reservas, tema que corresponde a la cuarta parte de la Guía de la práctica, dedicada a los efectos de las reservas y de las declaraciones conexas.

3.2.2. Determinación de la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de las reservas

Los Estados o las organizaciones internacionales, cuando confieran a unos órganos la competencia para vigilar la aplicación de un tratado, deberían especificar, cuando proceda, la naturaleza y los límites de las competencias de esos órganos en materia de evaluación de la validez de las reservas. Para los órganos de vigilancia existentes, podrían adoptarse medidas con esta misma finalidad.

Comentario

1) La directriz 3.2.2 retoma -e incorpora en la Guía de la práctica con una redacción ligeramente diferente- la recomendación formulada en el párrafo 7 de las Conclusiones Preliminares de 1997[767]. Dicha recomendación estaba redactada de la manera siguiente:

> "7. La Comisión sugiere que se incluyan cláusulas específicas en los tratados multilaterales normativos, en particular en los tratados de derechos humanos, o se elaboren protocolos a los tratados vigentes de conferir competencia al órgano de vigilancia para apreciar o determinar la admisibilidad de una reserva."

2) Ciertamente no sería apropiado incluir una disposición de esta índole en un proyecto de artículos que ha de ser adoptado en la forma de una convención internacional. Pero ese no es el caso de la Guía de la práctica, pues se entiende que ha de constituir un "Código de prácticas recomendadas", destinado a "orientar" la práctica de los Estados y de las

[766] Para más información sobre este punto, véase el comentario de la directriz 3.2, *supra*, en particular los párrafos 6) y 7).

[767] Véase nota 716, *supra*.

organizaciones internacionales en materia de reservas, pero sin fuerza jurídica vinculante[768]. Por otra parte, la Comisión ha decidido incluir en la Guía varias directrices claramente redactadas en forma de recomendaciones dirigidas a los Estados y a las organizaciones internacionales[769].

3) Con el mismo ánimo, la Comisión decidió recomendar a los Estados y a las organizaciones internacionales que, en los tratados multilaterales que concierten en el futuro y que prevean la creación de un órgano de vigilancia, incluyan cláusulas expresas que confieran a ese órgano la competencia para evaluar la validez de las reservas y precisar el efecto jurídico de esta evaluación.

4) La Comisión desea sin embargo precisar que no considera haber adoptado posición alguna, en esta directriz, sobre la oportunidad de crear tales órganos de vigilancia. Solamente estima que *si* se llegara a crear un órgano de ese tipo, podría ser oportuno aclarar expresamente la índole y el ámbito de competencia de dicho órgano en lo que respecta a la evaluación de la validez de las reservas, para evitar la incertidumbre y las controversias a este respecto[770]. Ese es el significado de la fórmula neutra empleada después de "Los Estados o las organizaciones internacionales": "cuando confieran a unos órganos la competencia para vigilar la aplicación de un tratado...". De la misma manera, la expresión "cuando proceda" reafirma el carácter de mera recomendación de la directriz.

5) Esta precisión se aplica evidentemente a la segunda oración de la directriz, relativa a los órganos de vigilancia ya existentes. Si bien la Comisión es consciente de las dificultades prácticas que pueden derivarse de esta recomendación, considera que tales aclaraciones serían útiles. Estas podrían resultar de la adopción de protocolos que se adjuntarían a los tratados existentes, de la enmienda de esos tratados, o estar contenidas en los instrumentos jurídicos no vinculantes *(soft law)* aprobados por las partes.

---

[768] Véase a este respecto el párrafo 5) del comentario de la directriz 2.5.3, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/58/10), pág. 166.

[769] Véase la directriz 2.5.3 (Reexamen periódico de la utilidad de las reservas) y el párrafo 5) del comentario correspondiente, ibíd.; véanse también las directrices 2.1.9 (Motivación [de las reservas]), 2.6.10 (Motivación [de las objeciones]), 2.9.5 (Forma de la aprobación, la oposición y la recalificación) o 2.9.6 (Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación).

[770] Véase *supra*, párr. 1).

3.2.3. Cooperación de los Estados y las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados

Los Estados y las organizaciones internacionales que hayan formulado reservas a un tratado por el que se establezca un órgano de vigilancia de su aplicación deberán cooperar con ese órgano y deberían tener plenamente en cuenta la evaluación que este haga de la validez de las reservas que hayan formulado.

