



Asamblea General

Distr. limitada
16 de julio de 2010
Español
Original: francés

Comisión de Derecho Internacional

62º período de sesiones

Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio
y 5 de julio a 6 de agosto de 2010

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62º período de sesiones

Relator: Sr. Stephen Vasciannie

Capítulo IV Reservas a los tratados

Adición

Índice

- C.2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 62º período de sesiones (*continuación*)

C.2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 62º período de sesiones (*continuación*)

4. Efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas

1) La cuarta parte de la Guía de la práctica está dedicada a los efectos de las reservas, aceptaciones y objeciones, a los que conviene añadir igualmente los efectos de las declaraciones interpretativas y las reacciones a esas declaraciones (aprobación, oposición, recalificación o silencio). Esta parte se ajusta a la lógica de la Guía de la práctica, en que se procura presentar de la manera más sistemática posible todos los problemas jurídicos vinculados a las reservas y a las declaraciones unilaterales conexas, así como a las declaraciones interpretativas: habiendo identificado el fenómeno (lo que corresponde a la primera parte de la Guía) y determinado las normas aplicables a la apreciación de la validez formal (segunda parte de la Guía) y sustancial (tercera parte de la Guía) de esas distintas declaraciones, en esta cuarta parte se trata de determinar los efectos jurídicos de las reservas o las declaraciones interpretativas¹.

2) Cabe recordar, para empezar, un punto que es crucial para la comprensión de los efectos jurídicos de una reserva o una declaración interpretativa. Tanto un instrumento como el otro se definen de acuerdo con los efectos jurídicos que sus autores quieren producir en el tratado. Así pues, la directriz 1.1 (Definición de reservas) dice lo siguiente:

"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 oficialmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o al hacer una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización."²

3) En el mismo espíritu, la directriz 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas) dispone que:

"Se entiende por "declaración interpretativa" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o a esa organización internacional atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones."³

4) Aunque los posibles efectos jurídicos de una reserva o una declaración interpretativa constituyen en consecuencia un "elemento fundamental"⁴ de su definición⁵, no se desprende

¹ La quinta y última parte de la Guía de la práctica está dedicada a la sucesión de los Estados en materia de reservas.

² *Anuario...*, 1998, vol. II, segunda parte, pág. 108.

³ *Anuario...*, 1999, vol. II, segunda parte, págs. 103 y 104.

⁴ Véase *Anuario...*, 1998, vol. II, segunda parte, pág. 102, párr. 500. Se admite, por lo general, que lo característico de una reserva es que tiene por objeto producir efectos jurídicos. F. Horn sostiene que el hecho de que las reservas tienen por fin producir determinados efectos jurídicos constituye el criterio mismo de ese tipo de actos unilaterales (*Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Studies in International Law, Studies in International Law, La Haya, 1988, pág. 41). Véanse también las intervenciones del Sr. Ruda y del Sr. Rosenne, que han señalado el vínculo estrecho entre la definición de reserva y los efectos jurídicos

de ninguna manera de esto que toda reserva o toda declaración interpretativa produzca efectivamente esos efectos. La cuarta parte de la Guía no se ocupa de determinar los efectos que el autor de una reserva o el autor de una declaración interpretativa tiene la intención de que esta produzca; esto se hizo en la primera parte relativa a la definición y la identificación de las reservas y las declaraciones interpretativas. La presente parte se dedica, por el contrario, a determinar los efectos jurídicos que la reserva o la declaración interpretativa, en relación, en su caso, con las reacciones de los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes⁶, produce efectivamente. Los efectos deseados y los efectos reales no son en efecto necesariamente idénticos y dependen, por una parte, de la validez (formal y sustancial) de las reservas y las declaraciones interpretativas y, por otra, de las reacciones de los demás Estados u organizaciones internacionales interesados.

5) Pese a las disposiciones consagradas a este asunto en las Convenciones de Viena, los efectos de una reserva, una aceptación o una objeción a esta reserva siguen siendo una de las cuestiones más controvertidas del derecho de los tratados. El artículo 21 de las dos Convenciones se ocupa exclusivamente de los "efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas". La elaboración de esta disposición fue, en comparación con la de otras disposiciones relativas a las reservas, relativamente fácil. Ni la Comisión de Derecho Internacional ni la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados celebrada en Viena en 1968 y 1969 parecen haber encontrado demasiadas dificultades para formular las normas establecidas en los dos primeros párrafos del artículo 21, consagrados a los efectos de las reservas (mientras que el párrafo 3 trata de los efectos de las objeciones).

6) El primer Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional sobre el derecho de los tratados, J. L. Brierly, propuso ya, en el párrafo 1 de su proyecto de artículo 10, que se considerase que una reserva:

"limita o modifica los efectos de un tratado en lo que concierne a las relaciones del Estado o de la organización autor de la reserva con una o varias partes actuales o futuras en ese tratado."⁷

7) Fitzmaurice propuso por primera vez una disposición separada sobre los efectos jurídicos de una reserva, que prefiguraba en gran medida los dos primeros párrafos del actual artículo 21⁸. Es interesante observar a este respecto que estos proyectos de

que ésta puede producir (*Anuario...*, 1965, vol. I, 799ª sesión, 19 de junio de 1965, pág. 175, párr. 46, y 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 179, párr. 8).

⁵ Sobre la definición de las reservas en general, véase la directriz 1.1 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10)*, págs. 206 a 209) y 1.1.1 (*Ibid.*, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10), págs. 183 a 189).

⁶ En varias de las directrices aprobadas anteriormente y en sus comentarios se utiliza, por comodidad, la expresión "partes contratantes" para designar al mismo tiempo a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes (véanse en particular las directrices 1.4.5, 2.3.1 a 2.3.4, 2.4.6, [2.4.8] y las cláusulas tipo anexas a la directriz 2.5.8). Sin embargo, la Comisión opina que se trata de una comodidad engañosa que combina sin poder conciliarlas las definiciones de las expresiones "Estado contratante" y "organización contratante" dadas en el artículo 2, párrafo 1.f), de la Convención de Viena de 1986 y la de "parte" que figura en el apartado g) de esa misma disposición. Para evitar esta confusión, la Comisión se propone sustituir la expresión "parte [partes] contratante[s]", cada vez que aparezca en la Guía de la práctica, por las expresiones "Estado [Estados] contratante[s] y organización [organizaciones] contratante[s]".

⁷ Véase su [primer] informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/23, pág. 47, párr. 85 (para la versión inglesa, véase *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, pág. 238).

⁸ Véase el informe sobre el derecho de los tratados A/CN.4/101, *Anuario...*, 1956, vol. II, pág. 118.

disposiciones parecen exponer algo que se considera evidente: Fitzmaurice no consagra ningún comentario a este proyecto y se limita a señalar que "parece útil exponer estas consecuencias, aunque no requieren explicación"⁹.

8) Waldock propone inicialmente una disposición relativa a los efectos de una reserva considerada "aceptable"¹⁰, y su propuesta sólo ha sido posteriormente objeto de pequeñas modificaciones de redacción¹¹. Ni Sir Humphrey¹² ni la Comisión de Derecho Internacional consideraron necesario explicarse en los comentarios sobre esta norma, y la Comisión se limitó a afirmar que:

"[e]stas normas, que al parecer no se cuestionan, se deducen directamente del consenso en que se fundan las relaciones entre las partes en un tratado."¹³

9) La cuestión no suscitó tampoco observaciones ni críticas por parte de los Estados entre las dos lecturas realizadas en la Comisión ni en la Conferencia de Viena.

10) La elaboración del actual párrafo 3 del artículo 21 planteó más problemas. Esta disposición, lógicamente ausente en las primeras propuestas de Sir Humphrey, (que excluían toda relación convencional entre un Estado autor de una reserva y un Estado autor de una objeción¹⁴) tuvo que incorporarse en el artículo relativo a los efectos de la reserva y de las objeciones cuando la Comisión admitió que un Estado que formula una objeción a una reserva podía con todo establecer relaciones convencionales con el autor de la reserva¹⁵. Una propuesta de los Estados Unidos en ese sentido convenció a Sir Humphrey de la necesidad lógica de esa disposición¹⁶, pero su elaboración fue de todos modos laboriosa en el seno de la Comisión¹⁷. La Conferencia no introdujo más que una

⁹ *Ibid.*, pág. 131, párr. 101.

¹⁰ Este es el término utilizado en el párrafo 5 del proyecto del artículo 18, presentado en el primer informe de Sir Humphrey Waldock (A/CN.4/144, *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 81).

¹¹ El párrafo 5 del artículo 18, propuesto por Sir Humphrey pasó a ser un artículo 18 *ter* enteramente consagrado al efecto jurídico de las reservas, con algunas modificaciones de pura forma introducidas por el Comité de Redacción (véase *Anuario...*, 1962, vol. I, 664ª sesión, 19 de junio de 1962, pág. 251, párr. 63). El proyecto sufrió posteriormente otras modificaciones en el Comité de Redacción (*ibid.*, 667ª sesión, 25 de junio de 1962, pág. 272, párr. 71). Pasó a ser finalmente el artículo 21 aprobado por la Comisión en primera lectura en 1962 (*ibid.*, vol. II, pág. 209). Esta disposición ha sufrido modificaciones puramente de redacción consideradas necesarias a causa de la reorganización de otras disposiciones relativas a las reservas, con excepción de la modificación del apartado b) del párrafo 1 (sobre este punto véase el párrafo ??? [por completar] del comentario de la directriz 4.2.7).

