



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.706/Add.3
2 de julio de 2007

ESPAÑOL
Original: FRANCÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
59º período de sesiones
Ginebra, 7 de mayo a 8 de junio y
9 de julio a 10 de agosto de 2007

**PROYECTO DE INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO
INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA
EN SU 59º PERÍODO DE SESIONES**

Relator: Sr. Ernest PETRIC

Capítulo IV

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

Adición

ÍNDICE

Párrafos Página

- C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados
 aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión
- 1. Texto de los proyectos de directriz
- 2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios
 correspondientes aprobados por la Comisión en su 59º período
 de sesiones.....

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

1. Texto de los proyectos de directriz

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

RESERVAS A LOS TRATADOS

Guía de la práctica

Nota explicativa¹

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

1. Definiciones

1.1. Definición de las reservas²

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

¹ Por lo que respecta al comentario, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/58/10)*, pág. 147.

² Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10)*, págs. 206 a 209.

1.1.1. [1.1.4]³ Objeto de las reservas⁴

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 reserva⁵

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 territorial⁶

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 territorial⁷

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

³ El número que figura entre corchetes remite al número que lleva el proyecto de directriz en el informe del Relator Especial o, en su caso, al número original de un proyecto de directriz del informe del Relator Especial que se ha refundido con el proyecto de directriz definitivo.

⁴ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, págs. 183 a 189.

⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10)*, págs. 214 a 218.

⁶ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 218 a 221.

⁷ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 221 y 222.

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 autor⁸

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

1.1.6. Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes⁹

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 reserva¹⁰

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

⁸ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase ibíd., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/54/10), págs. 189 a 193.

⁹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase ibíd., págs. 193 a 195.

¹⁰ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/53/10), págs. 222 a 226.

1.1.8. Reservas hechas en virtud de cláusulas de exclusión¹¹

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 interpretativas¹²

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 condicionales¹³

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

¹¹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/55/10)*, págs. 202 a 215.

¹² Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, págs. 195 a 210.

¹³ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 211 a 219.

1.2.2. [1.2.1] Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente¹⁴

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 interpretativas¹⁵

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 interpretativas¹⁶

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 denominación¹⁷

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.

¹⁴ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 219 a 222.

¹⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 222 y 223.

¹⁶ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 224 a 229.

¹⁷ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 230 a 235.

1.3.3. [1.2.3] Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida¹⁸

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

1.4. Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas¹⁹

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 unilaterales²⁰

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 tratado²¹

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

¹⁸ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase ibíd., págs. 235 y 236.

¹⁹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase ibíd., págs. 237 y 238.

²⁰ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase ibíd., págs. 239 a 241.

²¹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase ibíd., págs. 241 a 243.

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 reconocimiento²²

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 general²³

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

1.4.5. [1.2.6] Declaraciones relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno²⁴

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.

²² Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 243 a 248.

²³ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 248 a 251.

²⁴ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 252 a 256.

1.4.6. [1.4.6, 1.4.7] Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula facultativa²⁵

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 tratado²⁶

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 bilaterales²⁷

1.5.1. [1.1.9] "Reservas" a los tratados bilaterales²⁸

Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, formulada por un Estado o por una organización internacional después de la rúbrica o la firma pero antes de la entrada en vigor de un tratado bilateral, por la que ese Estado o esa organización se propone obtener de la otra parte una modificación de las disposiciones del tratado a la cual el Estado o la organización internacional condiciona la manifestación de

²⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/55/10)*, págs. 215 a 222.

²⁶ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 222 a 228.

²⁷ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10)*, págs. 256 y 257.

²⁸ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 257 a 267.

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 bilaterales²⁹

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

1.5.3. [1.2.8] Efectos jurídicos de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte³⁰

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 definiciones³¹

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.

²⁹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 268 a 271.

³⁰ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 272 y 273.

³¹ Este proyecto de 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 N° 10* (A/61/10), págs. 394 a 396.

1.7. Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas³²

1.7.1. [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Alternativas a las reservas³³

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.

1.7.2. [1.7.5] Alternativas a las declaraciones interpretativas³⁴

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.

³² Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/55/10), págs. 228 y 229.

³³ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 230 a 247.

³⁴ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 247 a 250.

2. Procedimiento

2.1. Forma y notificación de las reservas

2.1.1. Forma escrita³⁵

Una reserva habrá de formularse por escrito.

2.1.2. Forma de la confirmación formal³⁶

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

2.1.3. Formulación de una reserva en el plano internacional³⁷

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

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

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

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

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

³⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/57/10), págs. 46 a 51.

³⁶ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 51 y 52.

³⁷ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 53 a 59.

- 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 reservas³⁸

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 reservas³⁹

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.

³⁸ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 60 a 65.

2.1.6. [2.1.6, 2.1.8] Procedimiento de comunicación de las reservas⁴⁰

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

- i) Si no hay depositario, directamente por el autor de la reserva a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes; o
- ii) Si hay depositario, a éste, quien la notificará lo antes posible a los Estados y a las organizaciones a que esté destinada.

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

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

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 depositario⁴¹

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.

³⁹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 65 a 80.

⁴⁰ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 81 a 92.

⁴¹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 93 a 101.

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

- a) De los Estados y las organizaciones signatarios, así como de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes; o
- b) Si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada.

2.1.8. [2.1.7 bis] Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas⁴²

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

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

2.2.1. Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado⁴³

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.

⁴² Este proyecto de 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 N° 10* (A/61/10), págs. 397 a 399.

⁴³ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/56/10), págs. 515 a 524.

2.2.2. [2.2.3] Inexigibilidad de la confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado⁴⁴

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

2.2.3. [2.2.4] Reservas formuladas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado⁴⁵

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...⁴⁶.

2.3.1. Formulación tardía de una reserva⁴⁷

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 reserva⁴⁸

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

⁴⁴ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 524 y 525.

⁴⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 526 a 528.

⁴⁶ La sección 2.3 propuesta por el Relator Especial se refiere a la formulación tardía de reservas.

⁴⁷ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase, *ibíd.*, págs. 529 a 543.

⁴⁸ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 544 a 548.

aceptada por una Parte Contratante si ésta no ha hecho ninguna objeción a esa formulación dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido notificación de la reserva.

2.3.3. Objeción a la formulación tardía de una reserva⁴⁹

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

2.3.4. Exclusión o modificación ulterior de los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas⁵⁰

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

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

2.3.5. Ampliación del alcance de una reserva⁵¹

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.

⁴⁹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase ibíd., págs. 548 a 550.

⁵⁰ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase ibíd., págs. 550 a 554.

⁵¹ Por lo que respecta al comentario, véase ibíd., *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/59/10), págs. 297 a 303.

2.4. Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas⁵²

2.4.1. Formulación de declaraciones interpretativas⁵³

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 interno⁵⁴

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 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 interpretativa⁵⁵

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.

⁵² Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/57/10), pág. 104.

⁵³ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 105 y 106.

⁵⁴ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 107 y 108.

⁵⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/56/10), págs. 555 a 557.

2.4.4. [2.4.5] Inexigibilidad de la confirmación de las declaraciones interpretativas hechas en el momento de la firma de un tratado⁵⁶

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 tratado⁵⁷

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 interpretativa⁵⁸

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

[2.4.7. [2.4.2, 2.4.9] Formulación y comunicación de declaraciones interpretativas condicionales⁵⁹

Una declaración interpretativa condicional habrá de formularse por escrito.

⁵⁶ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 557 y 558.

⁵⁷ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 558 y 559.

⁵⁸ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 560 a 562.

⁵⁹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10)*, págs. 108 a 110.

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 condicional⁶⁰

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 interpretativa⁶¹

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.

⁶⁰ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10)*, págs. 562 y 563. Este proyecto de directriz (antes 2.4.7 [2.4.8]) se renumeró después de la aprobación de nuevos proyectos de directriz en el 54° período de sesiones.

⁶¹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/59/10)*, págs. 304 a 306.

2.4.10. Limitación y ampliación del alcance de una declaración interpretativa condicional⁶²

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

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

2.5.1. Retiro de las reservas⁶³

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 retiro⁶⁴

El retiro de una reserva habrá de formularse por escrito.

2.5.3. Reexamen periódico de la utilidad de las reservas⁶⁵

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

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

⁶² Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 306 a 308.

⁶³ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/58/10)*, págs. 148 a 158.

⁶⁴ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 158 a 164.

⁶⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 164 a 166.

relación con su derecho interno y con la evolución de éste desde que se formularon dichas reservas.

2.5.4. [2.5.5] Formulación del retiro de una reserva en el plano internacional⁶⁶

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:

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.

⁶⁶ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 168 a 176.

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 reservas⁶⁷

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 reservas⁶⁸

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 reserva⁶⁹

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

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.

⁶⁷ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 176 a 178.

⁶⁸ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 178 a 183.

⁶⁹ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 184 a 188.

2.5.8. [2.5.9] Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva⁷⁰

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

CLÁUSULAS TIPO⁷¹

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

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

B. Reducción del plazo para que surta efecto el retiro de una reserva⁷²

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 reserva⁷³

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].

⁷⁰ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 189 a 196.

⁷¹ Por lo que respecta al comentario de esta cláusula tipo, véase *ibíd.*, pág. 197.

⁷² Por lo que respecta al comentario de esta cláusula tipo, véase *ibíd.*, págs. 197 y 198.

⁷³ Por lo que respecta al comentario de esta cláusula tipo, véase *ibíd.*, págs. 198 y 199.

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 reserva⁷⁴

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

- a) Esa fecha sea posterior a la fecha en que los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes hayan recibido la correspondiente notificación; o
- b) El retiro no confiera más derechos a su autor respecto de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes.

2.5.10. [2.5.11] Retiro parcial de una reserva⁷⁵

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 reserva⁷⁶

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.

⁷⁴ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 199 a 201.

⁷⁵ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 201 a 212.

⁷⁶ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 212 a 216.

2.5.12. Retiro de una declaración interpretativa⁷⁷

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 condicional⁷⁸

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

2.6.1. Definición de las objeciones a las reservas⁷⁹

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

2.6.2. Definición de las objeciones a la formulación tardía o a la ampliación tardía del alcance de una reserva⁸⁰

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.

⁷⁷ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/59/10), págs. 308 y 309.

⁷⁸ Por lo que respecta al comentario de este proyecto de directriz, véase *ibíd.*, págs. 309 y 310.

⁷⁹ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, *sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/60/10), págs. 205 a 222.

⁸⁰ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 222 y 223.

3. Validez de las reservas y declaraciones interpretativas

3.1. Validez material de una reserva⁸¹

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

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

3.1.1. Reservas expresamente prohibidas por el tratado⁸²

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

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

⁸¹ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/61/10), págs. 363 a 369.

⁸² Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 369 a 377.

3.1.2. Definición de determinadas reservas⁸³

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 tratado⁸⁴

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

3.1.4. Validez de determinadas reservas⁸⁵

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

3.1.5. Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado⁸⁶

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

3.1.6. Determinación del objeto y el fin del tratado⁸⁷

El objeto y el fin del tratado deben determinarse de buena fe, teniendo en cuenta los términos del tratado en el contexto de éstos. También se podrá acudir, en particular, al

⁸³ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 377 a 387.

⁸⁴ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 387 a 391.

⁸⁵ Por lo que respecta al comentario, véase *ibíd.*, págs. 391 a 394.

⁸⁶ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

⁸⁷ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

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 generales⁸⁸

Una reserva debe estar redactada en términos que permitan apreciar su alcance, a fin de determinar, en particular, si es compatible con el objeto y el fin del tratado.

3.1.8. Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria⁸⁹

1. El hecho de que una disposición convencional refleje una norma consuetudinaria es un factor pertinente para determinar la validez de una reserva, aunque no constituye en sí mismo un obstáculo a 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 continúa aplicándose como tal entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales que están obligados por esa norma.

3.1.9. Reservas contrarias a una norma de *jus cogens*⁹⁰

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 referentes a derechos inderogables⁹¹

Un Estado o una organización internacional no puede formular una reserva a una disposición convencional referente a derechos inderogables, a menos que esa reserva sea

⁸⁸ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

⁸⁹ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

⁹⁰ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

⁹¹ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

compatible con los derechos y obligaciones esenciales que dimanen del tratado.

Al apreciar esa compatibilidad, procede tener en cuenta la importancia que las partes han atribuido a los derechos en cuestión al conferirles un carácter inderogable.

3.1.11. Reservas relativas al derecho interno⁹²

Una reserva por la que un Estado o una organización internacional se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado o del tratado en su conjunto para mantener la integridad de determinadas normas del derecho interno de ese Estado o de las reglas de esa organización puede 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 humanos⁹³

Para apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un tratado general de protección de los derechos humanos, procede tener en cuenta el carácter indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos en él enunciados, así como la importancia que tiene el derecho o la disposición objeto de la reserva para el sentido general del tratado y la gravedad del menoscabo que le causa la reserva.

3.1.13. Reservas a las cláusulas convencionales de arreglo de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado⁹⁴

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 éste; o

⁹² Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

⁹³ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

⁹⁴ Por lo que respecta al comentario, véase la sección C.2 *infra*.

- 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

2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 59º período de sesiones

1. A continuación se transcribe el texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 59º período de sesiones.

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

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

Comentario

- 1) La compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado constituye, a tenor de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 19 de las Convenciones de Viena, cuyo texto se reproduce en el apartado c) del proyecto de directriz 3.1, el criterio fundamental de la validez material de una reserva. Es también el que plantea más problemas.
- 2) A fin de cuentas, el concepto de objeto y fin del tratado no se circunscribe, ni mucho menos, a la esfera de las reservas, sino que se utiliza en otras siete disposiciones de las Convenciones de Viena⁹⁵, de las cuales una -el párrafo 2 del artículo 20- se refiere a las reservas. Pero en ninguna se define el concepto de objeto y fin del tratado ni se dan

⁹⁵ Cf. artículo 18, párrafo 2 del artículo 20, párrafo 1 del artículo 31, párrafo 4 del artículo 33, inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 41, inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 58 y apartado b) del párrafo 3 del artículo 60. Se los puede comparar con las disposiciones relativas a las "bases" o a las "condiciones esenciales del consentimiento en obligarse" (Cf. Paul Reuter, "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels" en *International Law at a Time of Perplexity - Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1999, pág. 627 (reproducido también en P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international - Écrits de droit international*, Économica, París, 1999, pág. 366).

"pistas" particulares con ese fin⁹⁶. Como máximo se puede deducir que resulta conveniente situarse en un grado de generalidad bastante alto: no se trata de "desmenuzar" el tratado ni de examinar sus disposiciones una tras otra, sino más bien de establecer la "esencia", del "proyecto" global.

- Se reconoce unánimemente que el párrafo 1 del artículo 18 de la Convención no obliga al Estado signatario a *respetar* el tratado, sino sólo a no hacerlo inoperante el día en que manifieste su consentimiento en obligarse por él⁹⁷;
- El inciso ii) del párrafo 1 del artículo 58 está redactado con ese mismo espíritu: por hipótesis, no se trata de imponer el respeto del tratado, ya que el objeto mismo de esa disposición es determinar en qué condiciones se puede suspender su aplicación, sino de mantener lo que es esencial a los ojos de las partes contratantes;
- El inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 41 tiene por objeto también salvaguardar "la consecución efectiva (...) del tratado *en su conjunto*"⁹⁸;
- Del mismo modo, en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 60, la "violación grave" del tratado se define, por oposición a una violación de otro tipo, como "la violación de una disposición *esencial*"; y
- A tenor del párrafo 1 del artículo 31 y el párrafo 4 del artículo 33, se supone que el objeto y el fin del tratado "esclarecen" el sentido general del tratado a fin de permitir su interpretación⁹⁹.

⁹⁶ Como han señalado I. Buffard y K. Zemanek, los comentarios del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de 1966 no dicen prácticamente nada sobre la cuestión ("The "Object and Purpose" of a Treaty: An Enigma?", *ARIEL* 1998, pág. 322).

⁹⁷ Véase, por ejemplo, P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, PUF, París, 3ª edición, revisada y ampliada por Philippe Cahier, 1995, pág. 62, que define la obligación resultante del artículo 18 como una obligación de comportamiento o Ph. Cahier, "L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur", *Mélanges Fernand Dehousse*, Nathan, París, t. I, pág. 31.

3) No cabe ninguna duda de que la expresión "objeto y fin del tratado" tiene el mismo sentido en todas esas disposiciones. La prueba es que cuando Waldock, a quien no es exagerado considerar como el verdadero padre del derecho de las reservas a los tratados en la Convención de Viena, se refirió expresamente a ellas¹⁰⁰ para justificar la inclusión de ese criterio al apartado c) del artículo 19 mediante una especie de razonamiento *a fortiori*: como "[e]l objeto y la finalidad del tratado (...) son criterios de fundamental importancia para la interpretación de buena fe del tratado" y "la Comisión ha propuesto que un Estado que hubiere firmado, ratificado, aceptado o aprobado un tratado o se hubiere adherido a él, aun antes de su entrada en vigor, estará obligado a abstenerse de todo acto que tuviere por objeto frustrar sus fines", sería "extraño que... se reconociese la libertad de hacer reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado"¹⁰¹. Pero eso no resuelve el problema, sino que sólo confirma que se trata de un concepto único, polivalente, aunque su definición sigue siendo dudosa. Como se ha dicho, "*the object and purpose of a treaty are indeed something of an enigma*"¹⁰² [el objeto y el fin del tratado es un concepto algo enigmático].

⁹⁸ En esta disposición, las palabras "del objeto y del fin", que en la cita se remplazaron por puntos suspensivos, oscurecen el sentido, más que aclararlo.

⁹⁹ Véase C.P.J.I., sentencia de 16 de diciembre de 1936, *Pajzs, Csáky, Esterházy*, serie A/B N° 68, pág. 60; véase también Suzanne Bastid, *Les traités dans la vie internationale - conclusions et effets*, Économica, París, 1985, pág. 131, o Serge Sur, *L'interprétation en droit international public*, L.G.D.J., París, 1974, págs. 227 a 230.

¹⁰⁰ Más exactamente a los (actuales) arts. 18 y 31.

¹⁰¹ Véase el cuarto informe, documento A/CN.4/177, *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 53, párr. 6.

¹⁰² I. Buffard y K. Zemanek, *op. cit.* nota 96, pág. 342. La doctrina señala de una manera unánime (y critica con mayor o menor virulencia) las incertidumbres que crea este criterio; véase, por ejemplo, Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge U.P. 2000, pág. 111; Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 8ª edición, Dalloz, París, 2006, pág. 286; Gerald G. Fitzmaurice, "Reservations to Multilateral Conventions", *I.C.L.Q.* 1953, pág. 12; Manuel Rama-Montaldo, "Human Rights Conventions and Reservations to Treaties", *Hector Gros-Espiell Amicorum Liber*, Bruylant, Bruxelles, 1997, vol. II, pág. 1265; Charles Rousseau, *Droit international public*, t. I, *Introduction et sources*, Sirey, París, 1970, pág. 126; Gérald Teboul, "Remarques sur les réserves aux traités de codification", *R.G.D.I.P.* 1982, págs. 695 y 696, o A. Pellet, Primer informe A/CN.4/470, pág. 55, párr. 109.

Lo cierto es que la tentativa hecha en el apartado c) del artículo 19¹⁰³ de introducir un elemento objetivo en un sistema en gran parte subjetivo no es plenamente concluyente¹⁰⁴: "*The claim that a particular reservation is contrary to object and purpose is easier made than substantiated*"¹⁰⁵ [Es más fácil afirmar que una reserva determinada es contraria al objeto y al fin de un tratado que demostrarlo]. En su voto particular colectivo, los magistrados discrepantes de 1951 criticaron la solución adoptada por la mayoría en el asunto de las *Reservas a la Convención contra el Genocidio*, afirmando que ya no permitía "alcanzar resultados definitivos y coherentes"¹⁰⁶ y que ése había sido uno de los principales motivos por los cuales la Comisión de Derecho Internacional se había mostrado reacia con respecto al sistema flexible adoptado por la Corte Internacional de Justicia en 1951:

"Aunque se considere posible en principio trazar la distinción entre las disposiciones que se refieren al objeto y el fin de la convención y las que les conciernen menos directamente, la Comisión no ve la forma de que pueda hacerse esa distinción sino de modo subjetivo."¹⁰⁷

¹⁰³ Véase la opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, C.I.J. *Recueil* 1951, pág. 24: "De ello se deduce que es la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado lo que debe servir de criterio para determinar la actitud del Estado que acompaña su adhesión de una reserva y del Estado que estima que debe hacer una objeción al respecto. Esta es la norma de conducta que debe guiar a cada Estado en la apreciación que le incumbe hacer individualmente y por su cuenta de la regularidad de una reserva".

¹⁰⁴ Según Jean Kyongun Koh, "[t]he International Court thereby introduced purposive words into the vocabulary of reservations which had previously been dominated by the term 'consent'" [La Corte Internacional introdujo una terminología intencional en vocabulario de las reservas, que anteriormente había estado dominado por el término "consentimiento"] ("*Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision*", *Harvard I.L. Jl.* 1982, p. 85).

¹⁰⁵ Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Nijhoff, Dordrecht, 1994, págs. 82 y 83.

¹⁰⁶ *C.I.J. Recueil* 1951, pág. 44.

¹⁰⁷ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N° 9* (A/1858), pág. 6, párr. 24.