Comentario

1) La directriz 3.2.3 retoma, con idéntico espíritu, la recomendación formulada en el párrafo 9 de las Conclusiones Preliminares de 1997, según la cual:

> "9. La Comisión pide a los Estados que cooperen con los órganos de vigilancia y consideren debidamente las recomendaciones que estos formulen, o se atengan a la evaluación de esos órganos si se les confirieran facultades al respecto."[771]

2) Este llamamiento a la cooperación de los Estados y de las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia fue sustituido por la directriz 3.2.3, cuya redacción, sin embargo, se modificó para eliminar la ambigüedad de la redacción aprobada en 1997: las palabras "... si se les confirieran facultades al respecto" parecerían indicar que no las tienen en la actualidad; ahora bien, ello es inexacto: estos órganos pueden sin duda alguna evaluar la validez de las reservas a los tratados cuya observancia deben vigilar[772]. Por el contrario, no pueden:

- Por un lado, imponer su evaluación a los Estados y a las organizaciones internacionales autores de reservas, pues carecen de potestad general de decisión[773]; y

[771] Véase nota 716, *supra*.

[772] Véase *supra*, párrafo 6) del comentario de la directriz 3.2; véase también el segundo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/477/Add.1), párrs. 206 a 209.

[773] Véase el segundo párrafo de la directriz 3.2.1 (sec. C.1, *supra*) y A/CN.4/477/Add.1, párrs. 234 a 240.

- Por otro lado, en todos los casos, subrogarse el lugar del autor de la reserva en cuanto a las consecuencias que se han de derivar de la falta de validez de una reserva[774].

3) Aunque el párrafo 9 de las Conclusiones Preliminares esté redactado en la forma de una recomendación ("La Comisión pide a los Estados..."), se ha estimado viable proponer una redacción más firme para la directriz 3.2.3: no cabe ninguna duda de que las partes contratantes tienen una obligación general de cooperar con los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado que han creado -lo que recuerda la expresión "deberán cooperar" que figura en la primera parte de la directriz. Obviamente, si esos órganos están dotados de potestad de decisión, las partes deberán respetar las decisiones que adopten, pero esto sólo ocurre actualmente en relación con los tribunales regionales de derechos humanos[775]. En cambio, los demás órganos de vigilancia carecen de potestad jurídica de decidir, tanto en el ámbito de las reservas como en las demás esferas en que disponen de una competencia de constatación[776]. En consecuencia, sus conclusiones no son jurídicamente obligatorias, lo que explica el uso del condicional en la segunda parte de la directriz y su carácter de simple recomendación.

4) Por supuesto, cabría decir lo mismo a la inversa, y corresponde a los órganos de vigilancia tener en cuenta las posiciones expresadas por los Estados y las organizaciones internacionales acerca de la reserva. Este principio podría plasmarse en una futura directriz 3.2.6 (Examen de las posiciones de los Estados por los órganos de vigilancia)[777] y constituiría el equivalente indispensable de las recomendaciones enunciadas en la directriz 3.2.3.

---

[774] Véase párrafo 10 de las Conclusiones Preliminares (nota 716, *supra*) y el segundo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/477/Add.1), párrs. 218 a 230.

[775] Habida cuenta de su naturaleza muy particular, estos órganos, como el conjunto de órganos de solución de controversias, son objeto de una directriz separada; véase la directriz 3.2.5 *infra*.

[776] Véase el segundo párrafo de la directriz 3.2.1, sec. C.1, *supra*.

[777] La Comisión mantuvo el principio consagrado en esta directriz.

3.2.4. Organismos competentes para evaluar la validez de las reservas en caso de que se cree un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado

Cuando un tratado cree un órgano de vigilancia de su aplicación, la competencia de ese órgano se entenderá sin perjuicio de la competencia de los Estados contratantes y las organizaciones internacionales contratantes para evaluar la validez de reservas a un tratado, y de la de los órganos de solución de controversias competentes para interpretar o aplicar el tratado.

Comentario

1) La directriz 3.2.4 hace algunas precisiones en relación con un aspecto en particular y, en forma de una cláusula de salvaguardia "sin perjuicio", con respecto al principio plasmado en la directriz 3.2 de la pluralidad de órganos competentes para evaluar la validez de las reservas.

2) Conviene observar, además, que el título de la directriz 3.2 solo reproduce parcialmente la sustancia del párrafo 6 de las Conclusiones Preliminares de 1997[778]: enumera las personas o instituciones competentes para pronunciarse sobre la validez de las reservas, pero no aclara que esas competencias son acumulativas y no se excluyen recíprocamente. La Comisión consideró útil precisarlo en un proyecto de directriz separado.