¹² A/CN.4/144, *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 81, párr. 21.

¹³ Véanse los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional, 1962 (*Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 209 (comentario del artículo 21)) y el comentario del proyecto de artículo 19 aprobado en segunda lectura en 1965 (*Anuario...*, 1966, vol. II, pág. 227, párr. 1).

¹⁴ Sir Humphrey Waldock, cuarto informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/177 y Add.1 y 2, *Anuario...*, 1965, vol. II, págs. 58 y 59, párr. 3.

¹⁵ Véase V. D. Müller, "Artículo 21 (1969)", en O. Corten y P. Klein, (eds.) *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, Bruylant, Bruselas, 2006, pág. 888, párrs. 7 y 8.

¹⁶ Cuarto informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/177 y Add. 1, *Anuario...*, 1965, vol. II, págs. 49 y 57. Véanse también las observaciones del Gobierno de Dinamarca (*ibid.* pág. 47).

¹⁷ Aunque Sir Humphrey consideró que el caso de una reserva que había sido objeto de una objeción simple era "nada fácil de expresar" (*Anuario...*, 1965, vol. I, 813ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 281, párr. 96), la mayoría de los miembros (véase Ruda (*ibid.*, párr. 13); Ago (*ibid.*, 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 282, párrs. 7 y 11); Tounkine (*ibid.*, párr. 8) y Briggs (*ibid.*, pág. 282, párr. 14)) estaban convencidos de que era necesario, e incluso "indispensable" (Ago, *ibid.*, pág. 282, párr. 7) introducir una disposición a este respecto "para evitar situaciones confusas" (*ibid.*, pág. 282, párr. 7). Sin embargo, los miembros estaban divididos sobre el fondo mismo del efecto previsto en el

modificación relativamente pequeña para poner el párrafo 3 en consonancia con la inversión de la presunción del párrafo 4 b) del artículo 20)¹⁸.

11) El artículo 21 retomado no planteó dificultades especiales con ocasión de la elaboración de la Convención de Viena de 1986. Durante el breve debate del proyecto de artículo 21, dos miembros de la Comisión subrayaron que esta disposición era "consecuencia lógica" de los proyectos de artículo 19 y 20¹⁹. Aún más claramente, Calle y Calle declaró que:

"desde el momento en que se admite el principio de las reservas, es evidente que se establecen para que surtan el efecto jurídico de modificar las relaciones entre la parte que formula la reserva y la parte respecto de la cual la reserva se establece."²⁰

12) La Comisión y, algunos años más tarde, la Conferencia de Viena aprobaron el artículo 21 con algunas modificaciones de redacción consideradas necesarias por el ámbito de aplicación más amplio de la Convención de 1986.

13) Cabría pensar que la amplia aceptación del artículo 21 con ocasión de la aprobación del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y entre organizaciones internacionales muestra que esta disposición ya era entonces aceptada como expresión de la costumbre internacional en la materia. El laudo arbitral dictado en el asunto de la delimitación de la plataforma continental entre Francia y el Reino Unido corrobora este análisis. En efecto, el Tribunal Arbitral reconoció:

"que el derecho que rige las reservas a los tratados multilaterales estaba entonces en un proceso de evolución que sólo terminó en 1969 con los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados"²¹.

14) Sin embargo, la cuestión de los efectos de una reserva, de su aceptación o de su objeción dista mucho de estar enteramente resuelta por el artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986. Esta disposición se refiere solamente al efecto de esos instrumentos en el contenido de las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y

párrafo propuesto por los Estados Unidos y por el Relator Especial: en tanto que la propuesta de Sir Humphrey ponía el acento en el fundamento consensual de la relación convencional establecida pese a la objeción, el párrafo propuesto por los Estados Unidos parecía sugerir que el efecto previsto sólo se desprende del acto unilateral del Estado que formula la objeción, es decir de la objeción, sin que el Estado que formula la reserva tenga una verdadera posibilidad de elección. Las dos tesis contaban con partidarios en el seno de la Comisión (véanse las posiciones de Yasseen (ibíd., 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 179, párr. 7 y pág. 180, párrs. 21 a 23 y 26), Toukine (ibíd., pág. 180, párr. 18) y Pal (ibíd., párr. 24) y las de Waldock (ibíd., pág. 181, párr. 31), Rosenne (ibíd., pág. 179, párr. 10) y Ruda (ibíd., pág. 179, párr. 13)). El texto finalmente aprobado por unanimidad por la Comisión (ibíd., 816ª sesión, 2 de julio de 1965, pág. 216) sigue siendo no obstante muy neutro y muestra claramente que la cuestión no ha sido resuelta por la Comisión (véase también la recapitulación del Relator Especial, ibíd., 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 181, párr. 31).

¹⁸ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, *Documentos Oficiales, Segundo período de sesiones*, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11/Add.1)*, 33ª sesión plenaria, 21 de mayo de 1969, pág. 192.

¹⁹ Véase Tabibi, *Anuario...*, 1977, vol. 1, 1434ª sesión, 6 de junio de 1977, pág. 105, párr. 7; Dadzie, ibíd., pág. 105, párr. 18.

²⁰ Ibíd., pág. 104, párr. 8.

²¹ Véase la decisión de 30 de junio de 1977, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, pág. 161, párr. 38.

los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes²². La cuestión, distinta, del efecto de la reserva, de una aceptación o de una objeción sobre el consentimiento del autor de la reserva en obligarse por el tratado no se rige por el artículo 21 sino por el artículo 20 de las dos Convenciones de Viena, titulado "Aceptación de las reservas y objeción a las reservas".

15) Esta disposición, que se desprende del proyecto de artículo 20 aprobado por la Comisión en primera lectura en 1962, titulado "Efectos de las reservas"²³, fue de todos modos incorporada en 1965 en el nuevo proyecto de artículo 19, titulado "Aceptación de las reservas y objeción a las reservas"²⁴ (que pasó a ser más tarde el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969), tras una revisión importante inspirada por el afán de claridad y sencillez²⁵. En el marco de esta revisión, la Comisión decidió asimismo abandonar el vínculo entre las objeciones y los requisitos de validez de una reserva, en particular su conformidad con el objeto y el fin del tratado.

16) En la Conferencia de Viena, el primer párrafo de esta disposición sufrió modificaciones importantes²⁶ y su párrafo 4 b) fue modificado a raíz de una enmienda de la

²² Véase el comentario del proyecto de directriz [4.2.4].

²³ Ese proyecto era del tenor siguiente:

"1. a) Las reservas expresa o tácitamente permitidas por las disposiciones del tratado no necesitarán de aceptación.

b) Cuando el tratado no contuviere disposición alguna respecto de la formulación de reservas, se aplicarán las disposiciones de los párrafos 2 a 4 del presente artículo.

2. Excepto en los casos a que se refieren los párrafos 3 y 4 y salvo que el tratado dispusiere otra cosa:

a) La aceptación de la reserva por un Estado que pudiere ser parte en el tratado constituirá al Estado que hubiere formulado la reserva en parte en el tratado en relación con el Estado que la hubiere aceptado, en cuanto el tratado entre en vigor;

b) Toda objeción hecha a una reserva por un Estado que la considerare incompatible con el objeto y finalidad del tratado impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que hubiere formulado la reserva y el que hubiere formulado la objeción, salvo que este último hubiere manifestado la intención contraria.

3. Salvo en el caso a que se refiere el párrafo 4, el efecto de una reserva a un tratado celebrado entre un grupo reducido de Estados dependerá de su aceptación por todos los Estados interesados, excepto

a) Cuando el tratado dispusiere otra cosa, o

b) Cuando los Estados fueren miembros de una organización internacional que aplicare una norma distinta a los tratados celebrados con sus auspicios.

4. Cuando el tratado fuere el instrumento constitutivo de una organización internacional y se formulare una objeción a una reserva, la decisión acerca del efecto de la reserva corresponderá, salvo que el tratado dispusiere otra cosa, al órgano competente de dicha organización."

²⁴ *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 172.

²⁵ Véase Sir Humphrey Waldock, cuarto informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/177 y Add.1 y 2, *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 57, párrs. 4 y 5.

²⁶ Véanse las enmiendas de Suiza (A/CONF.39/C.1/L.97) de Francia y de Túnez (A/CONF.39/C.1/L.113) y de Tailandia (A/CONF.39/C.1/L.150). Estas enmiendas fueron aprobadas por una amplia mayoría (*Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos Oficiales, primer período de sesiones*, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11), 25ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 147, párr. 30.