- 4) Y el propio Sir Humphrey Waldock, en su importante primer informe sobre el derecho de los tratados de 1962¹⁰⁸, manifestó una vez más sus dudas:

"... el principio aplicado por la Corte es esencialmente subjetivo y poco apropiado para aplicarse como criterio general con objeto de determinar si el Estado autor de una reserva tiene o no el derecho a que se le considere como parte en un tratado multilateral. Es un criterio que podría ser aplicable si pudiera dirimirse siempre de modo independiente de la cuestión de la "compatibilidad con el objeto y el fin del tratado"; pero no es así...

No obstante, el criterio de la Corte de la "compatibilidad con el objeto y el fin de la convención" expresa realmente un concepto valioso que deben tener en cuenta tanto los Estados que formulan una reserva como los Estados que deciden si deben consentir o no a una reserva que ha formulado otro Estado (...) El Relator Especial, aunque opina también que el principio de la Corte tiene un valor como concepto general, considera que hay cierta dificultad para usarlo como *criterio* para determinar la situación de un Estado que no ha formulado una reserva en cuanto parte en un tratado en combinación con el criterio objetivo de la aceptación o rechazo de la reserva por otros Estados."¹⁰⁹

¹⁰⁸ En ese primer informe presentó a la Comisión de Derecho Internacional el "sistema flexible" y lo defendió enérgicamente (A/CN.4/144, *Anuario...*, 1962, vol. II, págs. 72 a 74).

¹⁰⁹ *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 75, párr. 10; en el mismo sentido, véase la presentación oral de Waldock, *Anuario...*, 1962, vol. I, 651ª sesión, 25 de mayo de 1962, pág. 150, párrs. 4 a 6; sin embargo, durante los debates el Relator Especial no dudó en calificar de "criterio" el principio de la compatibilidad (véase pág. 157, párr. 85 - ese párrafo demuestra también que, según Waldock, desde un principio ese criterio era decisivo para la formulación de las reservas (por oposición a las objeciones para las cuales únicamente el principio del consentimiento le parecía practicable)). La fórmula adoptada en el proyecto de artículo 17.2.a) propuesto por el Relator Especial reflejaba esa posición dudosa: "Todo Estado que formule una reserva con arreglo a las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo [por lo que respecta a esta disposición, véase el comentario del proyecto de directriz 3.1.1, párr. 3)] debe asegurarse de que dicha reserva sea compatible con el objeto y fin del tratado" (ibíd., pág. 69). Ese principio fue generalmente aceptado en los debates celebrados en la Comisión en 1962 (véase especialmente Briggs (*Anuario...*, 1962, vol. I, 651ª sesión, 25 de mayo de 1962, pág. 151, párr. 23); Lachs (pág. 154, párr. 54); Rosenne (pág. 156, párr. 79 - que no duda de hablar de "criterio"; (véase también pág. 156, párr. 82, y 653ª sesión, 29 de mayo de 1962, pág. 168,

Se trataba sin duda de una prudencia táctica, ya que el cambio de opinión del propio Relator Especial en favor de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado, no sólo como criterio de la validez de las reservas sino también como elemento fundamental que había que tener en cuenta en materia de interpretación¹¹⁰, fue rápida¹¹¹.

5) En efecto, ese criterio tiene muchas virtudes. Y, a pesar de los inevitables "márgenes de subjetividad", limitados sin embargo por el principio general de la buena fe, el apartado c) del artículo 19 proporciona una directriz útil que permite resolver de manera razonable la mayor parte de los problemas que se plantean.

6) Los trabajos preparatorios relativos a esta disposición no son de gran ayuda para determinar el sentido de la expresión¹¹². Como se ha señalado¹¹³, el comentario del proyecto de artículo 16 aprobado en 1966 por la Comisión de Derecho Internacional, normalmente más prolija, se reduce a un párrafo único en el que no se hace siquiera alusión a las dificultades relacionadas con la definición del objeto y el fin del tratado, sino, muy indirectamente, mediante una simple remisión al proyecto de artículo 17¹¹⁴:

párr. 27); Castrén (652ª sesión, pág. 159, párr. 25)) y en 1965 (Yasseen (*Anuario...*, 1965, vol. I, 797ª sesión, 8 de junio de 1965, pág. 156, párr. 20); Tunkin (pág. 157, párr. 25); v. sin embargo las objeciones de De Luna (652ª sesión, 28 de mayo de 1962, pág. 159, párr. 18, y 653ª sesión, pág. 172, párr. 67); Gros (652ª sesión, págs. 161 y 162, párrs. 47 a 51), o Ago (653ª sesión, pág. 169, párr. 34), o durante los debates de 1965, las de Ruda (*Anuario...*, 1965, vol. I, 796ª sesión, 4 de junio de 1965, pág. 154, párr. 55, y 797ª sesión, 8 de junio de 1965, pág. 161, párr. 69) y Ago, (798ª sesión, 9 de junio de 1965, pág. 168, párr. 71). Hasta el final, Tsuruoka, el miembro japonés de la Comisión, se opuso al apartado c), razón por la cual se abstuvo en la votación sobre el proyecto de artículo 18 (aprobado por 16 votos contra ninguno y una abstención el 2 de julio de 1965, *ibíd.*, 816ª sesión, pág. 294, párr. 42).

¹¹⁰ Véase el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención.

¹¹¹ V. I. Buffard y K. Zemanek, *op. cit.* nota 96, págs. 320 y 321.

¹¹² Véase *ibíd.*, págs. 319 a 321.

¹¹³ Catherine 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, pág. 7.

¹¹⁴ Que pasó a ser el artículo 20 de la Convención.

"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"¹¹⁵.

7) Los debates sobre el apartado c) de esta disposición celebrados en la Comisión de Derecho Internacional¹¹⁶ y después en la Conferencia de Viena¹¹⁷ no arrojan más luz sobre el sentido de la expresión "objeto y fin del tratado" a los efectos de esta disposición.

La jurisprudencia internacional tampoco permite dilucidarlo, aun cuando es de uso corriente¹¹⁸, si bien se encuentran algunas indicaciones útiles, en particular en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1951 relativa a las *Reservas a la Convención contra el Genocidio*.

8) Aparentemente la expresión se utilizó por primera vez en su forma actual¹¹⁹ en la opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 31 de julio de 1930,

¹¹⁵ *Anuario...*, 1966, vol. II, pág. 227, párr. 17). El comentario a la disposición correspondiente aprobada en 1962 (apartado d) del párrafo 1 del artículo 18) no añade nada (véase *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 208, párr. 15).

¹¹⁶ Véase nota 109 *supra*.

¹¹⁷ Es significativo que ninguna de las enmiendas propuestas al proyecto de artículo 16 de la Comisión de Derecho Internacional, ni siquiera las más radicales, pusieran en duda el principio en cuestión. Como mucho, las enmiendas presentadas por España, y por los Estados Unidos y Colombia proponían incluir el concepto de "naturaleza" del tratado o sustituir por ese concepto el de objeto (véase el párrafo 6) del comentario del proyecto de directriz 3.1.1 en el informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º período de sesiones (2006), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, pág. 373, nota 810).

¹¹⁸ Véase I. Buffard y K. Zemanek, *op. cit.* nota 96, págs. 312 a 319 y nota 123 *infra*.

¹¹⁹ I. Buffard y K. Zemanek señalan (*ibíd.*, pág. 315) que ya en la opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 23 de julio de 1926 sobre la "Competencia de la OIT para reglamentar de manera accesoria al trabajo personal del patrón", se utilizaba la expresión "el objeto y el alcance" en relación con la parte XIII del Tratado de Versailles (serie B, N° 13, pág. 18). Los mismos autores, que citan exhaustivamente las decisiones pertinentes de la Corte Internacional, describen el difícil establecimiento de una terminología definitiva (sobre todo en inglés) en la jurisprudencia de la Corte (*ibíd.* págs. 315 y 316).

relativa a la *Cuestión de las "comunidades" greco-búlgaras*¹²⁰. Pero hubo que esperar a la sentencia dictada en 1986 en el asunto de *Nicaragua*¹²¹ para que la Corte Internacional pusiera fin a lo que se ha calificado de "*terminological chaos*"¹²² [caos terminológico], sin duda bajo la influencia de la Convención de Viena¹²³. Sin embargo, es difícil inferir gran

¹²⁰ Los términos, sin embargo se invierten: la Corte se funda en "el fin y el objeto" de la Convención greco-búlgara de 27 de noviembre de 1919, serie B, N° 17, pág. 21.

¹²¹ Sentencia de 27 de junio de 1986, *Activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre Nicaragua*, C.I.J. *Recueil* 1986, págs. 136 y 137, párrs. 271 a 273, pág. 138, párr. 275 o pág. 140, párr. 280.

¹²² I. Buffard y K. Zemanek, *op. cit.* nota 96, pág. 316.

¹²³ A partir de entonces, la terminología empleada por la Corte parece firmemente establecida, cf. las sentencias de 20 de diciembre de 1988, *Actions armées frontalières et transfrontalières* (Acciones armadas fronterizas y transfronterizas) (*Nicaragua c. Honduras*) (competencia y admisibilidad), C.I.J. *Recueil* 1988, pág. 89, párr. 46; 14 de junio de 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (Delimitación marítima de la región situada entre la Groenlandia y Jan Mayen), *Recueil* 1993, págs. 49 a 51, párrs. 25 a 27; 3 de febrero de 1994, *Différend territorial (Libie/Tchad)* (Controversia territorial (Libia/Chad)), *Recueil* 1994, págs. 25 y 26, párr. 52; 12 de diciembre de 1996, *Plateformes pétrolières* (Plataformas petrolíferas) (excepción preliminar), *Recueil* 1996, pág. 813, párr. 27; 25 de septiembre de 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros), *Recueil* 1997, pág. 64, párr. 104 y pág. 67, párr. 110; 11 de junio de 1998, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria) (excepciones preliminares), *Recueil* 1998, pág. 318, párr. 98; 13 de diciembre de 1999, *Île de Kasikili/Sedudu* (Isla de Kasikili/Sedudu), *Recueil* 1999, págs. 1072 y 1073, párr. 43; 27 de junio de 2001, *LaGrand* (LaGrand), *Recueil* 2001, págs. 502 y 503, párr. 102; 17 de diciembre de 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan) (fondo), *Recueil* 2002, pág. 652, párr. 51; 31 de marzo de 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains* (Avena y otros nacionales mexicanos), *Recueil* 2004, pág. 48, párr. 85; opinión consultiva de 9 de julio de 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado), *Recueil* 2004, pág. 179, párr. 109; sentencias de 15 de diciembre de 2004, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)* (Licitud del uso de la fuerza (*Serbia y Montenegro c. Bélgica*)) (excepciones preliminares), *Recueil* 2004, pág. 319, párr. 102; 3 de febrero de 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)* (Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002) (*República Democrática del Congo c. Rwanda*)), competencia y admisibilidad, párrs. 66 y 67 y 77; de 26 de febrero de 2007, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (*Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*)), fondo, párrs. 160 y 198.

cosa de esa jurisprudencia relativamente abundante por lo que respecta al método que hay que seguir para determinar el objeto y el fin de un tratado específico: a menudo la Corte procede mediante simples afirmaciones¹²⁴ y, cuando se muestra deseosa de justificar su posición, elige una vía empírica¹²⁵.

9) Para paliar los inconvenientes que se derivan de esas incertidumbres, se ha preguntado si no era posible descomponer el concepto de "objeto y fin del tratado" buscando cuál es su objeto, por una parte, y cuál es su fin, por otra. Así, con ocasión del debate sobre el proyecto de artículo 55, relativo a la regla *pacta sunt servanda*, Reuter adujo que "el objeto de una obligación es una cosa y el fin es otra"¹²⁶. Aunque esta distinción es, al parecer, corriente en la doctrina francesa (o francófona)¹²⁷, es recibida con escepticismo por los tratadistas de formación alemana o inglesa¹²⁸.

10) De todos modos, un autor (francés) ha puesto de manifiesto, de manera convincente, que la jurisprudencia internacional no permite resolver la cuestión¹²⁹. Y ello se debe a que

¹²⁴ Véase, por ejemplo, C.P.J.I., opinión consultiva de 8 de diciembre de 1927, *Compétence de la Commission européenne du Danube* (Competencia de la Comisión Europea del Danubio), serie B, N° 14, pág. 64: "Es evidente que el objeto del Tratado de París [de 1856] (...) fue asegurar la libertad de navegación..."; C.I.J., Opinión consultiva de 11 de julio de 1950, *Statut international du sud-ouest africain* (Estatuto internacional del África sudoccidental), *Recueil 1950*, págs. 136 y 137 y las sentencias de 14 de junio de 1993, citada *supra*, pág. 50, párr. 27, de 25 de septiembre de 1997, citada *supra*, pág. 67, párr. 110, de 11 de junio de 1998, citada *supra*, pág. 318, párr. 98, de 27 de junio de 2001, citada *supra*, pág. 502, párr. 102 o de 15 diciembre de 2004, citada *supra*, párr. 102.

¹²⁵ Véase el párrafo 3) del comentario del proyecto de directriz 3.1.6.

¹²⁶ *Anuario...*, 1964, vol. I, 19 de mayo de 1964, 726ª sesión, pág. 27, párr. 77. Sin embargo, el mismo autor manifiesta en otra parte un cierto escepticismo en cuanto a la utilidad de la distinción (véase "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels" en *International Law at a Time of Perplexity - Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1999, pág. 628 (reproducido asimismo en P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international - Écrits de droit international*, Économica, París, pág. 367).

¹²⁷ V. I. Buffart y K. Zemanek, *op. cit.* nota 96, págs. 325 a 327.

¹²⁸ *Ibid.*, págs. 322 a 325 y 327 y 328.

¹²⁹ G. Teboul, *op. cit.* nota 102, pág. 696.

ni el objeto -definido como el contenido mismo del tratado¹³⁰ - ni, todavía menos, el fin del tratado -el resultado buscado¹³¹ - permanecen inmutables en el tiempo, como lo demuestra claramente la teoría del *emergent purpose* [del fin evolutivo] propuesta por Sir Gerald Fitzmaurice: "[T]he notion of object and purpose is itself not a fixed and static one, but is liable to change, or rather develop [sic] as experience is gained in the operation and working of the convention"¹³² [El concepto de objeto y fin no es en sí fijo ni estático, sino sujeto a cambio, o más bien evoluciona a medida que se gana experiencia en la aplicación y puesta en práctica de la convención]. Así pues, no es nada sorprendente que las tentativas de la doctrina por definir un método general de determinación del objeto y el fin del tratado hayan resultado decepcionantes¹³³.

¹³⁰ Véase por ejemplo, Jean-Paul Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, París, L.G.D.J., 1972, pág. 142: "El objeto de un acto reside en los derechos y obligaciones a que da nacimiento".

¹³¹ *Ibíd.*

¹³² "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and other Treaty points", en *BYBIL*, 1957, pág. 208. V. también G. Teboul, *op. cit.* nota 102, pág. 697, o William A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", en *E.J.I.L.*, 1996, pág. 479.

¹³³ La más convincente, debida a Buffard y Zemanek, sugiere un procedimiento en dos etapas: en la primera, convendría "[to have] recourse to the title, preamble, and, if available, programmatic articles of the treaty" [recurrir al título, el preámbulo y, si existieran, los artículos programáticos del tratado]; en la segunda, la conclusión así obtenida *prima facie* debería ensayarse a la luz del texto del tratado (*op.cit.* nota 96, pág. 333). Pero la aplicación de este método, aparentemente lógico (aunque invierte el orden de prioridad establecido en el artículo 31 de la Convención de Viena, que hace de los "términos del tratado" el punto de partida de toda interpretación; v. también la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las *Restricciones a la pena de muerte*, OC-3/83, 8 de septiembre de 1983, serie A, N° 3), a supuestos concretos ha demostrado ser poco concluyente: los autores se confiesan incapaces de determinar objetivamente y de manera simple el objeto y el fin de cuatro de los cinco tratados o grupos de tratados escogidos como ejemplo (la Carta de las Naciones Unidas, las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre el derecho de los tratados, los convenios generales de derechos humanos y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y las demás convenciones de derechos humanos relativas a derechos específicos; el método propuesto sólo resultó convincente en la última hipótesis (*ibíd.*, págs. 334 a 342) y concluyen que, decididamente, la noción sigue siendo un "enigma" (v. párr. 3), *supra*). Las demás tentativas doctrinales tampoco son muy convincentes, aun cuando sus autores se muestran a menudo categóricos en cuanto a la definición del objeto y el fin del tratado estudiado. Es cierto que muchas veces se trata de

11) Como señaló Ago en los debates de la Comisión de Derecho Internacional relativos al proyecto de artículo 17 (que pasó a ser el artículo 19 de la Convención de Viena):

"La admisibilidad de las reservas se puede determinar únicamente por referencia a lo que disponga en general el tratado. En principio es posible establecer una distinción entre las cláusulas esenciales de un tratado, a las que normalmente no se admiten reservas, y las cláusulas de menor importancia, a las que es posible hacerlas."¹³⁴

Esos son los dos elementos fundamentales: el fin y el objeto sólo se pueden deducir del examen del tratado en su conjunto¹³⁵; y ese criterio conduce a descartar las reservas a las cláusulas "esenciales"¹³⁶, y únicamente a ellas.

12) En otras palabras, lo que se trata de preservar es la "eficacia"¹³⁷, la "razón de ser"¹³⁸ del tratado, su "núcleo fundamental"¹³⁹. *"It implies a distinction between all obligations in*

convenios de derechos humanos, que se prestan fácilmente a sacar conclusiones inspiradas por tomas de posición orientadas ideológicamente, una de cuyas manifestaciones consiste en sostener que todas las disposiciones de fondo de esos tratados corresponden a su objeto y su fin (lo que, llevado a su consecuencia lógica, equivale a excluir la validez de toda reserva -para una crítica de esta postura extrema, véase W. A. Schabas, *op. cit.* nota 138, págs. 476 y 477, o "Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?", en *Brooklyn J. of I.L.* 1995, págs. 291 a 293. Sobre la posición del Comité de Derechos Humanos, v. el párrafo 1) del comentario del proyecto de directriz 3.1.12.

¹³⁴ *Anuario...*, 1962, vol. I, 651ª sesión, 25 de mayo de 1962, pág. 152, párr. 35.

¹³⁵ Se trata de examinar si la reserva es compatible "con el contenido general del tratado" (Bartoš, *ibíd.*, pág. 153, párr. 40).

¹³⁶ Y no aquellas que se refieren "únicamente a algún detalle" (Paredes, *ibíd.*, pág. 157, párr. 90).

¹³⁷ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Loizidou*, sentencia de 23 de marzo de 1995, serie A, vol. 310, pág. 27, párr. 75: la aceptación de regímenes distintos de aplicación del Convenio europeo de derechos humanos "disminuiría (...) la eficacia del Convenio como instrumento constitucional del orden público europeo".

¹³⁸ Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Recueil 1951*, pág. 21: "ninguna de las partes contratantes tiene derecho a destruir o comprometer (...) lo que es el fin, la razón de ser de la convención" [la expresión *raison d'être* figura en el texto en inglés].

*the treaty and the core obligations that are the treaty's raison d'être*¹⁴⁰ [Esto implica distinguir entre todas las obligaciones que emanan del tratado y las obligaciones esenciales que son la razón de ser del tratado].

13) Aun cuando las orientaciones generales son bastante claras, no es fácil traducirlas en una fórmula simple. Según algunos miembros de la Comisión, el "umbral" elegido para el proyecto de directriz 3.1.5 es demasiado alto y se corre el riesgo de facilitar excesivamente la formulación de reservas. No obstante, la mayoría de los miembros de la Comisión estimaron que, por definición, toda 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 autor de la reserva¹⁴¹ y que la definición del objeto y el fin no debía ser tan amplia que condujera a paralizar la facultad para formular reservas. Al limitar la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado a los supuestos en que i) la reserva afecta a un elemento esencial, ii) que es necesario al sentido general del tratado, iii) de tal manera que menoscaba la razón de ser del tratado, la fórmula del proyecto de directriz 3.1.5 establece un equilibrio satisfactorio entre la necesidad de preservar la integridad del tratado y el deseo de facilitar la participación más amplia posible en los convenios multilaterales.

14) Una definición exacta de cada una de esos tres requisitos indisociables es sin duda imposible, pero algunas aclaraciones pueden ser útiles:

- 1º La expresión "elemento esencial" debe entenderse en relación con el objeto mismo de la reserva tal como ha sido formulada por su autor y no se limita necesariamente a una disposición particular. Un "elemento esencial" puede consistir en una norma, un derecho o una obligación que, interpretado en su

¹³⁹ Discurso del representante de Francia ante la Tercera Comisión de la Asamblea General, décimo primer período de sesiones, 703ª sesión, 6 de diciembre de 1956, reproducido en A. C. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, C.N.R.S., París, 1962, t. I, pág. 277, N° 552.

¹⁴⁰ L. Lijnzaad, *op. cit.* nota 105, pág. 83; v. también pág. 59, o L. Sucharipa-Behrmann, *op. cit.* nota 141, pág. 76.

