



# Asamblea General

Distr. general  
26 de mayo de 2010  
Español  
Original: francés

## Comisión de Derecho Internacional

62º período de sesiones

Ginebra, 4 de mayo a 5 de junio y 6 de julio

a 7 de agosto de 2010

## Decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados

Presentado por Alain Pellet, Relator Especial

Adición

### Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1–66	
II. Procedimiento relativo a la formulación de las declaraciones interpretativas (continuación y conclusión) .....	67–79	A/CN.4/614
III. Validez de las reservas y las declaraciones interpretativas (continuación y conclusión) .....	80–178	A/CN.4/614/Add.1
IV. Los efectos de las reservas y las declaraciones interpretativas (continuación) .....	179–	
A. Los efectos de las reservas, las aceptaciones y las objeciones ...	183–526	A/CN.4/614
1. Las normas de las Convenciones de Viena .....	183–196	/Add.2
2. Las reservas válidas .....	197–385	A/CN.4/614/Add.2
a) Las reservas efectivas .....	198–290	A/CN.4/614/Add.2
b) Los efectos de una objeción a una reserva válida .....	291–369	
c) El efecto de una reserva válida en las normas extraconvencionales .....	370–385	A/CN.4/624



---

3.	Las reservas inválidas . . . . .	386–526	3
a)	Las reservas inválidas y las Convenciones de Viena . . .	386–402	3
b)	La nulidad de las reservas inválidas y sus consecuencias . . . . .	403–482	10
i)	La nulidad de la reserva inválida . . . . .	403–419	10
ii)	Efectos de la nulidad de una reserva inválida . . . .	420–434	16
iii)	Efectos de la nulidad de la reserva sobre el consentimiento de su autor en obligarse por el tratado . . . . .	435–482	23
a.	Las dos soluciones posibles . . . . .	436–454	23
b.	La presunción de la voluntad del autor de la reserva inválida. . . . .	455–482	32
c)	Las reacciones a una reserva inválida. . . . .	483–514	42
i)	Aceptación de una reserva inválida . . . . .	485–500	43
ii)	Objeción a una reserva inválida . . . . .	501–514	47
4.	Ausencia de efectos de una reserva en las relaciones convencionales entre las otras partes contratantes. . . . .	515–526	53

## IV. Los efectos de las reservas y las declaraciones interpretativas (continuación)

### 3. Las reservas inválidas

#### a) Las reservas inválidas y las Convenciones de Viena

386. Ni la Convención de Viena de 1969 ni la de 1986 tratan abiertamente la cuestión de los efectos jurídicos de una reserva que no respeta las condiciones de validez sustancial y formal establecidas en los artículos 19 y 23, cuyo cumplimiento permite considerar que la reserva es efectiva con respecto a otro Estado contratante desde el momento en el que ha sido aceptada por él conforme a lo dispuesto en el artículo 20. Los trabajos preparatorios de las disposiciones relativas a las reservas en estas dos Convenciones tampoco arrojan luz sobre los efectos, o la ausencia de efectos, derivados de la invalidez de una reserva.

387. Los efectos que los primeros relatores especiales de la Comisión atribuían a una reserva que no era efectiva derivaban implícitamente de su adhesión al sistema tradicional de la unanimidad: el autor de la reserva no podía pretender convertirse en parte en el tratado. Por lo demás, no se trataba en modo alguno de determinar los efectos de una reserva que no cumplía determinadas condiciones de validez —no existían tales condiciones en este sistema enteramente intersubjetivo, sino, más bien, las de una reserva que no había sido aceptada por todos los demás Estados contratantes y que, por esta razón, no se convertía en parte del acuerdo entre las partes<sup>589</sup>.

388. Desde esta perspectiva, en 1950 J. L. Brierly consideró que la aceptación de un tratado con una reserva solamente produce efectos cuando todos los Estados u organizaciones internacionales cuyo consentimiento sea necesario para la validez de dicha reserva hayan expresado su consentimiento a ella<sup>590</sup>. H. Lauterpacht expresó esta misma idea afirmando que, en el caso de un tratado multilateral, es nula toda firma, ratificación, adhesión u otra forma de aceptación del tratado que vaya acompañada de una o más reservas a las que todas las demás partes en el tratado no den su asentimiento<sup>591</sup>. En el supuesto de que una reserva no sea formulada de esta manera, no producirá efecto alguno e implicará la nulidad del consentimiento en obligarse por el tratado. El Comité de Expertos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional de la Sociedad de las Naciones ya había subrayado esta ausencia de efectos de una reserva “carente de valor”:

“Para que pueda formularse válidamente una reserva cualquiera sobre una cláusula del tratado, es indispensable que dicha reserva sea aceptada por todos los contratantes, como lo habría sido si se hubiese formulado durante la

<sup>589</sup> J. L. Brierly, informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/23), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1950*, vol. II, pág. 241, párr. 96. Véase también *ibid.*, vol. I, 53ª sesión, 23 de junio de 1953, pág. 90, párr. 3 (J. L. Brierly).

<sup>590</sup> Proyecto de artículo 10, párr. 3, en el informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/23), pág. 52 (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1950*, vol. II, pág. 240).

<sup>591</sup> Proyecto de artículo 9, en el informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/63), pág. 7 (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1953*, vol. II, pág. 91).

negociación. De lo contrario, la reserva, al igual que la firma subordinada a dicha reserva, carecerá de valor”<sup>592</sup>.

En este sistema, se trataba más de ausencia de efectos que de falta de validez de la reserva, siendo el consentimiento a ella el único elemento que determinaba que la reserva fuera aceptable o inaceptable con respecto a todas las demás partes contratantes.

389. No obstante, el propio J. L. Brierly, firme partidario del sistema de la unanimidad, era consciente de que tal vez había reservas que, por su propia naturaleza o por causa del tratado al que se referían, podían verse privadas *ipso jure* de todo posible efecto. Al observar la práctica convencional, consideró que algunas disposiciones convencionales tan sólo permiten determinadas reservas definidas en el texto y prohíben todas las demás. Nada dicen sobre el papel del depositario ni sobre la cuestión de la consulta de los Estados con respecto a las reservas, *pues no se pueden plantear estos problemas debido a que en esta etapa no se permite formular ninguna reserva*<sup>593</sup>. De ello se desprende que los Estados no eran libres de aceptar cualquier cláusula especial en forma de reserva<sup>594</sup>, como había sostenido el Relator Especial un año antes, sino que existían reservas que no podían ser aceptadas al estar prohibidas por el propio tratado. Fitzmaurice incorporó la idea en el párrafo 3 de su proyecto de artículo 37 en los siguientes términos:

“En los casos en que el propio tratado permite que se hagan ciertas reservas específicas, o cierta clase de reservas, debe presumirse que cualesquiera otras reservas están excluidas y *no podrán aceptarse*”<sup>595</sup>.

390. La situación cambió con el primer informe de Sir Humphrey Waldock. En efecto, el cuarto Relator Especial sobre el derecho de los tratados, partidario del sistema flexible, subordinaba expresamente el derecho soberano de los Estados a formular reservas a determinadas condiciones de validez. A pesar de las incertidumbres relativas a su posición sobre la validez de las reservas contrarias al objeto y propósito del tratado<sup>596</sup>, el párrafo 1 del proyecto de artículo 17 de su primer informe “admite la opinión de que, *salvo cuando el tratado mismo prohíba o restrinja, ya sea expresamente o de modo claramente implícito*, hacer reservas, el Estado está en libertad, en virtud de su soberanía, de formular las reservas que

<sup>592</sup> *Diario Oficial de la Sociedad de las Naciones*, octavo año, núm. 7, pág. 880.

<sup>593</sup> Informe sobre las reservas a las convenciones multilaterales (A/CN.4/41, pág. 10, párr. 11) (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1951*, vol. II, pág. 3) (sin cursiva en el original). El Relator Especial citó en el anexo C de su informe los ejemplos del Convenio por el que se establece una Ley uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden de 1930, el Convenio por el que se establece una Ley uniforme en materia de cheques de 1931 y el Protocolo de 1948 por el que se modifica la Convención Internacional sobre Estadísticas Económicas, firmada en Ginebra el 14 de diciembre de 1928.

<sup>594</sup> Informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/23), pág. 50, párr. 88 (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1950*, vol. II, pág. 239).

<sup>595</sup> Informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/101), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, vol. II, pág. 115.

<sup>596</sup> Primer informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/144), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, págs. 75 y 76, párr. 10 del comentario sobre el proyecto de artículo 17. Véase también el comentario sobre la directriz 3.1 (Validez material de una reserva), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/61/10)*, págs. 364 y 365, párrs. 2 y 3.

estime oportunas”<sup>597</sup>. Sin embargo, Sir Humphrey no consideró pertinente precisar los efectos que conllevaba la formulación de una reserva prohibida. Es decir, expuso los criterios de validez de las reservas sin determinar el régimen de aquellas que no los respetaban<sup>598</sup>.

391. No obstante, el primer informe de Sir Humphrey contiene algunas pistas que inducen a reflexionar sobre los efectos de una reserva prohibida por el tratado. En este sentido, “cuando se formula una reserva que no está prohibida por el tratado, los demás Estados están llamados a indicar si la aceptan o la rechazan, pero cuando se trata de una reserva prohibida por el tratado, no necesitan hacerlo, pues ya han expresado su objeción a ella en el propio tratado”<sup>599</sup>. Si bien esta precisión no responde directamente a la pregunta de cuál es el efecto de las reservas prohibidas, tiene el valor de sugerir que estas están excluidas del campo de aplicación de las disposiciones relativas al consentimiento de los Estados contratantes y, por tanto, del conjunto de las disposiciones relativas a los efectos de las reservas, dejando al margen la posibilidad de convalidar una reserva que, de lo contrario, no sería válida, mediante el consentimiento unánime de todos los Estados contratantes<sup>600</sup>.

392. Durante mucho tiempo la Comisión trató por separado, y de forma algo confusa, la cuestión de las reservas incompatibles con el fin y el objeto del tratado y la de las reservas prohibidas. Así, el apartado b) del párrafo 2 del proyecto de artículo 20 (“Efectos de las reservas”), aprobado en primera lectura por la Comisión, tan sólo contemplaba los efectos jurídicos de una reserva en relación con una objeción que se le hubiera formulado por causa de su incompatibilidad con el fin y el objeto del tratado:

“ 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

<sup>597</sup> *Ibid.*, pág. 75, párr. 9 (sin cursiva en el original). Véase también *ibid.*, pág. 77, párr. 15 del comentario sobre el proyecto de artículo 18. Véase asimismo *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. I, 651ª sesión, 25 de mayo de 1962, pág. 154, párr. 64 (Yasseen), y las conclusiones del Relator Especial, *ibid.*, 653ª sesión, 29 de mayo de 1962, pág. 171, párr. 57 (Sir Humphrey Waldock).