3) Como en el caso de la directriz 3.2.3, se entiende que los órganos de vigilancia son aquellos creados por el tratado[779], excluidos los órganos de solución de controversias, cuya competencia en esta materia es objeto de la directriz 3.2.5.

3.2.5. Competencia de los órganos de solución de controversias para evaluar la validez de las reservas

Cuando un órgano de solución de controversias sea competente para adoptar decisiones que obliguen a las partes en una controversia, y la evaluación de la validez de una reserva sea necesaria para que pueda ejercer esa competencia, esta evaluación será jurídicamente vinculante para las partes como elemento de la decisión.

---

[778] Véase nota 716, *supra*.

[779] Véase, sin embargo, la nota 765, *supra*.

Comentario

1) La Comisión estimó necesario distinguir los órganos de vigilancia en sentido estricto, carentes de potestad de decisión, cuya competencia en materia de evaluación de la validez de las reservas es objeto de la directriz 3.2.3, de los órganos de solución de controversias investidos de potestad para decidir. Si bien los tribunales regionales de derechos humanos pueden considerarse órganos de vigilancia en sentido amplio, entran en esa categoría porque sus decisiones tienen autoridad de cosa juzgada. Los órganos competentes abarcan igualmente a aquellos que, como la Corte Internacional de Justicia, tienen una competencia general en materia de solución de controversias entre Estados y que, en caso de un litigio que pueda tener un objeto más amplio, pueden verse obligados a pronunciarse sobre la validez de una reserva.

2) La precisión según la cual la evaluación que hacen de la validez de una reserva "será jurídicamente vinculante para las partes como elemento de la decisión" indica que el principio que enuncia la directriz se extiende no solamente a los casos en los que la controversia se refiere directamente a esa cuestión, sino también a los casos, mucho más frecuentes, en que la validez de la reserva constituye un problema conexo que es necesario resolver con carácter preliminar para solucionar la controversia más amplia de la que conoce el órgano competente.

3) Huelga decir que, en todos los supuestos, la constatación hecha[780] por el órgano de solución de controversias solo tiene la autoridad relativa de la cosa juzgada, y solo en la medida de la competencia del órgano de solución de controversias para dictar tal resolución.

3.3. Consecuencias de la falta de validez de una reserva

Una reserva formulada a pesar de una prohibición resultante 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 las consecuencias de esas causas de invalidez.

[780] O "conclusiones", si se entiende que un órgano no jurisdiccional puede ser llamado a evaluar, en el ejercicio de su competencia, la validez de una reserva.

Comentario

1) La directriz 3.3 establece la unidad de las normas aplicables a las consecuencias de la invalidez material de una reserva, cualquiera sea la causa de esa invalidez, entre las enumeradas en la directriz 3.1.

2) Aunque no especifica las consecuencias de la formulación de una reserva prohibida, expresa (apartado a)) o implícitamente (apartado b)), para el tratado al que se refiere, el artículo 19 de las Convenciones de Viena tampoco menciona los efectos de la formulación de una reserva prohibida por el apartado c)[781], y nada en el texto de la Convención de Viena indica cómo se han de conjugar estas disposiciones con las del artículo 20 relativo a la aceptación de las reservas y a las objeciones. Existe ahí, pues, un "vacío normativo" *(normative gap*[782]*)*, que lleva a preguntarse si no ha sido deliberadamente querido por los autores de la Convención[783].

3) En todo caso, es forzoso reconocer que los trabajos preparatorios del apartado c) son confusos y no dan una clara indicación de las consecuencias que los redactores de la Convención pretendían derivar de la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de la Convención[784]:

- En el proyecto de artículo 17 propuesto por Waldock en 1962, el objeto y el fin del tratado solo aparecían como una directriz que había de guiar al propio Estado autor de la reserva[785];

- Los debates sobre este proyecto fueron particularmente confusos durante las sesiones plenarias de la Comisión de Derecho Internacional[786] y pusieron de

[781] Cf. Greig (nota 574, *supra*), pág. 83.

[782] Horn (nota 5574, *supra*), pág. 131; véase también Combacau (nota 750, *supra*), pág. 199.

[783] Véase Imbert (nota 574, *supra*), págs. 137 a 140.