¹⁴¹ Cf. el proyecto de directriz 1.1.1.

contexto¹⁴², es indispensable al sentido general del tratado y cuya exclusión o modificación menoscaba su propia razón de ser. Así sería generalmente si un Estado se propusiera excluir o modificar sensiblemente una disposición del tratado que encarnase en sí misma el objeto y el fin del tratado. De ese modo, una reserva que excluyera la aplicación de una disposición comparable al artículo I del Tratado de Amistad, Comercio y Derechos Consulares entre los Estados Unidos y el Irán, de 15 de agosto de 1955, ciertamente afectaría a un "elemento esencial" en el sentido de la directriz 3.1.5 dado que esta disposición "debe considerarse que establece un objetivo a la luz del cual se deben interpretar y aplicar las demás disposiciones del tratado"¹⁴³.

- 2º Es preciso, pues, que ese "elemento esencial" sea "necesario al sentido general del tratado", es decir, al equilibrio de los derechos y obligaciones que forman su sustancia o a la idea general que constituye el fundamento del tratado¹⁴⁴. La Comisión no ha tenido ninguna dificultad en adoptar, en francés, la expresión "*économie générale du traité*", que en su opinión refleja bien la idea de que el carácter esencial del elemento sobre el que versa la reserva debe apreciarse en relación con el tratado en su conjunto mientras que se ha mostrado indecisa en cuanto a la elección de la expresión inglesa. Tras haber dudado entre "*general framework*", "*general structure*" u "*overall structure*", ha considerado que la expresión "*general thrust*" ("sentido general", "*économie générale*") tenía la ventaja de hacer hincapié en el carácter global de la apreciación a la que conviene proceder, y no circunscribir la lectura del intérprete a límites demasiado rígidos. Así, la Corte Internacional de Justicia determinó el objeto y el fin de un tratado remitiéndose no sólo a su preámbulo,

¹⁴² Véase el proyecto de directriz 3.1.6.

¹⁴³ C. I. J., sentencia de 12 de diciembre de 1996, nota 123 *supra*, pág. 814, párr. 28.

¹⁴⁴ Puesto que no todos los tratados se basan forzosamente ni totalmente en un equilibrio de derechos y obligaciones (v. en particular los tratados relativos a las "obligaciones integrales", incluidos los tratados de derechos humanos) (v. G. G. Fitzmaurice, Segundo informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/107, *Anuario...*, 1957, vol. II, págs. 58 y 59, párrs. 125 a 128).

sino también a su "estructura" tal como se desprende de las propias disposiciones del tratado tomadas en su conjunto¹⁴⁵.

- 3° Asimismo, con la intención de evitar un "umbral" demasiado alto, la Comisión ha preferido el adjetivo "necesario" a "indispensable", más radical, ha elegido el verbo "menoscabar" (más bien que "privar") para asociarlo a la "razón de ser" del tratado, en la inteligencia de que ésta puede ser simple y unívoca (el título de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, define claramente la "razón de ser" de dicha Convención) o mucho más compleja (ya se trate de un tratado general de derechos humanos¹⁴⁶ o de una convención sobre la protección del medio ambiente o de las inversiones que abarque una amplia variedad de cuestiones) y que incluso cabe preguntarse si puede evolucionar con el tiempo¹⁴⁷.

15) Con todo, el proyecto de directriz 3.1.5 más bien indica una dirección que fija un criterio claro y directamente operativo. Por esta razón, se ha estimado útil completarlo de dos maneras: por una parte tratando de precisar las modalidades de determinación del objeto y el fin del tratado, sobre las que verse el proyecto de directriz 3.1.6, y, por otra, ilustrando de manera más precisa esta metodología mediante una serie de ejemplos escogidos en esferas en las cuales se plantean de manera reiterada problemas relativos a la validez material de las reservas (proyectos de directriz 3.1.7 a 3.1.13).

3.1.6. Determinación del objeto y el fin del tratado

El objeto y el fin del tratado deben determinarse de buena fe, teniendo en cuenta los términos del tratado en el contexto de éstos. También se podrá acudir, en particular, al título del tratado, a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su

¹⁴⁵ C. I. J., sentencia de 12 de diciembre de 1996, nota 123 *supra*, pág. 813, párr. 27; 17 de diciembre de 2002, *ibíd.*, *supra*, pág. 652, párr. 51.

¹⁴⁶ Véase el proyecto de directriz 3.1.12 *supra*.

¹⁴⁷ Véase el párrafo 12) *supra*, e *infra* el párrafo 7) del comentario del proyecto de directriz 3.1.6.

celebración, así como, cuando proceda, a la práctica ulterior que sea objeto de un acuerdo entre las partes.

Comentario

1) No es fácil sintetizar en una fórmula única el conjunto de elementos que se deben tomar en consideración para determinar, en cada caso concreto, el objeto y el fin del tratado. Esta operación corresponde sin duda más al "espíritu de sutileza" que al "espíritu de geometría"¹⁴⁸, al igual, por otro lado, que toda interpretación puesto que de interpretación se trata.

2) Habida cuenta de la gran variedad de situaciones y de su posible mutabilidad en el tiempo¹⁴⁹, parece imposible reducir a la unidad los métodos de determinación del objeto y el fin de un tratado y es forzoso admitir que es inevitable una cierta dosis de subjetividad -lo que nada tiene de incongruente en el derecho en general y el derecho internacional en particular.

3) Así, cabe señalar que la Corte Internacional de Justicia ha deducido el objeto y el fin de un tratado, separada o conjuntamente, de elementos muy variables:

- De su título¹⁵⁰;

¹⁴⁸ Blaise Pascal, *Pensées, œuvres complètes*, Bibliothèque de la Pléiade, N.R.F.-Gallimard 1954, pág. 1091.

¹⁴⁹ V. el comentario del proyecto de directriz 3.1.5, párr. 10), *supra*. Se puede añadir la cuestión de si la acumulación de reservas puntuales, cada una de ellas admisible individualmente, no entrañaría *in fine* su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado (v. Belinda Clark, "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women", *A.J.I.L.* 1991, pág. 314, o Rebecca J. Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, 1990, págs. 706 y 707).

¹⁵⁰ Cf. Corte Internacional de Justicia, sentencia de 6 de julio de 1957, *Certains emprunts norvégiens* (Ciertos empréstitos noruegos), (*Recueil*, 1957, pág. 24; pero v. las sentencias de 27 de junio de 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua), *Recueil* 1986, pág. 137, párr. 273, y de 12 de diciembre de 1996, *Plateformes pétrolières (Exception préliminaire)* (Plataformas petrolíferas (Excepción preliminar)), *Recueil* 1996, pág. 814, párr. 28.

- De su preámbulo¹⁵¹;
- De un artículo incluido al principio del tratado, que "debe considerarse que establece un objetivo a la luz del cual se deben interpretar y aplicar las demás disposiciones del tratado"¹⁵²;
- De un artículo del tratado que pone de manifiesto "el principal afán de cada parte contratante" en el momento de la celebración del tratado¹⁵³;
- De sus trabajos preparatorios¹⁵⁴, o
- De su sentido general¹⁵⁵.

¹⁵¹ Cf. Corte Permanente de Justicia Internacional, opinión consultiva de 31 de julio de 1930, *Question des "Communautés" gréco-bulgares* (Cuestión de las "Comunidades" grecobúlgaras), serie B, N° 17, pág. 19, o Corte Internacional de Justicia, sentencias de 27 agosto de 1952, *Droits des ressortissants des États Unis d'Amérique au Maroc* (Derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos), *Recueil 1952*, pág. 196, de 27 de junio de 1986, nota 150 *supra*, pág. 138, párr. 275, de 3 de febrero de 1994, *Différend territorial (Libye/Tchad)* (Controversia territorial (Libia/Chad)), *Recueil 1994*, págs. 25 y 26, párr. 52, de 17 de diciembre de 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (fond)* (Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (fondo)), *Recueil 2002*, pág. 652, párr. 51; v. asimismo el voto particular disconforme emitido por Anzilotti en la opinión consultiva de la C.P.J.I., de 15 de noviembre de 1932, *Interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes* (Interpretación de la Convención de 1919 relativa al trabajo de noche de las mujeres), serie A/B, N° 50, pág. 384.

¹⁵² Corte Internacional de Justicia, sentencia de 12 de diciembre de 1996, nota 150 *supra*, pág. 814, párr. 28.

¹⁵³ Corte Internacional de Justicia, sentencia de 13 de diciembre de 1999, *Île de Kasikili/Sedudu* (Isla de Kasikili/Sedudu), *Recueil 1999*, pág. 1072 y 1073, párr. 43.

¹⁵⁴ A menudo como confirmación de la interpretación fundada en el texto mismo; Cf. Corte Internacional de Justicia, la sentencia de 3 de febrero de 1994, nota 152 *supra*, págs. 27 y 28, párrs. 55 y 56, la sentencia de 13 de diciembre de 1999, nota 153 *supra*, pág. 1074, párr. 46, o la opinión consultiva de 9 de julio de 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, (Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado), *Recueil 2004*, pág. 179, párr. 109; v. asimismo el voto particular disconforme de Anzilotti, nota 151 *supra*, págs. 388 y 389. En su opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, relativa a las *Réserves à la Convention sur le génocide* (Reservas a la Convención contra el Genocidio), la Corte Internacional de Justicia atribuye cierto valor a los "orígenes" de la Convención (*Recueil 1951*, párr. 23).

¹⁵⁵ Cf. Corte Permanente de Justicia Internacional, opiniones consultivas de 23 de julio de 1926, *Compétence de l'O.I.T. pour régler le travail du patron* (Competencia de la OIT para reglamentar accesoriamente el trabajo del patrón), serie B,

4) Pero es difícil considerar que se trata propiamente de "métodos". Estos diferentes elementos se tienen en cuenta indistinta, separada o cumulativamente y la Corte se forma una "impresión general" en la que, inevitablemente, la intuición y la subjetividad desempeñan un gran papel¹⁵⁶. No obstante, ya que se trata de un problema de interpretación, *mutatis mutandis*, parece legítimo trasponer a la determinación del objeto y el fin del tratado, adaptándolos, la "regla general de interpretación" enunciada en el artículo 31 de la Convención de Viena y los "medios complementarios" enunciados en el artículo 32¹⁵⁷. Los principios aplicables a la interpretación de los tratados figuran en los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena.

5) La Comisión es plenamente consciente de que esta posición es en parte tautológica¹⁵⁸ puesto que, a tenor del párrafo 1 de dicha disposición:

"Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y *teniendo en cuenta su objeto y fin*."

Nº 13, pág. 18, o de 31 de julio de 1930, nota 151 *supra*, pág. 20, o Corte de Justicia Internacional, sentencia de 12 de diciembre de 1996, nota 150 *supra*, pág. 813, párr. 27, y de 17 de diciembre de 2002, nota 151 *supra*, pág. 652, párr. 51.

¹⁵⁶ "One could just as well believe that it was simply by intuition" [Cabría igualmente considerar que la Corte se basa en meras intuiciones] (Isabelle Buffard y Karl Zemanek, "The 'Object and Purpose' of a Treaty: an Enigma?", *A.R.I.E.L.* 1998, pág. 319).

¹⁵⁷ Véase la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 8 de septiembre de 1983 emitida en el asunto de las *Restricciones a la pena de muerte*, OC-3/83, serie A, Nº 3; v. también L. Sucharipa-Behrmann, "The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", *A.R.I.E.L.* 1996, pág. 76. Aunque consciente de que las normas relativas a la interpretación de los tratados no se podían trasponer pura y simplemente a las declaraciones unilaterales formuladas por las Partes en relación con un tratado (reservas y declaraciones interpretativas), la Comisión de Derecho Internacional ha admitido que esas normas constituían directrices útiles a este respecto (cf. el proyecto de directriz de 1.3.1 ("Método de aplicación de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas") y su comentario, documento A/CN.4/256/Add.1, pág. 3. Ello se aplica en *a fortiori* cuando se trata de apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin *del tratado* mismo.

¹⁵⁸ V. W. A. Schabas, "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform", *Ann. canadien de droit international* 1995, pág. 48.

6) No obstante, la determinación del objeto y el fin del tratado es realmente una operación de interpretación que exige tomar en consideración el tratado en su conjunto, de buena fe, globalmente, conforme al sentido corriente de sus términos, en el contexto de éstos, incluido el preámbulo, teniendo en cuenta la práctica¹⁵⁹ y, en su caso, los trabajos preparatorios y "las circunstancias de su celebración"¹⁶⁰.

7) Estos son los parámetros que se han adoptado en el proyecto de directriz 3.1.6, que recoge en parte los términos de los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena al poner de relieve la necesidad de que la determinación se haga de buena fe conforme a los términos del tratado tomados en su contexto. Como éste comprende, a efectos de la interpretación¹⁶¹, el texto, incluido el preámbulo, no se ha estimado útil repetirlo expresamente¹⁶². La mención de los trabajos preparatorios y las circunstancias de la celebración del tratado, en cambio, reviste una importancia indudablemente mayor para la determinación del objeto y el fin del tratado que en el marco de la interpretación de una disposición de éste, al igual que el título del tratado, que no se menciona en los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena pero que constituye un elemento importante cuando se trata de determinar su objeto y su fin. En cuanto a la expresión "la práctica ulterior que sea objeto de un acuerdo entre las Partes", se hace eco de los apartados a) y b) de los párrafos 2 y 3 del artículo 31, ya que una mayoría de miembros de la Comisión estimó que el objeto y el fin de un tratado podía evolucionar en el tiempo¹⁶³. Por lo demás, aún cuando se hubiera aducido que esa mención de la práctica ulterior era superflua, puesto que las eventuales objeciones deben hacerse dentro de los 12 meses siguientes a la formulación de la reserva, se señaló que la apreciación de la reserva por un

¹⁵⁹ Cf. el párrafo 3 del artículo 31.

¹⁶⁰ Art. 32.

¹⁶¹ Artículo 31, párrafo 2, de las Convenciones de Viena.

¹⁶² La mención del texto ha parecido suficiente también para incluir las disposiciones que establecen los objetivos generales del tratado, los cuales, sin embargo, pueden revestir una importancia particular para apreciar "el sentido general" del tratado (v. nota 152, *supra*).

¹⁶³ Véase el comentario del proyecto de directriz 3.1.5, párr. 10), y el párr. 2) *supra*.

tercero podía producirse en cualquier momento, incluso muchos años después de su formulación.

8) En ciertos casos, la aplicación de esas orientaciones metodológicas no plantea ningún problema. Es evidente que una reserva a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio por la cual un Estado se reservara la posibilidad de cometer determinados actos prohibidos en su territorio o en partes de él, sería incompatible con el objeto y el fin de la Convención¹⁶⁴. En tal sentido, por ejemplo, Alemania y varios países europeos explicaron, en apoyo a su objeción a una reserva de Viet Nam a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 1988, que:

"La reserva formulada con respecto al artículo 6 es contraria al principio "*aut dedere aut judicare*" que establece que los autores de la infracción sean juzgados o que se conceda la extradición a los Estados que la solicitan.

En opinión del Gobierno la República Federal de Alemania, la reserva en cuestión es contraria al objeto de la Convención, enunciado en el párrafo 1 del artículo 2, que es promover la cooperación entre las partes a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que tengan una dimensión internacional.

La reserva también puede suscitar dudas en cuanto al compromiso del Gobierno de la República Socialista de Viet Nam de respetar las disposiciones fundamentales de la Convención."¹⁶⁵

¹⁶⁴ La cuestión se plantea de manera especial en lo que respecta al alcance de la "cláusula colonial" que figura en el artículo XII de la Convención y a la que se opusieron los países del bloque soviético, los cuales formularon reservas a esa disposición (v. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2005*, documento ST/LEG/SER.E/24, vol. I, págs. 126 a 134 (cap. IV, 1)). Lo que se pone en tela de juicio en este caso es la validez de esta cuasi cláusula de reserva, pero esto plantea la cuestión de la validez de las objeciones a esas reservas.

¹⁶⁵ Véase *ibíd.*, pág. 478 (cap. VI, 19); en el mismo sentido, v. las objeciones de Bélgica, Dinamarca, España, Grecia, Irlanda, Italia, los Países Bajos, Portugal, Suecia y el Reino Unido, y

9) También es posible que la reserva prohibida se refiera a disposiciones menos centrales, pero que no por ello deje de ser contraria al objeto y el fin del tratado cuya aplicación hace imposible; ello explica el recelo de la Convención de Viena en relación con las reservas a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales¹⁶⁶. Así, al ratificar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, la República Democrática Alemana declaró que no participaría en los gastos relacionados con el funcionamiento del Comité contra la Tortura salvo en la medida en que aceptara la competencia de ese órgano¹⁶⁷. Esa "declaración" (que de hecho era una reserva) suscitó objeciones por parte de Luxemburgo, que afirmó

las motivadas menos explícitamente de Austria y Francia, *ibíd.*, págs. 479 y 480. Véase igualmente la objeción de Noruega o, menos explícitas, las de Alemania y Suecia, relativas a la declaración de Túnez concerniente a la aplicación de la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961, *ibíd.* págs. 410 y 411 (cap. V, 4). Para otro ejemplo significativo, véase la declaración del Pakistán relativa al Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997, que excluye la aplicación del Convenio a las "luchas, incluso la lucha armada, para la realización del derecho a la libre determinación libradas contra una ocupación o una dominación extranjera", *ibíd.* vol. II, pág. 135 (cap. XVIII, 9); varios Estados han considerado que esta "declaración" es contraria al objeto y el fin del Convenio, que es la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, dondequiera y quienquiera los cometa; v. las objeciones de Alemania, Australia, Austria, el Canadá, Dinamarca, España, los Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, la India, Italia, el Japón (motivada de manera particularmente precisa), Noruega, Nueva Zelandia, los Países Bajos, el Reino Unido y Suecia, *ibíd.*, págs. 136 a 142. Del mismo modo, Finlandia justificó su objeción a la reserva del Yemen al artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1966, alegando que "las disposiciones que prohíben la discriminación racial para la adquisición de derechos políticos y de libertades civiles tan fundamentales como el derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho a casarse y elegir el cónyuge, el derecho a la herencia, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión son capitales en una convención contra la discriminación racial" (*ibíd.* vol. I, págs. 146 y 147 (cap. IV, 2)).

¹⁶⁶ Cf. el párrafo 3 del artículo 20: "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".

¹⁶⁷ V. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, nota 164 *supra*, vol. I, pág. 313, nota 3 (cap. IV, 9); v. también Richard W. Edwards, Jr., "Reservations to Treaties", en *Michigan Journal of International Law*, primavera de 1989, págs. 391 a 393 y 400.

que tendría por efecto "inhibir las actividades del Comité de manera incompatible con el objeto y el fin de la Convención"¹⁶⁸.

10) Evidentemente es imposible elaborar una lista exhaustiva de los problemas de compatibilidad que podrían plantearse entre una reserva y el objeto y el fin del tratado. De todos modos, no cabe duda de que las reservas a ciertas categorías de tratados o disposiciones convencionales o las que presentan en sí mismas características específicas plantean problemas particulares de validez material que conviene examinar sucesivamente, a fin de tratar de esclarecer unas directrices que puedan ayudar a los Estados a formular reservas de ese tipo y a reaccionar ante ellas con conocimiento de causa. Tal es el objeto de los proyectos de directriz 3.1.7 a 3.1.13; las materias sobre las que éstos versan se han elegido atendiendo a la relativa frecuencia con que plantean problemas, y tienen un carácter puramente ilustrativo.

3.1.7. Reservas vagas o generales

Una reserva debe estar redactada en términos que permitan apreciar su alcance, a fin de determinar, en particular, si es compatible con el objeto y el fin del tratado.

Comentario

1) Desde el momento en que, en virtud del apartado c) del artículo 19 de las Convenciones de Viena, reproducido en el proyecto de directriz 3.1, una reserva debe ser compatible con el objeto y el fin del tratado, y que, en virtud del artículo 20, se exige que los demás Estados contratantes tomen posición sobre esa compatibilidad, esos Estados deben estar en condiciones de hacerlo. Ello no será posible si la reserva en cuestión está redactada en términos que no permitan apreciar su alcance, es decir, esencialmente si está redactada de una manera vaga o general como indica el título del proyecto de directriz 3.1.7. Así pues, este proyecto de directriz no versa, hablando con propiedad, sobre un supuesto en que una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado, sino que se refiere más bien al supuesto en que no es posible apreciar esa compatibilidad.

¹⁶⁸ *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*, nota 164 *supra*, vol. I, pág. 313. Otros 15 Estados hicieron objeciones en el mismo sentido.

Este inconveniente le ha parecido a la Comisión lo bastante grave para utilizar unos términos especialmente enérgicos ("debe estar redactada", y no: "debería estar redactada/formulada" o "está redactada/formulada"; "*shall be worded*", y no "*should be worded*" o "*is worded*"). Además, el empleo del término "redactada" permite, a diferencia de "formulada", poner de relieve el hecho de que se trata de un requisito de fondo y no sólo formal.