<sup>598</sup> A. Verdross consideró durante el debate que el caso en el que “el tratado prohíba específicamente las reservas [...] no ofrece dificultad alguna” (*ibid.*, 652ª sesión, 28 de mayo de 1962, pág. 160, párr. 33), sin por ello aportar ninguna solución concreta en cuanto a los efectos de la violación de dicha prohibición expresa. No obstante, los miembros de la Comisión eran conscientes de que podía plantearse el problema, como demuestra el debate del proyecto de artículo 27 relativo a las funciones del depositario (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. I, 658ª sesión, 6 de junio de 1962, pág. 205, párr. 59 (Sir Humphrey Waldock), e *ibid.*, 664ª sesión, 19 de junio de 1962, pág. 253, párrs. 82 a 95).

<sup>599</sup> *Ibid.*, vol. II, pág. 75, párr. 9 del comentario sobre el proyecto de artículo 17. En este mismo sentido, véase J. L. Brierly, Informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/23), pág. 50, párr. 88 (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1950*, vol. II, pág. 239).

<sup>600</sup> Proyecto de artículo 17, párrafo 1 b), en el primer informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/144), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, pág. 69: “Es inadmisibles la formulación de una reserva que esté expresamente prohibida o implícitamente excluida con arreglo a las disposiciones del inciso a), salvo cuando se haya obtenido previamente el consentimiento de todos los demás Estados”. Véase también el proyecto de artículo 18 propuesto por Sir Humphrey Waldock en 1965, cuarto informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/177 y Add.1 y 2), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1965*, vol. II, pág. 52. Sobre la cuestión del consentimiento unánime de los Estados contratantes y de las organizaciones contratantes, véanse párrs. 494 a 499, *infra*.

formulado la objeción, salvo que este último hubiere manifestado la intención contraria”<sup>601</sup>.

Asimismo, se desprende de esta formulación que el efecto de la objeción, a su vez también sometida a la condición de la compatibilidad con el objeto y el fin conforme a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia<sup>602</sup>, tan sólo estaba previsto para los casos de reservas contrarias (o consideradas contrarias) al objeto y el fin del tratado. No obstante, tras las críticas expresadas por varios Estados con respecto a esta limitación del derecho a formular objeciones a las reservas, el Relator Especial propuso en 1965 una nueva fórmula<sup>603</sup> con el fin de desvincular más claramente la objeción de la validez de la reserva. Pero, como consecuencia de ello, las reservas inválidas se dejaron al margen de los trabajos de la Comisión y de la Conferencia y así se mantuvieron hasta la aprobación de la Convención de Viena.

393. La ausencia de normas en la Convención de Viena de 1969 con respecto a las reservas inválidas deriva, por otra parte, del propio texto del párrafo 1 de su artículo 21, relativo al efecto de la aceptación de una reserva: solamente pueden considerarse efectivas en el sentido de esta disposición las reservas que al mismo tiempo sean válidas conforme a las condiciones del artículo 19, se hayan formulado conforme a lo dispuesto en el artículo 23 y hayan sido aceptadas por otra parte contratante conforme al artículo 20<sup>604</sup>. Es evidente que una reserva que no sea válida no cumple dichas condiciones acumulativas, independientemente de su aceptación por una parte contratante.

394. No obstante, esta precisión no se recoge en el párrafo 3 del artículo 21 relativo a las objeciones a las reservas. Pero de ello no se desprende que la Convención determine los efectos jurídicos de una reserva inválida que haya sido objetada: para que dicha objeción pueda producir el efecto contemplado en el párrafo 3 del artículo 21, será necesaria al menos una aceptación<sup>605</sup>, en virtud de lo dispuesto en

<sup>601</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, pág. 203.

<sup>602</sup> En 1951 la Corte afirmó que es la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin de la Convención la que debe servir de criterio para apreciar la actitud del Estado que se adhiere formulando una reserva y del que considera que debe presentar una objeción a este respecto. Esta es la norma de conducta que debe orientar a cada Estado en la apreciación que le corresponde hacer individualmente y por cuenta propia del carácter regular de una reserva (*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1951*, pág. 24). Para un análisis riguroso de las diferencias entre el sistema jurídico adoptado por la Comisión y la opinión consultiva de la Corte de 1951, véase J. K. Kohl, “Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision”, *Harvard International Law Journal*, vol. 23, 1982-1983, págs. 88 a 95.

<sup>603</sup> Cuarto informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/177 y Add.1 y 2), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1965*, vol. II, pág. 54, párr. 9 del comentario sobre el proyecto de artículo 19. El párrafo 4 del proyecto de artículo 19 propuesto por Sir Humphrey establece lo siguiente:

“4. En los demás casos, salvo que el Estado [sic - léase “el tratado”] interesado manifestare [en inglés, specifies] otra cosa:

a) La aceptación de una reserva por una de las partes constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con la parte que la hubiere aceptado;

b) La objeción hecha a una reserva por una de las partes impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que hubiere hecho la objeción y el Estado autor de la reserva”.

<sup>604</sup> Véase el decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/614/Add.2), párrs. 199 y siguientes.

<sup>605</sup> Véanse párrs. 315 y 316 *supra*.

el apartado c) del párrafo 4 del artículo 20; ahora bien, los efectos de la aceptación de una reserva inválida no están regulados en la Convención.

395. Los trabajos de la Conferencia de Viena confirman claramente que la Convención de 1969 no trata en modo alguno las consecuencias de las reservas inválidas y menos aún de sus efectos. En 1968, en la primera sesión de la Conferencia, los Estados Unidos propusieron añadir en la frase introductoria del párrafo 4 del futuro artículo 20, tras las palabras “en los casos no previstos en los párrafos precedentes de este artículo” la siguiente precisión: “y salvo que la reserva esté prohibida en virtud del artículo 16 [futuro artículo 19]”<sup>606</sup>. Según las explicaciones dadas por H. Briggs, representante de los Estados Unidos, para respaldar la enmienda:

“La finalidad de la enmienda de los Estados Unidos al párrafo 4 es hacer extensiva la aplicación de las reservas prohibidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16 a las decisiones tomadas por los Estados, en virtud del párrafo 4 del artículo 17, al aceptar una reserva propuesta o hacer objeciones a la misma. En particular, la propuesta impediría que otro Estado contratante aceptase una reserva prohibida por el tratado y el criterio de incompatibilidad con el objeto o el fin del tratado establecido en el apartado c) del artículo 16 sería aplicable a esa aceptación o a esas objeciones. El apartado c) establece un criterio de incompatibilidad relativo a las reservas prohibidas, pero presenta el defecto de no hacerlo aplicable de modo explícito a la aceptación de las reservas o a la objeción a las reservas”<sup>607</sup>.

396. Aunque apenas se desprenda de las explicaciones de H. Briggs, que hacen sobre todo hincapié en la extensión de los criterios de validez de una reserva a las aceptaciones y objeciones, la enmienda de los Estados Unidos habría tenido sin duda como efecto que el sistema de las aceptaciones y objeciones a las reservas contemplado en el párrafo 4 del artículo 20 hubiese quedado limitado únicamente a las reservas que cumplieran los criterios de validez del artículo 19. La aceptación de una reserva inválida o la objeción a ella quedan excluidas claramente del campo de aplicación de dicha enmienda<sup>608</sup>, sin que se haya propuesto ninguna norma nueva con respecto a estas reservas. M. Wershof, representante del Canadá, planteó entonces la pregunta de si “[concordaba] o no el párrafo c) de la enmienda de los Estados Unidos (A/CONF.39/C.1/L.127) con la intención de la Comisión de Derecho Internacional en materia de reservas incompatibles”<sup>609</sup>. Sir Humphrey, en su calidad de consultor técnico, señaló que “la respuesta [era] afirmativa [...], pues en definitiva se trata de repetir la norma ya enunciada en el artículo 16”<sup>610</sup>.

<sup>606</sup> A/CONF.39/C.1/L.127, reproducido en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primera y segunda sesión, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 abril a 22 de mayo de 1969* (A/CONF.39/11/Add.2), pág. 146, párr. 179 v) d).

<sup>607</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primera sesión, 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), 21ª sesión de la Comisión Plenaria, 10 de abril de 1968, pág. 119, párr. 11.

<sup>608</sup> No obstante, no queda del todo clara la razón por la cual no debería aplicarse la misma restricción a los casos previstos en el párrafo 2 (tratados que deben ser aplicados en su integridad) y en el párrafo 3 (instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales).

<sup>609</sup> Véase la nota 607 *supra*, 24ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 146, párr. 77.

<sup>610</sup> *Ibid.*, 25ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 146, párr. 4. El artículo 16 del proyecto de artículos pasó a ser el artículo 19 de la Convención.

397. La enmienda “de redacción” de los Estados Unidos fue reenviada al Comité de Redacción<sup>611</sup>. Sin embargo, ni el texto aprobado provisionalmente por el Comité y presentado a la Comisión Plenaria el 15 de mayo de 1968<sup>612</sup>, ni el texto finalmente aprobado por la Comisión Plenaria y reenviado a la Conferencia Plenaria<sup>613</sup> contienen la fórmula propuesta por los Estados Unidos, sin que se explique esta decisión en los trabajos publicados de la Conferencia. No obstante, queda claro que la Comisión de Derecho Internacional y la Conferencia consideraron que el caso de las reservas inválidas no estaba regulado por normas expresas aprobadas como resultado de sus trabajos y que las disposiciones de la Convención de Viena no se aplicaban como tales a esta situación.

398. La cuestión de los eventuales efectos de una reserva formulada incumpliendo las condiciones de validez no se abordó ni durante los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en relación con la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales ni durante los de la Conferencia de Viena de 1986. Sin embargo, Paul Reuter, Relator Especial de la Comisión sobre la cuestión, reconoció que “incluso en los tratados entre Estados, la cuestión de las reservas ha sido siempre una cuestión difícil y controvertida y no se pudo poner término a todas las dificultades, ni siquiera con las disposiciones de la Convención de Viena”<sup>614</sup>. No obstante, “el Relator Especial [estimó] prudente no apartarse de [la Convención de 1969] en lo concerniente a la concepción de las reservas”<sup>615</sup>.