[784] Conviene recordar que la inclusión del criterio en el proyecto fue tardía, pues solo se remonta al primer informe de Waldock en 1962 (A/CN.4/144, *Anuario…, 1962*, vol. II, págs. 75 y 76, párr. 10); véase también la exposición oral de Waldock, *Anuario…, 1962*, vol. I, 651ª sesión, 25 de mayo de 1962, pág. 150, párrs. 4 a 6.

[785] Art. 17, párr. 2, apartado a) -véase ibíd.; véase también la intervención del Relator Especial en el 14º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional (*Anuario..., 1962*, vol. I, 651ª sesión, 25 de mayo de 1962, párr. 85).

[786] Véase *Anuario..., 1962*, vol. I, págs. 150 a 180 y 185 a 188.

manifiesto, sobre todo, una escisión entre los miembros partidarios de una evaluación individual por los Estados y los que se pronunciaban a favor de un mecanismo colegiado[787], sin que se discutieran realmente las consecuencias de esa evaluación;

- Con todo, después de la reformulación del proyecto por el Comité de Redacción en un sentido muy próximo al de la redacción del actual artículo 19, al parecer el sentimiento dominante fue que el objeto y el fin constituían un criterio de acuerdo con el cual se debía evaluar la validez de la reserva[788]; así lo corrobora la nueva modificación del artículo 18 *bis*, que se plasma, por un lado, en la inclusión del criterio de la incompatibilidad y, por el otro y en particular, en la modificación del título de esta disposición, que se cambió de "Validez de las reservas"[789] a "Efectos de las reservas", lo que tiende a demostrar que su validez es el objeto del proyecto de artículo 17 (convertido en artículo 19 de la Convención);

- La hábil redacción del comentario de los proyectos de artículo 18 y 20 (que corresponden respectivamente a los artículos 19 y 21 de la Convención) aprobados en 1962 deja la cuestión sin resolver: se afirma a la vez que la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado constituye el criterio que rige la formulación de las reservas y que, como ese criterio "es hasta cierto punto una cuestión de apreciación subjetiva (...) el único medio de aplicarlo será, en la mayoría de los casos, la aceptación o rechazo de la reserva por cada Estado", pero solamente "de no haber un tribunal u órgano con competencia permanente"[790];

---

[787] Véase *supra*, párrafo 3) del comentario de la directriz 3.2.

[788] Véase en particular *Anuario..., 1962*, vol. I, págs. 241 a 251. Durante el debate sobre el nuevo artículo 18 *bis* titulado "Validez de las reservas", todos los miembros se refirieron al criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado que, sin embargo, no se mencionaba en el proyecto aprobado por el Comité de Redacción.

[789] Véase *Anuario..., 1962*, vol. I, págs. 271 y 272.

[790] Ibíd., vol. II, pág. 209, párr. 22.

- En su informe de 1965, el Relator Especial hizo observar igualmente, en relación con el proyecto de artículo 19 relativo a los tratados que guardan silencio sobre la cuestión de las reservas (que se convertiría en el artículo 20 de la Convención), que la Comisión "reconoció que el criterio de la "compatibilidad" es hasta cierto punto subjetivo y que puede haber opiniones divergentes en cuanto a la compatibilidad de una determinada reserva con el objeto y la finalidad de un determinado tratado. Por otra parte, no habiendo una jurisdicción obligatoria, estimó que el único medio de aplicar el criterio es que el Estado interesado acepte o rechace la reserva"; el Relator Especial reconoció igualmente "que las normas propuestas por la Comisión se aceptarían con más facilidad si su interpretación y aplicación se sometiesen a una decisión internacional"[791];

- Los comentarios de la Comisión sobre los proyectos de artículos 16 y 17 (que pasaron a ser los artículos 19 y 20 respectivamente) no son, con todo, más claros y se limitan a indicar que "la admisibilidad o no admisibilidad de una reserva según el apartado c) es en todo caso materia que depende en gran medida de la apreciación de la aceptabilidad de la reserva por los demás Estados contratantes" y que, por esa razón, es preciso interpretar que el apartado c) del artículo 16 "tiene que ser considerado en estrecha relación con las disposiciones del artículo 17 relativas a la aceptación de las reservas y a la objeción a las reservas"[792];

- En la Conferencia de Viena, algunas delegaciones intentaron impartir contenido al criterio del objeto y el fin del tratado; por ejemplo, la delegación de México propuso que se previeran expresamente las consecuencias de una decisión judicial que reconociera la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado[793]; sin embargo, fueron sobre todos los defensores de un régimen de

[791] Cuarto informe de Waldock sobre el derecho de los tratados, *Anuario..., 1965*, vol. II, pág. 54, párr. 9.