2) Por lo demás, la exigencia de precisión en la redacción de las reservas se deriva de la propia definición de éstas. El apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena, cuyo texto se reproduce en el proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica, dispone que las reservas tienen por objeto excluir o modificar "los efectos jurídicos de *ciertas disposiciones* del tratado en su aplicación" a sus autores¹⁶⁹. En consecuencia, no se puede admitir que las reservas puedan tener por resultado impedir que el tratado en su conjunto produzca sus efectos. Y las "reservas transversales", aunque son una práctica corriente, sólo son válidas, como lo precisa el proyecto de directriz 1.1.1 de la Guía de la práctica¹⁷⁰, si tienen por objeto "excluir o modificar los efectos jurídicos (...) del tratado en su conjunto *con respecto a ciertos aspectos específicos*...".

¹⁶⁹ V. las observaciones del Gobierno de Israel acerca del primer proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre el derecho de los tratados, que llevaron a armonizar el texto inglés de la definición de las reservas con el texto francés por medio de la adición del término "*certain*" en vez de "*some*" (Cuarto informe sobre el derecho de los tratados, por Sir Humphrey Waldock, Relator Especial (A/CN.4/177), *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 14); v. también la declaración de Chile en la Conferencia de Viena, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11), cuarta sesión de la Comisión Plenaria, párr. 5, pág. 24: "las palabras "excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado" (apartado d)) significan que la reserva debe indicar clara y categóricamente las disposiciones a que se refiere. Hay que evitar la formulación de reservas imprecisas".

¹⁷⁰ *Anuario...*, 1999, vol. II (Segunda parte), págs. 183 a 189. V. también las observaciones de Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados - Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, pág. 172.

3) Además, como se desprende del carácter esencialmente consensual del derecho de los tratados en general¹⁷¹, y del derecho de las reservas en particular¹⁷², si los Estados tienen libertad para *formular* (no para *hacer*¹⁷³) reservas, las demás partes también deben poder reaccionar aceptando la reserva o formulando una objeción a ella. Ello no es posible si el texto de la reserva no permite apreciar su alcance.

4) Así sucede a menudo cuando una reserva reenvía al derecho interno del Estado que la ha formulado, sin otra precisión, o a su Constitución o su Código Civil o Penal sin indicar cuáles son las disposiciones a que se refiere. En estos supuestos, no es la remisión al derecho interno del Estado autor de la reserva en sí misma la que plantea problemas¹⁷⁴, sino el carácter a menudo vago y general de las reservas que hacen remisión a él y que

¹⁷¹ V. Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, P.U.F., 3ª ed. corregida y aumentada por Philippe Cahier, 1995, págs. 20 y 21; Christian Tomuschat, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. Comments on Article 16 and 17 of the International Law Commission's Draft Articles on the Law of Treaties", *Z.a.ö.R.V.*, 1967, pág. 466. Véase igualmente, por ejemplo, Corte Permanente de Justicia Internacional, sentencia de 17 de agosto de 1923, asunto del *Vapeur Wimbledon* (*Vapor Wimbledon*), serie A, N° 1, pág. 25, o Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 11 de julio de 1950, *Statut international du Sud-ouest africain* (Situación jurídica internacional del África sudoccidental), *Recueil 1950*, pág. 139.

¹⁷² La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva de 1951 relativa a las *Réserves à la Convention sur le génocide* (*Reservas a la Convención contra el Genocidio*), precisó a ese respecto que "está bien establecido que un Estado no puede, en sus relaciones convencionales, obligarse sin su consentimiento y que, en consecuencia, ninguna reserva le es oponible a menos que haya dado su asentimiento" (*Recueil 1951*, pág. 21). Los magistrados que colectivamente emitieron un voto particular disconforme, incorporado a la opinión consultiva, formularon esa idea de manera todavía más enérgica: "El consentimiento de las partes constituye la base de las obligaciones convencionales. El derecho que rige las reservas constituye solamente un caso particular de ese principio fundamental, es decir, que el acuerdo de las partes sobre la reserva se produzca antes de que se enuncie ésta, al mismo tiempo o posteriormente" (*ibíd.*, pág. 32). Véase también el laudo arbitral de 30 de junio de 1977 dictado en el asunto del *Plateau continental de la mer d'Iroise* (Plataforma continental del Mar de Iroise), *R.S.A.*, t. XVIII, págs. 171 y 172, párrs. 60 y 61; William Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, pág. 255.

¹⁷³ V. el párrafo 6) del comentario del proyecto de directriz 3.1 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/61/10), págs. 366 y 367).

¹⁷⁴ Véase el párrafo 4) del comentario del proyecto de directriz 3.1.11.

excluyen toda posibilidad de que los demás Estados Partes adopten una posición al respecto. Con ese ánimo, el Perú presentó una enmienda en la Conferencia de Viena a fin de que se agregara al futuro artículo 19 un apartado d) redactado así:

"d) [Que] la reserva haga inoperante el tratado por subordinar su aplicación, de un modo general o indeterminado, a la legislación nacional."¹⁷⁵

5) Las objeciones de Finlandia a las reservas de varios Estados a la Convención sobre los Derechos del Niño están ciertamente más sólidamente motivadas por ese aspecto que por una referencia al artículo 27 de la Convención de 1969¹⁷⁶; así, en respuesta a la reserva de Malasia, que había aceptado varias disposiciones de la Convención de Nueva York de 1989 "sólo si son conformes a la Constitución, al derecho interno y a las políticas nacionales del Gobierno de Malasia"¹⁷⁷, Finlandia estimó que el "carácter extensivo" de esa reserva no permitía "saber en qué medida Malasia se propone aplicar la Convención y

¹⁷⁵ Informes de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/14), *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. 145, párr. 177; v. las explicaciones del representante del Perú en la 21ª sesión de la Comisión Plenaria, celebrada el 10 de abril de 1968, *Actas resumidas* (A/CONF.39/11), nota 169 *supra*, pág. 121, párr. 25. La enmienda fue rechazada por 44 votos contra 16 y 26 abstenciones (ibíd., 25ª sesión de la Comisión Plenaria, celebrada el 16 de abril de 1968, pág. 149, párr. 26). La lectura de los debates no permite obtener muchas explicaciones acerca de este rechazo; sin duda muchas delegaciones estimaron, como Italia, que era "inútil formular expresamente la hipótesis que en ella se considera, puesto que se trata ahí de un caso de reservas incompatibles con el objeto del tratado" (ibíd., 22ª sesión de la Comisión Plenaria, celebrada el 10 de abril de 1968, pág. 132, párr. 75). En el mismo sentido, Renata Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", *Polish Yearbook of International Law* 1970, pág. 302.

¹⁷⁶ Véase el párrafo 4 del comentario del proyecto de directriz 3.1.11. Del mismo modo, el motivo invocado por los Países Bajos o el Reino Unido en apoyo de sus objeciones a la segunda reserva de los Estados Unidos a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que se basaba en "la incertidumbre [que ella creaba] en cuanto al alcance de las obligaciones que el Gobierno de los Estados Unidos de América está dispuesto a asumir en lo que respecta a la Convención" (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2005*, documento ST/LET/SER.E/24, vol. I, pág. 131 (cap. IV, 1)) es más convincente que el que se basa en la invocación del derecho interno (v. el párrafo 4) (notas 182 y 183) del comentario del proyecto de directriz 3.1.11).

¹⁷⁷ Ibíd., pág. 331 (cap. IV, 11).

cumplir las obligaciones que ésta le impone"¹⁷⁸. La declaración de Tailandia, por la que ese país precisa que "no interpreta ni aplica las disposiciones de la Convención [sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 1966] en el sentido de que le impongan obligaciones que excedan de los límites establecidos por [su] Constitución y [su] legislación"¹⁷⁹, dio pie asimismo a una objeción de Suecia en la que ese país manifestaba que, de resultas de ello, "la aplicación de la Convención está subordinada a una reserva general que reenvía a los límites de la legislación nacional, cuyo contenido no se especifica"¹⁸⁰.

6) Lo mismo cabe decir cuando un Estado se reserva, de una manera general, hacer prevalecer su Constitución sobre el Tratado¹⁸¹; así ocurre, por ejemplo, con la reserva de los Estados Unidos a la Convención contra el Genocidio:

"Ninguna disposición de la Convención exige ni justifica la adopción por los Estados Unidos de medidas legislativas o de otro tipo prohibidas por la Constitución de los Estados Unidos, tal como es interpretada por los Estados Unidos"¹⁸².

7) La misma objeción que suscita también lo que se ha venido en llamar la "reserva de la *sharia*"¹⁸³, de la que es un ejemplo típico la reserva por la cual Mauritania acepta la

¹⁷⁸ *Ibíd.*, pág. 237; v. también las objeciones de Finlandia y de varios otros Estados Partes a las reservas comparables de varios otros Estados, *ibíd.*, págs. 336 a 340.

¹⁷⁹ *Ibíd.*, pág. 143 (cap. IV, 2).

¹⁸⁰ *Ibíd.*, pág. 149. En el mismo sentido, v. las objeciones noruega y sueca de 15 de marzo de 1999 relativas a la reserva de Bangladesh a la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 31 de marzo de 1953, *ibíd.*, vol. II, pág. 86 (cap. XVI, 1), o las de Finlandia a una reserva de Guatemala a la Convención de Viena de 1969 y de los Países Bajos, de Suecia y de Austria a una reserva comparable del Perú a la misma Convención, *ibíd.*, págs. 389 a 393 (cap. XXIII, 1).

¹⁸¹ Cf. la reserva del Pakistán a la misma Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (*ibíd.*, vol. I, pág. 257 (cap. IV, 8)) y las objeciones de Alemania, Austria, Finlandia, Noruega y los Países Bajos (*ibíd.*, págs. 260 a 275) y de Portugal (*ibíd.*, pág. 290, nota 52).

¹⁸² *Ibíd.*, pág. 127 (cap. IV, 1).

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York en 1979, "en todas y cada una de sus partes que no sean contrarias a la *sharia* islámica"¹⁸⁴. Aquí una vez más lo que causa problemas no es la invocación en sí misma de una ley de origen religioso aplicada por ese Estado¹⁸⁵, sino, como lo constató Dinamarca, que "esas reservas generales que reenvían a las disposiciones del derecho

¹⁸³ Para los debates doctrinales, véase especialmente: Andrea Sassi, "General Reservations to Multilateral Treaties", en Tullio Treves ed., "Six Studies on Reservations", *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, págs. 96 a 99; y más particularmente sobre su aplicación a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, v. Belinda Clark, "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women", *A.J.I.L.* 1991, págs. 209 a 302 y 310 y 311; Jane Connors, "The Women's Convention in the Muslim World", 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. 85 a 103; Rebecca J. Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, 1990, págs. 690 a 692; Jeremy McBride, "Reservations and the Capacity of Status to Implement Human Rights Treaties" en J. P. Gardner ed., *loc. cit.*, págs. 149 a 156 (con numerosos ejemplos), o Y. Tyagi, "The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Right Treaties", en *B.Y.B.I.L.* 2000, págs. 198 a 201, y más específicamente: Anna Jenefsky, "Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", en *Maryland Jl. of I.L. and Trade*, 1991, págs. 199 a 233.

¹⁸⁴ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, nota 176 *supra*, vol. I, pág. 255 (cap. IV, 8). Véase también la reserva de la Arabia Saudita (que menciona "las normas de la ley musulmana" -ibíd. pág. 250) y de Malasia (ibíd. pág. 254), o la reserva inicial de Maldivas: "El Gobierno de la República de Maldivas respetará las disposiciones de la Convención, con excepción de aquellas que pueda considerar contrarias a los principios de la *sharia* islámica sobre la cual se basan todas las leyes y tradiciones de Maldivas" (ibíd., pág. 288, nota 43); como esa reserva fue objeto de numerosas objeciones, el Gobierno de Maldivas la modificó dándole un sentido más restrictivo, pero Alemania la objetó nuevamente y Finlandia criticó la nueva reserva (ibíd.). Igualmente, varios Estados formularon objeciones a la reserva de la Arabia Saudita a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 1966, que sometía las disposiciones de esa Convención a la condición de "que no fueran contrarias a la *sharia*" (ibíd., págs. 137 y 144 a 149 (cap. IV, 2)).

¹⁸⁵ La Santa Sede ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, a condición de que "la aplicación de la Convención sea compatible con la naturaleza particular del Estado de la Ciudad del Vaticano y de las fuentes de su derecho objetivo..." (ibíd., pág. 334). Como se ha señalado (William A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", *E.J.I.L.* 1996, págs. 478 y 479), ese texto plantea, *mutatis mutandis*, los mismos problemas que la "reserva de la *sharia*".

islámico (...) tienen un alcance ilimitado y un carácter indefinido"¹⁸⁶; en consecuencia, según el Reino Unido, una reserva de ese tipo "consiste en un reenvío general al derecho interno, cuyo tenor no se precisa, ni se indica claramente a los demás Estados Partes en la Convención en qué medida el Estado autor la reserva ha aceptado las obligaciones enunciadas en el tratado"¹⁸⁷.

8) Así pues, es la imposibilidad de apreciar la compatibilidad de tales reservas con el objeto y el fin del tratado, más bien que la certeza de su incompatibilidad, lo que hace que queden sujetas a la aplicación del apartado c) del artículo 19. Como señaló el Comité de Derechos Humanos:

"Las reservas deben ser específicas y transparentes a fin de que el Comité, quienes estén sometidos a la jurisdicción del Estado que formula la reserva y los demás Estados Partes puedan tener en claro cuáles son las obligaciones de derechos humanos que han sido o no contraídas. Así pues, las reservas no deben tener carácter general sino que han de referirse a una disposición concreta del Pacto e indicar en términos precisos su ámbito en relación con él"¹⁸⁸.

9) Por su parte, en el asunto *Belilos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró la invalidez de la declaración (equivalente a una reserva) de Suiza al párrafo 1 del

¹⁸⁶ *Ibid.*, pág. 263 (cap. IV, 8).

¹⁸⁷ *Ibid.*, pág. 278; véanse también las objeciones de Alemania, Austria, Finlandia, Noruega, los Países Bajos o Suecia (*ibid.*, págs. 260 a 282). Las reservas de muchos Estados islámicos a disposiciones específicas de la Convención, justificadas por la incompatibilidad de éstas con la *sharia*, son ciertamente menos criticables en este aspecto, si bien muchas de ellas igualmente suscitaron objeciones de algunos Estados Partes (véase, por ejemplo, B. Clark, *op. cit.*, nota 183, pág. 300, que señala que la reserva del Iraq al artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, basada en la *sharia*, es específica y entraña un régimen más favorable que el de la Convención; sin embargo, esa reserva fue objeto de objeciones por parte de México, los Países Bajos y Suecia, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, nota 176 *supra*, vol. I, págs. 272, 274 y 280 (cap. IV, 8)).

¹⁸⁸ Comentario general N° 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 de noviembre de 1994, párr. 19; v. también el párrafo 12, que relaciona la cuestión de la invocación del derecho interno y la de las "reservas formuladas en términos generales".

artículo 6 del Convenio de Roma, ya que estaba "redactada en términos demasiado vagos o amplios para que se pudiese apreciar el sentido y el ámbito de aplicación exactos"¹⁸⁹.

Pero fue sin duda la Comisión Europea de Derechos Humanos quien formuló el principio aplicable en la materia del modo más claro, al estimar que "una reserva es de carácter general (...) cuando está redactada de un modo que no permite definir su alcance"¹⁹⁰.

10) El proyecto de directriz 3.1.7 reitera esa idea fundamental. Su título indica los caracteres (alternativos) que debe presentar la reserva para caer dentro de su ámbito de aplicación: se refiere a las reservas bien "vagas", o bien "generales". En el primer caso, se puede tratar de una reserva que deja que reine la incertidumbre acerca de las circunstancias en que se aplicaría la reserva¹⁹¹ o sobre el alcance de las obligaciones contraídas efectivamente por su autor. El segundo supuesto corresponde a los ejemplos mencionados más arriba¹⁹².

11) Aun cuando el presente comentario no sea el lugar adecuado para preguntarse acerca de los efectos de las reservas vagas o generales, es preciso subrayar desde ahora que plantean problemas especiales: parece difícil, *a priori*, afirmar que son nulas *ipso jure*; la principal crítica que se les debe hacer es que no permiten apreciar si se cumplen las

¹⁸⁹ Sentencia de 29 de abril de 1988, *Belilos*, serie A, vol. 132, pág. 25, párr. 55. V. el párrafo 8) del comentario del proyecto de directriz 3.1.2 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*), págs. 383 y 384. Para un análisis detenido de la condición de generalidad establecida en el artículo 57 del Convenio, v. sobre todo Iain Cameron y Frank Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case", *G.Y.B.I.L.* 1990, págs. 97 a 109, o R. J. Stuart MacDonald, "Reservations Under the European Convention on Human Rights", *R.B.D.I.*, 1988, págs. 433 a 438 y 443 a 448.

¹⁹⁰ Informe de la Comisión, 5 de mayo de 1982, *Temeltasch*, Demanda N° 9116/80, *Ann. Com. Eur. Droits H.*, vol. 25, párr. 588. V. Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, págs. 599 a 607.

¹⁹¹ Cf. la reserva de Malta al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966: "Aunque aprueba los principios enunciados en el artículo 13, el Gobierno de Malta no está en condiciones, en las circunstancias actuales, de cumplir plenamente las disposiciones de ese artículo" (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, nota 176 *supra*, vol. I, pág. 185 (cap. IV, 4)).

¹⁹² Párrs. 5) a 9).

condiciones de su validez material¹⁹³. Por esta razón, probablemente se presten particularmente bien a un "diálogo en materia de reservas".

3.1.8. Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria

1. El hecho de que una disposición convencional refleje una norma consuetudinaria es un factor pertinente para determinar la validez de una reserva, aunque no constituye en sí mismo un obstáculo a 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 continúa aplicándose como tal entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales que están obligados por esa norma.

Comentario

1) El proyecto de directriz 3.1.8 versa sobre un problema que se plantea bastante a menudo en la práctica: el de la validez de una reserva a una disposición que se limita a reflejar una norma consuetudinaria, con la advertencia de que se ha preferido el verbo "reflejar" a "enunciar" para señalar claramente que la formalización de esa norma en un tratado no afecta a su permanencia como norma consuetudinaria. Este principio de la permanencia de la norma consuetudinaria (y de las obligaciones resultantes para los Estados o las organizaciones internacionales obligados por ella) se refleja asimismo en el párrafo 2 del proyecto de directriz que recuerda que el autor de una reserva a una disposición de ese tipo no puede liberarse de sus obligaciones por ese concepto mediante la formulación de una reserva. El párrafo 1, por su parte, enuncia el principio según el cual una reserva a una norma convencional que refleja una norma consuetudinaria no es incompatible *ipso jure* con el objeto y el fin del tratado, aun cuando ese elemento debe tenerse en cuenta en la apreciación de esa compatibilidad.

¹⁹³ V. los párrafos 1) ó 4) *supra*.

2) Se ha dado el caso, sin embargo, en que Estados partes en un tratado hayan hecho objeciones a reservas e impugnado su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado con el pretexto de que tales reservas eran contrarias a normas consuetudinarias bien arraigadas. De ese modo, Austria declaró, en términos prudentes, que:

"en su opinión, las reservas de Guatemala [a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969] se refieren casi exclusivamente a normas generales de [esa Convención], muchas de las cuales están sólidamente fundadas en el derecho internacional consuetudinario. Las reservas podrían poner en entredicho normas claramente establecidas y universalmente aceptadas. Austria estima que se pueden albergar dudas sobre la compatibilidad de estas reservas con el objeto y el fin de la Convención..."¹⁹⁴.

Del mismo modo, los Países Bajos hicieron objeción a las reservas formuladas por varios Estados con respecto a diversas disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, y declararon que "en su opinión, las disposiciones correspondientes permanecen en vigor en las relaciones entre [ellos] y esos Estados en virtud del derecho internacional consuetudinario"¹⁹⁵.

3) A menudo se ha creído poder deducir tal imposibilidad de formular reservas a las disposiciones convencionales que codifican normas consuetudinarias del *obiter dictum* de

¹⁹⁴ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2005*, documento ST/LEG/SER.E/24, vol. II, pág. 389 (cap. XXIII, 2); v. también las objeciones formuladas en términos similares por Alemania, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, el Reino Unido y Suecia, ibíd. págs. 388 a 393. En el *Affaire de la Mer d'Iroise* (Asunto del Mar de Iroise), el Reino Unido sostuvo que la reserva francesa al artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma Continental tenía por objeto "las normas de derecho internacional consuetudinario" y era "inadmisibles como reserva al artículo 6", laudo de 30 de junio de 1977, *R.S.A.*, XVIII, pág. 167, párr. 50.