399. En sus observaciones sobre la Observación general núm. 24 del Comité de Derechos Humanos, el Reino Unido también reconoció, al menos en principio<sup>616</sup>, que la Convención de Viena de 1969 no regula la cuestión de las reservas inválidas. Su explicación fue la siguiente:

“El Comité está en lo cierto al decir que los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contienen las normas que, tomadas en conjunto, gobiernan los efectos jurídicos de las reservas a los tratados multilaterales. El Reino Unido se pregunta si el Comité está en lo cierto al

<sup>611</sup> Ibid., pág. 149, párr. 38.

<sup>612</sup> A/CONF.39/C.1/L.344, reproducido en *Documentos de la Conferencia (A/CONF.39/11/Add.2)*, nota 606 *supra*, pág. 148, párr. 185.

<sup>613</sup> El texto fue aprobado por 60 votos contra 15 y 13 abstenciones (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segunda sesión, 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)*, 85ª sesión de la Comisión Plenaria, 10 de abril de 1969, pág. 234, párrs. 33 y 34. Para el texto de esta disposición, véase *Documentos de la Conferencia (A/CONF.39/11/Add.2)*, nota 606 *supra*, pág. 125, párr. 57.

<sup>614</sup> Décimo informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1981*, vol. II, primera parte, pág. 63, párr. 53. El Relator Especial se refirió a los trabajos de P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, y “La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord”, *Annuaire français de droit international*, vol. XXIV, 1978, págs. 29 a 58.

<sup>615</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1977*, vol. I, 1434ª sesión, 6 de junio de 1977, pág. 104, párr. 4 (P. Reuter).

<sup>616</sup> Véase la nota 664 *infra*. Aunque el Reino Unido considera que las reservas inválidas no están reguladas en las Convenciones de Viena, la solución que propone consiste, no obstante, en aplicarles sin más el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones.

suponer que se aplican a las reservas incompatibles. Es indudable que las normas citadas se aplican a las reservas que son plenamente compatibles con el objeto y fin del Pacto, pero permanecen abiertas a la aceptación o a la formulación de objeciones [...]. Es, sin embargo, discutible si también tuvieron por objeto cubrir las reservas que son inadmisibles *in limine*”<sup>617</sup>.

400. En efecto, hay que admitir que ni la Convención de Viena de 1969 ni la de 1986 (en gran medida semejantes, incluso en este aspecto) contienen normas claras y precisas sobre los efectos de una reserva inválida<sup>618</sup>. En la presentación de su décimo informe sobre las reservas a los tratados y, en particular, de la cuestión de las consecuencias de la falta de validez de una reserva<sup>619</sup>, el Relator Especial subrayó lo siguiente:

“Esta es una de las lagunas más graves de las Convenciones de Viena en la materia, que [...] guardan silencio sobre el particular. Se ha hablado en este sentido de ‘vacío normativo’, que es tanto más preocupante cuanto que en los trabajos preparatorios no se encuentran apenas indicaciones claras sobre la intención de los autores de la Convención de 1969; por el contrario, inducen a pensar que dejaron deliberadamente la cuestión en suspenso. Ahora bien, lo que era aceptable dentro del marco de un instrumento general sobre el derecho de los tratados, debido a los desacuerdos que suscita la cuestión, deja de serlo precisamente a la hora de colmar las lagunas de las Convenciones de Viena en materia de reservas”<sup>620</sup>.

401. En este ámbito, se pone de relieve particularmente llamativa que “la Convención de Viena de 1969 no ha paralizado el derecho. Incluso independientemente de que la Convención deje subsistir numerosas ambigüedades, tenga lagunas sobre puntos a veces muy importantes y no haya podido prever reglas aplicables a problemas que no se planteaban o que apenas se planteaban en el momento de su elaboración [...], su adopción ha constituido el punto de partida de prácticas nuevas que no se han estabilizado o apenas se han estabilizado en el momento actual”<sup>621</sup>. Por lo tanto, conforme al método de trabajo propuesto y seguido por el Relator Especial y por la Comisión en el marco de la elaboración de la Guía de la práctica<sup>622</sup>, conviene dar

<sup>617</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/50/40)*, vol. I, págs. 137 y 138, párr. 13.

<sup>618</sup> En este sentido, véase también G. Gaja, “Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili”, en *Studi in onore di Vincenzo Starace* (Nápoles, Ed. Scientifica, 2008, págs. 349 a 361; B. Simma, “Reservations to Human Rights Treaties – Some Recent Developments”, *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80th Birthday*, Kluwer, La Haya, 1998, pág. 663; Ch. Tomuschat, “International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tomo 281, pág. 321.

<sup>619</sup> Décimo informe sobre las reservas a los tratados (2005) (A/CN.4/558/Add.2), párrs. 181 a 208.

<sup>620</sup> A/CN.4/SR.2888, 5 de julio de 2006, pág. 14.

<sup>621</sup> A. Pellet, Primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1995*, vol. II, primera parte, pág. 164, párr. 161.

<sup>622</sup> Durante el examen del décimo informe sobre las reservas a los tratados realizado por la Comisión en 2006, “hubo incluso quien se preguntó si la Comisión debía ocuparse de las consecuencias de la falta de validez de las reservas, que, tal vez sensatamente, no se abordaban en las Convenciones de Viena. Hubiera sido mejor no tratar de llenar esa laguna; el régimen que confería a los Estados la facultad de pronunciarse libremente sobre la validez de las reservas y sacar o no las consecuencias debidas existía ya y no era necesario cambiarlo” (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10*

por sentadas las normas convencionales, que no se pronuncian sobre la cuestión de los efectos de las reservas inválidas, y “procurar colmar sus lagunas y, cuando parezca realizable y deseable, eliminar sus ambigüedades pero preservando su flexibilidad y adaptabilidad”<sup>623</sup>.

402. Sin embargo, no se trata en modo alguno de que la Comisión legisle y establezca *ex nihilo* normas relativas a los efectos de una reserva que no cumple los criterios de validez. La práctica de los Estados, la jurisprudencia internacional y la doctrina ya han elaborado enfoques y soluciones para esta cuestión que, en opinión del Relator Especial, pueden perfectamente guiar los trabajos de la Comisión. No se trata de crear, sino de sistematizar los principios y normas aplicables de forma razonable y preservando el espíritu general del sistema de Viena.

## b) La nulidad de las reservas inválidas y sus consecuencias

### i) La nulidad de la reserva inválida

403. En su décimo informe sobre las reservas a los tratados, el Relator Especial propuso el siguiente proyecto de directriz:

#### 3.3.2 Nulidad de las reservas [inválidas]

Una reserva que no reúna las condiciones de validez enunciadas en la directriz 3.1 es nula de pleno derecho<sup>624</sup>.

404. Esta propuesta estaba justificada por las siguientes consideraciones:

“Es prematuro que la Comisión adopte una posición respecto de la cuestión relativa a saber si la nulidad de la reserva vicia el consentimiento mismo en obligarse: este punto, que divide a la doctrina, no se podrá dirimir hasta que se haya estudiado de manera más profunda la función de la aceptación de las reservas y de las objeciones a las reservas. Sea como fuere, parece razonable consagrar desde ahora la solución en la que coinciden los partidarios de la admisibilidad y los de la oponibilidad, igualmente conforme a las posiciones adoptadas por los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos (A/CN.4/477/Add.1, párrs. 194 a 201), según la cual la inobservancia de las condiciones de validez de la formulación de las reservas enunciadas en el artículo 19 de las Convenciones de Viena y reproducidas en el proyecto de directriz 3.1 entraña la nulidad de la reserva. En otras palabras, aunque no es posible todavía que se pronuncie respecto de las consecuencias de la nulidad de la reserva, la Comisión puede, en cambio, enunciar, en un proyecto de directriz 3.3.2, el principio de la nulidad de las reservas [inválidas]”<sup>625</sup>.

---

(A/61/10), pág. 337, párr. 142). No obstante, en el seno de la Sexta Comisión se afirmó que se trataba de una cuestión central del estudio (A/C.6/61/SR.17, párr. 5 (Francia)). Varias delegaciones dieron su aprobación a la idea de la nulidad de una reserva inválida (A/C.6/61/SR.16, párr. 43 (Suecia)); *ibíd.*, párr. 51 (Austria); y (A/C.6/61/SR.17, párr. 7 (Francia)) y se expresó el deseo de que los efectos concretos de esta nulidad fueran precisados en la Guía de la práctica (A/C.6/61/SR.16, párr. 59 (Canadá)). Véase también el decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (2009) (A/CN.4/614), párr. 14.

<sup>623</sup> Primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1995, vol. II, primera parte, pág. 164, párr. 163.

<sup>624</sup> Décimo informe sobre las reservas a los tratados (2005) (A/CN.4/558/Add.2), párr. 200.

<sup>625</sup> *Ibid.*

405. Varios miembros de la Comisión expresaron la opinión de que el examen del proyecto de directriz 3.3.2 era prematuro en la fase en la que se encontraban por entonces los trabajos de la Comisión sobre la cuestión<sup>626</sup> y que debía aplazarse hasta que se estudiara la cuestión de los efectos jurídicos de las reservas. Si bien no se cuestionaba que el principio de la nulidad de una reserva inválida estuviera bien fundado y se consideraba que dicho principio era convincente y útil<sup>627</sup>, se subrayó que la formulación del proyecto de directriz 3.3.2 parecía implicar que una reserva inválida no tendría ninguna consecuencia por lo que se refiere a la participación en el tratado del Estado autor de la reserva<sup>628</sup>.

406. Se aplazó el examen del proyecto de directriz 3.3.2, tras el debate en el seno de la Comisión, para su consideración junto con la cuestión de los efectos de una reserva inválida<sup>629</sup>.

407. La nulidad de la reserva y las consecuencias y los efectos de esta nulidad son dos aspectos sin duda interdependientes, pero no por ello dejan de ser diferentes. No es posible examinar en primer lugar los efectos de una reserva inválida para deducir de ello su nulidad: el hecho de que un acto jurídico no produzca efectos no necesariamente significa que sea nulo. Son las características del acto las que influyen en sus efectos y no a la inversa. En este sentido, la nulidad de un acto es simplemente una de sus características, que, a su vez, influye en la capacidad del acto para producir o modificar una situación jurídica.

408. Sobre el acto nulo en derecho civil, el gran jurista francés Marcel Planiol afirmó lo siguiente:

“Un acte juridique est nul lorsqu’il se trouve privé d’effets par la loi, bien qu’il ait été réellement accompli, et qu’aucun obstacle ne le rende inutile. La nullité suppose que l’acte pourrait produire tous ses effets, si la loi le permettait.”<sup>630</sup>

[Un acto jurídico es nulo cuando se encuentra privado de efectos por la ley, aunque se haya realizado realmente y no haya ningún obstáculo que lo convierta en inútil. La nulidad supone que el acto podría producir todos sus efectos si la ley lo permitiera].