[792] *Anuario..., 1966*, vol. II, pág. 227, párr. 17.

[793] *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, *Documentos Oficiales, primer período de sesiones, Actas resumidas* (A/CONF.39/11), Comisión Plenaria, 21ª sesión, 10 de abril de 1968, párr. 63. México propuso dos soluciones: la primera era que el Estado autor de la reserva incompatible quedara obligado a retirarla y que, de no hacerlo, no pudiera llegar a ser parte en el tratado; la segunda era considerar que el tratado, en su totalidad, dejara de estar en vigor entre el Estado autor de la reserva y el Estado que hubiera formulado una objeción.

evaluación colegiada los que trataron de derivar consecuencias concretas de la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado[794].

4) Por lo demás, nada, ni en el texto del artículo 19, ni en los trabajos preparatorios, hace pensar que corresponda hacer una distinción entre unas y otras: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. En los tres casos, como se desprende del claro texto del encabezamiento del artículo 19, un Estado no puede formular una reserva y, desde el momento en que se admite que una reserva prohibida por el tratado es nula de pleno derecho en virtud de los apartados a) y b) del artículo 19, no hay razón para sacar conclusiones diferentes del apartado c). Con todo, se han formulado tres objeciones, de distinta importancia, respecto de esta conclusión.

5) En primer lugar, se ha señalado que los depositarios, cuando rechazan las reservas prohibidas por el tratado, comunican a los demás Estados contratantes el texto de las reservas que, *prima facie*, son incompatibles con su objeto y su fin[795]. Esta ha sido, en efecto, la práctica seguida por el Secretario General de las Naciones Unidas[796], pero el alcance de esta práctica se debe relativizar. En efecto, "el Secretario General rehúsa el depósito solamente *cuando no cabe ninguna duda* de que la declaración que acompaña al instrumento constituye una reserva no autorizada. (...) *En caso de duda*, el Secretario General pide al Estado interesado que precise su posición. (...) El Secretario General, con todo, estima que *no le corresponde pedir ese tipo de aclaraciones en forma sistemática* y que, en cambio, incumbe a los Estados formular, si lo consideran apropiado, objeciones a las declaraciones que, a su juicio, constituyan reservas no autorizadas"[797]. En otras palabras, la diferencia observada en la práctica del Secretario General no está fundada en la distinción entre los supuestos de los apartados a) y b), por un lado, y del apartado c) del artículo 19, por el otro, sino en el carácter cierto de incompatibilidad de la reserva con el

---

[794] Véanse, en particular, las intervenciones de las diferentes delegaciones citadas más arriba, comentario de la directriz 3.2, párr. 3), notas 726 a 730, *supra*.

[795] Cf. G. Gaja, "Unruly Treaty Reservations", *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffré, Milán, 1987, vol. I, pág. 317.

[796] Véase *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/8), Nueva York, 1997, Nº de venta: F.94.V.15, párrs. 191 y 192.

[797] Ibíd., párrs. 194 a 196; la cursiva es nuestra. La práctica seguida por el Secretario General del Consejo de Europa es similar, si bien, en caso de dificultad, puede consultar (y consulta) al Comité de Ministros (véase J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1999, págs. 90 a 93).

tratado: cuando se requiere interpretación, el Secretario General se remite a los Estados; así ocurre siempre cuando se trata de la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado; también puede ocurrir cuando se trata de reservas prohibidas expresa o implícitamente. Por lo demás, en la directriz 2.1.8 de la Guía de la práctica, la Comisión de Derecho Internacional, haciendo obra de desarrollo progresivo, ha estimado que "[c]uando una reserva sea manifiestamente inválida a juicio del depositario, este señalará a la atención de su autor lo que, en su opinión, causa esa invalidez"; a ese fin, "[l]a Comisión estimó que no se justificaba establecer una distinción entre los diferentes tipos de "inadmisibilidad" enumerados en el artículo 19"[798].