¹⁹⁵ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, op. cit. nota 194, vol. I, pág. 96 (cap. III, 3): en realidad, no son las disposiciones en cuestión las que permanecen en vigor, sino las normas consuetudinarias que ellas expresan (v. párrs. 13) a 16) *infra*). V. también las objeciones de Polonia a las reservas de Bahrein y de Libia (ibíd. pág. 97) y D. W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", *Australian Yearbook of International Law*, 1995, pág. 88.

la Corte Internacional de Justicia en los asuntos de la *Plataforma continental del Mar del Norte*¹⁹⁶:

"En general, es característico de una norma o una obligación puramente convencional que la facultad de formular reservas unilaterales con respecto a dicha norma sea admitida dentro de ciertos límites; pero no se puede decir lo mismo en el caso de normas y obligaciones de derecho general o consuetudinario que, por naturaleza, deben aplicarse en condiciones iguales a todos los miembros de la comunidad internacional y, por lo tanto, no pueden estar subordinadas a un derecho de exclusión ejercido unilateralmente y a voluntad por uno cualquiera de los miembros de la comunidad en beneficio propio."¹⁹⁷

4) Aunque la redacción adoptada por la Corte no sea sin duda de las más afortunadas, la conclusión que se ha creído poder extraer de ella no parece exacta si se vuelve a situar ese pasaje en su contexto. En efecto, la Corte prosigue mostrándose prudente en cuanto a las deducciones a que conduce la exclusión de determinadas reservas. Constatando que la facultad de formular reservas al artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental, de 1958 (relativo a la delimitación), no estaba excluida por el artículo 12, relativo a las reservas¹⁹⁸, como lo estaba para los artículos 1 a 3, le pareció "normal" y

¹⁹⁶ V. el voto particular disconforme del Magistrado Morelli, incorporado a la sentencia de 1969 (*Recueil 1969*, págs. 197 y 198) y los numerosos comentarios citados por Pierre-Herni Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 244, nota 20; v. también Gérard Teboul, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", *R.G.D.I.P.* 1982, pág. 685.

¹⁹⁷ Sentencia de 20 de febrero de 1969, *Recueil 1969*, págs. 38 y 39, párr. 63.

¹⁹⁸ V. el párrafo 5) del comentario de proyecto de directriz 3.1.2, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, págs. 380 y 381.

"legítimo deducir de ello que se le atribuyó un valor diferente y menos fundamental y que, contrariamente a esos artículos reflejaba el derecho consuetudinario preexistente o en vías de formación."¹⁹⁹

5) Por consiguiente, "no es cierto que la Corte afirme la inadmisibilidad de las reservas a normas de derecho consuetudinario"²⁰⁰; se limita a constatar que, en el caso considerado, el tratamiento diferente reservado por los autores de la Convención a los artículos 1 a 3, por una parte, y el artículo 6, por otra, hace pensar que no consideraban que este último codificara una norma consuetudinaria, lo cual confirma la conclusión que había alcanzado la Corte por otro lado.

6) Por lo demás, la propia sentencia indica, en un *obiter dictum* que generalmente se pasa por alto, "que un Estado que hubiera formulado una reserva no quedaría liberado por ello de las obligaciones que le impone el derecho marítimo general fuera e independientemente de la Convención sobre la Plataforma Continental..."²⁰¹.

El magistrado discrepante Morelli no dice otra cosa cuando escribe: "Por supuesto, la facultad de formular la reserva sólo afecta a la obligación contractual dimanante de la Convención (...). Huelga decir que la reserva no tiene nada que ver con la norma consuetudinaria como tal. Si esa norma existe, existe también para el Estado que ha formulado la reserva, del mismo modo que existe para los Estados que no han

¹⁹⁹ *Recueil 1969*, pág. 40, párr. 66; v. también, pág. 39, párr. 63; en el mismo sentido, v. el voto particular concurrente del Magistrado Padilla Nervo, *ibíd.*, pág. 89; *contra*: el voto particular disconforme del Magistrado Koretsky, pág. 163.

²⁰⁰ P.-H. Imbert, *op. cit.* nota 196, pág. 244; en el mismo sentido, Alain Pellet, "La C.I.J. et les réserves aux traités - Remarques cursives sur une révolution inachevée", *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, Kluwer, La Haya, 2002, págs. 507 y 508. En su voto particular disconforme, el Magistrado Tanaka adopta una posición contraria en lo que concierne a "la obligación de buscar una solución mediante acuerdo, ya que esta obligación dimana del derecho internacional general y continúa imponiéndose aunque el artículo 12 de la Convención no excluya expresamente los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del conjunto de las disposiciones que pueden ser objeto de reservas" (*Recueil 1969*, pág. 182); ello equivale a confundir la cuestión de la facultad de hacer una reserva con la de sus efectos cuando la disposición a la que se refiere una reserva presenta un carácter consuetudinario, incluso imperativo (el Magistrado Tanaka estima, curiosamente, que el principio de equidistancia "debe ser reconocido como *jus cogens*"; *ibíd.*).

²⁰¹ *Recueil 1969*, pág. 40, párr. 65.

ratificado"²⁰². Esto implica claramente que el carácter consuetudinario de la norma recogida en una disposición convencional con respecto a la cual se formula una reserva no constituye por sí mismo un motivo de invalidez de la reserva; "la facultad de formular reservas a una disposición convencional no depende de si esa disposición puede ser considerada o no como la expresión de una norma jurídica generalmente reconocida"²⁰³.

7) Aunque discutido a veces²⁰⁴, este principio ha sido reconocido además por la mayoría de la doctrina²⁰⁵. Con razón:

- las normas consuetudinarias obligan a los Estados con independencia de la manifestación de su consentimiento con respecto a la norma convencional²⁰⁶ pero, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las normas imperativas, los Estados pueden dejarlas sin efecto por acuerdo mutuo; no se alcanza a ver por qué no podrían hacerlo mediante una reserva²⁰⁷ -si ésta es válida, pero esa es precisamente la cuestión planteada;

²⁰² Ibid., pág. 198.

²⁰³ Voto particular disconforme del Magistrado ad hoc Sørensen, ibíd., pág. 248.

²⁰⁴ V. la posición de Briggs en la declaración que adjuntó al laudo arbitral de 30 de junio de 1977 dictado en el *Affaire de la Mer d'Iroise* (Asunto del Mar de Iroise), nota 194 *supra*, pág. 262.

²⁰⁵ Véase en especial, Massimo Coccia, "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights", *California Western I.L.J.I.* 1985, págs. 31 y 32; G. Gaja, "Le reserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario", *Riv. D.I.* 1996, págs. 451 y 452; P.-H. Imbert, "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", *A.F.D.I.* 1978, pág. 48; Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados - Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, págs. 159 a 171, o L. Sucharipa-Behrman, "The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", *A.R.I.E.L.* 1996, págs. 76 y 77.

²⁰⁶ Cf. la objeción de Finlandia a las reservas del Yemen al artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1966: "No es formulando reservas que un Estado puede, en materia de derechos humanos [pero esto es así por regla general] sustraerse a normas universalmente obligatorias" (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, *op. cit.* nota 194, vol. I, pág. 147 (cap IV, 2)).

²⁰⁷ En este sentido, v. el voto particular disconforme (nota 203 *supra*) del Magistrado ad hoc Sørensen emitido en los asuntos de la *Plateau continental de la mer du Nord* (Plataforma

- una reserva sólo concierne a la "convencionalidad" de la norma, no a su existencia como norma consuetudinaria incluso si, en determinados casos, puede arrojar alguna duda sobre su aceptación general "como derecho"²⁰⁸. Como señaló el Reino Unido en sus observaciones al Comentario general N° 24, "existe una clara distinción entre decidir no contraer obligaciones en virtud de un tratado y tratar de no acatar el derecho internacional consuetudinario"²⁰⁹;
- si se comprueba ese carácter, los Estados siguen estando obligados por la norma consuetudinaria con independencia del tratado²¹⁰; y
- a pesar de las apariencias, pueden tener un interés en ello; por ejemplo, para evitar que se apliquen a las obligaciones en cuestión los mecanismos de control o de solución de controversias previstos por el tratado, o para limitar la intervención de los tribunales internos que pueden tener competencias diferentes con respecto a las normas convencionales, por una parte, y a las consuetudinarias, por otra²¹¹;

continental del Mar del Norte), *Recueil 1969*, pág. 248; v. también M. Coccia, *op. cit.* nota 205, pág. 32. Véase, sin embargo, el párrafo 3) del comentario del proyecto de directriz 3.1.9, *infra*.

²⁰⁸ Cf. el artículo 38, párr. 1 b), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En ese sentido: R. R. Baxter, "Treaties and Customs", *R.C.A.D.I.*, 1970-I, t. 129, pág. 50; M. Coccia, *op. cit.* nota 205, pág. 31; Giorgio Gaja "Le reserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario", *Riv. D.I.* 1996, pág. 451, o G. Teboul, *op. cit.* nota 196, págs. 711 a 714. Puede ocurrir lo mismo, en determinadas circunstancias (pero no siempre) con la existencia de una cláusula de reserva (cf. P.-H. Imbert, *op. cit.* nota 196, pág. 246, o Paul Reuter, "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels" en *International Law at a Time of Perplexity - Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1999, pág. 631 (o P. Reuter, *Le développement de l'ordre du juridique international - Écrits de droit international*, Économica, París, 1999, págs. 370 y 371), nota 16).

²⁰⁹ *Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General*, 1996, documento A/50/40, vol. I, pág. 136, párr. 7.

²¹⁰ V. los párrafos 13) a 16) *infra*.

²¹¹ Así ocurre en Francia, donde los tratados (en virtud del artículo 55 de la Constitución), pero no las normas consuetudinarias, prevalecen sobre las leyes (comp. C.E., Ass., 20 de octubre de 1989, *Nicolo, Leb.* pág. 748, conclusiones Friedman, y 6 de junio de 1997, *Aquarone, Leb.* pág. 206, conclusiones Bachelier).

- además, como señaló Francia en su observación al Comentario general N° 24 del Comité de Derechos Humanos, "no hay que confundir el deber de un Estado de ajustarse a un principio consuetudinario general con la aceptación de obligarse por su expresión convencional, sobre todo con los detalles y puntualizaciones que entraña la formalización mediante tratado"²¹²;
- por último, una reserva puede constituir para un "objeto persistente" el medio de manifestar la persistencia de su objeción: por medio de un tratado éste puede ciertamente rechazar la aplicación de una norma que no le es oponible en virtud del derecho internacional general²¹³.

8) No obstante, se ha planteado la cuestión de si esa solución se puede trasponer en materia de derechos humanos²¹⁴. El Comité de Derechos Humanos lo ha rechazado basándose en las características particulares de los tratados de derechos humanos:

"Aunque los tratados constituyen un simple intercambio de obligaciones entre los Estados que les permite reservarse *inter se* a la aplicación de normas de derecho internacional general, otra cosa son los tratados de derechos humanos, cuyo objeto es beneficiar a las personas que se encuentran en su jurisdicción."²¹⁵

9) Cabe señalar en primer lugar que el Comité confirma que no están excluidas *a priori* las reservas a normas consuetudinarias. Para establecer lo contrario en el caso particular de los tratados de los derechos humanos, se limita a observar que estos instrumentos tienen por objeto proteger los derechos de las personas. Pero este postulado no tiene las

²¹² *Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General*, 1997, documento A/51/40, vol. I, párr. 5, pág. 111; en el mismo sentido, v. la observación de los Estados Unidos, *ibíd.*, 1996, documento A/50/40, vol. I, pág. 130. V. también Gérard Cohen-Jonathan, "Les réserves dans les traités de droits de l'homme", *R.G.D.I.P.* 1996, págs. 932 y 933.

²¹³ V. Françoise Hampson, Reservas formuladas a los tratados de derechos humanos, Documento de trabajo definitivo, E/CN.4/Sub.2/2004/42, nota 45.

²¹⁴ V. A. Pellet, Segundo informe sobre las reservas a los tratados, documento A/CN.4/477/Add.1, párrs. 143 a 147.

²¹⁵ Comentario general N° 24, documento CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 de noviembre de 1994, párr. 8.

consecuencias que el Comité le atribuye²¹⁶, dado que una reserva a una disposición de un tratado de derechos humanos que refleja una norma consuetudinaria no libera en absoluto al Estado que formule la reserva de su obligación de respetarla como tal²¹⁷, por una parte, y que, concretamente, es muy probable que una reserva a una norma de esta índole (y con mayor razón si ésta es imperativa) sea contraria al objeto y el fin del tratado en virtud de las normas generales aplicables²¹⁸, por otra. Son estas consideraciones las que han llevado a la Comisión a indicar de entrada que "[e]l hecho de que una disposición convencional refleje una norma consuetudinaria es un factor pertinente para determinar la validez de una reserva".

²¹⁶ *Contra*: Thomas Giegerich, "Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien - Ein Konstitutioneller Ansatz", *ZaöRV* 1995, pág. 744 (Resumen en inglés, págs. 779 y 780).

²¹⁷ V. el párrafo 7) *supra*. Según el Comité de Derechos Humanos, "... un Estado no puede reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida, de detener y encarcelar arbitrariamente a las personas, de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de presumir que una persona es culpable hasta que demuestre su inocencia, de ejecutar a mujeres embarazadas o a niños, de permitir el fomento del odio nacional, racial o religioso, de denegar a las personas en edad núbil el derecho a contraer matrimonio o el de denegar a las minorías el derecho a gozar de su propia cultura, profesar su propia religión o utilizar su propio idioma" (Comentario general N° 24, nota 215 *supra*, párr. 8); esto es sin duda exacto, pero de ello no se deriva automáticamente que estén prohibidas las reservas a las disposiciones correspondientes del Pacto: si esos derechos deben ser respetados, ello se debe a su naturaleza consuetudinaria y, en determinados casos, imperativa, no a su inclusión en el Pacto. En el mismo sentido, véase G. Gaja, *op. cit.* nota 208, pág. 452. Además, el Comité procede por simples afirmaciones y no justifica la calificación de normas consuetudinarias aplicadas a esas normas; como se escribió a otro respecto, "[t]he 'ought' merges with the 'is', *lex ferenda* with the *lex lata*" ["el 'debe ser' se fusiona con el 'es', la *lex ferenda* con la *lex lata*"] (T. Mero, *The Geneva Conventions as Customary Norms*, *A.J.I.L.* 1987, pág. 55; v. también la crítica muy argumentada de W. A. Schabas con respecto a los artículos 6 y 7 del Pacto, "Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?" *Brooklyn J. of I.L.* 1995, págs. 296 a 310).

²¹⁸ En este sentido, v. F. Hampson, *Reservas formuladas a los tratados de derechos humanos*, Documento de trabajo (E/CN.4/Sub.2/1999/28), párr. 17, y Documento de trabajo definitivo (E/CN.4/Sub.2/2004/42), nota 213 *supra*, párr. 51: "En teoría, un Estado puede formular una reserva a una disposición de un tratado sin poner necesariamente en entredicho el carácter consuetudinario de la norma o su disposición a obligarse por la norma consuetudinaria. No obstante, en la práctica se suele recelar considerablemente de las reservas a disposiciones que reflejan normas de derecho internacional consuetudinario".

10) Por lo que respecta, más generalmente, a las convenciones de codificación, cabe preguntarse si no es contrario a su propio objeto y fin introducir reservas a ellas. No cabe duda de que "el deseo de codificar se acompaña normalmente de la preocupación de preservar la norma que se afirma"²¹⁹: "En efecto, si en un tratado de codificación se puede formular una reserva referente a una disposición de origen consuetudinario, el tratado de codificación no habrá (...) logrado su objetivo..."²²⁰, hasta el punto de que se ha podido ver en las reservas y, en cualquier caso en su acumulación, "la negación misma de la labor de codificación"²²¹.

11) De eso no se deriva que, por definición, toda reserva a un tratado de codificación sea contraria a su objeto y a su fin:

- Es cierto que las reservas son poco compatibles con el objetivo perseguido de uniformar y aclarar el derecho consuetudinario, pero "bien mirado, el equilibrio de conjunto contra el cual atenta la reserva no constituye el objeto y el fin del tratado mismo, sino el objeto y el fin de la negociación de la cual emana ese tratado"²²²;
- El concepto mismo de "convención de codificación" es incierto. Como ha señalado a menudo la Comisión de Derecho Internacional, es imposible distinguir la codificación *stricto sensu* del derecho internacional de su desarrollo

²¹⁹ P. H. Imbert, *op. cit.* nota 196, pág. 246. V. también G. Teboul, *op. cit.* nota 196, pág. 680: "Siendo ambos útiles, los conceptos de reserva y de convención de codificación casan mal el uno con el otro"; en este estudio se recapitula claramente toda la cuestión de las reservas a las convenciones de codificación (págs. 679 a 717, *passim*).

²²⁰ P. Reuter, *op. cit.* nota 208, págs. 630 y 631 (o *Le développement de l'ordre juridique international*, *ibíd.*, pág. 370). El autor añade que, por ello, el tratado habrá además "engendrado una situación más alejada de su objeto y de su fin que si no hubiese existido, puesto que una norma general ve restringirse su campo de aplicación" (*ibíd.*); esta segunda afirmación es más discutible: parece postular que por el hecho de formular la reserva el Estado se encuentra liberado de la aplicación de la norma, y no es así (v. nota 229 *infra*).

²²¹ R. Ago en *Anuario...*, 1965, vol. I, 797ª sesión, celebrada el 8 de junio de 1965, pág. 168, párr. 58.

²²² G. Teboul, *op. cit.* nota 196, pág. 700.

progresivo²²³. "¿Qué cantidad de normas de origen consuetudinario debe contener un tratado para ser calificado de "tratado de codificación"?"²²⁴;

- La condición de las normas incluidas en un tratado no es inmutable en el tiempo: una norma que corresponde a la esfera del desarrollo progresivo puede transformarse en una pura codificación y, a menudo, una "convención de codificación" cristaliza en normas de derecho internacional general, normas que no tenían ese carácter en el momento de su adopción²²⁵.

12) Por consiguiente, la naturaleza de las convenciones de codificación no constituye, en sí misma, un obstáculo a la formulación de reservas a algunas de sus disposiciones por la misma razón (y con los mismos límites) que las formuladas a cualquier otro tratado, y los argumentos que se pueden esgrimir, de un modo general, a favor de la facultad de formular reservas a una disposición convencional que enuncia una norma consuetudinaria²²⁶ pueden también trasponerse plenamente a ellas. Por lo demás, la práctica en ese sentido está bien arraigada: junto con los tratados de derechos humanos (que codifican además en gran medida el derecho existente), las convenciones de codificación son, de todos los tratados, los que son objeto de mayor número de reservas²²⁷. Y si ha podido darse que determinadas

²²³ V. por ejemplo, los informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones octavo (1956) y 47º (1995), *Anuario...*, 1956, vol. II, pág. 256, párr. 26, o *Anuario...*, 1996, vol. II, págs. 92 y 93, párrs. 156 y 157.

²²⁴ P. Reuter, *op. cit.* nota 208, pág. 632 (o *Le développement de l'ordre juridique international*, *ibíd.*, pág. 371).

²²⁵ V. el párrafo 17) *infra* y, sobre la cuestión de la pena de muerte en relación con los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1996 (pero para llegar a la conclusión negativa), W. A. Schabas, *op. cit.* nota 217, págs. 308 a 310.

²²⁶ V. párrafo 2) *supra*.

²²⁷ A título de ejemplo, al 31 de diciembre de 2003 la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas había sido objeto de 57 reservas o declaraciones (50 de las cuales siguen estando en vigor) de 34 Estados Partes (actualmente, 31 Estados han hecho reservas que siguen en vigor) (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, documento ST/LEG/SER.E/22, vol. I, págs. 90 a 100) y la Convención sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, de 70 reservas o declaraciones (60 de las cuales siguen en vigor) emanadas de 35 Estados (32 actualmente) (*ibíd.*, vol. II, págs. 340 a 351). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, que parece hoy en todo caso haber codificado ampliamente el derecho

objeciones se basasen en el carácter consuetudinario de las normas de que se trataba²²⁸, la naturaleza misma de estas convenciones no parece haber sido invocada nunca para sostener una declaración de incompatibilidad con su objeto y su fin.

13) Con todo, la naturaleza consuetudinaria de una disposición objeto de una reserva tiene consecuencias importantes en cuanto a los efectos producidos por ésta: cuando es efectiva, la reserva paraliza la aplicación de la norma *convencional* objeto de la reserva en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y las demás Partes en el tratado, pero no hace desaparecer la obligación que le incumbe de respetar la norma consuetudinaria (cuyo contenido es, por hipótesis, idéntico)²²⁹. La razón es simple y aparece con gran claridad en el célebre óbiter dictum de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nicaragua*:

"El hecho de que los principios [de derecho internacional general y consuetudinario], reconocidos como tales, se codifiquen o incorporen en convenciones multilaterales no quiere decir que dejen de existir y de aplicarse como principios de derecho consuetudinario, incluso con respecto a países que son parte en esas convenciones."²³⁰

internacional general en vigor, provocó 218 reservas o declaraciones (196 de las cuales siguen en vigor) de 58 Estados (ibíd., págs. 173 a 184).

²²⁸ V. párrafo 2) *supra*.

²²⁹ En ese sentido: Sir Robert Jennings y Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, novena ed., Longman, Harlow, 1992, vol. II, pág. 1244, G. Teboul, *op. cit.* nota 196, pág. 711 o Prosper Weil, "Vers une normativité relative en droit international?", *R.G.D.I.P.* 1982, págs. 43 y 44. V. también los autores citados en la nota 208 *supra*, o W. A. Schabas, "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform", *Annuaire canadien de droit international* 1995, pág. 56. Paul Reuter sostiene un argumento en sentido contrario: "... entre el Estado que formula la reserva y las partes que se abstienen de presentar una objeción, la norma consuetudinaria deja de aplicarse, puesto que por un mecanismo convencional posterior al establecimiento de la norma consuetudinaria su aplicación ha sido suspendida" (*op. cit.* nota 208, págs. 630 y 631 (o *Le développement de l'ordre juridique international*, ibíd., pág. 370); en el mismo sentido G. Teboul, *op. cit.* nota 196, págs. 690 y 708); este razonamiento tropieza con graves objeciones: v. el párrafo 2) de la directriz 3.1.9.