Unión Soviética²⁷. Esta última enmienda tiene un alcance muy grande porque invierte la presunción del artículo 4 b): se considera en adelante, que toda objeción es una objeción simple a menos que su autor haya expresado claramente su intención en contrario. Además, pese al título poco adecuado del artículo 20, es evidente, dado su origen, que se trata de una disposición que se refiere en particular a los efectos de una reserva, de su aceptación y de las objeciones que se le puedan oponer.

17) Aun así, es indudable que los artículos 20 y 21 de las Convenciones de Viena contienen imprecisiones y lagunas. En la práctica de los Estados, el caso previsto en el párrafo 3 del artículo 21, de las objeciones de efecto máximo, no se presenta ya actualmente como un caso "poco corriente"²⁸ como lo había previsto inicialmente la Comisión; por el contrario, ha pasado a ser, en razón de la presunción del párrafo 4 b) del artículo 20, el caso más frecuente de objeción.

18) Sin embargo, la práctica de los Estados no se limita a remitirse a los efectos previstos en el párrafo 3. Los Estados tratan cada vez más de lograr que sus objeciones tengan efectos diferentes. La falta de una toma de posición firme por parte de la Comisión, que había elegido voluntariamente una solución neutra y aceptable para todos, lejos de resolver el problema, ha creado otros sobre los cuales es preciso pronunciarse en la Guía de la práctica.

19) Los artículos 20 y 21 no aclaran tampoco la cuestión de saber qué efectos produce una reserva que no satisface los requisitos de validez sustancial del artículo 19 o de validez formal (enumerados, en particular, en el artículo 23). En otras palabras, ni en el artículo 20 ni en el artículo 21 se extraen consecuencias de la invalidez de una reserva, por lo menos expresamente. Es además particularmente inquietante que la aplicación del párrafo 3, relativo a los efectos combinados de una reserva y una objeción, no se limite a los casos de las reservas válidas, es decir, de las reservas formuladas de conformidad con el artículo 19, contrariamente a lo previsto en el párrafo 1. Lo menos que puede decirse es que "*Article 21 is somewhat obscure*"²⁹ [el artículo 21 es un tanto oscuro].

20) En esas condiciones, la Comisión estimó necesario distinguir las reglas aplicables a los efectos jurídicos de una reserva válida (véanse las secciones 4.1 a 4.4 de la cuarta parte de la Guía de la práctica), previstos, al menos en parte, por las dos Convenciones de Viena, de las relativas a los efectos jurídicos de una reserva no válida (véase la sección 4.5).

21) En cuanto a las declaraciones interpretativas, el silencio de las Convenciones de Viena al respecto³⁰ se extiende evidentemente a sus efectos, de los que se ocupa la séptima sección de la presente parte de la Guía de la práctica.

²⁷ A/CONF.39/L.3, *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos oficiales, 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), págs. 285 y 286. Esta enmienda fue aprobada por 49 votos a favor, 21 en contra y 30 abstenciones (*Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos Oficiales, segundo período de sesiones*, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF/39/11/Add.1), décima sesión plenaria, 29 de abril de 1969, pág. 37, párr. 79). Véase también D. Muller, "Article 20 (1969)" *op. cit.* nota 15, págs. 806 y 807, párr. 14.

²⁸ Véase el cuarto informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/177 y Add.1 y 2, *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 58.

²⁹ Véase G. Gaja, "Unruly Treaty Reservations", en *Le droit international à l'heure de sa codification, Études en l'honneur de Roberto Ago*, A. Giuffrè, Milan, 1987, pág. 330.

³⁰ *Anuario...*, 1999, vol. II, segunda parte, pág. 104, párr. 1.

4.1 Efectividad de una reserva con respecto a otro Estado u organización

Una reserva formulada por un Estado o una organización internacional será efectiva con respecto a un Estado contratante o una organización contratante si es válida y ha sido formulada respetando la forma y el procedimiento previstos a ese efecto, y si el otro Estado contratante o la organización contratante la ha aceptado.

Comentario

1) Los efectos jurídicos de una reserva válida dependen en gran parte de las reacciones que haya suscitado. Una reserva válida y aceptada produce efectos jurídicos diferentes de los que entraña una reserva válida que haya sido objeto de una objeción. En el artículo 21 de las Convenciones de Viena se establece claramente esa distinción. Su redacción de 1986, más completa porque incluye los efectos de las reservas y las reacciones de las organizaciones internacionales, dice como sigue:

"1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:

a) Modificará con respecto al Estado o a la organización internacional autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma; y

b) Modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado o con la organización internacional autor de la reserva.

2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*.

3. Cuando un Estado o una organización internacional que hayan hecho una objeción a una reserva no se opongan a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el Estado o la organización autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicarán entre el autor de la reserva y el Estado o la organización que han formulado la objeción en la medida determinada por la reserva."

2) El párrafo 1 de esa disposición se refiere a los efectos jurídicos de una reserva que sea efectiva, noción que merece ser aclarada, en tanto que el párrafo 3 trata de los efectos jurídicos de una reserva que haya sido objeto de una objeción. Conviene por tanto hacer una distinción entre el caso de una reserva válida y aceptada (es decir, una reserva "efectiva"), por una parte, y el de una reserva válida³¹ que es objeto de una objeción, por otra.

3) Aunque algunos de sus miembros hubieran dudas acerca de la terminología adoptada, que, a su juicio, podía introducir cierta confusión creando artificial e innecesariamente una nueva categoría de reservas por el hecho de que las Convenciones de Viena no hubieran definido claramente lo que debe entenderse por "reserva efectiva", la Comisión consideró que se trataba de una noción consagrada por el artículo 21, párrafo 1, de las Convenciones de Viena, que, sin constituir una categoría particular de reservas, tiene gran importancia para definir los efectos de las reservas. Por ello, cuando menos parece útil intentar hacer explícito el sentido de esta expresión en la sección introductoria de la Guía de la práctica consagrada a los efectos de las reservas.

³¹ Conviene señalar que el párrafo 3 del artículo 21 no se refiere solamente a una reserva válida que haya sido objeto de una objeción. Parece entonces posible que esa disposición sea igualmente aplicable al caso de una objeción a una reserva no válida.

4) En efecto, según la frase introductoria del párrafo 1 del artículo 21, sólo una reserva que sea efectiva (de conformidad con las disposiciones de los artículos 19, 20 y 23) produce los efectos jurídicos previstos en los apartados a) y b) de ese párrafo. Para determinar el campo de aplicación del párrafo 1 del artículo 21, las Convenciones de Viena se limitan, sin embargo, a una remisión algo torpe a las disposiciones referentes a la validez sustancial de una reserva (art. 19), el consentimiento a una reserva (art. 20) y la forma de una reserva (art. 23), sin explicar más detenidamente la interrelación de esas disposiciones. Parece entonces oportuno, antes de examinar sus efectos jurídicos, determinar qué es una reserva "efectiva" en el sentido del párrafo 1 del artículo 21.

5) Conforme a lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 21 de las Convenciones de Viena, una reserva es efectiva "con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23". La fórmula, que a primera vista parece clara y que suele interpretarse en el sentido de que se refiere a las reservas válidas y aceptadas por un Estado contratante o una organización contratante, entraña numerosas incertidumbres e imprecisiones que proceden, por un lado, de una importante revisión llevada a cabo por la Comisión en 1965 con ocasión de la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados y, por otro, de las modificaciones introducidas en el párrafo 4 b) del artículo 20 de la Convención durante la Conferencia de Viena de 1969.

6) En primer lugar, la remisión al artículo 23 en su conjunto plantea problemas. En efecto, las disposiciones de los párrafos 3 y 4 del artículo 23 no tienen ninguna incidencia en la efectividad de la reserva. Sólo se refieren al retiro de esta última y la ausencia de la necesidad de confirmar la formulación de una aceptación o de una objeción en determinados casos.

7) En segundo lugar, es difícil, o incluso imposible, determinar el vínculo que podría existir entre la efectividad de una reserva y el efecto de una objeción sobre la entrada en vigor del tratado que se prevé en el párrafo 4 b) del artículo 20. La objeción no puede considerarse como un consentimiento a la reserva porque tiene por el contrario el objetivo de "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"³². Es obvio entonces que la reserva que haya sido objeto de una objeción no es efectiva en el sentido del párrafo 1 del artículo 21.

8) El examen de los trabajos preparatorios permite explicar esa "contradicción". En efecto, en el proyecto de artículos aprobado por la Comisión, que incluía en su artículo 19 (que más tarde se convirtió en el artículo 21) la misma remisión, la presunción del artículo 17 (futuro párrafo 4 b) del artículo 20) establecía el principio de que el tratado no entraba en vigor entre un Estado autor de una reserva y un Estado que hubiese hecho una objeción. Puesto que el tratado no estaba en vigor, no había ningún motivo para determinar los efectos jurídicos de la reserva sobre el contenido de las relaciones convencionales. En el comentario de la Comisión se precisaba además: "En los párrafos 1 y 2 de este artículo se enuncian las normas relativas a los efectos jurídicos de las reservas que se hayan formulado de conformidad con las disposiciones de los artículos 16, 17 y 18, *en el supuesto de que el tratado esté en vigor*"³³. La "contradicción" se introdujo en la Conferencia, cuando se invirtió la presunción del párrafo 4 b) del artículo 20 como consecuencia de la aprobación de la enmienda de la Unión Soviética³⁴. Debido a esa nueva presunción, un tratado sigue

³² Véase la directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/60/10)*, págs. 205 a 222.