6) En segundo lugar, se ha señalado, con el mismo ánimo que en el supuesto de los apartados a) y b), que el Estado autor de la reserva no puede desconocer la prohibición y que, en consecuencia, se ha de entender que ha aceptado el tratado en su conjunto, no obstante su reserva (doctrina de la "divisibilidad")[799]. No es dudoso que la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado sea más difícil de evaluar objetivamente que cuando existe una cláusula de prohibición. La observación es a todas luces pertinente, pero no decisiva: la evaluación del alcance de las cláusulas de reserva es menos evidente de lo que a veces se piensa, sobre todo cuando la prohibición es implícita, como ocurre en el supuesto del apartado b)[800]; además, puede ser difícil determinar si una declaración unilateral es o no una reserva, y el Estado que la ha formulado puede haber pensado de buena fe que no violaba la prohibición, estimando que la aceptación de su interpretación del tratado condicionaba su consentimiento en obligarse[801]. A decir verdad, aunque no se presume que un Estado desconozca la prohibición que resulta de una cláusula de reserva, debe con todo tener presente que no puede privar a un tratado de su sustancia por medio de una reserva incompatible con su objeto y fin.

---

[798] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), párrafo 5) del comentario de la directriz 2.1.8.

[799] Véase Alessandro Fodella, "The Declarations of States Parties to the Basel Convention" en Tullio Treves ed., "Six Studies on Reservations", *Communicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, págs. 143 a 147.

[800] Véase en particular el comentario de la directriz 3.1.2 (Definición de determinadas reservas), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), págs. 377 a 387.

[801] Respecto de la distinción entre reservas, por un lado, y declaraciones interpretativas, simples o condicionales, por el otro, véanse las directrices 1.3 a 1.3.3 y sus comentarios, *Anuario..., 1999*, vol. II, págs. 113 a 119.

7) En tercer lugar y sobre todo, se ha aducido que los párrafos 4 y 5 del artículo 20 enuncian una sola limitación a la posibilidad de aceptar una reserva: la presencia de una disposición contraria en el tratado[802]; *a contrario*, de ello se derivaría una total libertad de aceptación de las reservas no obstante las disposiciones del apartado c) del artículo 19[803]. Si bien es exacto que, en la práctica, los Estados pocas veces objetan a las reservas, a pesar de que probablemente sean muy contrarias al objeto y el fin del tratado al que se refieren y que ello equivale, de hecho, a privar de efecto concreto a la norma enunciada en el apartado c) del artículo 19[804], al menos en ausencia de un órgano competente para adoptar decisiones a ese respecto[805], son numerosos los argumentos que, fundados en el texto mismo de la Convención, se oponen, sin embargo, a ese razonamiento:

- Los artículos 19 y 20 de la Convención cumplen funciones diferentes; las normas que enuncian intervienen en "momentos" diferentes de la formulación de una reserva: el artículo 19 enuncia los casos en los cuales no se puede formular una reserva; el artículo 20 indica qué ocurre cuando se ha formulado la reserva[806];

- La interpretación propuesta privaría de todo efecto útil al apartado c) del artículo 19: de esa interpretación resultaría que una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado produciría prácticamente el mismo efecto que una reserva compatible;

- Priva igualmente de sentido al párrafo 1 del artículo 21, que precisa que una reserva solo es "efectiva… de conformidad con los artículos 19, 20 y 21"[807]; e

---

[802] La expresión común a ambas disposiciones es: "… a menos que el tratado disponga otra cosa…".

[803] Véase Greig (nota 574, supra), págs. 83 y 84.

[804] Véase, en particular, D. Carreau, *Droit international*, Pedone, 2004, pág. 137; Gaja (nota 795, *supra*), págs. 315 a 318; Greig (nota 574, *supra*), págs. 86 a 90, o Imbert (nota 574, *supra*), págs. 134 a 137.

[805] Véase párrafos 8) y 9) del comentario de la directriz 3.2 (Evaluación de la validez de las reservas); véanse también M. Coccia, "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights", C*alifornia Western I.L.J.I.* 1985, pág. 33, o R. Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", *Polish Yearbook of International Law* 1970, pág. 301.

[806] Véase Bowett (nota 747, *supra*), pág. 80, o C. J. Redgwell, "Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment Nº 24(52)", en *I.C.L.Q.*, vol. 46 (1997), págs. 404 a 406.

[807] Véase párrafo 6) del comentario de la directriz 3.1 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), págs. 366 y 367) y párrafo 8) *infra*.

- Introduce una distinción entre el alcance de los apartados a) y b), por un lado, y el apartado c), por el otro, del artículo 19, distinción que su texto en modo alguno autoriza[808].