<sup>626</sup> A/CN.4/SR.2888, 5 de julio de 2006, pág. 20 (Matheson); A/CN.4/SR.2889, 6 de julio de 2006, pág. 11 (Gaja), A/CN.4/SR.2890, 7 de julio de 2006, pág. 6 (Fomba); *ibid.*, pág. 12 (Yamada); *ibid.*, pág. 17 (Mansfield).

<sup>627</sup> A/CN.4/SR.2890, 7 de julio de 2006, pág. 6 (Fomba); *ibid.*, pág. 7 (Kemicha); *ibid.*, pág. 8 (Economides); *ibid.*, pág. 9 (Chee); *ibid.*, pág. 12 (Yamada); *ibid.*, pág. 17 (Mansfield); *ibid.*, pág. 18 (Rodríguez Cedeño). Un punto de vista que se mantenía aislado consistía en sugerir que no se incluyera en la Guía de la práctica propuestas que intentaran alterar el régimen jurídico establecido en la Convención de Viena, que deliberadamente no se había pronunciado sobre la cuestión de los efectos de una reserva inválida, sino que dejaba la apreciación de dicha validez al autor de la reserva (A/CN.4/SR.2889, 6 de julio de 2006, pág. 7 (Rao)).

<sup>628</sup> A/CN.4/SR.2889, 6 de julio de 2006, pág. 11 (Gaja). Véase también A/CN.4/SR.2890, 7 de julio de 2006, pág. 20 (Xue).

<sup>629</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/61/10)*, pág. 337, párr. 139, y pág. 340, párr. 157.

<sup>630</sup> Citado por P. Guggenheim, “La validité et la nullité des actes juridiques internationaux”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, tomo 74, 1949-I, pág. 208.

El *Dictionnaire de droit international* define el término nulidad de la siguiente forma:

“Caractéristique d’un acte juridique, ou d’une disposition d’un acte, dépourvu de valeur juridique, en raison de l’absence des conditions de forme ou de fond nécessaires pour sa validité”<sup>631</sup>

[Característica de un acto jurídico, o de una disposición de un acto, carente de valor jurídico debido a la falta de condiciones de forma o de fondo necesarias para su validez].

409. Este es exactamente el caso de la reserva que no cumple los criterios de validez del artículo 19 de las Convenciones de Viena: no cumple las condiciones de fondo necesarias para su validez y, por esta razón, carece de valor jurídico. Sin embargo, la reserva habría podido producir efectos jurídicos si hubiera cumplido las condiciones necesarias para su validez.

410. Por otro lado, el propio principio de la nulidad fue acogido favorablemente por varias delegaciones durante el examen en la Sexta Comisión del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58ª período de sesiones. Tan sólo China expresó la opinión de que difícilmente se puede concluir que una reserva carece de validez *ab initio*, dado que las demás partes contratantes son libres de aceptarla o no<sup>632</sup>. Esta posición<sup>633</sup>, que refleja fielmente la escuela de la “opcionabilidad”, hace abstracción, no obstante, de la propia existencia del artículo 19 de las Convenciones de Viena. Referirse únicamente a la apreciación de las partes contratantes para la determinación de la validez de una reserva equivale, en último término, a negar todo efecto útil a estas disposiciones que, sin embargo, ocupan un lugar absolutamente central en el régimen de las Convenciones de Viena y que se formulan (al menos *a contrario*) no como si se tratara de elementos que debieran ser tenidos en cuenta por los Estados y las organizaciones internacionales, sino en términos prescriptivos<sup>634</sup>. Por otro lado, este argumento presupone que los Estados pueden aceptar efectivamente una reserva que no cumpla los criterios de validez contemplados en la Convención de Viena de 1969 o en la de 1986, lo que dista de ser seguro. Por el contrario, parece que la aceptación expresa de una reserva inválida no puede “convalidar” la reserva<sup>635</sup> y carece por sí misma de validez<sup>636</sup>.

<sup>631</sup> J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruselas 2001, pág. 760 (nullité).

<sup>632</sup> A/C.6/61/SR.16, párr. 65.

<sup>633</sup> Véase también la posición de Portugal (A/C.6/61/SR.16, párr. 79).

<sup>634</sup> “Un Estado podrá formular una reserva en el momento [...], a menos [...]”, lo que significa sin duda alguna que “un Estado NO PUEDE formular una reserva SI [...]”.

<sup>635</sup> Véase el décimo informe sobre las reservas a los tratados (2005) (A/CN.4/558/Add.2), párrs. 201 y 202.

<sup>636</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10* (A/64/10), pág. 214, nota 369. Véanse también los párrafos 494 a 499 *infra*.

411. Algunos otros Estados opinaron que una reserva inválida debía ser considerada como nula y sin valor<sup>637</sup>, subrayando que se debían precisar las consecuencias concretas de esta nulidad<sup>638</sup>. La representante de Portugal resaltó lo siguiente:

“El artículo 19 de la Convención de Viena estipula claramente que las reservas que sean incompatibles con el objeto y el fin de un tratado no deberán formar parte de las relaciones convencionales entre los Estados. Una reserva que no sea válida deberá considerarse, por tanto, nula y sin valor”<sup>639</sup>.

Y a continuación la Sra. Hammarskjöld señaló:

“La práctica de separar las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado se ajusta plenamente a lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención de Viena, que estipula claramente que esas reservas no formarán parte de las relaciones dimanadas del tratado”<sup>640</sup>.

412. La nulidad de una reserva inválida no deriva en absoluto de la *lege ferenda*<sup>641</sup>; está establecida sólidamente en la práctica de los Estados.

413. No es infrecuente que los Estados formulen objeciones a reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado, precisando que consideran la reserva como “nula y sin valor”. Ya en 1982,

“el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas [consideró] como nula y sin valor la reserva formulada por el Gobierno del Reino de la Arabia Saudita con ocasión de su adhesión a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, ya que esa reserva [era] contraria a una de las disposiciones esenciales de dicha Convención, en concreto la que señala que ‘la valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida’”<sup>642</sup>.

También es este el caso de Italia, que presentó una objeción a la reserva formulada por los Estados Unidos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“En opinión de Italia, no están autorizadas las reservas a lo dispuesto en el artículo 6, tal y como se especifica en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto.

Por ello, esta reserva es nula y sin valor, puesto que es incompatible con el objeto y el fin del artículo 6 del Pacto”<sup>643</sup>.

<sup>637</sup> Suecia (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/61/SR.16, párrs. 43 a 45); Austria (ibíd., párr. 51); Francia (A/C.6/61/SR.17, párrs. 5 a 7). Véase también Suecia (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/60/SR.14, párrs. 22 y 23).

<sup>638</sup> Canadá (A/C.6/61/SR.16, párr. 59); Francia (A/C.6/61/SR.17, párr. 5).

<sup>639</sup> Véase, no obstante, A/C.6/61/SR.16, párr. 79 (Portugal).

<sup>640</sup> Ibíd., párr. 45.

<sup>641</sup> Véase, no obstante, A/C.6/61/SR.16, párr. 79 (Portugal).

<sup>642</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. III, 3).

<sup>643</sup> Ibíd. (cap. IV, 4).

En 1995, Finlandia, los Países Bajos y Suecia presentaron objeciones similares a las declaraciones formuladas por Egipto al adherirse al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. Los Países Bajos precisaron en su objeción lo siguiente:

“El Reino de los Países Bajos considera que la declaración egipcia relativa a la exigencia de una autorización previa antes de transitar por las aguas territoriales constituye una reserva nula y sin valor”<sup>644</sup>.

Los Gobiernos de Finlandia y Suecia también precisaron en sus objeciones que consideraban estas declaraciones “nulas y sin valor”<sup>645</sup>. La reacción de Suecia ante las reservas consideradas inválidas a menudo van acompañadas de esta precisión, con independencia de la cuestión de si la reserva está o no prohibida por el tratado<sup>646</sup>, si se ha formulado con retraso<sup>647</sup> o si se adecua al objeto y al fin del tratado<sup>648</sup>. En esta última categoría, la reacción de Suecia a la declaración formulada por la República Democrática Alemana en relación con la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes<sup>649</sup> es particularmente explícita:

“El Gobierno de Suecia concluye de todo ello que la declaración efectuada por la República Democrática Alemana es incompatible con el objeto y el fin de la Convención y que, por consiguiente, es nula conforme al apartado c) del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.”<sup>650</sup>

Esta objeción precisa de manera muy clara que la nulidad de la reserva no se deriva de la objeción realizada por el Gobierno de Suecia, sino del hecho de que la declaración de la República Democrática Alemana no cumple las condiciones necesarias para la validez de una reserva. Se trata de una cuestión objetiva que no

<sup>644</sup> Ibid. (cap. XXVII, 3). El párrafo 1 del artículo 26 del Convenio de Basilea establece lo siguiente: “No se podrán formular reservas ni excepciones al presente Convenio”.

<sup>645</sup> Ibid. (cap. XXVII, 3).

<sup>646</sup> Véase la nota *supra*.

<sup>647</sup> No obstante, la objeción de Suecia a la declaración de Egipto formulada con retraso en relación con el Convenio de Basilea estaba motivada por la prohibición de las reservas por parte de dicho Convenio y por el hecho de que “estas declaraciones se formularon cerca de dos años después de la adhesión de Egipto al Convenio de Basilea, en contra de la norma establecida en el artículo 26, párrafo 2, de este Convenio” (ibíd.). Finlandia, sin embargo, motivó su objeción por el solo hecho de que las declaraciones fueron tardías (ibíd.). Asimismo, Bélgica consideró que las declaraciones de Egipto se formularon tardíamente y que, “por esta razón, no se podía aceptar el depósito de las declaraciones mencionadas, incluso sin abordar el fondo de su contenido” (ibíd.).

<sup>648</sup> Véanse las objeciones de Suecia a las reservas formuladas por Mauritania y Maldivas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ibíd. (cap. IV, 4)); sus objeciones a las reservas formuladas por la República Popular Democrática de Corea, Bahrein, los Estados Federados de Micronesia, los Emiratos Árabes Unidos, Omán y Brunei Darussalam a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ibíd. (cap. IV, 8)) o sus objeciones a la reserva de El Salvador y la declaración interpretativa de Tailandia relativas a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (ibíd. (cap. IV, 15)).

<sup>649</sup> En efecto, la República Democrática Alemana había declarado en la firma y ratificación de la Convención que únicamente participaría en sufragar los gastos contemplados en el párrafo 7 del artículo 17 y en el párrafo 5 del artículo 18 de la Convención en la medida en que resultaran de actividades correspondientes a la competencia que dicho país reconocía al Comité (ibíd. (cap. IV, 9)). Véase también el tercer informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/491 y Add.1 a 6), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1998*, vol. II, primera parte, pág. 262, párr. 217.