³³ *Anuario...*, 1966, vol. II, pág. 229, párr. 1, del comentario del artículo 19 (sin cursiva en el original).

³⁴ Véase *supra* el párrafo 16 de la introducción a la cuarta parte de la Guía de la práctica y en particular la nota 27 *supra*.

efectivamente en vigor con respecto al Estado autor de la reserva incluso en el caso de la formulación de una objeción simple. Sin embargo, no cabría deducir de ello que la reserva sea efectiva en el sentido del artículo 21.

9) En su primer informe sobre el derecho de los tratados, Sir Humphrey Waldock tuvo efectivamente en cuenta la condición del consentimiento a una reserva para que ésta pueda producir sus efectos. En el proyecto de artículo 18 que proponía consagrar al "Consentimiento a las reservas y sus efectos" se precisaba:

"Como su objeto declarado es modificar las estipulaciones del tratado tal como ha sido adoptado, la reserva sólo surtirá efectos frente al Estado que ha dado, o se presume que ha dado, su consentimiento a ella, de conformidad con las disposiciones de los párrafos siguientes del presente artículo."³⁵

10) En su opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Corte Internacional de Justicia subrayó igualmente ese principio fundamental del derecho de las reservas, e incluso del derecho de los tratados:

"Está perfectamente establecido que un Estado no puede, en sus relaciones convencionales, quedar vinculado sin su consentimiento y que, por consiguiente, ninguna reserva le es oponible mientras no haya dado su asentimiento."³⁶

11) Es esta la idea a que remite el párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena y ese es el sentido que hay que dar a la remisión al artículo 20. El consentimiento a la reserva constituye por tanto una condición *sine qua non* para que ésta pueda ser considerada como efectiva y producir sus efectos. Pero, contrariamente a lo que han mantenido algunos partidarios de la escuela "de la oponibilidad"³⁷, el consentimiento no es la única condición. El encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21 se refiere en efecto, acumulativamente, al consentimiento a la reserva (la remisión al artículo 20), la validez sustancial (art. 19) y la validez formal (art. 23). El consentimiento por sí solo no es pues suficiente para que la reserva produzca sus efectos "normales". Es preciso, además, que la reserva sea válida en el sentido del artículo 19 y que haya sido formulada respetando las normas de procedimiento y de forma del artículo 23. Sólo con esa combinación puede hacerse "efectiva" la reserva. Tal fue la posición de la Corte de San José de Costa Rica en su opinión consultiva del 24 de septiembre de 1982 relativa a *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que concluyó tras examinar el régimen de Viena (al que remite expresamente el artículo 75 de

³⁵ *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 70.

³⁶ Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *C.I.J. Recueil. 1951*, pág. 21. Véase igualmente D. Müller, *op. cit.* nota 15, págs. 809 a 811, párrs. 20 a 24.

³⁷ Por oposición a la escuela "de la permisibilidad". Sobre esas dos escuelas, véase el comentario introductorio de la tercera parte de la Guía de la práctica (Validez de las reservas y de las declaraciones interpretativas), párr. 3 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, pág. 360; véase también el informe preliminar sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/470, *Anuario...*, 1995, págs. 154 y 155, párrs. 101 a 105; J. K. Koh, "Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision", *Harvard I. L. J.* 1982, págs. 71 a 116; C. Redgwell, "Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties", *British Year Book of International Law* 1993, págs. 263 a 269; R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2004, págs. 73 a 82; Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2ª edición, 1984, pág. 81, nota 78; y A. Pellet "Article 19 (1969)", en O. Corten y P. Klein (ed.), *op. cit.*, nota 15, págs. 696 a 699, párrs. 111 a 118.

la Convención de San José), que "los Estados que ratifiquen o se adhieran a la Convención pueden hacerlo con cualesquiera reservas *que no sean incompatibles con su objeto y fin*"³⁸.

12) Esa combinación necesaria de la validez y el consentimiento se deriva igualmente de la frase del párrafo 1 del artículo 21 en que se precisa que una reserva es efectiva "con respecto a otra parte". Lógicamente, una reserva no puede ser válida con respecto a otra parte solamente. Es válida o no lo es. Se trata de una cuestión que escapa, en principio, a la voluntad de los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes³⁹, evidentemente salvo que decidan de común acuerdo "validar" la reserva⁴⁰. En cambio, una reserva objetivamente válida sólo es oponible a los Estados u organizaciones que le hayan otorgado su consentimiento de un modo u otro. Es un vínculo bilateral que se crea, como consecuencia de la aceptación, entre el autor de la reserva y el Estado u organización contratante que le ha dado su consentimiento. La reserva sólo es efectiva con respecto a esa parte y sólo produce sus efectos en las relaciones con esa parte.

13) Parece por consiguiente necesario subrayar de nuevo, en la Guía de la práctica, que la efectividad de una reserva se deriva de la combinación de su validez y del consentimiento. Sin embargo, la Comisión no estimó oportuno reproducir pura y simplemente el encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21, que explica el sentido de la expresión "reserva efectiva" remitiendo a otras disposiciones de las Convenciones de Viena. La directriz 4.1 significa, en realidad, lo mismo, pero, en vez de proceder mediante remisiones, describe el objeto respectivo de esas disposiciones: "si es válida" corresponde a la remisión al artículo 19⁴¹; "si ha sido formulada respetando la forma y el procedimiento previstos a ese efecto" corresponde a la remisión efectuada por el artículo 21, párrafo 1, al artículo 23⁴²; y "si el otro Estado contratante o la organización contratante la ha aceptado" corresponde a la remisión al artículo 20.

14) La formulación de la directriz 4.1 se aparta desde otro punto de vista de la del encabezamiento del primer párrafo del artículo 21 de las Convenciones de Viena: en vez de referirse a "otra parte"⁴³, prevé los casos en que "una reserva... [será] efectiva con respecto a *un Estado contratante o una organización contratante...*". La razón es que, mientras que el artículo 21 se aplica a los efectos "reales" de una reserva y presupone que el tratado al que se refiere ya ha entrado en vigor, la directriz 4.1 se limita a precisar las condiciones en las que la reserva será jurídicamente capaz de producir los efectos deseados por su autor si el tratado está en vigor o cuando entre en vigor.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*, opinión consultiva del 24 de septiembre de 1982, serie A N° 2, párr. 26 (la cursiva es nuestra) – ; sin embargo, basándose en la naturaleza particular de la Convención, la Corte estima que las reservas a ésta "no requieren aceptación de los Estados partes..." (ibíd., párr. 37); sin embargo, como la Corte precisa a continuación, esta consideración tan sólo es válida a los efectos de la entrada en vigencia de la Convención (párr. 38 – sobre este punto, véanse *infra* los comentarios de las directrices 4.2.2, párr. ??? y 4.2.5, párr. ???).

³⁹ Véase la directriz [3.3.3].

⁴⁰ Véase la directriz [3.3.4].

⁴¹ Véase la directriz 3.1 (Validez material de una reserva).

⁴² Véanse las directrices 2.1.1 (Forma escrita), 2.1.5 (Comunicación de las reservas) y 2.2.1 (Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado). En general, esta referencia a los "procedimientos previstos a ese efecto" remite a los requisitos de procedimiento previstos en las Convenciones de Viena, en la Guía de la práctica y, en su caso, en el tratado que es objeto de la propia reserva.

⁴³ "Una reserva que sea efectiva con respecto a *otra parte* en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23..."

15) La directriz 4.1 sólo recoge la norma general y no resuelve por completo la cuestión de saber si una reserva es efectiva. El artículo 20 de las Convenciones de Viena, cuyo párrafo 4 enuncia las consecuencias de derecho común resultantes del consentimiento a una reserva y constituye así el eje del sistema "flexible" de Viena⁴⁴, incluye en efecto excepciones en cuanto a la expresión del consentimiento a la reserva de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes. En ese párrafo 4 se precisa además claramente que sólo es aplicable en "los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa". La efectividad de la reserva, y en particular la exigencia del consentimiento, debe por consiguiente modularse en función de la naturaleza de la reserva o del tratado, pero igualmente mediante cualquier disposición insertada en el tratado a tal efecto. Esos casos particulares en los que el consentimiento de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes ya no es necesario, o debe expresarse de manera unánime o colectiva, son objeto de las directrices 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3.