²³⁰ Corte Internacional de Justicia, sentencia de 26 de noviembre de 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci (compétence de la Cour et recevabilité de la requête)* (Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (competencia de

14) Es por ello por lo que, con toda razón, en la objeción que hicieron a una reserva de Siria a la Convención sobre el Derecho de los Tratados, los Estados Unidos consideran que:

"La ausencia de relaciones convencionales entre [ellos] y la República Árabe Siria en lo que se refiere a determinadas disposiciones de la parte V no afectará de ningún modo al deber que incumbe a este país de cumplir cualquier obligación enunciada en esas disposiciones que le haya sido impuesta por el derecho internacional con independencia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados."²³¹

15) El Magistrado ad hoc Sørensen, en el voto particular disconforme que adjuntó a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1969 en los asuntos de la *Plataforma continental del Mar del Norte*, resumió de la manera siguiente las normas aplicables en caso de reserva a una disposición declaratoria del derecho consuetudinario:

"... la facultad de formular reservas a una disposición convencional no depende de si esa disposición puede ser considerada o no como la expresión de una norma jurídica generalmente reconocida. En apoyo de este punto de vista me bastará subrayar que se han hecho reservas a determinadas disposiciones de la Convención sobre la Alta Mar, aunque las disposiciones de esta Convención sean, según su preámbulo, "declaratorias en términos generales de los principios establecidos de derecho internacional". Algunos Estados Contratantes se opusieron a algunas de las reservas formuladas por otros Estados, pero otras reservas fueron tácitamente aceptadas. La aceptación tácita o expresa de una reserva hecha por una parte contratante no tiene por efecto privar a toda la Convención o al artículo en cuestión de su carácter declaratorio. Su único efecto es establecer una relación contractual especial entre las partes interesadas en el marco general del derecho consuetudinario enunciado en la

la Corte y admisibilidad de la demanda)), *Recueil 1984*, párr. 73; v. también el voto particular disconforme de Morelli, *ibíd.*, pág. 198.

²³¹ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, nota 195 *supra*, vol. II, pág. 389 (cap. XXIII, 1); v. también las objeciones de los Países Bajos y Polonia citadas en los párrafos 6) y 7) *supra*.

Convención. Si la norma consuetudinaria no pertenece a la categoría del *jus cogens*, una relación contractual especial de esta naturaleza no es nula de por sí. No existe por tanto incompatibilidad entre la facultad de hacer reservas a determinados artículos de la Convención sobre la Plataforma Continental y el reconocimiento de esta Convención o de los artículos en cuestión como la expresión de normas de derecho internacional generalmente aceptadas."²³²

16) De todo esto resulta que la naturaleza, por otra parte consuetudinaria, de la norma enunciada en una disposición convencional no constituye, por sí misma, un obstáculo a la formulación de una reserva, pero que una reserva de este tipo no podría, de ninguna manera, poner en entredicho el carácter obligatorio de la norma en cuestión en las relaciones entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales, sean partes o no en el tratado.

17) El carácter consuetudinario de la norma "reflejada" en la disposición convencional con respecto a la cual se formula una reserva debe apreciarse en el momento de esa formulación. Y no se puede excluir que la adopción del tratado haya contribuido a cristalizar ese carácter, sobre todo si la reserva se formula mucho tiempo después de su celebración²³³.

18) La formulación un poco complicada de la última parte de la frase del párrafo 2 del proyecto de directriz 3.1.8 se explica por la diversidad *ratione loci* de las normas

²³² *Recueil 1969*, pág. 248.

²³³ En la sentencia dictada en los asuntos del *Plateau continental de la mer du Nord* (Plataforma continental del Mar del Norte), la Corte Internacional de Justicia reconoció así que "una disposición normativa [puede servir] de base o de punto de partida a una norma que, puramente convencional o contractual en su origen, [se ha] integrado después en el conjunto del derecho internacional general y [es] aceptada ahora en tal concepto por la *opinio juris*, de suerte que en lo sucesivo se impone incluso a los países que no son ni han sido nunca partes en la Convención. Desde luego, esta situación entra dentro de lo posible y se presenta de tiempo en tiempo: es incluso uno de los métodos reconocidos por los cuales pueden formarse nuevas normas de derecho internacional consuetudinario" (sentencia de 20 de febrero de 1969, *Recueil 1969*, pág. 41, párr. 71).

consuetudinarias: algunas pueden ser de aplicación universal, pero otras sólo tienen un alcance regional²³⁴, o incluso sólo se aplican en un plano puramente bilateral²³⁵.

3.1.9. Reservas contrarias a una norma de *jus cogens*

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

Comentario

1) El proyecto de directriz 3.1.9 constituye una transacción entre dos tesis enfrentadas con ocasión de los debates en la Comisión. Para unos miembros, el carácter imperativo de la norma a que se refiere la reserva excluye la validez de ésta; para otros miembros, conviene aplicar en esta materia el razonamiento en que se inspira el proyecto de directriz 3.1.8, sobre las reservas a disposiciones que reflejan normas consuetudinarias, y reconocer que una reserva de esta índole no es inválida de por sí, siempre que sólo se refiera a la "convencionalidad" de la norma considerada y deje intacta la norma misma. Unos y otros están de acuerdo en considerar que una reserva no puede surtir efecto sobre el contenido de las obligaciones, imperativas, derivadas de la norma de *jus cogens* que refleja la disposición a que se refiere la reserva. El proyecto de directriz 3.1.9 expresa ese consenso: sin tomar posición acerca de si esas argumentaciones en parte opuestas están bien o mal fundadas, establece que una reserva no puede permitir una violación de una norma imperativa de derecho internacional general.

2) Según Paul Reuter, puesto que una reserva establece, por medio de las aceptaciones, una "relación contractual" entre las Partes, una reserva a una disposición convencional que enuncia una norma imperativa de derecho internacional general no sería factible: el

²³⁴ Véase, en particular, las sentencias de la Corte Internacional de Justicia de 20 de noviembre de 1950, *Droit d'asile*, (Derecho de asilo), *Recueil 1950*, págs. 276 y 277, de 18 de diciembre de 1951, *Pêcheries anglo-norvégiennes* (Pesquerías anglonoruegas), *Recueil 1951*, págs. 136 a 139 o de 27 de agosto de 1952, *Droits des ressortissants américains au Maroc* (Derechos de los nacionales de los Estados Unidos en Marruecos), *Recueil 1952*, pág. 200.

²³⁵ V. la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 12 de abril de 1960, *Droit de passage en territoire indien (fond)* (Derecho de paso por territorio de la India (fondo)), *Recueil 1960*, pág. 39.

acuerdo resultante sería nulo de pleno derecho como consecuencia del principio establecido en el artículo 53 de la Convención de Viena²³⁶.

3) Sin embargo, este razonamiento no es evidente, puesto que se basa en uno de los postulados de la escuela de la "oponibilidad" según el cual la cuestión de la validez de las reservas se deja exclusivamente a la apreciación subjetiva de las partes contratantes y encuentra su respuesta sólo en las disposiciones del artículo 20 de las Convenciones de 1969 y 1986²³⁷. Esto, sin embargo, dista de ser evidente²³⁸. Además, y sobre todo, asimila el mecanismo de las reservas a un puro proceso convencional, pero una reserva es un acto *unilateral*, vinculado al tratado, desde luego, pero sin efectos exógenos: por definición, una reserva tiene por "objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación" al Estado autor de la reserva²³⁹ y, si es aceptada, tales son, efectivamente sus consecuencias²⁴⁰. En cambio, aceptada o no, deja intacto el derecho internacional "circundante"; la situación jurídica de los Estados interesados resulta afectada sólo en sus relaciones *convencionales*²⁴¹. Otros tratadistas, más numerosos, afirman la incompatibilidad de toda reserva a una disposición que refleja una norma imperativa de derecho internacional general, bien sin ofrecer ninguna

²³⁶ "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels" en *International Law at a Time of Perplexity - Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1999, págs. 630 y 631 (o P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international - Écrits de droit international*, Économica, París, 1999, pág. 370). V. también Gérard Teboul, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", *R.G.D.I.P.* 1982, págs. 690 y 707.

²³⁷ "The validity of a reservation depends, under the Convention's system, on whether the reservation is or is not accepted by another State, not on the fulfilment of the condition for its admission on the basis of its compatibility with the object and purpose of the treaty" (Jean-Marie Ruda, "Reservations to Treaties", *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, pág. 190) [La validez de una reserva depende, según el sistema de la Convención, de si la reserva es aceptada o no por otro Estado, y no del cumplimiento de la condición de admisibilidad basada en su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado].

²³⁸ Alain Pellet, Primer informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/470, párrs. 100 a 105.

²³⁹ Cf. el artículo 2, párr. 1 d), de las Convenciones de Viena, reproducido en el proyecto de directriz 1.1; v. también el proyecto de directriz 1.1.1.

²⁴⁰ V. el artículo 21 de las Convenciones de Viena.

²⁴¹ V. el párrafo 13) del comentario del proyecto de directriz 3.1.8.

explicación²⁴², o bien partiendo del postulado de que tal reserva sería contraria *ipso facto* al objeto y el fin del tratado²⁴³.

4) Ésta es también la posición adoptada por el Comité de Derechos Humanos en el Comentario general N° 24:

"Las reservas contrarias a normas perentorias no serían compatibles con el objeto y fin del Pacto."²⁴⁴

Esa formulación es discutible²⁴⁵ y, en todo caso, no puede generalizarse: se puede concebir perfectamente que un tratado mencione, marginalmente, una norma de *jus cogens* sin que ésta atañe a su objeto y su fin.

5) Se ha señalado, sin embargo, que "la norma que prohíbe dejar sin efecto una norma de *jus cogens* se refiere no sólo a las relaciones convencionales sino también a todos los

²⁴² V. por ejemplo: Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados - Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, pág. 147. V. también A. Pellet, Segundo informe sobre las reservas a los tratados, documento A/CN.4/477/Add.1, párrs. 141 y 142.

²⁴³ V. también el voto particular disconforme del Magistrado Tanaka en los asuntos del *Plateau continental de la mer du Nord* (Plataforma continental del Mar del Norte), *Recueil* 1969, pág. 182.

²⁴⁴ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, de 11 de noviembre de 1994, párr. 8. En sus observaciones, Francia aduce que "[e]l párrafo 8 del Comentario general N° 24 está redactado de manera tal que el documento parece asociar, hasta el punto de confundirlas, dos nociones jurídicas diferentes, la de "normas perentorias" y la de "reglas de derecho internacional consuetudinario" (v. *Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General*, 1997, A/51/40, vol. I, pág. 111, párr. 3).

²⁴⁵ Cf. las dudas expresadas a este respecto por los Estados Unidos, que, en sus observaciones al Comentario general N° 24, trasponen a las disposiciones que enuncian normas imperativas la solución que se impone en el caso de las que formulan normas consuetudinarias: "Es evidente que un Estado no se puede sustraer a una norma imperativa de derecho internacional formulando una reserva al Pacto. Pero no es en absoluto evidente que un Estado no pueda excluir un medio de cumplimiento de determinadas normas formulando reservas contra la inclusión de esas normas en las obligaciones contraídas con arreglo al Pacto" (ibíd., 1996, documento A/50/40, vol. I, pág. 131).

actos jurídicos, incluidos los actos unilaterales"²⁴⁶. Esto es sin duda exacto y constituye, a decir verdad, el motivo más convincente para no trasponer a las reservas relativas a disposiciones que enuncian normas imperativas el razonamiento que conduce a no excluir, en principio, la facultad de formular reservas a disposiciones convencionales que reflejan normas consuetudinarias²⁴⁷.

6) En sentido opuesto, conviene señalar que, al formular una reserva, un Estado sin duda puede querer exonerarse de la norma a que se refiere la reserva misma y, al tratarse de una norma imperativa de derecho internacional general, esto es inaceptable²⁴⁸, tanto más cuanto que no se puede admitir que un objetor persistente pueda poner en jaque a una norma de esta índole. Pero los objetivos pretendidos por el Estado autor de la reserva pueden ser diferentes: aun aceptando el contenido de la norma, puede querer eludir las consecuencias que comporta, en especial en lo que concierne a su control²⁴⁹, y, a este respecto, no hay ninguna razón para no trasponer a las normas imperativas el razonamiento seguido con respecto a las normas consuetudinarias simplemente obligatorias.

²⁴⁶ G. Teboul, *op. cit.* nota 236, pág. 707, nota 52, que remite a J.-D. Sicault, "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", *R.G.D.I.P.* 1979, pág. 663, y a la doctrina mencionada.

²⁴⁷ Ello es así *a fortiori* si se considera el "binomio" reserva-aceptación como un acuerdo por el que se modifica el tratado en las relaciones entre los dos Estados interesados (cf. Massimo Coccia, "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights", *California Western I.L.J.* 1985, págs. 30 y 31; v. también la posición de P. Reuter, párr. 7) *supra*); este análisis, sin embargo es discutible.

²⁴⁸ Existen, por supuesto, pocos ejemplos de reservas claramente contrarias a una norma de *jus cogens*. V. sin embargo la reserva formulada por Myanmar con ocasión de su adhesión, en 1993, a la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, por la que ese país se reservaba la posibilidad de no aplicar el artículo 37 de dicho instrumento y de ejercer la potestad "de detención, exclusión, interrogatorio, encuesta e investigación" con respecto a niños para "salvaguardar el interés nacional supremo" (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2005*, documento ST/LEG/SER.E/24, vol. I, págs. 344 y 345, nota 30 (cap. IV, 11)); esta reserva, a la que habían formulado objeciones cuatro Estados (que se basaron en el reenvío a la legislación nacional y no en que la reserva fuera contraria a una norma imperativa), fue retirada en 1993 (ibíd.).

²⁴⁹ V. el párrafo 7) del comentario del proyecto de directriz 3.1.8.

7) Ahora bien, por lamentable que pueda parecer, no hay obligación de motivar las reservas y, en la realidad, raras veces lo están; en consecuencia, a falta en todo caso de motivación clara, es imposible que las demás partes contratantes o los órganos de vigilancia puedan cerciorarse de la validez de la reserva y, según un punto de vista, es preferible plantear en principio que toda reserva a una disposición que enuncia una norma de *jus cogens* es nula *ipso jure*.

8) A esta conclusión, sin embargo, hay que hacer, incluso en opinión de sus partidarios, dos *caveat* importantes. En primer lugar, la prohibición de las reservas contrarias al *jus cogens* no es consecuencia del apartado c) del artículo 19 de la Convención de Viena sino, *mutatis mutandis*, del principio establecido en el artículo 53. En segundo lugar, los Estados tienen otros modos de evitar las consecuencias de la "convencionalización" de una norma imperativa de derecho internacional general: tienen la posibilidad de formular una reserva con respecto, no a la disposición de fondo en cuestión, sino a artículos "secundarios" por los que se rigen las relaciones convencionales (control, solución de controversias, interpretación), incluso limitando su alcance a una disposición de fondo determinada²⁵⁰.

9) Ejemplifica esa disociación el razonamiento seguido por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a las *Actividades armadas en el territorio del Congo* entre la República Democrática del Congo y Rwanda:

"En cuanto al argumento de la República Democrática del Congo de que la referida reserva [al artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Racial, de 1966] carecería de efectos jurídicos porque, por una parte, la prohibición de la discriminación racial sería una norma

²⁵⁰ En este sentido, v. por ejemplo las reservas de Malawi y México a la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, de 1979, que subordinan la aplicación del artículo 17 (solución de las controversias y competencia de la Corte) a las condiciones de sus declaraciones facultativas de jurisdicción obligatoria hechas en virtud del párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, nota 248 *supra*, vol. II, pág. 112 (cap. XVIII, 5). No puede haber ninguna duda de que tales reservas no están excluidas por principio; v. el proyecto de directriz 3.1.13 y su comentario.

imperativa de derecho internacional general y que, por otra parte, tal reserva estaría en contradicción con una norma imperativa",

la Corte se remitió

"a los motivos por los que rechazó el argumento similar expuesto por la República Democrática del Congo en relación con la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (véanse los párrafos 64 a 69 [²⁵¹]), a saber, que el hecho de que una controversia verse sobre la inobservancia de una norma imperativa de derecho internacional general no es fundamento suficiente de la competencia de la Corte al respecto, y que no existe ninguna norma imperativa que obligue a los Estados a aceptar dicha competencia para resolver controversias relativas a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial."²⁵²

Es obvio que, en este asunto, la Corte consideró que el carácter imperativo de la prohibición de la discriminación racial no tachaba de invalidez las reservas relativas, no a la norma misma que la prohibía, sino a su régimen jurídico.

10) En la imposibilidad de zanjar entre esas tesis contrarias, la Comisión decidió abordar el problema desde un ángulo diferente y situarse en la perspectiva de los efectos jurídicos que una reserva puede (o no puede) producir. Basándose en la definición misma de las reservas, el proyecto de directriz 3.1.9 indica que de ningún modo una reserva puede tener por consecuencia excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado de una manera contraria al *jus cogens*. En aras de la concisión, no se ha considerado necesario reproducir en su integridad el texto de los proyectos de directriz 1.1 y 1.1.1, pero la expresión "excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado" debe entenderse en el sentido de excluir o modificar tanto "los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado" como "los

²⁵¹ Sobre este aspecto de la sentencia, v. los párrafos 2) y 3) del comentario del proyecto de directriz 3.1.13.

²⁵² Corte Internacional de Justicia, sentencia de 3 de febrero de 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002)*, *Compétence et recevabilité* (Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002), Competencia y admisibilidad), párr. 78.

efectos jurídicos (...) 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.

11) Algunos miembros de la Comisión estimaron que el proyecto de directriz 3.1.9 no guardaba relación directa con las cuestiones examinadas en la presente parte de la Guía de la práctica y correspondía más bien a la esfera de los efectos de las reservas que a la de su validez. Los mismos miembros consideran además que este proyecto de directriz no resuelve la cuestión, pese a su importancia, de la validez material de las reservas a disposiciones convencionales que reflejan normas de *jus cogens*.

3.1.10. Reservas a disposiciones referentes a derechos inderogables

Un Estado o una organización internacional no puede formular una reserva a una disposición convencional referente a derechos inderogables, a menos que esa reserva sea compatible con los derechos y obligaciones esenciales que dimanen del tratado.

Al apreciar esa compatibilidad, procede tener en cuenta la importancia que las partes han atribuido a los derechos en cuestión al conferirles un carácter inderogable.

Comentario

1) En apariencia, el problema de las reservas a las disposiciones referentes a obligaciones inderogables figuran en los tratados de derechos humanos, pero también en algunas convenciones relativas al derecho de los conflictos armados²⁵³ o referentes a la protección del medio ambiente²⁵⁴ o relativas a disposiciones diplomáticas²⁵⁵ se plantean en

²⁵³ Los principios enumerados en el párrafo 1 del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 son inderogables y deben respetarse "en cualquier tiempo y lugar".

²⁵⁴ Aunque la mayoría de las convenciones relativas a la protección del medio ambiente contienen reglas consideradas inderogables (véase el artículo 11 del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación), prohíben frecuentemente toda reserva. Véase también el párrafo 3 del artículo 311, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convención de Montego Bay).

²⁵⁵ Véase el artículo 45 de la Convención de Viena sobre las relaciones diplomáticas de 1961. Véase también la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 24 de mayo de 1980, *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de América c. el Irán)*, *Recueil 1980*, pág. 40, párr. 86.

términos muy próximos a éste -aún no resuelto- de las reservas a disposiciones convencionales que reflejan normas imperativas del derecho internacional general²⁵⁶.

Y los Estados motivan frecuentemente sus objeciones a tales disposiciones mediante la prohibición, convencional, de suspender su aplicación cualesquiera que sean las circunstancias²⁵⁷.

2) Es evidente que, en la medida en que las disposiciones inderogables se refieren a normas de *jus cogens*, el razonamiento aplicable a éstas vale para aquéllas²⁵⁸. Pero no existe necesariamente una identidad total entre unas y otras²⁵⁹. Según el Comité de Derechos Humanos:

"Si bien no existe una correlación automática entre las reservas a las disposiciones inderogables y las reservas que van en contra del objeto y fin del Pacto, los Estados tienen la grave responsabilidad de justificar esas reservas."²⁶⁰

Este último punto es una pura petición de principio que responde sin ninguna duda a motivos de oportunidad pero que no está fundada en un principio de derecho positivo y que

²⁵⁶ Sobre esta cuestión, véase la nota: Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados - Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, págs. 152 a 159.

²⁵⁷ Véase el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1996, el párrafo 2 del artículo 15 de la Convención europea (véase también el artículo 3 del Protocolo N° 6, el párrafo 3 del artículo 4, el Protocolo N° 7, el artículo 2 del Protocolo N° 13), o el artículo 27 de la Convención Interamericana. Ni el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni la Carta Africana contienen una cláusula de este tipo (véase Fatsah Ouguergouz, "L'absence de clauses de dérogation dans certain traités relatifs aux droits de l'homme", *R.G.D.I.P.* 1994, págs. 289 a 335).