<sup>650</sup> Ibid.

depende de las reacciones de las demás partes contratantes, incluso aunque estas puedan contribuir a apreciar la incompatibilidad de la reserva con las exigencias del artículo 19 de las Convenciones de Viena reproducidas en el proyecto de directriz 3.1 (Validez material de una reserva)<sup>651</sup>.

414. No se trata aquí de conferir a las partes una competencia que evidentemente no les corresponde. Individualmente, los Estados contratantes y las organizaciones contratantes no están autorizados a declarar la nulidad de una reserva inválida<sup>652</sup>. Por otro lado, no es este el objetivo de dichas objeciones y no es así como habría que interpretarlas.

415. No obstante, y esto es particularmente importante en un sistema desprovisto de mecanismos de control y de anulación, estas objeciones expresan el punto de vista de sus autores con respecto a la cuestión de la validez y los efectos de las reservas inválidas<sup>653</sup>. Tal y como señaló el representante de Suecia en el seno de la Sexta Comisión:

“En teoría, no se necesita una objeción para establecer ese hecho, sino que se trata simplemente de una forma de llamar la atención sobre él. Por tanto, la objeción no tiene efectos jurídicos reales por sí misma y no tiene por qué considerarse siquiera una objeción *per se*; en consecuencia, el plazo de 12 meses especificado en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención no debería aplicarse. Sin embargo, de no haber un órgano que pueda calificar con autoridad una reserva de no válida, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esas ‘objeciones’ siguen teniendo un propósito importante”<sup>654</sup>.

416. Por tanto, el proyecto de directriz 3.3.2 propuesto por el Relator Especial en su décimo informe tiene, sin duda, su lugar en la Guía de la práctica y la posición dominante de los Estados sobre el problema de los efectos (o de la ausencia de efectos) de una reserva inválida lo confirma claramente.

417. No obstante, se puede plantear la cuestión de si este proyecto de directriz debe permanecer en la tercera parte de la Guía de la práctica, dedicada a las cuestiones de la validez de las reservas y las declaraciones interpretativas o si, en definitiva, es más sensato integrarlo en la cuarta parte de la Guía, dedicada a los efectos. Desde un punto de vista puramente teórico y dada la significación del término nulidad<sup>655</sup> (se trata de lo que caracteriza al acto inválido), el lugar asignado inicialmente a este proyecto de directriz parece el idóneo. La “nulidad” es, en efecto, una de las “consecuencias de la falta de validez”<sup>656</sup> de la reserva. No se trata en sí misma de un efecto jurídico.

<sup>651</sup> Véanse también párrs. 482 a 513 *infra*.

<sup>652</sup> Véase también J. Klabbbers, “Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 69, 2000, pág. 184.

<sup>653</sup> Véase también la directriz 3.2 (Evaluación de la validez de las reservas), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10* (A/64/10), págs. 318 a 332.

<sup>654</sup> A/C.6/60/SR.14, párr. 22.

<sup>655</sup> Véase párr. 408 *supra*.

<sup>656</sup> Es el título de la sección 3.3, en la que se había propuesto incluir el proyecto de directriz 3.3.2.

418. No obstante, la tercera parte, y especialmente sus tres primeros apartados, se refieren únicamente a la validez *material* de las reservas. Ahora bien, no hay ninguna razón para excluir de las condiciones de validez de una reserva —cuyo incumplimiento hace que la reserva sea nula— las que se refieren a la forma. Una reserva que no se haya formulado por escrito<sup>657</sup>, que no haya sido notificada a las demás partes interesadas<sup>658</sup> o que se haya formulado con retraso<sup>659</sup> tampoco puede, en principio, producir efectos jurídicos; es nula de pleno derecho. Por tanto, el simple reenvío a la directriz 3.1 —que reproduce el artículo 19 de las Convenciones de Viena— en el proyecto de directriz 3.3.2, tal y como se había propuesto, parece demasiado limitado. Tras reflexionar sobre la cuestión, esta doble causa de nulidad justifica asimismo la inclusión de este proyecto en la cuarta parte de la Guía en lugar de en la tercera<sup>660</sup>.

419. Así pues, no es en absoluto inútil plantear, en principio, en el marco de la cuarta parte de la Guía de la práctica, que una reserva material o formalmente inválida sea nula de pleno derecho. Este proyecto de directriz, que será el primero de la sección 4.5 dedicada a los efectos de las reservas inválidas, podría quedar redactado de la siguiente forma:

#### **4.5 Efectos de una reserva inválida**

##### **4.5.1 Nulidad de una reserva inválida**

Una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal y material contempladas en las partes segunda y tercera de la Guía de la práctica es nula de pleno derecho.

#### *ii) Efectos de la nulidad de una reserva inválida*

420. No obstante, la simple constatación de la nulidad de la reserva no resuelve la cuestión de los efectos, o la ausencia de efectos, de dicha nulidad sobre el tratado y las relaciones convencionales que puedan establecerse entre el autor de la reserva y las demás partes contratantes; ahora bien, tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente, las Convenciones de Viena no dan ninguna indicación sobre esta cuestión. Por tanto, hay que referirse a los principios básicos que inspiran el derecho de los tratados en su conjunto (comenzando por las normas aplicables a las reservas) y, en primer lugar, al principio del consentimiento.

<sup>657</sup> Art. 23, párr. 1, de las Convenciones de Viena. Véase también la directriz 2.1.1 (Forma escrita), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/57/10)*, págs. 46 a 51.

<sup>658</sup> Art. 23, párr. 1, de las Convenciones de Viena. Véase también la directriz 2.1.5 (Comunicación de las reservas), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/57/10)*, págs. 65 a 80.

<sup>659</sup> Véanse las directrices 2.3 (Reservas tardías), 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva) a 2.3.5 (Ampliación del alcance de una reserva), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 10* y corrección (A/56/10 y Corr.1), págs. 529 a 554, e *ibíd.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/59/10)*, págs. 297 a 303.

<sup>660</sup> Además, la directriz 4.5 sería el equivalente para las reservas inválidas de lo que la directriz 4.1 es para las reservas válidas (“Reservas efectivas”): tanto la una como la otra se refieren a las dos categorías de condiciones (materiales o formales) necesarias para que una reserva se considere “efectiva” en un caso (con la condición de que sea además aceptada por al menos otro Estado contratante u organización contratante) o “inválida” en el segundo caso.

421. Muchas son las objeciones que se formulan contra reservas consideradas inválidas —porque están prohibidas por el tratado o porque son incompatibles con su objeto y su fin— y que, sin embargo, no impiden que el tratado entre en vigor. Esta práctica se adecua perfectamente al principio estipulado en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 y en el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena, aunque pueda parecer sorprendente que fueran principalmente (aunque no exclusivamente) los Estados occidentales los que, durante la Conferencia de Viena, manifestaran grandes reticencias frente a la inversión de la presunción apoyada con fuerza por los países del Este<sup>661</sup>. Pero el mantenimiento en vigor *del tratado* deja intacta la cuestión de qué es lo que ocurre *con la reserva*.

422. La objeción de Bélgica a las reservas de la República Árabe Unida y de Camboya a la Convención sobre Relaciones Diplomáticas permite plantear el problema. Así, el Gobierno de Bélgica, cuando ratificó la Convención en 1968, consideró que

“la reserva formulada por la República Árabe Unida y el Reino de Camboya al párrafo 2 del artículo 37 es incompatible con la letra y el espíritu de la Convención”<sup>662</sup>,

sin extraer de ello ninguna consecuencia concreta. Pero en 1975, como reacción a la confirmación de estas reservas y de una reserva comparable de Marruecos, Bélgica precisó lo siguiente:

“El Gobierno del Reino de Bélgica objeta las reservas formuladas en lo que se refiere al párrafo 3 del artículo 27 por Bahrein y al párrafo 2 del artículo 37 por la República Árabe Unida (en la actualidad, la República Árabe de Egipto), Camboya (en la actualidad, la República Khmer) y Marruecos. No obstante, el Gobierno considera que la Convención sigue en vigor entre su país y los Estados mencionados, *salvo por lo que respecta a las disposiciones que son objeto en cada caso de dichas reservas*”<sup>663</sup>.

En otras palabras, según Bélgica, a pesar de la incompatibilidad de las reservas con “la letra y el espíritu” de la Convención, esta entra en vigor entre dicho país y los autores de las reservas inválidas. No obstante, las disposiciones a las que se refieren las reservas no se aplican entre los autores de estas y Bélgica, lo que supone equiparar el efecto de las reservas inválidas con el de las reservas válidas.

<sup>661</sup> Véanse párrs. 300 a 306. Véase también el comentario sobre la directriz 2.6.8 (Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, págs. 221 y 222, párr. 1).

<sup>662</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. III, 3).

<sup>663</sup> *Ibíd.* (sin cursiva en el original).

423. La solución preconizada por la objeción de Bélgica, que es bastante aislada<sup>664</sup>, parece adecuarse a lo estipulado en el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena en caso de una objeción simple<sup>665</sup>.