16) Las palabras "con respecto a otro Estado u organización", que figuran en el título de la directriz 4.1, y la expresión "con respecto a un Estado contratante o una organización contratante", que figura en su texto, tienen por objeto mostrar claramente que esta disposición remite a la situación normal en la que la efectividad de la reserva produce únicamente efectos relativos, entre el autor de una reserva y el Estado o la organización internacional que la ha aceptado, en oposición a las hipótesis particulares en las que no se requiere la aceptación de otro Estado contratante o de otra organización internacional contratante para que la reserva pueda surtir sus efectos y que son objeto de las directrices 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3.

17) Por su parte, el párrafo 2 del artículo 21 de las Convenciones de Viena no se refiere, hablando con propiedad, a los efectos jurídicos de una reserva, sino a la ausencia de efectos jurídicos de esta última en las relaciones jurídicas entre los Estados contratantes y organizaciones contratantes que no son autores de la reserva, independientemente de la efectividad o validez de esta última. Esta cuestión es objeto de la sección 4.6 de la Guía de la práctica, consagrada a los efectos de las reservas en las relaciones convencionales entre los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes.

4.1.1 *Efectividad de una reserva expresamente autorizada por un tratado*

1. Una reserva expresamente autorizada por un tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2. Una reserva expresamente autorizada por un tratado será efectiva con respecto a los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento requeridos.

Comentario

1) La directriz 4.1.1 da cuenta de la excepción a la regla general relativa a la efectividad de las reservas que figura en el artículo 20, párrafo 1, de las Convenciones de Viena, estableciendo el vínculo con la expresión "reserva efectiva". En efecto, como una reserva expresamente autorizada por un tratado es, por definición, sustancialmente válida y aceptada por los Estados contratantes y organizaciones contratantes, para hacerla efectiva basta con formularla respetando las reglas aplicables a la formulación y comunicación de

⁴⁴ Véase *Anuario...*, 1966, vol. II, pág. 228, párr. 21 del comentario del artículo 17. Véase igualmente D. W. Bowett, "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", B.Y.B.I.L. 1976-1977, pág. 84, o D. Müller, *op. cit.*, nota 15, pág. 799, párr. 1.

reservas. Por ello, es oponible a todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes.

2) Según el párrafo 1 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, las reservas expresamente autorizadas no deben ser aceptadas "ulteriormente" por los Estados contratantes y organizaciones contratantes. Sin embargo, ese párrafo 1 no significa que la reserva queda exonerada de la exigencia de asentimiento de los Estados contratantes y organizaciones contratantes; expresa simplemente la idea de que, dado que éstos han dado ese asentimiento incluso antes de la formulación de la reserva y en el propio texto del tratado, una aceptación ulterior es superflua. Por lo demás, la expresión "a menos que el tratado así lo disponga", que figura en el propio texto de esa disposición⁴⁵, dicta claramente esa interpretación. Sólo las reservas efectivamente abarcadas por ese acuerdo previo no deben ser ya objeto de una aceptación ulterior y son, lógicamente, efectivas a partir del momento en que se hacen válidamente⁴⁶.

3) El proyecto de artículos aprobado por la Comisión en segunda lectura en 1966 no limitaba la posibilidad de la aceptación únicamente a las reservas "expresamente" autorizadas por el tratado e incluía igualmente las reservas "tácitamente" autorizadas, sin que los trabajos de la Comisión puedan aclarar el sentido que hay que dar a ese concepto⁴⁷. En la Conferencia de Viena, varias delegaciones manifestaron sus dudas con respecto a esa solución⁴⁸ y propusieron enmiendas con el objetivo de suprimir las palabras "o tácitamente"⁴⁹, modificación que fue aprobada⁵⁰. El propio Sir Humphrey Waldock, consultor técnico durante la Conferencia, había reconocido que "las palabras "o tácitamente" del párrafo 1 del artículo 17 parecían haberse conservado erróneamente en el proyecto. Proviene de proyectos anteriores más detallados que tratan de la prohibición tácita y la autorización tácita de las reservas"⁵¹. Las reservas tácitamente autorizadas por el tratado no se mencionan entonces, con razón, en el párrafo 1 del artículo 20.

⁴⁵ Las palabras "salvo que el tratado dispusiere otra cosa" fueron insertadas por el Relator Especial, Sir Humphrey Waldock para tener en cuenta "la posibilidad [...] de que un tratado permita expresamente la formulación de reservas pero a condición de que sean aceptadas por un determinado número de partes o por una determinada proporción de ellas" (cuarto informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/177 y Add.1 y 2, *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 52). Esa fórmula fue ligeramente modificada por el Comité de Redacción (ibíd., vol. I, 813ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 276, párr. 30). En 1966, se modificó una vez más la fórmula ligeramente sin que las actas de las sesiones ofrezcan aclaraciones sobre los motivos de esa modificación.

⁴⁶ "Se hacen" y no "se formulan" porque producen sus efectos sin que sea precisa una formalidad suplementaria. Véase el comentario de la directriz 3.1 (Validez material de una reserva), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/61/10), págs. 366 y 367, párr. 6).

⁴⁷ Véanse *Anuario...*, 1966, vol. II, pág. 222 y el comentario, que es muy sucinto y poco esclarecedor sobre ese punto, pág. 227, párr. 18.

⁴⁸ Véanse las intervenciones de los representantes de la India (*Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11), 24ª sesión, pág. 141, párr. 30, de los Estados Unidos (ibíd., pág. 143 y 144, párr. 53) y de Etiopía (ibíd., 25ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 147, párr. 15).

⁴⁹ Véanse las enmiendas de Francia y Túnez (A/CONF.39/C.1/L.113), Suiza (A/CONF.39/C.1/L.97) y Tailandia (A/CONF.39/C.1/L.150) (*Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), nota 26 *supra*, pág. 149).

⁵⁰ Las tres enmiendas que tenían por objetivo suprimir "o tácitamente" (véase la nota 49 *supra*) fueron aprobadas por 55 votos contra 18 y 12 abstenciones (*Actas resumidas* (A/CONF.39/11)) (nota 26 *supra*), 25ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 49, párr. 30).

⁵¹ Ibíd., 24ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 139, párr. 14.

4) Si se dijera, como se ha sugerido⁵², que se trataba de los casos en los que el tratado prohíbe determinadas reservas o determinadas categorías de reservas y, se autorizan con ello todas las demás (lo que equivale entonces a la presunción del apartado b) del artículo 19 invertida), es obvio que esa interpretación coloca al párrafo 1 del artículo 20 en abierta contradicción con el artículo 19. En esa hipótesis, bastaría incluir en el tratado una cláusula que prohibiese las reservas a una disposición concreta para instaurar una libertad total de hacer cualquier reserva diferente de las expresamente prohibidas; el criterio del objeto y el fin del tratado quedaría entonces desprovisto de todo efecto⁵³. La Comisión ha excluido ya esa interpretación en su directriz 3.1.3 (Validez de las reservas que no estén prohibidas por el tratado), en la que se precisa claramente que las reservas no prohibidas por el tratado no son válidas *ipso facto* y, con mayor motivo, no pueden ser consideradas efectivas y aceptadas por los propios términos del tratado.

5) Por los mismos motivos y a pesar de la falta de precisión al respecto de las Convenciones de Viena, una autorización general de reservas en el tratado no puede constituir una aceptación *a priori* de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes. Si se dijera que todas las partes tienen derecho a formular reservas al tratado ello no podría implicar que ese derecho es ilimitado y aún menos que todas las reservas así formuladas son, debido a la simple cláusula general incluida en el tratado, "efectivas" en el sentido del encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21. La aceptación de ese modo de ver privaría al régimen de Viena de todo su sentido. Esas autorizaciones generales se limitan a remitir al régimen general, del que las Convenciones de Viena constituyen la expresión y que parte del principio fundamental según el cual las partes en un tratado tienen la facultad de formular reservas.

6) La noción de reserva expresamente autorizada tampoco es idéntica ni equivalente⁵⁴ a la de reserva determinada. Así lo estableció claramente el Tribunal Arbitral en el caso relativo a la *Delimitación de la plataforma continental entre Francia y el Reino Unido* en relación con la interpretación del artículo 12 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre la plataforma continental, cuyo párrafo 1 dispone lo siguiente:

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

No cabe duda de que, en virtud de esa disposición, los Estados pueden subordinar su consentimiento en obligarse por la Convención de Ginebra a la formulación de una reserva

⁵² F. Horn, *Reservations and Interpretations, Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institut, La Haya, 1988, pág. 132.

⁵³ Véanse en particular las críticas de Ch. Tomuschat, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", *Z.a.ö.R.V.*, vol. 27, 1967, pág. 475.