8) En consecuencia, nada, ni en el texto del artículo 19 de las Convenciones de Viena, ni en su contexto, ni en los trabajos preparatorios de las Convenciones, ni siquiera en la práctica de los Estados o de los depositarios, justifica hacer una distinción de esa índole entre las consecuencias de la formulación de una reserva a pesar de una prohibición convencional, por un lado (apartados a) y b) del artículo 19), y las de su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado, por el otro (apartado c)). No obstante, algunos miembros de la Comisión consideran que esta conclusión es demasiado categórica y que los efectos de los distintos tipos de reservas podrían ser diferentes.

3.3.1. Invalidez de las reservas y responsabilidad internacional

La formulación de una reserva inválida produce sus consecuencias a tenor del derecho de los tratados y no genera de por sí la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que la ha formulado.

Comentario

1) Una vez que se admite que, conforme a la directriz 3.3, los tres apartados del artículo 19 (que se reproducen en la directriz 3.1) cumplen la misma función y que toda reserva que sea contraria a sus disposiciones es inválida, queda todavía por ver qué ocurre si, a pesar de esas prohibiciones, un Estado o una organización internacional formula una reserva. Si lo hace, es cierto que esta reserva no puede producir los efectos jurídicos que el artículo 21 subordina claramente a que esta sea "efectiva... de conformidad con los artículos 19 [en su conjunto], 20 y 23"[809].

2) Sean cuales fueren esos efectos[810], no termina allí la cuestión: por una parte, ¿se ha de considerar que, al proceder de ese modo, el autor de la reserva comete un hecho internacionalmente ilícito que genera su responsabilidad internacional? Por otra parte,

[808] Véase párrafo 4) *supra*.

[809] Artículo 21 ("Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas"): "Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23…".

[810] Que se abordarán en la cuarta parte de la Guía de la práctica.

¿están las demás partes impedidas de aceptar una reserva formulada a pesar de las prohibiciones del artículo 19?

3) En lo que concierne a la primera de estas dos cuestiones, se ha dicho que una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado[811] "*amounts to a breach of [the] obligation*" (equivale a una violación de [la] obligación) resultante del apartado c) del artículo 19. "*Therefore, it is a wrongful act, entailing such State's responsibility vis-à-vis each other party to the treaty. It does not amount to a breach of the treaty itself, but rather of the general norm embodied in the Vienna Convention forbidding 'incompatible' reservations*"[812]. (Por lo tanto, se trata de un hecho ilícito, que da lugar a la responsabilidad del Estado en cuestión respecto de cada una de las demás partes en el tratado. Ello no equivale a una violación del tratado mismo, sino más bien de la regla general enunciada en la Convención de Viena, que prohíbe las reservas "incompatibles".) Este razonamiento, fundado expresamente en las normas del derecho de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[813], no es totalmente convincente[814].

4) No es dudoso que "[h]ay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación"[815] y que la violación de una obligación de no hacer (en este caso, de no formular una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado) constituye un hecho internacionalmente ilícito que puede dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado del mismo modo que una obligación de hacer. Es menester, con todo, que la cuestión se plantee en la esfera del derecho de la responsabilidad. Ahora bien, como convincentemente señaló la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, esta rama del derecho y el derecho de los tratados son "evidentemente ámbitos de aplicación distintos"; del mismo modo que "es a tenor del derecho de los tratados que hay que determinar si una convención

[811] Debería ocurrir lo mismo *a fortiori* con las reservas prohibidas por el tratado.

[812] Coccia (nota 805, *supra*), págs. 25 y 26.

[813] Cf. los artículos 1 y 2 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional que figura en el anexo de la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001.

[814] Véase Gaja (nota 795, *supra*), pág. 314, nota 29.

[815] Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, art. 12.

está o no en vigor y si ha sido o no suspendida o denunciada legítimamente"[816], a esa misma rama del derecho le corresponde determinar si una reserva puede o no ser formulada. De ello se deduce, como mínimo, que la responsabilidad eventual de un Estado autor de una reserva no se puede determinar en relación con las normas de Viena y que no tiene pertinencia a los fines del "derecho de las reservas". Además, incluso si el perjuicio no constituye una condición necesaria para que nazca la responsabilidad del Estado[817], el daño condiciona el modo de hacerla efectiva y, en particular, la reparación[818], mientras que, para que una reserva inválida pueda producir consecuencias concretas en el plano del derecho de la responsabilidad, sería preciso que el Estado que la invoque pueda aducir que ha habido perjuicio, una hipótesis que es sumamente improbable.