²⁵⁸ Véase el Comentario general N° 24 del Comité de Derechos Humanos: "en ningún caso cabe formular reservas [a algunos derechos, como la prohibición de la tortura y la privación arbitraria de la vida] dada su condición de normas imperativas" (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 de noviembre de 1994, párr. 10).

²⁵⁹ Véase el Comentario general N° 29 del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 24 de julio de 2001, párr. 11. Véase también R. Riquelme Cortado *op.cit.* nota 256, págs. 153 a 155 o K. Teraya, "Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective on Non-Derogable Rights", *EJIL* 2001, págs. 917 a 947.

²⁶⁰ Comentario general N° 4, nota 258 *supra*, párr. 10.

no puede pertenecer más que al desarrollo progresivo del derecho internacional y no a su codificación *stricto sensu*.

3) Por lo demás, de ello se deriva a contrario que, según el Comité, si un derecho inderogable no pertenece al *jus cogens*, puede en principio ser objeto de una reserva. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983 sobre las restricciones a la pena de muerte, declaró lo siguiente:

"El artículo 27 permite a los Estados Partes la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado afectado y siempre que tal decisión no implique la suspensión o derogación de ciertos derechos básicos o esenciales, entre los cuales está el derecho a la vida garantizado por el artículo 4. En esta perspectiva, toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por ésta. Otra sería la situación, en cambio, si la reserva persiguiera simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable sin privar al derecho en conjunto de su propósito básico. Como el género de reserva referido en las preguntas planteadas por la Comisión no aparece dirigido a negar el derecho a la vida como tal, la Corte concluye que, en este aspecto, debe considerarse en principio no incompatible con el objeto y fin de la Convención."²⁶¹

4) En cuanto a cualquier posibilidad de formular reservas a una disposición inderogable, se ha esgrimido que, puesto que cualquier suspensión de las obligaciones en cuestión está excluida por el tratado, "con mayor razón no se deberían admitir cualesquiera reservas, perpetuadas en el tiempo hasta que sean retiradas por el Estado en cuestión; tales reservas son (...) sin cualquier *caveat*, incompatibles con el objeto y propósito de los

²⁶¹ OC-3/83, 8 de septiembre de 1983, serie A, N° 3, párr. 61.

referidos tratados"²⁶² [con mayor razón, no debería admitirse una reserva de ningún tipo sin limitación de duración hasta su retiro por el Estado de que se trate; tales reservas son sin restricción alguna, contrarias al objeto y fin de tales tratados]. Pero este argumento no logra convencer: una cosa es no poder dejar en suspenso una disposición por la cual uno está vinculado y otra determinar si el Estado está vinculado por la disposición en cuestión²⁶³. Pues bien, este segundo problema es el que hay que resolver.

5) Debe por tanto admitirse que si bien están siendo ya excluidas determinadas reservas a disposiciones inderogables -ya sea porque pondrían en jaque a una norma imperativa, permitiendo que tal reserva no sea válida²⁶⁴, ya sea porque sería contrarias al objeto y el fin del tratado- no siempre necesariamente ocurre así²⁶⁵. El carácter inderogable de un derecho protegido por un tratado de derechos humanos subraya el carácter esencial a los

²⁶² Voto particular del Sr. Augusto Cançado Trindade adjunta la sentencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 22 de enero de 1999 en el caso *Blake*, serie C, N° 27, párr. 11; véase el comentario favorable de R. Riquelme Cortado, *op. cit.* nota 256, pág. 155. En el mismo sentido, véase la objeción de los Países Bajos en la que precisa que una reserva de los Estados Unidos al artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 "tiene el mismo efecto que una suspensión general de este artículo, mientras que según el artículo 4 del Pacto no está autorizada suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales" (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2005*, ST/LEG/SER.E/24, vol. I, pág. 195 (cap. IV, 4)).

²⁶³ Véase la Observación del Reino Unido sobre el Comentario general N° 24 del Comité de Derechos Humanos: "Sustraerse al cumplimiento de una obligación formalmente contraída y resistirse desde el comienzo a contraer la obligación no son la misma cosa" (*Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General*, 1996, A/50/40, vol. I, pág. 136, párr. 6).

²⁶⁴ Sobre esta incertidumbre, véase anteriormente el proyecto de directriz 3.1.9 y su comentario.

²⁶⁵ Véanse Françoise Hampson, Reservas a los tratados relativos a los derechos humanos, Documento de trabajo final, E/CN.4/SUB.2/2004/42, párr. 52; Rosalyn Higgins, "Human Rights: Some Questions of Integrity", *Michigan L. Rev.* 1989, pág. 15; Jeremy McBride, "Reservations and the Capacity of States to Implement Human Rights Treaties" en J. P. Gardner ed., *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. 163 y 164; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1999, pág. 113 o Catherine J. Redgwell, "Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment N° 24(52)", *I.C.L.Q.*, 1997, pág. 402; en contra: Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to U.N. Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Nijhoff, Dordrecht, 1994, pág. 91.

ojos de las partes contratantes y de él se deduce que toda reserva encaminada a excluir pura y simplemente la aplicación es sin duda contraria al objeto y el fin del tratado²⁶⁶. De ello no se deduce, sin embargo, que el carácter inderogable no sea en sí mismo un obstáculo a que una reserva se formule sobre la disposición que enuncie el derecho en cuestión en el momento en que no se refiere a algunos aspectos limitados relativos a la aplicación del derecho de que se trate.

6) Esta solución matizada está bien ejemplificada en la objeción de Dinamarca a las reservas de los Estados Unidos a los artículos 6 y 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966:

"... Dinamarca desea recordar que, según el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, un Estado Parte no puede suspender varios artículos fundamentales, entre ellos el 6 y el 7, incluido en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación.

En opinión de Dinamarca, la reserva de los Estados Unidos en relación con la pena capital para los delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, así como la reserva 3 en relación con el artículo 7 constituyen suspensiones generales de los artículos 6 y 7, mientras que, según el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, no se permiten tales suspensiones.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta que los artículos 6 y 7 protegen dos de los derechos más fundamentales proclamados en el Pacto, el Gobierno de Dinamarca considera dichas reservas incompatibles con el objeto y el fin del Pacto, y en consecuencia Dinamarca opone su objeción a las reservas."²⁶⁷

²⁶⁶ Véase el proyecto de directriz 3.1.5: "Una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado si afecta un elemento esencial del tratado...".

²⁶⁷ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, supra*, nota 262, vol. I, pág. 191 (cap. IV, 4); véase también, aunque menos claramente motivados por el carácter inderogable de los artículos 6 y 7, las objeciones de Alemania, Bélgica, Finlandia, Italia, Noruega, los Países Bajos (nota 262 *supra*), Portugal o Suecia (Ibíd., págs. 196 y 197).

Dinamarca no se opuso a las reservas de los Estados Unidos porque se refiriesen a derechos inderogables sino porque, teniendo en cuenta su redacción, esas reservas vacían de toda sustancia a las disposiciones esenciales en cuestión. Conviene por lo demás señalar que, en algunos casos, las Partes no han formulado objeciones contra reservas relativas a disposiciones cuya suspensión no está permitida en ningún caso²⁶⁸.

7) Es obvio que, por el contrario, el hecho de que una disposición pueda en principio ser objeto de una derogación no significa que cualquier reserva sobre ella sea válida²⁶⁹.

Se aplica en este caso el criterio de su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

8) Se imponen varias consideraciones:

- En primer lugar, se aplican principios diferentes a la apreciación de la validez de las reservas según que éstas se refieran a disposiciones que enuncian normas de *jus cogens* o a normas inderogables;
- En el primer caso, subsisten las dudas sobre la posibilidad de formular una reserva a una disposición convencional que refleja una norma imperativa porque podría amenazar a su integridad, cuya aplicación (contrariamente a lo que ocurre con las normas consuetudinarias, que permiten derogaciones) debe ser uniforme;
- Por el contrario, en el segundo caso siguen siendo posibles las reservas, siempre que no pongan en entredicho el principio enunciado por la norma convencional; en esta hipótesis, las indicaciones metodológicas que figuran en el proyecto de directriz 3.1.6²⁷⁰ se imponen plenamente;

²⁶⁸ Véanse los numerosos ejemplos ofrecidos por W. A. Schabas en relación con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, "Reservation to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform", *Annuaire canadien de droit international* 1995, págs. 51 y 52, nota 51.

²⁶⁹ Véase G. J. Redgwell, *op. cit.*, nota 265, pág. 402.

²⁷⁰ "Determinación de la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado".

- No obstante, conviene proceder con la máxima circunspección. Por esta razón la Comisión redactó la primera frase del proyecto de directriz 3.1.10 de forma negativa ("Un Estado o una organización internacional no puede formular una reserva... a menos que...") como ya lo ha hecho en varias ocasiones cuando ha deseado señalar a la atención el carácter excepcional que debería revestir un comportamiento particular en materia de reservas²⁷¹.
- Además, la Comisión elaboró este proyecto de directriz teniendo en cuenta no dar la impresión de que introducía un criterio suplementario de validez de las reservas: la apreciación de la compatibilidad de que se trata en la segunda frase de esta disposición se refiere a las relaciones de la reserva "con los derechos y obligaciones esenciales que resulten del tratado" y se recuerda que "la reserva menoscaba la razón de ser del tratado" constituye uno de los criterios de incompatibilidad con el objeto y el fin²⁷².

3.1.11. Reservas relativas al derecho interno

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

²⁷¹ Véanse los proyectos de directrices 2.3.1 ("Formulación tardía de una reserva"), 2.4.6 ("Formulación tardía de una declaración interpretativa"), 2.4.8 ("Formulación tardía de una declaración interpretativa condicional"), 2.5.11 ("Efecto del retiro parcial de una reserva") (párrafo 2), 3.1.3 ("Validez de las reservas no prohibidas por el tratado") o 3.1.4 ("Validez de las reservas determinadas").

²⁷² Véase el proyecto de directriz 3.1.5 y en particular el apartado 2 del párrafo 14) del comentario a esta disposición.

Comentario

- 1) Un motivo frecuentemente invocado por los Estados en apoyo de la formulación de una reserva deriva de su preocupación por preservar la integridad de algunas normas particulares de su derecho interno.
- 2) Aunque se parecen en algunos aspectos, los problemas planteados por este tipo de reservas deben distinguirse de los planteados por las reservas vagas o generales. Estas últimas se formulan frecuentemente con relación al derecho interno en general o aspectos completos de éste (Constitución, derecho penal, derecho de la familia)²⁷³ sin más precisión, impidiendo con ello la apreciación de la compatibilidad de la reserva de que se trate con el objeto y el fin del tratado. La cuestión a la que el proyecto de directriz 3.1.11 pretende responder es diferente: se trata de preguntarse si la formulación de una reserva (clara y suficientemente precisa) puede motivarse por consideraciones derivadas del derecho interno.
- 3) A juicio de la Comisión una vez más aquí se impone una respuesta con matices, y ciertamente no es posible responder categóricamente de manera negativa, como lo dan a entender ciertas objeciones a las reservas de este tipo. Es así que, por ejemplo, varios Estados han objetado a la reserva formulada por el Canadá al Convenio sobre la evaluación del efecto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo de 25 de febrero de 1991, ya que ésta "hace que el respeto a la Convención dependa de ciertas disposiciones del derecho interno del Canadá"²⁷⁴. Igualmente, Finlandia se opuso a las reservas formuladas por varios Estados a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en razón del "principio general de interpretación de los tratados en virtud del cual una parte en un

²⁷³ Véase anteriormente los párrafos 4) a 6) del comentario al proyecto de directriz 3.1.7.

²⁷⁴ Véanse las objeciones de España, Francia, Noruega, Irlanda, Luxemburgo y Suecia, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2005*, ST/LEG/SER.E/24, vol. II, págs. 509 y 510 (cap. XXVII, 4).

tratado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar su negativa a aplicar ese tratado"²⁷⁵.

4) Este argumento no es convincente. Sin duda, con arreglo al artículo 27 de la Convención de Viena²⁷⁶ una Parte "no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"²⁷⁷. Pero ello supone que el problema está resuelto, es decir, que las disposiciones del caso se aplican al Estado que formula la reserva, o sea, ésta es toda la cuestión. Como se ha señalado correctamente, muy a menudo un Estado formula una reserva porque el tratado le impone obligaciones incompatibles con su derecho interno, que no está en condiciones de modificar²⁷⁸, por lo menos en un primer momento²⁷⁹. Por lo demás, el artículo 57 del Convenio Europeo de

²⁷⁵ Objeciones de Finlandia a las reservas hechas por Indonesia, Malasia, Qatar, Singapur y Omán; véase *ibíd.*, vol. I, págs. 337 a 339 (cap. IV, 11). Véanse también, por ejemplo, las objeciones de Dinamarca, Finlandia, Grecia, Irlanda, México, Noruega y Suecia a la segunda reserva de los Estados Unidos a la Convención sobre el genocidio (*ibíd.*, págs. 130 y 132 (cap. IV, 1) -para el texto de esta reserva, véase el párrafo 6) del comentario del proyecto de directriz 3.1.7; véase también el párrafo 4) del mismo comentario.

²⁷⁶ Invocado expresamente, por ejemplo, por Estonia y los Países Bajos en apoyo de sus objeciones a esa misma reserva de los Estados Unidos de América (*ibíd.*, págs. 130 y 131).

²⁷⁷ El texto del artículo 27 es el siguiente: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esa norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46" (que se refiere a las "ratificaciones imperfectas"). La norma establecida en el artículo 26 se refiere a los tratados en vigor pero, por definición, una reserva tiende a excluir o modificar el efecto jurídico que la aplicación de esa disposición tiene sobre el autor de la reserva.

²⁷⁸ Véase William A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", *E.J.I.L.* 1996, págs. 479 y 480 y "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform", *Annuaire canadien de droit international* 1995, pág. 59.

²⁷⁹ En la práctica, el Estado que formula la reserva indica el plazo que necesitará para adecuar su derecho interno al tratado (cf. la reserva de Estonia a la aplicación del artículo 6, o la de Lituania al párrafo 3 del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que se limitaron a un año (<http://conventions.coe.int/>) o su intención de hacerlo (cf. las reservas de Chipre y Malawi al adherirse a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, lo que efectivamente hicieron posteriormente; cf. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, nota 274 *supra*, vol. I, pág. 285, nota 26, y pág. 288, nota 42 (cap. IV, 8)); véase también la declaración hecha por Indonesia cuando se adhirió al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación de 22 de marzo de 1989 (*ibíd.*, vol. II, pág. 449 (cap. XXVII, 3)). Es también muy

Derechos Humanos no sólo autoriza a un Estado Parte a formular una reserva en caso de oponerse su derecho interno a una disposición del Convenio sino que limita esta facultad al único caso "en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición"²⁸⁰. Fuera del Convenio Europeo existen por lo demás reservas relativas a la aplicación del derecho interno que no chocan con ninguna objeción y no han suscitado ninguna²⁸¹. Por el contrario, esa misma disposición excluye expresamente "las reservas de carácter general".

frecuente que un Estado renuncie a una reserva formulada sin indicación de su duración después de haber modificado las disposiciones de su derecho interno que habían dado lugar a la reserva (cf. el retiro por Francia, Irlanda y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de varias reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, *ibíd.*, vol. I, págs. 285 y 286, notas 29 y 32 y págs. 290 a 293, nota 56 (cap. IV, 8); véanse también las retiradas parciales sucesivas (1996, 1998, 1999, 2001) hechas por Finlandia a su reserva al párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (<http://conventions.coe.int/>). Estas prácticas son encomiables e indudablemente se las debe alentar (véase la directriz 2.5 de la Guía de la práctica y sus comentarios, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/58/10), págs. 181 a 184); de ello no se puede deducir la invalidez del principio de las reservas de derecho interno.

²⁸⁰ Véase el párrafo 8) del comentario al proyecto de directriz 3.1.2, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/61/10), págs. 383 y 384.

²⁸¹ Véase, por ejemplo, la reserva de Mozambique a la Convención internacional contra la toma de rehenes de 17 de diciembre de 1979, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, nota 274 *supra*, vol. II, pág. 114 (cap. XVIII, 5) (se vuelve a encontrar la reserva relativa a la extradición de nacionales de Mozambique en relación con otros tratados, como por ejemplo el Convenio Internacional para la represión del terrorismo, *ibíd.*, pág. 159 (cap. XVIII, 11)), las reservas de Guatemala y Filipinas a la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios de 1962 (*ibíd.*, pág. 95 (cap. XVI, 3)) o las de Colombia (formuladas en el momento de la firma), el Irán y los Países Bajos (con todo bastante vaga) a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (*ibíd.*, vol. I, págs. 439 a 442 (cap. VI, 19)). La reserva de Francia al párrafo 1 del artículo 15 del Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos ha sido más debatida -véase Nicole Questiaux, "La Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958", *R.D.H.* 1970, págs. 651 a 663; Alain Pellet, "La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme", *R.D.P.* 1974, págs. 1358 a 1365" o Vincent Coussirat-Coustère, "La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme", *J.D.I.* 1975, págs. 269 a 293.

- 5) Lo que importa al respecto es que el Estado que formula la reserva no se refugie tras su derecho interno²⁸² para, en realidad, no aceptar ninguna obligación internacional nueva, cuando el objetivo del tratado es una modificación de su práctica²⁸³. Si no es exacto considerar que el artículo 27 de las Convenciones de Viena se puede aplicar en el caso²⁸⁴, conviene sin embargo tener presente que las normas nacionales son "simples hechos" en relación con el derecho internacional²⁸⁵ y que el objeto mismo de un tratado puede conducir a los Estados a modificarlas.
- 6) La Comisión ha preferido la expresión "normas del derecho interno" a "disposiciones de derecho interno" que hubiera dado a pensar que sólo se referían a las normas escritas de carácter constitucional, legislativo reglamentario, en tanto que el proyecto de directriz 3.1.11 se refiere también a las normas consuetudinarias o jurisprudenciales.

²⁸² O la organización internacional que se refugia detrás de las "reglas de la organización" - la expresión está tomada de los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena de 1986 sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Figura también (y se define) en el párrafo 4 del artículo 4 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10)*, pág. 115.

²⁸³ En sus *Observaciones finales* sobre el primer informe de los Estados Unidos (de fecha 6 de abril de 1995) sobre la aplicación del Pacto de derechos civiles y políticos de 1966, el Comité de Derechos Humanos "lamenta la amplitud de las reservas, declaraciones e interpretaciones del Pacto hechas por el Estado Parte respecto del Pacto. Cree que éstas, en su conjunto, tienen como objetivo lograr que los Estados Unidos acepten lo que ya se haya reflejado en su legislación. El Comité está especialmente preocupado por las reservas expresadas con respecto al párrafo 5 del artículo 6 y al artículo 7 del Pacto que, a su juicio, son incompatibles con el objetivo y la finalidad de éste" (CCPR/C/79/Add.50, párr. 14). Véase el análisis de William A. Schabas, "Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party", *Brooklyn J. of I.L.* 1995, págs. 277 a 328 o Jeremy McBride, "Reservations and The Capacity of States to Implement Humans Rights Treaties" in J. P. Gardner ed., *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, pág. 172.

²⁸⁴ Véase *supra* párrafo 4).

²⁸⁵ C.P.J.I., sentencia de 25 de mayo de 1926, *Alta Silesia polaca*, serie A, N° 7, pág. 19; véase también Comisión de arbitraje para Yugoslavia, dictamen N° 1, 29 de noviembre de 1991, *R.G.D.I.P.* 1992, pág. 264. El principio se confirmó en el artículo 4 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de 2001 relativo a la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito.

Asimismo, la expresión "reglas de la organización" engloba tanto "la práctica establecida de la organización" como los instrumentos constitutivos y las "decisiones, resoluciones y otros actos de la organización adoptados de conformidad con esos instrumentos"²⁸⁶.

7) La Comisión se da cuenta de que el proyecto de directriz 3.1.11 puede en primera lectura no parecer más que una repetición del principio enunciado en el apartado c) del artículo 19 de las Convenciones de Viena y reproducido en el proyecto de directriz 3.1. Su función no es por ello menos importante: consiste en determinar que, contrariamente a una idea falsa pero bastante extendida, una reserva no es válida por el mero hecho de que pretenda preservar la integridad de las normas particulares del derecho interno, dado que como cualquier reserva las que persiguen tal objetivo deben ser compatibles con el objeto y el fin del tratado a que se refieren.

8) Se ha propuesto dedicar además un proyecto de directriz a las reservas sobre las cláusulas convencionales relativas a la aplicación del tratado en el derecho interno²⁸⁷. Sin subestimar la importancia posible de la cuestión, la Comisión ha considerado que era prematuro dedicarle un proyecto distinto, dado que concretamente el problema no parecía plantearse y que la razón de ser de los proyectos de directrices 3.1.7 a 3.1.13 es aclarar las orientaciones generales dadas por el proyecto de directriz 3.1.5 con ejemplos elegidos en función de su importancia práctica para los Estados²⁸⁸. Por lo demás, la Comisión considera que disposiciones de ese tipo no pueden ser válidas más que si tienen por efecto impedir la aplicación efectiva del tratado.