⁵⁴ P.-H. Imbert mantiene sin embargo que las reservas determinadas están comprendidas en la expresión "reserva expresamente autorizada". En apoyo de esa interpretación sugiere que el párrafo 1 del artículo 20 no limita de ningún modo el derecho de los Estados contratantes a hacer objeciones a una reserva expresamente autorizada y expresa solamente la idea según la cual el Estado autor de la reserva se convierte en parte contratante desde que deposita su instrumento de ratificación o adhesión. ("La cuestión de las reservas en el laudo arbitral de 30 de junio de 1977 relativo a la delimitación de la plataforma continental entre la República Francesa y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte", *Annuaire français de droit international*, 1978, págs. 52 a 57). El autor no niega que esa solución es abiertamente contraria a los términos del artículo 20, pero justifica su enfoque remitiéndose a los trabajos de la Conferencia de Viena. Véase también el comentario de la directriz 3.1.2, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, págs. 385 y 386, párr. 11.

así "determinada", es decir, de toda reserva relativa a los artículos 4 a 15, de conformidad con el apartado b) del artículo 19 de las Convenciones de Viena. Esa "autorización" no implica sin embargo que toda reserva así formulada sea necesariamente válida⁵⁵ o, con mayor razón, que las demás partes hayan dado su consentimiento, mediante el párrafo 1 del artículo 12, a cualquier reserva respecto de los artículos 4 a 15. El Tribunal Arbitral estimó que esa disposición:

"no se puede interpretar en el sentido de que obligue a los Estados a aceptar de antemano cualquier tipo de reserva a artículos que no sean los artículos 1 a 3. Esa interpretación equivaldría casi a dar licencia a los Estados contratantes para que redactasen su propio tratado."⁵⁶

7) La práctica estatal respalda la solución adoptada por el Tribunal Arbitral. El hecho de que 11 Estados hayan planteado objeciones a reservas formuladas a esa Convención⁵⁷, aunque esas reservas sólo se refieran a artículos distintos de los artículos 1 a 3 conforme lo previsto en el párrafo 1 del artículo 12 de la Convención, es por lo demás revelador de la interpretación que hay que aceptar.

8) La expresión "reservas expresamente autorizadas" por el tratado debe interpretarse de modo restrictivo para responder al objetivo del párrafo 1 del artículo 20. En el caso francobritánico relativo a la *Delimitación de la plataforma continental*, el Tribunal Arbitral consideró con razón que:

"sólo si el artículo en cuestión hubiese autorizado la formulación de reservas concretas se podría considerar que las partes en la Convención habían aceptado de antemano una reserva determinada."⁵⁸

Para determinar cuáles son las reservas "expresamente autorizadas" que no requieren una aceptación unilateral ulterior conviene entonces determinar cuáles son las reservas a las que las partes han dado ya su consentimiento en el tratado. A ese respecto, se ha señalado que "[w]here the contents of authorized reservations are fixed beforehand, acceptance can reasonably be construed as having been given in advance, at the moment of consenting to the treaty"⁵⁹ [cuando el contenido de las reservas autorizadas está fijado de antemano, la aceptación puede razonablemente considerarse concedida de antemano, en el momento del consentimiento al tratado].

9) Conforme a esa opinión, el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 20 incluye dos tipos de autorización previa mediante los que las partes no aceptan simplemente la posibilidad abstracta de formular reservas sino que determinan de antemano exactamente las reservas que pueden hacerse. Por una parte, debe considerarse que una reserva hecha de conformidad con una cláusula de reservas que autoriza a las partes a excluir pura y simplemente la aplicación de una disposición⁶⁰ o de toda una parte del tratado⁶¹, es una

⁵⁵ Véase la directriz 3.1.4 (Validez de determinadas reservas) y su comentario; véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/61/10), págs. 391 a 394.

⁵⁶ Véase el laudo arbitral de 30 de junio de 1977, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, pág. 161, párr. 39.

⁵⁷ Disponible en línea en <http://treaties.un.org> (*État des traités (TMDSG)*, cap. XXI, 4).

⁵⁸ Laudo arbitral, nota 56 *supra*, pág. 161, párr. 39.

⁵⁹ Véase F. Horn, *op. cit.*, nota 4, pág. 133.

⁶⁰ Véase, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 20 del Convenio de La Haya concerniente a determinadas cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad, de 1930: "Al firmar o ratificar el presente Convenio o al adherirse a él, cada una de las Altas Partes Contratantes podrá excluir de su aceptación una o varias disposiciones concretas de los artículos 1 a 17 y 21 por conducto de reservas

"reserva expresamente autorizada". En ese caso, los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes pueden apreciar exactamente en el momento de la formalización del tratado cuáles serán las relaciones contractuales con las partes que utilizan la posibilidad de hacer reservas de conformidad con la cláusula de exclusión. Por otra parte, las reservas "negociadas"⁶² pueden igualmente considerarse reservas determinadas. En efecto, algunos convenios internacionales no autorizan pura y simplemente a los Estados partes a hacer reservas a esta o aquella disposición sino que incluyen una lista exhaustiva de reservas entre las que deben elegir los Estados y organizaciones internacionales⁶³. Ese procedimiento permite igualmente a los Estados contratantes medir precisamente y *a priori* las consecuencias y el efecto de una reserva sobre las relaciones convencionales. Al manifestar su consentimiento en obligarse por el convenio, un Estado o una organización internacional otorga su consentimiento a toda reserva permitida por el "catálogo".

10) En esas dos hipótesis, el contenido de la reserva está suficientemente predeterminado por el tratado para que esas reservas puedan considerarse como "expresamente autorizadas" en el sentido del párrafo 1 del artículo 20 de las Convenciones. Los Estados contratantes y las organizaciones contratantes conocen de antemano las relaciones convencionales que se derivan de la formulación de esa reserva y la han aceptado en el propio texto del tratado. No hay ninguna sorpresa y el principio del consensualismo no resulta en absoluto afectado.

11) La Comisión esbozó, por otra parte, un criterio para poder efectuar una distinción entre diferentes categorías de determinadas reservas al definir la noción de las reservas expresamente autorizadas en su directriz 3.1.4 (Validez de determinadas reservas). De conformidad con esa disposición:

"Cuando el tratado prevea la formulación de⁶⁴ 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."

expresas". Es frecuente que los tratados autoricen una reserva que excluye la aplicación de una disposición relativa a la solución de controversias (véase P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 169 (nota 27) y R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, nota 37, págs. 135 y 136).

⁶¹ Acta General revisada para el arreglo pacífico de las controversias internacionales de 1949, art. 38; Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias de 1957, art. 34. El Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la seguridad social (norma mínima) combina además esa posibilidad de excluir la aplicación de capítulos enteros con un número mínimo de capítulos que deben ser efectivamente aplicados (art. 2) (véase también el artículo 2 del Convenio N° 128 de la OIT sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, el artículo 20 de la Carta Social Europea o el artículo 2 del Código europeo de previsión social de 1964). Véase igualmente R. Riquelme Cortado, *ibid.*, pág. 134.

⁶² A este respecto, véase *Anuario...*, 2000, vol. II, segunda parte, págs. 117 y 118, párr. 11 del comentario de la directriz 1.1.8. Véanse igualmente W. Paul Gormley, "The Modification of Multilateral Conventions by Means of "Negotiated Reservations" and Other "Alternatives": A Comparative Study of the ILO and Council of Europe", Part I, *Fordham Law Review*, vol. 39, pág. 59 (1970-1971), págs. 75 y 76, y P.-H. Imbert, *op. cit.*, nota 60, págs. 195 y ss.

⁶³ Para la práctica del Consejo de Europa, véase R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, nota 37, págs. 130 y ss.

⁶⁴ El texto francés de la directriz 3.1.4 utiliza probablemente por error el artículo definido "*des*" y debería decir lo siguiente: "*Lorsque le traité envisage la formulation de réserves déterminées sans en préciser le contenu, une réserve ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité*".

A contrario, una reserva determinada cuyo contenido se fija en el tratado es considerada como válida *ipso facto* y, debido a la disposición que las autoriza expresamente, efectiva.

12) El primer párrafo de la directriz 4.1.1 recoge el texto del artículo 20, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1986. Aunque esa repetición no sea estrictamente necesaria y el principio enunciado se desprenda de una lectura atenta de la directriz 4.1 y del segundo párrafo de la directriz 4.1.1, responde a la práctica general y constante de la Comisión de incorporar, en la medida de lo posible, las disposiciones de la Convención en la Guía de la práctica. También por este motivo la Comisión no ha modificado su tenor, pese a que la expresión "a menos que el tratado así lo disponga" sea evidente y parezca superflua en esta disposición⁶⁵.

13) En el segundo párrafo de la directriz 4.1.1 se enuncia la regla específica aplicable a la efectividad de las reservas expresamente autorizadas por el tratado, por excepción a la regla general formulada en la directriz 4.1, y se establece la única condición que debe cumplirse para que sea efectiva una reserva expresamente autorizada por el tratado: tiene que haberse formulado respetando la forma y el procedimiento requeridos⁶⁶.

14) Tanto en un párrafo como en el otro, como por otra parte en todas las disposiciones que utilizan esta expresión⁶⁷, "Estados contratantes y organizaciones contratantes" abarca tres casos posibles: un caso en que sólo se trata de Estados, otro caso, más excepcional, en que sólo hay organizaciones internacionales contratantes, y la hipótesis intermedia según la cual coexisten Estados contratantes y organizaciones contratantes.