5) Hay más, sin embargo. Es ciertamente revelador que nunca un Estado, al formular una objeción a una reserva prohibida, haya invocado la responsabilidad del Estado autor de la reserva: las consecuencias que emanan de la constatación de la falta de validez de una reserva pueden ser diversas[819], pero nunca son una obligación de reparar y, si el Estado autor de la objeción invitara al Estado autor de la reserva a retirar su reserva o a modificarla en el marco del "diálogo sobre las reservas", ese Estado no actuaría en la esfera del derecho de la responsabilidad, sino en la del derecho de los tratados exclusivamente.

6) Tal es, por otra parte, la razón por la cual la Comisión de Derecho Internacional que, al principio, había adoptado el término "ilícita" como equivalente de la palabra inglesa "*impermissible*" para calificar las reservas formuladas a pesar de las disposiciones del

---

[816] Sentencia de 25 de septiembre de 1997, *Project Gabčíkovo-Nagymaros*, *C.I.J., Recueil 1997*, pág. 38, párr. 47; véase también el laudo arbitral de 30 de abril de 1990 en el asunto *Rainbow Warrior, Revue Générale de Droit International Public* 1990, pág. 851, párr. 75. En cuanto a las relaciones entre ambas ramas del derecho, véanse en particular D. Bowett, "Treaties and State Responsibility", *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement -Mélanges Michel Virally*, Pedone, París, 1991, págs. 137 a 145; Combacau (nota 750, *supra*), págs. 195 a 203; P. M. Dupuy, "Droit des traités, codification et responsabilité internationale", *Annuaire français de droit international* 1997, págs. 7 a 30; Ph. Weckel, "Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale", *Revue générale de droit international public* 1998, págs. 647 a 684; P. Weil, "Droit des traités et droit de la responsabilité", *Le droit international dans un monde en mutation* - Liber Amicorum *Jiménez de Aréchaga*, FCU, Montevideo, 1994, págs. 523 a 543; A. Yahi, "La violation d'un traité: L'articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale", *Revue belge de droit international* 1993, págs. 437 a 469.

[817] Véase a este respecto el artículo 1 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión, nota 813 *supra*.

[818] Cf. los artículos 31 y 34 de los artículos de la Comisión.

[819] Esas consecuencias emanan, *a contrario*, del artículo 20 y, sobre todo, del artículo 21 de las Convenciones de Viena.

artículo 19, decidió en 2002 reservar su posición sobre este punto a la espera del examen de los efectos de esas reservas[820]. Ahora bien, no parece dudoso que la formulación de una reserva excluida por uno de los apartados del artículo 19 este vinculada con el derecho de los tratados y no con el derecho de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En consecuencia, no da lugar a la responsabilidad del Estado autor de la reserva[821]. Aunque esto parece obvio, la intención de la Comisión, al aprobar la directriz 3.3.1 era eliminar cualquier ambigüedad que pudiera subsistir al respecto.

7) Según una opinión minoritaria en la Comisión, el principio enunciado en la directriz 3.3.1 admitiría una excepción cuando la reserva en cuestión fuera incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general, en cuyo caso su autor incurrirá en responsabilidad internacional. Si bien otros miembros dudan que sea posible que una reserva viole el *jus cogens*, la mayoría de la Comisión entiende que, de todos modos, la mera *formulación* de una reserva no puede por sí sola dar lugar a la responsabilidad de su autor. No obstante, la expresión "de por sí" deja abierta la posibilidad de que el Estado o la organización internacional autor de la reserva pueda incurrir en responsabilidad a causa de los efectos producidos por tal reserva[822].

---

[820] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), párr. 391.

[821] Ni tampoco, con más razón, la de los Estados que acepten implícitamente una reserva prohibida o incompatible con el objeto y el fin del tratado (véase, sin embargo, Lijnzaad (nota 574, *supra*), pág. 56: "*The responsibility for incompatible reservations is (...) shared by reserving and accepting States*" (La responsabilidad por reservas incompatibles (...) es compartida por el Estado autor de la reserva y los Estados que la aceptan), aunque parece desprenderse del contexto que el autor no considera la reserva incompatible ni su aceptación como hechos internacionalmente ilícitos; más que de "responsabilidad" en el sentido estrictamente jurídico (*responsibility*), se debe sin duda hablar aquí de "responsabilidad" en el sentido de la obligación de rendir cuentas (*accountability*)).

[822] Véase también la directriz 3.1.9.