424. Esta solución no deja de ser cuestionable. En efecto, no extrae ninguna consecuencia concreta de la nulidad de la reserva, sino que la trata de la misma manera que una reserva válida, incorporando por la puerta de atrás lo que habían excluido los autores de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986<sup>666</sup>. Es probable

<sup>664</sup> Véase, no obstante, la objeción de los Países Bajos a la reserva formulada por los Estados Unidos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:  
 “El Gobierno del Reino de los Países Bajos formula una objeción a la reserva que se refiere a la pena de muerte por los delitos cometidos por personas menores de 18 años, dado que se desprende del texto del Pacto y de los trabajos preparatorios que dicha reserva es incompatible con el texto, el objeto y el fin del artículo 6 del Pacto, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 4, enuncia la norma mínima para la protección del derecho a la vida.  
 El Gobierno del Reino de los Países Bajos formula una objeción a la reserva relativa al artículo 7 del Pacto, ya que se desprende del texto y de la interpretación de este artículo que dicha reserva es incompatible con el objeto y el fin del Pacto.  
 En opinión del Gobierno del Reino de los Países Bajos, esta reserva tiene el mismo efecto que una suspensión de carácter general de dicho artículo, mientras que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Pacto, no se permite suspensión alguna, ni siquiera en caso de peligro público excepcional.  
 El Gobierno del Reino de los Países Bajos considera que las declaraciones interpretativas y las declaraciones de los Estados Unidos no anulan ni modifican los efectos jurídicos de las disposiciones del Pacto en su aplicación a los Estados Unidos y que no limitan en modo alguno la competencia del Comité de Derechos Humanos para interpretar dichas disposiciones en su aplicación a los Estados Unidos.  
*Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, las presentes objeciones no constituyen un obstáculo a la entrada en vigor del Pacto entre el Reino de los Países Bajos y los Estados Unidos” (ibíd. (cap. IV, 4), sin cursiva en el original).  
 En sus observaciones sobre la Observación general núm. 24 del Comité de Derechos Humanos, el Reino Unido también otorgó cierto crédito a la exclusión de las partes del tratado a las que afecta la reserva: “el Reino Unido tiene absolutamente claro que la separabilidad entrañaría la eliminación tanto de la reserva como de las partes del tratado a las que se aplica. Consideraría cualquier otra solución profundamente contraria a los principios, especialmente a la norma fundamental recogida en el párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de que las convenciones internacionales establecen reglas ‘expresamente reconocidas por’ los Estados contratantes. El Reino Unido considera muy poco factible tratar de hacer responsable a un Estado de obligaciones previstas en el Pacto que evidentemente no ha ‘reconocido expresamente’, sino que más bien ha indicado en forma explícita no estar dispuesto a aceptar” (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/50/40)*, vol. I, pág. 138, párr. 14).  
 En su informe a la 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, el Grupo de Trabajo sobre las reservas tampoco excluyó totalmente dicha solución. En sus recomendaciones, sugirió que “en cuanto a las consecuencias de la invalidez, las únicas previsibles son que podría considerarse que el Estado no era parte en el tratado, o que el Estado era parte en el tratado pero que no se aplicaba la disposición a la que se refería la reserva, o que el Estado era parte en el tratado sin el beneficio de la reserva” (HRI/MC/2006/5, párr. 16, recomendación núm. 7, sin cursiva en el original). No obstante, esta posición se modificó posteriormente (véase la nota 668 *infra*).

<sup>665</sup> Véanse párrs. 321 a 354 *supra*.

<sup>666</sup> Véanse las observaciones del Reino Unido sobre la Observación general núm. 24 del Comité de Derechos Humanos, *Informe del Comité de Derechos Humanos*, 1995, A/50/40, vol. I, págs. 137 y 138, párr. 13. Véase también Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos

que nada en el texto del artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena indique expresamente que no se aplica al caso de las reservas inválidas, pero se desprende claramente de los trabajos preparatorios que esta cuestión ya no se consideraba relacionada con el proyecto de artículo que estaba en el origen de esta disposición<sup>667</sup>.

425. Tal y como explicó el representante de Suecia, hablando en nombre de los Estados nórdicos, durante el debate en la Sexta Comisión del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 57º período de sesiones:

“Las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado no se formulan de conformidad con el artículo 19, de modo que los efectos jurídicos citados en el artículo 21 no son aplicables. Cuando en el párrafo 3 del artículo 21 se afirma que las disposiciones a que se refiera la reserva no se aplicarán entre el Estado que haya hecho una objeción y el Estado autor de la reserva en la medida determinada por la reserva, se está refiriendo a las reservas permitidas en virtud del artículo 19. No sería razonable aplicar la misma norma a las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado. En su lugar, una reserva de ese tipo debería considerarse no válida y sin efecto jurídico”<sup>668</sup>.

426. Por lo demás, la irrelevancia de las normas de la Convención de Viena queda claramente confirmada por la inmensa mayoría de las reacciones de los Estados a las reservas que consideran inválidas. Con independencia de que especifiquen o no claramente que su objeción no impide la entrada en vigor del tratado frente al autor de la reserva, no dejan de considerar sin ambigüedad que una reserva inválida carece de todo efecto jurídico.

427. Así, el Reino Unido, con ocasión de la ratificación de los Convenios de Ginebra de 1949, presentó una objeción a las reservas formuladas por varios Estados de Europa del Este, precisando que:

“si bien considera a todos los Estados citados como partes en los Convenios en cuestión, no reconoce como válidas las reservas mencionadas que han formulado dichos Estados y, por consiguiente, considera cualquier aplicación de dichas reservas como una violación del Convenio en cuestión”<sup>669</sup>.

---

Humanos, documento de trabajo ampliado de la Sra. Françoise Hampson, presentado conforme a la decisión 2001/17 de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2), párr. 16.

<sup>667</sup> Véanse párrs. 390 a 398 *supra*.

<sup>668</sup> A/C.6/60/SR.14, párr. 22. Véase también Malasia (A/C.6/60/SR.18, párr. 86) y Grecia (A/C.6/60/SR.19, párr. 39), o también la 19ª reunión de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, sexta reunión entre comités de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas (HRI/MC/2007/5), párr. 18 (“no puede contemplarse la posibilidad de que el Estado que formula reservas siga siendo parte [en el] tratado que cuenta con la disposición en relación con la cual se ha declarado que la reserva no se aplica”).

<sup>669</sup> Naciones Unidas, *Recueil des traités*, vol. 278, 1957, pág. 268. Véanse también las objeciones idénticas de los Estados Unidos, adjuntas a los cuatro Convenios de Ginebra. La objeción presentada al Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra establece lo siguiente: “Rechazando las reservas formuladas por varios Estados al Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, los Estados Unidos de América aceptan tener con todas las partes en el Convenio las relaciones derivadas de un tratado, salvo por lo que se refiere a las modificaciones propuestas por dichas reservas” (ibíd., vol. 213, 1955, pág. 383).

428. Belarús, Bulgaria, Checoslovaquia y Rusia también formularon objeciones a la “declaración interpretativa” de Filipinas a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de Montego Bay al considerar que dicha reserva carecía de todo valor y efecto jurídico<sup>670</sup>. Noruega y Finlandia formularon objeciones contra una declaración de la República Democrática Alemana relativa a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>671</sup>, muy criticada por varios Estados, que consideraban que toda declaración de esta naturaleza carecía de efectos jurídicos y no podía de ninguna manera atenuar la obligación que tienen los gobiernos de asumir su parte de los gastos del Comité en virtud de lo dispuesto en la Convención<sup>672</sup>. Y Portugal, a pesar de manifestar sus dudas con respecto a la nulidad de una reserva inválida<sup>673</sup>, destacó lo siguiente en su objeción a la reserva formulada por Maldivas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer:

“Por otro lado, el Gobierno de Portugal considera que estas reservas no pueden cambiar ni modificar en modo alguno las obligaciones derivadas de la Convención para cualquier Estado parte.”<sup>674</sup>

429. La práctica de los Estados está muy desarrollada, es básicamente homogénea y no se limita de ninguna manera a Estados concretos. Las objeciones recientes de Finlandia<sup>675</sup> o Suecia<sup>676</sup>, así como las de otros Estados como Bélgica<sup>677</sup>, España<sup>678</sup>, los Países Bajos<sup>679</sup>, la República Checa<sup>680</sup> o Eslovaquia<sup>681</sup>, o incluso de

<sup>670</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. XXI, 6).

<sup>671</sup> Véase la nota 649 *supra*.

<sup>672</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 9).

<sup>673</sup> Véase la nota 641 *supra*.

<sup>674</sup> *Ibid.* (cap. IV, 8).

<sup>675</sup> Véanse las objeciones de Finlandia a la reserva del Yemen a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 2)), a las reservas formuladas por Kuwait, Malasia, Lesotho, Singapur y el Pakistán a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (*ibid.* (cap. IV, 8)), a las de Malasia, Qatar, Singapur y Omán a la Convención sobre los Derechos del Niño (*ibid.* (cap. IV, 11)) y, por último, a la reserva de los Estados Unidos formulada cuando manifestó su consentimiento en obligarse por el Protocolo III de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (*ibid.* (cap. XXVI, 2)).

<sup>676</sup> Véase la objeción de Suecia a la reserva de los Estados Unidos formulada cuando manifestó su consentimiento en obligarse por el Protocolo III de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (*ibid.* (cap. XXVI, 2)). No obstante, Suecia precisó que la Convención entraba en vigor íntegramente entre los dos Estados, sin que los Estados Unidos de América pudieran beneficiarse de su reserva.

<sup>677</sup> Véase la objeción de Bélgica a la reserva de Singapur a la Convención sobre los Derechos del Niño, en la que considera que el párrafo 2 de las declaraciones relativas a los artículos 19 y 37 de la Convención, así como el párrafo 3 de las reservas relativas a los límites constitucionales a la aceptación de las obligaciones inherentes a la Convención son contrarios al objeto y al fin de la Convención y, por tanto, carecen de efectos en derecho internacional (*ibid.* (cap. IV, 9)).

<sup>678</sup> Véase la objeción de España a la reserva formulada por Qatar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: “El Gobierno del Reino de España estima que las mencionadas declaraciones [...] carecen de efectos jurídicos y en nada

algunas organizaciones internacionales<sup>682</sup>, van a menudo acompañadas de la precisión de que la reserva inválida carece de efectos jurídicos.

430. La ausencia de todo efecto jurídico como consecuencia directa de la nulidad de la reserva inválida, que, por otro lado, se desprende directamente de la propia noción de nulidad<sup>683</sup>, también fue puesta de manifiesto por el Comité de Derechos Humanos en su Observación general núm. 24 sobre las cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto por la jurisprudencia internacional de 1994. Así, el Comité consideró que uno de los aspectos de la “consecuencia normal” de la invalidez de una reserva es, entre otros, que su autor no puede beneficiarse de ella<sup>684</sup>. Es significativo que, a

---

excluyen o modifican las obligaciones contraídas por Qatar en virtud de la Convención” (ibíd. (cap. IV, 8)).

<sup>679</sup> Véase la objeción de los Países Bajos a la reserva formulada por El Salvador a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: “El Gobierno del Reino de los Países Bajos entiende que la reserva formulada por el Gobierno de la República de El Salvador no excluye ni modifica los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación a la República de El Salvador” (ibíd. (cap. IV, 15)).

<sup>680</sup> Véase la objeción de la República Checa a la reserva formulada por Qatar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: “Por tanto, el Gobierno de la República Checa objeta las reservas mencionadas que el Estado de Qatar ha formulado respecto de la Convención. Esta objeción no impide la entrada en vigor de la Convención entre la República Checa y el Estado de Qatar. La Convención entra en vigor en su integridad entre los dos Estados, sin que Qatar pueda beneficiarse de su reserva” (ibíd. (cap. IV, 8)).

<sup>681</sup> Véase la objeción de Eslovaquia a la reserva del Pakistán al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la que se precisaba que el Pakistán no podía beneficiarse de la reserva que había formulado (ibíd. (cap. IV, 3)), o también a la formulada por Qatar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: “Esta objeción no impide la entrada en vigor de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer entre la República Eslovaca y el Estado de Qatar. La Convención entra en vigor íntegramente entre la República Eslovaca y el Estado de Qatar, sin que este pueda beneficiarse de las reservas y declaraciones” (ibíd.).