15) Cabe subrayar asimismo que una vez que se ha establecido claramente que una reserva está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 20, su aceptación por las demás partes no sólo no es necesaria sino que se considera que ha sido aceptada efectiva y definitivamente por éstas, con todas las consecuencias que de ello se derivan. Una de las consecuencias de este régimen particular consiste en que las demás partes no pueden formular objeciones a esa reserva⁶⁸. El hecho de haber aceptado previamente esa reserva en el propio texto del tratado impide que los Estados contratantes y organizaciones contratantes formulen ulteriormente una objeción. En efecto, "[t]he Parties have already agreed that the reservation is permissible and, having made its permissibility the object of an express agreement, the Parties have abandoned any right thereafter to object to such a reservation"⁶⁹ [las partes han acordado de antemano que la reserva es válida y, al haber manifestado su acuerdo expreso sobre esa validez, han renunciado a su derecho a formular ulteriormente objeciones al respecto]. Una enmienda presentada por Francia⁷⁰ durante la Conferencia de Viena recogía esa misma idea, pero no fue aprobada por el Comité de Redacción⁷¹. Por tanto, la directriz 2.8.12 (Carácter definitivo de la

⁶⁵ Véase D. Müller, *op. cit.*, nota 15, pág. 888, párr. 7.

⁶⁶ Acerca de la significación exacta del "procedimiento" requerido, véase la nota 42 *supra*.

⁶⁷ Véase la nota 6, *supra*.

⁶⁸ Véase D. W. Bowett, *op. cit.*, nota 44, pág. 84, o M. Coccia, "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15, 985, N° 1, pág. 9.

⁶⁹ Véase D. W. Bowett, *ibid.*, págs. 84 y 85.

⁷⁰ A/CONF.39/C.1/L.169. El párrafo 2 del artículo único que, según la propuesta de Francia, debía sustituir a los artículos 16 y 17 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional preveía que "una reserva expresamente autorizada por el tratado no podrá ser objeto de objeciones por parte de otros Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga" (*Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2) (véase nota 321), pág. 143).

⁷¹ P.-H. Imbert llegó a la conclusión, en relación con el rechazo de esta enmienda, de que los Estados representados en la Conferencia no querían limitar el derecho a formular objeciones en el caso de las reservas expresamente autorizadas (*op. cit.*, nota 60, pág. 55).

aceptación de una reserva) se aplica, con mayor motivo, a las reservas expresamente autorizadas. Esas reservas se consideran aceptadas y, por tanto, no cabe formular objeciones contra ellas.

4.1.2 Efectividad de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad

Una reserva a un tratado cuya aplicación íntegra entre todas las partes sea condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, habida cuenta del reducido número de Estados y organizaciones negociadores del tratado y de su objeto y fin, será efectiva con respecto a los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes si es válida, si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento requeridos y si ha sido aceptada por todos los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes.

Comentario

1) Un caso específico previsto en el párrafo 2 del artículo 20 de las Convenciones de Viena se refiere a los tratados que tienen que ser aplicados en su integridad. Esta disposición excluye la aplicación del sistema flexible a los tratados cuya aplicación íntegra entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse. En esos casos, las reservas requieren la aceptación unánime de las partes para ser efectivas.

2) Aunque Fitzmaurice ya distinguía entre, por una parte, los tratados plurilaterales, que consideraba más próximos a los tratados bilaterales, y, por otra, los tratados multilaterales⁷², hasta el primer informe de Sir Humphrey Waldock no se mostró un claro interés por esta distinción. Fruto de una solución de transacción entre los miembros de la Comisión profundamente convencidos de las virtudes del sistema tradicional de la unanimidad y los defensores del sistema "flexible" propuesto por Sir Humphrey⁷³, el actual párrafo 2 del artículo 20 representaba, en ese entonces, el último bastión que los defensores de la unanimidad se negaban a abandonar. Durante el examen en segunda lectura del proyecto de Waldock, el principio mismo del párrafo 2 no volvió a suscitar debate alguno en la Comisión ni tampoco durante la Conferencia de Viena.

3) El principal problema no es, sin embargo, el principio de la aceptación unánime de las reservas (regla que se aplica desde hace mucho tiempo), sino la identificación de los tratados a los que no se aplicará la cláusula de salvaguardia ni, por tanto, el sistema "flexible". Hasta 1965, los relatores especiales y la Comisión hacían referencia exclusivamente al criterio del (reducido) número de partes⁷⁴. En su cuarto informe, Sir Humphrey, teniendo en cuenta las críticas formuladas al criterio exclusivo del número, reconoció que no era posible definir con absoluta precisión la categoría de tratados en

⁷² Véase el primer informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/101, *Anuario...*, 1956, vol. II, pág. 127, párr. 97.

⁷³ El Relator Especial hizo hincapié en que "el párrafo 4, [...] juntamente con el párrafo 2, representa el equilibrio en que se basa el artículo entero" (*Anuario...*, 1962, vol. I, 664ª sesión, 19 de junio de 1962, pág. 247, párr. 17). Véanse también las intervenciones de Gros (ibíd., 663ª sesión, 18 de junio de 1962, pág. 245, párr. 97) y de Ago (ibíd., pág. 244, párr. 87).

⁷⁴ Es el caso de Fitzmaurice (proyecto de artículo 38, primer informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/101, *Anuario...*, 1956, vol. II, pág. 115) y de Sir Humphrey Waldock (proyecto de artículo 1, párrafo d), primer informe, A/CN.4/144, *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 36). El párrafo 3 del proyecto de artículo 20 aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional en 1962 se refiere a los tratados celebrados "entre un grupo reducido de Estados" (*Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 203).

cuestión⁷⁵. Al mismo tiempo, sugirió que se atendiera a la intención de las partes: "la aplicación de [las] disposiciones [del tratado] entre todas las partes se ha de considerar condición esencial de la validez del tratado"⁷⁶. Así pues, la intención de las partes de preservar la integridad del tratado es el criterio que permite excluir la aplicación del sistema "flexible" en beneficio del sistema tradicional de la unanimidad. La Comisión aceptó esta idea al modificar ligeramente la redacción de la disposición que ha terminado convirtiéndose en el actual párrafo 2⁷⁷.

4) Es interesante comprobar, sin embargo, que la categoría de tratados contemplados en esa disposición ya no es igual a la prevista hasta 1962. La referencia a la intención de las partes tiene el doble mérito, por un lado, de incluir en el sistema flexible tratados que, aunque hayan sido celebrados por un número reducido de Estados, se parecen más a los tratados multilaterales generales y, por otro lado, de excluir los tratados celebrados por un número más importante de Estados pero que, por su naturaleza, han de ser aplicados en su integridad. Se produce así un desplazamiento desde el concepto de "tratados plurilaterales" hacia el concepto de tratados cuya integridad debe garantizarse⁷⁸.

5) Sin embargo, el criterio del número no se ha abandonado por completo y sigue figurando en el actual párrafo 2 del artículo 20. Pero su función ha cambiado: antes de 1965 consistía en determinar, por sí solo, si el tratado quedaba excluido o no del régimen "flexible", mientras que en la actualidad se utiliza para aclarar el criterio de la intención de las partes. Así pues, ha perdido parte de su influencia a efectos de determinar la naturaleza del tratado y se ha convertido en un criterio auxiliar a ese respecto, pero sigue siendo lamentablemente poco preciso y difícilmente aplicable⁷⁹. La referencia al "reducido número de Estados y organizaciones *negociadores del tratado*" sigue siendo especialmente curiosa y no permite distinguir claramente esos tratados de los tratados multilaterales en el sentido estricto del término, que también pueden ser fruto de una negociación entre algunos Estados y organizaciones internacionales únicamente. Parece preferible hacer referencia a los Estados autorizados para ser parte en el tratado en lugar de a los Estados y organizaciones internacionales que han participado en la negociación⁸⁰.

6) Sir Humphrey propuso otros criterios "auxiliares" para dilucidar la intención de las partes que, por principio, siempre es difícil de determinar. Así pues, en su cuarto informe también mencionaba la naturaleza del tratado y las circunstancias de su celebración⁸¹. Sin que se explicaran las razones del cambio, y pese a las propuestas de los Estados Unidos, siempre deseosos de incluir la naturaleza del tratado en la definición⁸², el objeto y el fin del

⁷⁵ Véase A/CN.4/177 y Add.1 y 2, *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 53, párr. 7.

⁷⁶ Véase el párrafo 2 del proyecto de artículo 19, *ibid.*, pág. 52.

⁷⁷ Véase *Anuario...*, 1965, vol. I, 813ª sesión, 29 de junio de 1965, págs. 277 y 278, párrs. 36 a 53; *ibid.*, 816ª sesión, 2 de julio de 1965, págs. 294 y 295, párrs. 43 a 49.

⁷⁸ Véase P.-H. Imbert, *op. cit.*, nota 60, pág. 115.

⁷⁹ Véanse, en particular, las críticas de P.-H. Imbert, *ibid.*, págs. 112 y 113. Véase también la propuesta presentada por los Estados Unidos durante la Conferencia de Viena con miras a suprimir la referencia a todo criterio que no fuera la intención de las partes, debido a esas dificultades, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, *Documentos Oficiales, primer período de sesiones*, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, *Actas resumidas* (A/CONF.39/11), 21ª sesión, 10 de abril de 1968, pág. 119, párr. 9.