²⁸⁶ Párrafo 4 del artículo 4 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, véase nota 282 *supra*.

²⁸⁷ Véase, por ejemplo, el artículo I de la Convención relativa a una ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías (La Haya, 1º de julio de 1964) o el artículo 1 de la Convención europea que establece una ley uniforme sobre arbitraje (Estrasburgo, 20 de enero de 1996) o los artículos 1 y 2 de la Convención internacional contra la toma de rehenes (Nueva York, 17 de diciembre de 1979).

²⁸⁸ Véase el párrafo 15) del comentario al proyecto de directriz 3.1.5.

3.1.12. Reservas a los tratados generales de derechos humanos

Para apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un tratado general de protección de los derechos humanos, procede tener en cuenta el carácter indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos en él enunciados, así como la importancia que tiene el derecho o la disposición objeto de la reserva para el sentido general del tratado y la gravedad del menoscabo que le causa la reserva.

Comentario

- 1) Donde abundan más las reservas y más intensos son los debates sobre su validez es en materia de derechos humanos. La Comisión ha ido señalando los problemas específicos que podían plantearse cada vez que le ha parecido necesario²⁸⁹. Con todo y con eso, le ha parecido útil dedicar un proyecto de directriz particular a las reservas hechas a los tratados generales como los Convenios europeo, interamericano y africano, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos²⁹⁰.
- 2) Con respecto a éste último, el Comité de Derechos Humanos declaró en su Comentario general N° 24 que:

"En un instrumento que enuncia un número muy elevado de derechos civiles y políticos, cada uno de los múltiples artículos, y, de hecho, su relación recíproca, garantizan los objetivos del Pacto. El objeto y fin del Pacto es el de crear normas jurídicamente vinculantes para los derechos humanos al definir determinados

²⁸⁹ En lo que concierne a las directrices relativas a la validez material de las reservas, v. en especial los párrafos 8) y 9) del comentario del proyecto de directriz 3.1.7 ("Reservas vagas o generales"), los párrafos 8) y 9) del comentario del proyecto de directriz 3.1.8 ("Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria") y el párrafo 4) del comentario del proyecto de directriz 3.1.9 ("Reservas contrarias a una norma *jus cogens*"), así como y el comentario del proyecto de directriz 3.1.10 *passim*.

²⁹⁰ El presente proyecto de directriz no se refiere únicamente a esos tratados. Un instrumento como la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, tiene por objeto también la protección de un conjunto muy diverso de derechos. V. asimismo la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979) o la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Nueva York, 18 de diciembre de 1990).

derechos civiles y políticos e insertarlos en un marco de obligaciones que son jurídicamente vinculantes para los Estados que lo ratifican; y proporcionar un mecanismo eficaz de supervisión para las obligaciones contraídas."²⁹¹

Esta posición, interpretada literalmente, conduciría a considerar inválida toda reserva general relativa a cualquiera de los derechos protegidos por el Pacto²⁹². Sin embargo, no es esa la posición de los Estados Partes, que no han formulado sistemáticamente objeciones a reservas de ese tipo²⁹³, y el propio Comité no llega tan lejos puesto que, en los párrafos que siguen a esa toma de posición de principio²⁹⁴, expone de modo más preciso los criterios que le llevan a asegurarse de la compatibilidad de las reservas con el objeto y el

²⁹¹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 de noviembre de 1994, párr. 7. Cf. Françoise Hampson, *Reservas formuladas a los tratados de derechos humanos*, Documento de trabajo definitivo, (E/CN.4/Sub.2/2004/42) párr. 50.

²⁹² Algunos tratadistas han sostenido que existe una total incompatibilidad entre el régimen de las reservas y los derechos humanos. V. P.-H. Imbert, que no comparte esa visión radical, "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, pág. 99 (también en inglés: "Reservations and Human Rights Convention", *H.R.R.*, 1981, pág. 28) y *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 249; Massimo Coccia, "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights", *California Western I.L.J.*, 1985, pág. 16 y R. P. Anand, "Reservations to Multilateral Treaties", *Indian J.L.* 1960, pág. 88. V. también las observaciones al Comentario general N° 24 del Comité de Derechos Humanos, nota 291 *supra*, de Elena A. Baylis, "General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties", *Berkeley J.L. I.L.* 1999, págs. 277 a 329; Catherine J. Redgwell, "Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment N° 24 (52)", *I.C.L.Q.*, 1997, págs. 390 a 412; R. Higgins, "Introduction", J. P. Gardner ed., *op. cit.* nota 162, págs. xvii a xxix, y Konstantin Korkelia, "New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights", *E.J.I.L.* 2002, págs. 437 a 477.

²⁹³ V. por ejemplo la reserva de Malta al artículo 13 (sobre las condiciones de expulsión de los extranjeros), que no ha sido objeto de ninguna objeción (v. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2005*, documento ST/LEG/SER.E/24, vol. I, pág. 185 (cap. IV, 4)). V. asimismo la reserva de Barbados al párrafo 3 del artículo 14, o la reserva de Belice a la misma disposición (ibíd. pág. 180); o también la reserva de Isla Mauricio al artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ibíd., pág. 332 (cap. IV, 11)).

²⁹⁴ Párrafos 8 a 10 del Comentario general N° 24, nota 291 *supra*; además de la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del Pacto, esos criterios se refieren a la naturaleza consuetudinaria, imperativa o inderogable de la norma pertinente; v. los proyectos de directriz 3.1.8 a 3.1.10.

fin del Pacto: de ello no se deduce que, por naturaleza, una reserva general relativa a uno de los derechos protegidos no sería, por ese solo hecho, válida.

3) Del mismo modo, en lo referente a la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, se han formulado numerosas reservas a las disposiciones relativas a la adopción²⁹⁵. Como señaló un tratadista al que difícilmente podría acusarse de tratar de restringir el alcance de los tratados de derechos humanos: "*It would be difficult to conclude that this issue is so fundamental to the Convention as to render such reservations contrary to its object and purpose*"²⁹⁶ [Sería difícil concluir que esta cuestión es tan fundamental para la Convención que toda reserva sobre este punto sería contraria al objeto y el fin de la Convención].

4) A diferencia de los tratados relativos a un derecho humano particular, como las convenciones sobre la tortura o la discriminación racial, el objeto y el fin de los tratados generales de derechos humanos es complejo. Esos instrumentos versan sobre una serie de derechos diversos y se caracterizan por el carácter global de los derechos que están destinados a proteger. Cabe, sin embargo, que algunos de los derechos protegidos sean más esenciales que otros²⁹⁷; además, aunque se trate de derechos esenciales, no se puede excluir la validez de una reserva formulada con respecto a ciertos aspectos limitados concernientes al modo de hacer efectivo el derecho de que se trata. A este respecto, las reservas a los tratados generales de derechos humanos plantean problemas similares a los de las reservas a disposiciones relativas a derechos inderogables²⁹⁸.

5) El proyecto de directriz 3.1.12 busca establecer un equilibrio particularmente delicado entre esas diferentes consideraciones mediante la combinación de tres elementos:

²⁹⁵ Artículos 20 y 21; v. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, nota 293 *supra*, vol. I, págs. 326 a 336 (cap. IV, 11).

²⁹⁶ W. A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", *E.J.I.L.* 1996, pág. 480.

²⁹⁷ V. párrafo 3) *supra*.

²⁹⁸ Véase el proyecto de directriz 3.1.10 y, en particular, los párrafos 4) a 8) del comentario, *supra*.

- "el carácter indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos en él enunciados";
- "la importancia que tiene el derecho o la disposición objeto de la reserva para el sentido general del tratado"; y
- "la gravedad del menoscabo que le causa la reserva".

6) El enunciado del primer elemento se basa en el párrafo 5 de la Declaración de Viena aprobada el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos²⁹⁹.

Hace hincapié en el carácter global de la protección garantizada por los tratados generales de derechos humanos y trata de evitar su desmantelamiento.

7) El segundo elemento matiza el anterior y constituye el reconocimiento -conforme a la práctica- de que ciertos derechos protegidos por esos instrumentos tienen un carácter no menos esencial que otros -y, en particular, que los derechos inderogables³⁰⁰. Los términos empleados ponen de relieve que en la apreciación hay que tener en cuenta tanto el derecho en cuestión (enfoque sustantivo) como la disposición del tratado de que se trata (enfoque formal), señalándose que un mismo derecho puede ser objeto de varias disposiciones.

En lo que se refiere a la expresión "sentido general", se ha tomado del proyecto de directriz 3.1.5³⁰¹.

²⁹⁹ Declaración y Programa de Acción de Viena, documento A/CONF.157/23. Esta fórmula se ha reiterado constantemente desde entonces. Véase en especial las resoluciones de la Asamblea General relativas a los derechos humanos que recogen sistemáticamente la expresión: "Pactos internacionales de derechos humanos", de 16 de diciembre de 2005 (A/RES/60/149); "El derecho a la alimentación", de 19 de diciembre de 2006 (A/RES/61/163); "El derecho al desarrollo", de 19 de diciembre de 2006 (A/RES/61/169); "Promoción de un orden internacional democrático y equitativo", de 19 de diciembre de 2006 (A/RES/61/160); "Promoción de un diálogo en materia de derechos humanos basado en la equidad y el respeto mutuo", de 19 de diciembre de 2006 (A/RES/61/166); y "El papel de las Naciones Unidas en la promoción del desarrollo en el contexto de la globalización y la interdependencia", de 20 de diciembre de 2006 (A/RES/61/207).

³⁰⁰ Véase el proyecto de directriz 3.1.10 *supra*.

³⁰¹ Véase en particular el párrafo 14).2º del comentario del proyecto de directriz 3.1.5. *supra*.

8) Por último, la referencia a "la gravedad del menoscabo que (...) causa la reserva" al derecho o la disposición con respecto a la cual se ha formulado indica que, incluso cuando se trata de derechos esenciales, las reservas no quedan excluidas si ellas no excluyen la protección de los derechos en cuestión y no tienen como efecto modificar su régimen jurídico de forma excesiva.

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

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 éste; 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.

Comentario

1) En su primer informe sobre el derecho de los tratados, Fitzmaurice afirmó categóricamente: "Se considera inadmisibles que puedan existir partes en un tratado que no estén sujetas a la obligación relativa al arreglo de las controversias suscitadas por el mismo, si las demás partes están sujetas a ella"³⁰². Inspirada evidentemente por el debate de guerra fría relacionado con las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, esa posición es demasiado radical. Además, fue desautorizada por la Corte Internacional de Justicia que, en sus autos de 2 de junio de 1999 relativos a las solicitudes de medidas cautelares formuladas por Yugoslavia contra España y los Estados

³⁰² *Anuario...*, 1956, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 127, párr. 96; a estos efectos, el Relator Especial propuso que la Comisión aprobase el párrafo 4 del proyecto de artículo 37 (ibíd, pág. 118).

Unidos en los asuntos relativos a la *Licitud del uso de la fuerza*, reconoció claramente la validez de las reservas formuladas por esos dos Estados al artículo IX de la Convención de 1948, que le atribuye la competencia para conocer todas las controversias relativas a dicha Convención³⁰³, aun cuando algunas Partes habían considerado que tales reservas no eran compatibles con el objeto y el fin de la Convención³⁰⁴.

2) En el auto por el que se acuerda la adopción de medidas cautelares en el asunto de las *Actividades armadas en el territorio del Congo (nueva demanda: 2002)*, la Corte Internacional de Justicia optó por la misma solución con respecto a la reserva de Rwanda a la misma disposición, y puntualizó que "dicha reserva no se refiere al fondo del derecho, sino únicamente a la competencia de la Corte" y "que, en consecuencia, no parece ser contraria al objeto y el fin de la Convención"³⁰⁵. La Corte confirmó esta posición en su sentencia sobre el fondo de 3 de febrero de 2006: en respuesta a la República Democrática del Congo, que había sostenido que la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención contra el Genocidio "no era válida", la Corte, tras reafirmar la posición que había adoptado en su opinión consultiva de 28 de mayo de 1951 sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*³⁰⁶, según la cual una reserva a la Convención contra el Genocidio estaría permitida siempre que no fuera incompatible con el objeto y el fin de la Convención, concluyó

"La reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio pertenece al ámbito de competencia de la Corte y no afecta las obligaciones sustantivas que se derivan de dicha Convención en

³⁰³ *Licéité de l'emploi de la force*, *Recueil 1999*, pág. 772, párrs. 29 a 33, y págs. 923 y 924, párrs. 21 y 25.

³⁰⁴ V. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2005*, documento ST/LEG/SER.E/24, nota 293 *supra*, vol. I. págs. 129 a 131 (cap. IV, 1)) (v. en especial las objeciones muy claras en ese sentido del Brasil, China (Taiwan), México y los Países Bajos).

³⁰⁵ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)*, auto de 10 de julio de 2002, *Recueil 2002*, pág. 246, párr. 72.

³⁰⁶ *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, *Recueil 1951*, pág. 15.

relación con los propios actos de genocidio. Dadas las circunstancias del caso, la Corte no puede concluir que la reserva de Rwanda, que tiene por objeto excluir un método particular de solución de una controversia relativa a la interpretación, aplicación o ejecución de dicha Convención deba considerarse incompatible con el objeto y el fin del instrumento."³⁰⁷

Así pues la Corte Internacional, en confirmación de su jurisprudencia anterior, reconoció la efectividad de la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Corroboran esta conclusión el carácter muy común de tales reservas y la práctica errática de las objeciones que se hacen a ellas³⁰⁸.

3) Sin embargo, varios magistrados, en su voto particular colectivo, consideraron que el principio aplicado por la Corte en su sentencia no podía tener un alcance absoluto.

Subrayaron que podía haber situaciones en las que reservas a las cláusulas de solución de

³⁰⁷ Párr. 67.

³⁰⁸ V. en ese sentido Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados - Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, págs. 192 a 202. Las objeciones a reservas relativas a cláusulas de solución de controversias son, efectivamente, poco comunes. Además de las objeciones hechas a las reservas al artículo IX de la Convención contra el Genocidio, existen, sin embargo, las objeciones formuladas por varios Estados con respecto a reservas relativas al artículo 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; v. en especial las objeciones de Alemania, del Canadá, de Egipto, de los Estados Unidos (que precisan que la reserva de Siria "es incompatible con el objeto y el fin de la Convención y socava el principio de la solución imparcial de las controversias relativas a la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados, que fue objeto de amplias negociaciones en la Conferencia de Viena", *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, nota 304 *supra*, vol. II, pág. 389 (cap. XXIII, 1)), del Japón, de Nueva Zelandia, de los Países Bajos ("las disposiciones relativas a la solución de controversias, que se enuncian en el artículo 66 de la Convención, constituyen un elemento importante de ésta y no pueden dissociarse de las normas de fondo a que están vinculadas" (ibíd., págs. 390 y 391), del Reino Unido ("estas disposiciones están estrechamente vinculadas a las disposiciones de la parte V a que se refieren. Su inclusión es la base sobre la que la Conferencia de Viena aceptó los elementos de la parte V que constituyen un desarrollo progresivo del derecho internacional", ibíd., pág. 391) y de Suecia (misma posición de fondo que el Reino Unido, ibíd., pág. 392).

controversias podrían resultar contrarias al objeto y al fin del tratado y estimaron que todo dependía de las circunstancias del caso³⁰⁹.

4) El Comité de Derechos Humanos, por su parte, ha estimado que las reservas a las disposiciones del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, relativas a las garantías de su aplicación y que figuraban tanto en el propio Pacto como en su Protocolo Facultativo, podrán ser contrarias al objeto y el fin de esos instrumentos:

"Esas garantías constituyen al marco necesario para asegurar los derechos enunciados en el Pacto, por lo que son fundamentales para su objeto y fin. (...) el Pacto prevé (...), para el mejor logro de los objetivos que en él se enuncian, una función de vigilancia por parte del Comité. Las reservas destinadas a excluir este elemento básico de la concepción del Pacto, que está destinado (...) a garantizar el disfrute de los derechos, son (...) incompatibles con su objeto y fin. Ningún Estado puede reservarse el derecho a no presentar un informe para que sea examinado por el Comité. La función del Comité con arreglo al Pacto, ya sea en virtud del artículo 40 o de los Protocolos Facultativos, entraña necesariamente la interpretación de las disposiciones del Pacto y la elaboración de una jurisprudencia. En consecuencia, toda reserva que rechace la competencia del Comité para interpretar las obligaciones establecidas en cualquier disposición del Pacto sería también contraria al objeto y fin de dicho tratado."³¹⁰

En relación con el Protocolo Facultativo, el Comité añadió:

"No puede formularse una reserva al Pacto valiéndose del Protocolo Facultativo, pues tal reserva tendría como efecto que el Comité no pudiera comprobar el cumplimiento de esa obligación por el Estado con arreglo al Protocolo.

³⁰⁹ Voto particular colectivo de los Magistrados Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada y Simma, párr. 21.

³¹⁰ Comité de Derechos Humanos, Comentario general N° 24, documento CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, de 11 de noviembre de 1994, párr. 11; v. también Françoise Hampson, Reservas formuladas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo definitivo (E/CN.4/Sub.2/2004/42), párr. 55.

Y, dado que el objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo es el de permitir que el Comité compruebe si el Estado respeta los derechos por los que se ha comprometido a velar, toda reserva que trate de impedir esto sería contraria al objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo, cuando no del Pacto. La reserva a una obligación sustantiva formulada por primera vez en relación con el Primer Protocolo Facultativo parecería reflejar la intención del Estado de impedir que el Comité exprese sus opiniones acerca de un determinado artículo del Pacto en un caso individual."³¹¹

Basándose en ese razonamiento, el Comité consideró en el asunto *Rawle Kennedy* que una reserva de Trinidad y Tobago por la que se excluía la competencia del Comité para examinar las comunicaciones relativas a un preso condenado a muerte no era válida³¹².

5) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha adoptado una posición igualmente radical. En el asunto *Loizidou*, dedujo de su análisis del objeto y el fin del Convenio de Roma "que los Estados no pueden limitar su aceptación de las cláusulas facultativas para sustraer de hecho a la vigilancia de los órganos del Convenio las partes de su derecho y de su práctica relativas a su "jurisdicción"³¹³ y que toda limitación de su competencia *ratione loci* o *ratione materiae* era incompatible con la naturaleza del Convenio³¹⁴.

³¹¹ *Ibíd.*, párr. 13. En el párrafo siguiente, el Comité "considera que las reservas relativas a los procedimientos establecidos en el Primer Protocolo Facultativo no serían compatibles con el objeto y fin de éste".

³¹² Comunicación N° 845/1999, *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. Para justificar su reserva, Trinidad y Tabago había hecho valer que admitía "el principio según el cual los Estados no pueden utilizar el Protocolo Facultativo para formular reservas al propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero destaca que su reserva al Protocolo Facultativo no afecta de manera alguna a las obligaciones que ha contraído ni a los compromisos que ha asumido en virtud de dicho Pacto..." (*Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, nota 304 *supra*, vol. I, pág. 237 (cap. IV, 5)). Esta reserva dio pie a objeciones por parte de siete Estados antes de que Trinidad y Tabago denunciara pura y simplemente el Protocolo (*ibíd.*, págs. 239 y 240, nota 3).

³¹³ Sentencia de 23 de marzo de 1995, serie A, vol. 310, pág. 27, párr. 77.

³¹⁴ *Ibíd.*, párr. 70 a 89; véase en especial, el párr. 79. Véase también la resolución de la Gran Sala, de 4 de julio de 2001, sobre la admisibilidad de la demanda N° 48787/99 en el asunto *Ilie Ilaşcu et as. c. Moldova et Fédération de Russie* (Ilie Ilaşcu y otros c. Moldova y la Federación de

- 6) Estas resoluciones jurisprudenciales tan matizadas han llevado a la Comisión a:
- 1º Recordar que la formulación de reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o relativas a la vigilancia de la aplicación del tratado no está excluida de por sí; tal es el objeto del párrafo de encabezamiento del proyecto de directriz 3.1.13;
 - 2º A menos que la solución o la vigilancia de que se trata constituya el objeto mismo del instrumento convencional a que se refiere la reserva; e
 - 3º Indicar, sin embargo, que un Estado o una organización internacional no puede minimizar sus obligaciones convencionales sustantivas anteriores mediante la formulación de una reserva a una cláusula convencional de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado en el momento en que acepta éste.
- 7) La Comisión, aun cuando algunos de sus miembros lo pusieron en duda, ha estimado que no procedía distinguir esos dos tipos de cláusulas: aunque su objeto es en parte distinto³¹⁵, las reservas que se pueden formular a unas y otras plantean el mismo género de problemas y la división en dos proyectos de directriz separados hubiese llevado a repetir las mismas normas dos veces.

Rusia), pág. 20, o la sentencia de la Gran Sala, de 8 de abril de 2004, en el asunto *Assanidzé c. Géorgie* (demanda N° 71503/01), párr. 140.

³¹⁵ Sólo en parte, ya que la solución (no obligatoria) de las controversias puede constituir una de las funciones de un órgano de vigilancia y formar parte de su misión general en este campo.