<sup>682</sup> Véanse las objeciones presentadas conjuntamente por la Comunidad Europea y sus miembros (República Federal de Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Reino Unido) a las declaraciones formuladas por Bulgaria y la República Democrática Alemana al Convenio aduanero relativo al transporte internacional de mercancías. En las dos objeciones idénticas, sus autores consideraron que: “Por su contenido, la declaración efectuada [...] a propósito del artículo 52, párrafo 3, tiene la apariencia de una reserva a esta disposición, aunque dicha reserva está expresamente prohibida por el Convenio. La Comunidad y sus Estados miembros estiman, por consiguiente, que esta declaración no se les puede oponer en ningún caso y la consideran carente de efectos” (ibíd. (cap. XI, A, 16)).

<sup>683</sup> Véase párr. 408 *supra*.

<sup>684</sup> Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/50/40)*, vol. I, pág. 127, párr. 18. Véase también Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo final presentado por la Sra. Françoise Hampson (E/CN.4/Sub.2/2004/42), párr. 57 (“Sería sorprendente que un órgano creado en virtud de un tratado de derechos humanos hiciera efectiva una reserva que hubiera declarado incompatible con el objeto y el fin del instrumento que controla”) y documento de trabajo ampliado de la Sra. Françoise Hampson, nota 666 *supra*, párr. 59 (“no [cabe] esperar que un órgano de supervisión [haga] efectiva una reserva que [haya] considerado incompatible con el objeto y el fin de un tratado”). El Comité de Derechos Humanos mezcla en una única fórmula la cuestión de la imposibilidad de que la reserva incompatible produzca efectos (que no se

pesar del vigor de la reacción de los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido frente a la Observación general núm. 24, ninguno de estos tres Estados haya cuestionado esta posición<sup>685</sup>.

431. Posteriormente, el Comité de Derechos Humanos confirmó esta conclusión de su Observación general núm. 24 con ocasión de la comunicación de *Rawle Kennedy c. Trinidad y Tabago*. En su decisión sobre la admisibilidad de la demanda<sup>686</sup>, el Comité se pronunció sobre la validez de la reserva formulada por el Estado parte al volver a adherirse al Primer Protocolo Facultativo del Pacto el 26 de mayo de 1998, después de haberlo denunciado ese mismo día. Por medio de su reserva, Trinidad y Tabago pretendía excluir de la competencia del Comité a los detenidos condenados a la pena de muerte<sup>687</sup>. El Comité, basándose en el carácter discriminatorio de la reserva, consideró que esta “no puede considerarse compatible con el objeto y fin del Protocolo Facultativo”<sup>688</sup>. El Comité concluyó diciendo:

“La consecuencia es que el Comité no tiene impedimentos para examinar la presente comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo”<sup>689</sup>.

En otras palabras, según el Comité de Derechos Humanos, la reserva de Trinidad y Tabago no excluye la aplicación del Protocolo Facultativo frente al demandante, que era un detenido condenado a la pena de muerte. Por tanto, no produce ni los efectos jurídicos vinculados a una reserva efectiva<sup>690</sup> ni los de una reserva válida frente a la que se haya formulado una objeción<sup>691</sup>. No produce ningún efecto.

432. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también consideró que una reserva inválida destinada a limitar la competencia de la Corte no podía producir efecto alguno. En su sentencia en el caso *Hilaire vs. Trinidad y Tabago*, la Corte señaló lo siguiente:

“Trinidad y Tabago no puede prevalerse de las limitaciones formuladas en su instrumento de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de lo establecido en el artículo 62 de la Convención Americana, por cuanto dicha limitación es incompatible con el objeto y fin de la Convención”<sup>692</sup>.

---

cuestiona) y la del efecto de dicha incompatibilidad sobre la condición de parte de su autor (que suscita un amplio debate —véanse párrs. 435 a 481 *infra*).

<sup>685</sup> Véanse las observaciones de los Estados Unidos (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/50/40)*, vol. I, anexo VI, págs. 130 a 134), del Reino Unido (*Ibid.*, págs. 134 a 139) y de Francia (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/51/40)*, vol. I, anexo VI, págs. 111 a 113).

<sup>686</sup> Comunicación núm. 845/1999, decisión de 2 de noviembre de 1999 (CCPR/C/67/D/845/1999).

<sup>687</sup> Conforme al otro elemento de las conclusiones de su Observación general núm. 24, el Comité manifestó que el Estado parte seguía vinculado por el Protocolo, cuestión que dista de ser evidente incluso aunque se admita que Trinidad y Tabago pudo retirarse del Protocolo para ratificarlo de nuevo inmediatamente (punto sobre el cual el Relator Especial no se pronuncia en este momento) (véanse párrs. 455 a 481 *infra*).

<sup>688</sup> *Ibid.*, párr. 6.7.

<sup>689</sup> *Ibid.*

<sup>690</sup> Decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (2009) (A/CN.4/614/Add.2), párrs. 262 a 267.

<sup>691</sup> Véanse párrs. 291 a 369 *supra*.

<sup>692</sup> Sentencia de 1 de septiembre de 2001, *Hilaire vs. Trinidad y Tabago, excepciones preliminares*, Serie C, núm. 80, párr. 98. Véase también la sentencia de ese mismo día, *Benjamin y otros vs.*

433. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos siguió en principio este enfoque en las causas *Weber c. Suiza*<sup>693</sup>, *Belilos c. Suiza*<sup>694</sup> y *Loizidou c. Turquía*<sup>695</sup>. En las tres causas, el Tribunal, tras haber constatado la falta de validez de las reservas de Suiza y Turquía, aplicó el Convenio Europeo como si no se hubieran formulado. Por consiguiente, no produjeron ningún efecto jurídico.

434. Teniendo en cuenta esta gran aceptación, parece indispensable incluir el propio principio de la ausencia de cualquier efecto jurídico de una reserva inválida sobre el tratado en un proyecto de directriz 4.5.2, que podría tener la redacción siguiente:

#### 4.5.2 Ausencia de efectos jurídicos de una reserva inválida

Una reserva nula de pleno derecho en virtud de la directriz 4.5.1 carece de efectos jurídicos.

#### iii) *Efectos de la nulidad de la reserva sobre el consentimiento de su autor en obligarse por el tratado*

435. El proyecto de directriz 4.5.2 —que constituye únicamente la consecuencia lógica del proyecto de directriz 4.5.1 (y que quizá podría constituir el segundo párrafo de esta disposición)— no resuelve, no obstante, todas las cuestiones relativas a los efectos de la nulidad de una reserva inválida. Aunque se establezca que dicha reserva no puede producir efectos jurídicos, sigue siendo indispensable responder a la cuestión de si su autor se convierte en parte contratante sin el beneficio de su reserva o si la nulidad de su reserva afecta también a su consentimiento en obligarse por el tratado. En efecto, estas dos soluciones satisfacen el principio que consagra la ausencia de efectos jurídicos de la reserva: o bien el tratado entra en vigor para el autor de la reserva sin que este pueda beneficiarse de su reserva inválida, que no produce, por tanto, los efectos pretendidos, o bien el tratado no entra en vigor para el autor de la reserva y, por consiguiente, esta tampoco produce efectos —no existe ninguna relación convencional<sup>696</sup>. En opinión del Relator Especial, sería deseable, y posible, encontrar un término medio (de hecho) entre estas dos posiciones aparentemente irreconciliables (y que los partidarios de una y otra se han dedicado en el pasado a presentar como tales).

#### a. Las dos soluciones posibles

436. La primera solución, la divisibilidad (*severability*) de la reserva inválida y del consentimiento en obligarse por el tratado, encuentra hoy en día cierto respaldo en la práctica de los Estados. En efecto, son numerosas las objeciones que están motivadas claramente por la falta de validez de una reserva y que a menudo constatan incluso la nulidad de esta, así como su incapacidad de producir efectos; no obstante, en casi todos los casos, los autores de estas objeciones no se oponen a la

---

*Trinidad y Tabago, excepciones preliminares*, Serie C, núm. 81, párr. 89. En esta última sentencia, la Corte llegó a las mismas conclusiones sin por ello precisar que la reserva era incompatible con el objeto y el fin de la Convención.

<sup>693</sup> *Weber c. Suisse*, 22 de mayo de 1990, párrs. 36 a 38, Serie A, núm. 177.

<sup>694</sup> *Belilos c. Suisse*, 29 de abril de 1988, párr. 60, Serie A, núm. 132.

<sup>695</sup> *Loizidou c. Turquía*, 23 de marzo de 1995, párrs. 89 a 98, Serie A, núm. 310.

<sup>696</sup> D. W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", *Australian Year Book of International Law*, vol. 16, 1995, pág. 52; R. Goodman, "Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent", *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, pág. 531.

entrada en vigor del tratado, es decir, se declaran favorables al establecimiento de una relación convencional con el autor de la reserva. Dada la ausencia de efectos jurídicos de una reserva nula de pleno derecho, dicha relación convencional solamente podría conducir a que el autor de la reserva esté vinculado por el tratado en su totalidad sin que pueda beneficiarse de su reserva.

437. Este punto de vista se ve confirmado por la práctica, seguida en especial por los Estados nórdicos<sup>697</sup>, de lo que se ha convenido en llamar objeciones de efecto (u objetivo) “supermáximo”<sup>698</sup>, siguiendo el ejemplo de la objeción de Suecia a la reserva formulada por El Salvador a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad:

“Por consiguiente, el Gobierno de Suecia objeta la reserva a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad formulada por el Gobierno de la República de El Salvador y la considera nula y sin valor. Esta objeción no tiene incidencia alguna sobre la entrada en vigor de la Convención entre El Salvador y Suecia. Por tanto, la Convención entra en vigor entre ambos países en su integridad, sin que El Salvador pueda beneficiarse de su reserva”<sup>699</sup>.

438. Estas objeciones a las que han recurrido a menudo los Estados nórdicos —si bien no son ellos quienes originaron esta práctica<sup>700</sup>— se han desarrollado durante los últimos 15 años y cada vez son más utilizadas, en especial por los Estados europeos. Así, además de Suecia, también Austria<sup>701</sup>, la República Checa<sup>702</sup> y los Países Bajos<sup>703</sup> pretendieron otorgar un efecto supermáximo a sus objeciones a las reservas de El Salvador y Tailandia a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

439. Más recientemente, a comienzos de 2010, varios Estados europeos objetaron la reserva formulada por los Estados Unidos cuando manifestaron su consentimiento en obligarse por el Protocolo III de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. No menos de cinco de estas objeciones contienen fórmulas que pretenden producir lo que se ha venido en llamar

<sup>697</sup> Sobre esta práctica, véase, en especial, J. Klabbers, nota 652 *supra*, págs. 183 a 186.