⁸⁰ Véase P.-H. Imbert, *op. cit.*, nota 60, págs. 112 y 113.

⁸¹ Véase A/CN.4/177 y Add.1 y 2, *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 53, párr. 7.

⁸² Véase la enmienda A/CONF.39/C.1/L.127, *Documentos de la Conferencia* (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, *Documentos Oficiales, 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 (A/CONF.39/11/Add.2), pág. 145).

tratado terminó siendo el único otro criterio "auxiliar" adoptado primero por la Comisión y luego por la Conferencia. Al igual que el criterio del número, el criterio del objeto y el fin del tratado⁸³ dista mucho de ser preciso, y se consideró incluso que, lejos de aclarar la interpretación del párrafo 2, la hace aún más aleatoria y subjetiva⁸⁴.

7) Además, no sólo el ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo 20 es incierto o, al menos, difícilmente determinable; también lo es el régimen jurídico efectivamente aplicable. En virtud de esa disposición, las reservas deben ser aceptadas por todas las partes, de lo cual sólo cabe extraer dos certezas: la primera es que tales reservas no están sujetas al sistema "flexible" del párrafo 4, como queda confirmado por el tenor de esa disposición, que limita su ámbito de aplicación a "los casos no previstos en los párrafos precedentes"; la segunda es que esas reservas están sujetas efectivamente al régimen de aceptación unánime, porque se exige la aceptación "de todas las partes".

8) Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 20 no permite determinar claramente quién debe aceptar efectivamente la reserva. Es cierto que en el texto de la disposición se hace referencia a "las partes", pero esta precisión no es de ningún modo satisfactoria. En efecto, parece dudoso que sólo deban aceptar la reserva todas las "partes", es decir, según la definición del apartado g) del párrafo 1) del artículo 2, todos los Estados u organizaciones internacionales que han consentido en obligarse por el tratado y con respecto a los cuales el tratado está en vigor, ya que ello es contrario a la idea subyacente de que el tratado debe aplicarse en su totalidad entre todas las partes, presentes y futuras. De sostenerse lo contrario se privaría en gran medida de sentido al consentimiento unánime.

9) Además, si bien el párrafo 5 del artículo 20 vincula el principio del consentimiento tácito e implícito con el párrafo 2, la aplicación de la aceptación implícita en el marco de los tratados que se prevé en el párrafo 2 sigue siendo un misterio. En efecto, del párrafo 5 del artículo 20 se desprende que un Estado contratante o una organización contratante sólo puede formular una objeción en el momento en que pasa a ser parte en el tratado. Un Estado o una organización signatario de un tratado reducido podría así bloquear la aceptación unánime aunque no formulara ninguna objeción formal a la reserva, ya que es imposible dar por sentado su consentimiento antes del vencimiento del plazo de 12 meses. Así pues, la aplicación de la presunción del párrafo 5 del artículo 20 produciría justamente el efecto contrario al deseado: la rápida estabilización de las relaciones convencionales y de la situación del Estado autor de la reserva respecto del tratado⁸⁵. Precisamente por este motivo, el Relator Especial consideraba en 1962 que la flexibilización del plazo de 12 meses para los Estados que aún no son partes en el tratado:

"no es posible en caso de los tratados plurilaterales porque en ese caso el hecho de diferir la adopción de una decisión deja en suspenso la situación del Estado autor de la reserva frente a todos los Estados que participan en el tratado."⁸⁶

⁸³ Véanse las directrices 3.1.5 (Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado) y 3.1.6 (Determinación del objeto y el fin del tratado), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/62/10)*, págs. 55 a 72. En su opinión consultiva del 24 de septiembre de 1982, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó que "el párrafo 2 del artículo 20 [de la Convención de Viena de 1969] es inaplicable, entre otras razones, porque el objeto y fin de la Convención no son el intercambio recíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de todos los seres humanos en América, independientemente de su nacionalidad" (véase la nota 38 *supra*, párr. 27).

⁸⁴ Véase Ch. Tomuschat, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", *Z.a.ö.R.V.*, vol. 27, 1967, pág. 479; P.-H. Imbert, *op. cit.* nota 60, págs. 114 y 115

⁸⁵ En este sentido, véase D. Müller, *op. cit.*, nota 15, págs. 820 y 821, párrs. 46 y 47.

⁸⁶ Véase *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 77, párr. 16.

10) Estas lagunas e incoherencias son aún más sorprendentes si se tiene presente el proyecto de artículo 18 propuesto por Sir Humphrey en 1962, que distinguía claramente la aceptación tácita e implícita en los casos de los tratados "plurilaterales" y de los tratados multilaterales⁸⁷. No obstante, esas precisiones, que aclaraban perfectamente el régimen jurídico de las reservas a los tratados contemplados en el párrafo 2 del artículo 20, se suprimieron para que las disposiciones sobre las reservas fueran menos complejas y más sucintas.

11) Para intentar eliminar estas incertidumbres, la directriz 4.1.2 precisa que, en lo que respecta a ese tipo de tratados, una reserva tan sólo será efectiva "si ha sido aceptada por todos los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes"; esta expresión abarca todos los Estados y organizaciones internacionales que ya han ratificado el tratado o que lo van a hacer en el plazo de los 12 meses siguientes a la formulación de la reserva.

12) La redacción relativamente compleja que la Comisión ha adoptado para la directriz 4.1.2 procura seguir lo más de cerca posible el tenor del artículo 20, párrafo 2, enumerando todas las condiciones necesarias para la efectividad de las reservas a los tratados en cuestión y siguiendo a este respecto la estructura de la directriz 4.1.

13) Los dos criterios seguidos para determinar que se trata de un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad (el reducido número de Estados que han participado en la negociación, y el objeto y fin del tratado) son indicativos y no necesariamente acumulativos ni exhaustivos.

4.1.3 *Efectividad de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional*

Una reserva a un tratado que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional será efectiva con respecto a los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes si es válida, si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento requeridos y si ha sido aceptada con lo dispuesto en las directrices 2.8.7 a 2.8.10.

Comentario

1) La tercera (y última) excepción al régimen "flexible" mantenido por el párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena está prevista en el párrafo 3 de esta disposición, y se refiere a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. En virtud de esta disposición:

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

2) De la simple lectura de esta disposición se desprende que, para que sea efectiva, una reserva a un instrumento constitutivo de una organización internacional debe ser aceptada por el órgano competente de la organización. Las modalidades de la formulación de esta aceptación son objeto de las directrices 2.8.7 a 2.8.10⁸⁸, cuyos comentarios explicitan el sentido y describen los trabajos preparatorios para esta disposición⁸⁹.

⁸⁷ Véase su primer informe, A/CN.4/144, *Anuario...*, 1962, vol. II, págs. 70 y 71.

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

2.8.8 *Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo* – Sin perjuicio de

3) No parece necesario volver a recordar los motivos que llevaron a la Comisión y la Conferencia a aprobar la disposición del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Aunque la directriz 2.8.7 basta para expresar la necesidad de la aceptación por el órgano competente de la organización, la Comisión estimó que no está de más recordar esta exigencia particular en la parte dedicada a los efectos de las reservas. En efecto, la aceptación por el órgano competente es la condición *sine qua non* para que una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional sea efectiva. Únicamente esta aceptación colegiada puede hacer que la reserva surta todos sus efectos. Si bien es cierto que la aceptación individual de los demás miembros de la organización no está prohibida, carece de consecuencias para la efectividad de la reserva⁹⁰.

las reglas de la organización, la competencia para aceptar una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional incumbe al órgano competente para resolver sobre la admisión de un miembro en la organización, las enmiendas al instrumento constitutivo o la interpretación de éste.

2.8.9 *Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo* – Sin perjuicio de las reglas de la organización, la aceptación del órgano competente de la organización no podrá ser tácita. No obstante, la admisión del Estado o la organización internacional autor de la reserva constituirá la aceptación de ésta.

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

2.8.10 *Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor* – En los casos a que se refiere la directriz 2.8.7 y cuando el instrumento constitutivo aún no haya entrado en vigor, se considerará que una reserva ha sido aceptada si ninguno de los Estados u organizaciones internacionales signatarios ha formulado una objeción a esta reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva. Tal aceptación unánime, una vez obtenida, será definitiva.

⁸⁹ Véanse los comentarios de las directrices 2.8.7 a 2.8.10, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/64/10)*, págs. 268 a 280; sobre los trabajos preparatorios, véanse en especial las págs. 268 a 270, párrs. 2 a 5.

⁹⁰ Véase la directriz 2.8.11: *Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo* – La directriz 2.8.7 no excluye que los Estados o las organizaciones miembros de una organización internacional tomen posición sobre la validez o la oportunidad de una reserva al instrumento constitutivo de la organización. Tal posicionamiento carece en sí mismo de efectos jurídicos.