<sup>698</sup> Véase B. Simma, nota 618 *supra*, págs. 667 y 668. Véase también el octavo informe sobre las reservas a los tratados (2003) (A/CN.4/535/Add.1), párr. 96, y párrs. 364 a 368 *supra*.

<sup>699</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 15). Véase también la objeción de Suecia a la reserva formulada por Tailandia a la misma Convención (ibíd.).

<sup>700</sup> Una de las primeras objeciones que, sin decirlo abiertamente, puede calificarse de objeción de efecto “supermáximo” fue la formulada por Portugal como reacción a la reserva de Maldivas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (nota 674 *supra*).

<sup>701</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 15). En su objeción, el Gobierno de Austria subrayó que esta “no impide la entrada en vigor de la Convención, *en su integridad*, entre Austria y El Salvador” (sin cursiva en el original).

<sup>702</sup> *Ibid.*

<sup>703</sup> *Ibid.* (cap. IV, 15). El Gobierno de los Países Bajos precisó que “entiende que la reserva formulada por el Gobierno de la República de El Salvador no excluye ni modifica los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación a la República de El Salvador”.

efecto “supermáximo”<sup>704</sup>. Asimismo, Austria, Eslovaquia, España, Estonia, Letonia, Noruega, la República Checa y Rumania también acompañaron sus objeciones a la reserva de Qatar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de la precisión de que estas objeciones no impedirían la entrada en vigor de la Convención entre dichos Estados y el autor de la reserva, sin que este pudiera beneficiarse de su reserva<sup>705</sup>. Esta práctica, muy seguida por los países europeos, está influida sin duda por la recomendación del Consejo de Europa de 1999 sobre las reacciones ante las reservas a los tratados internacionales consideradas inadmisibles, que sugiere a los Estados miembros la utilización de determinadas cláusulas modelo de reacción<sup>706</sup> que sirven en gran medida de inspiración para las objeciones mencionadas.

440. Sin duda alguna, esta práctica encuentra cierto respaldo en las decisiones de los órganos de derechos humanos y de los tribunales regionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

441. En su sentencia, que sentaba jurisprudencia, en la causa *Belilos c. Suiza*<sup>707</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sesión plenaria, no solamente otorgó una nueva calificación a la declaración interpretativa formulada por el Gobierno de Suiza, sino que además tuvo que decidir si la reserva (calificada de forma errónea como declaración interpretativa) era válida o no. Tras concluir que la reserva de

<sup>704</sup> *Ibid.* (cap. XXVI, 2): Austria (“el Gobierno de Austria objeta la reserva mencionada que han formulado los Estados Unidos de América en relación con el Protocolo III de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. No obstante, esta posición no es obstáculo para la entrada en vigor de la Convención en su integridad entre los Estados Unidos de América y Austria”); Chipre (“el Gobierno de la República de Chipre objeta la reserva mencionada que han formulado los Estados Unidos de América en relación con el Protocolo III de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. No obstante, esta posición no es obstáculo para la entrada en vigor de la Convención en su integridad entre los Estados Unidos de América y la República de Chipre”); Finlandia (“el Gobierno de Finlandia objeta, por tanto, la reserva mencionada, a la que considera sin efectos jurídicos, entre los Estados Unidos de América y Finlandia. No obstante, esta objeción no es obstáculo para la entrada en vigor del Protocolo III entre los Estados Unidos de América y Finlandia”); Noruega (“el Gobierno del Reino de Noruega objeta la reserva mencionada del Gobierno de los Estados Unidos de América al Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) de la Convención de las Naciones Unidas de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. No obstante, esta objeción no es obstáculo para la entrada en vigor del Protocolo en su integridad entre los dos Estados, sin que los Estados Unidos de América puedan beneficiarse de su reserva”); Suecia (“el Gobierno de Suecia objeta, por tanto, la reserva mencionada que ha formulado el Gobierno de los Estados Unidos de América en relación con la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, considerando que la reserva carece de efectos jurídicos. La presente objeción no constituye un obstáculo para la entrada en vigor de la Convención entre los Estados Unidos de América y Suecia. La Convención entra en vigor en su integridad entre los dos Estados, sin que los Estados Unidos de América puedan beneficiarse de su reserva”).

<sup>705</sup> *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 8).

<sup>706</sup> Consejo de Europa, Comité de Ministros, recomendación núm. R (99) 13 de 18 de mayo de 1999.

<sup>707</sup> Demanda núm. 10328/83, sentencia de 29 de abril de 1988, Serie A, núm. 132.

Suiza carecía de validez, en especial con respecto a las condiciones establecidas en el artículo 64<sup>708</sup> del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), el Tribunal añadió:

“Ahora bien, no cabe duda de que Suiza está y se considera vinculada por el Convenio, con independencia de la validez de la declaración”<sup>709</sup>.

442. En su sentencia en la causa *Weber c. Suiza*<sup>710</sup>, se había solicitado a una sala del Tribunal que se pronunciara sobre la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio, sobre la violación de este precepto por parte del Estado demandado y sobre la aplicación de la reserva de Suiza con respecto a tal disposición, que, según el Estado demandante, era independiente de su declaración interpretativa. En este sentido, el Gobierno de Suiza alegó que “la reserva de Suiza al artículo 6, párrafo 1 (art. 6-1 [*sic*]) [...] impediría por completo que el Sr. Weber se beneficiara del incumplimiento del principio de publicidad ante las jurisdicciones cantonales”<sup>711</sup>. El Tribunal procedió al examen de la validez de la reserva de Suiza y, más en particular, de su adecuación al artículo 64 del Convenio. Señaló que la reserva

“no cumple claramente uno [de los requisitos], ya que el Gobierno de Suiza no adjuntó [a la reserva] ‘una breve exposición de la ley [o leyes] de que se trate’. Ahora bien, la exigencia del párrafo 2 del artículo 64 (art. 64-2 [*sic*]) ‘constituye al mismo tiempo un elemento de prueba y un factor de seguridad jurídica’; pretende ‘ofrecer, especialmente a las partes contratantes y a los órganos del Convenio, la garantía de que la reserva no va más allá de las disposiciones explícitamente excluidas por el Estado en cuestión’ (sentencia en la causa *Belilos* anteriormente mencionada, Serie A, núm. 132, págs. 27 y 28, párr. 59). Su desconocimiento no infringe ‘una simple exigencia formal’, sino ‘una condición de fondo’ (ibíd.). Por consiguiente, debe considerarse que la reserva de Suiza en cuestión carece de validez”<sup>712</sup>.

Contrariamente a su sentencia en la causa *Belilos*, el Tribunal no siguió su razonamiento preguntándose si la nulidad de la reserva tenía consecuencias sobre el compromiso de Suiza de obligarse por el Convenio. Se limitó simplemente a examinar si el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio había sido efectivamente violado y concluyó que, “por tanto, [había] habido una violación del artículo 6, párrafo 1 (art. 6-1 [*sic*])”<sup>713</sup>. Sin decirlo explícitamente, el Tribunal consideró de esta forma que Suiza seguía estando vinculada por el Convenio Europeo, a pesar de la nulidad de su reserva, y que no podía beneficiarse de dicha reserva, de modo que el párrafo 1 del artículo 6 le era aplicable como tal.

443. En su sentencia sobre las excepciones preliminares en la causa *Loizidou c. Turquía*<sup>714</sup>, la sala del Tribunal de Estrasburgo aprovechó la ocasión para afinar sensiblemente su jurisprudencia. Aunque en esta causa no se planteara la cuestión de la validez respecto de una reserva a una disposición del Convenio, sino respecto de una “reserva” a la declaración facultativa de Turquía en virtud de la cual reconocía

<sup>708</sup> En la actualidad, artículo 57.

<sup>709</sup> Demanda núm. 10328/83, sentencia de 29 de abril de 1988, Serie A, núm. 132, párr. 60.

<sup>710</sup> Demanda núm. 11034/84, sentencia de 22 de mayo de 1990, Serie A, núm. 177.

<sup>711</sup> Ibíd., párr. 36.

<sup>712</sup> Ibíd., párr. 38.

<sup>713</sup> Ibíd., párr. 40.

<sup>714</sup> Demanda núm. 15318/89, sentencia de 23 de marzo de 1995, Serie A, núm. 310.

la competencia obligatoria del Tribunal conforme a los artículos 25 y 46 del Convenio, las conclusiones de la sentencia se pueden extrapolar fácilmente a la problemática de las reservas. Tras constatar la invalidez de las restricciones *ratione loci* de las que Turquía había acompañado sus declaraciones de aceptación de la competencia del Tribunal, los jueces del Tribunal de Estrasburgo siguieron su razonamiento examinando “si, como consecuencia, puede cuestionarse la validez de las propias aceptaciones”<sup>715</sup>. El Tribunal señaló lo siguiente:

“93. Al examinar esta cuestión, el Tribunal debe tener en cuenta la naturaleza particular del Convenio, instrumento de orden público europeo para la protección de los seres humanos, y su misión, establecida en el artículo 19 (art. 19), consistente en ‘asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del [...] Convenio’.

94. Asimismo, el Tribunal recuerda su sentencia en la causa *Belilos c. Suiza*, de 29 de abril de 1988, en la que, tras haber rechazado una declaración interpretativa por no adecuarse al artículo 64 (art. 64 [*sic*]), precisó que Suiza seguía vinculada por el Convenio, pese a la invalidez de la declaración (Serie A, núm. 132, pág. 28, párr. 60).

95. El Tribunal no cree que pueda resolver la cuestión de la divisibilidad de las partes inválidas de las declaraciones de Turquía remitiéndose a las declaraciones efectuadas por los representantes de este país con posterioridad al depósito de las declaraciones, bien ante el Comité de Ministros y la Comisión (por lo que se refiere a la declaración relativa al artículo 25) (art. 25), o bien en la audiencia ante el propio Tribunal (con respecto a los artículos 25 y 46) (art. 25, art. 46). En este punto, el Tribunal observa que el Gobierno demandado no ha podido ignorar, teniendo en cuenta la práctica uniforme de las Partes Contratantes en el ámbito de los artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46), consistente en aceptar sin condiciones la competencia de la Comisión y del Tribunal, que las cláusulas restrictivas denunciadas tenían una validez cuestionable en el sistema del Convenio y que los órganos de este podrían considerarlas inadmisibles.

Es interesante observar en este sentido que la Comisión ya expresó en sus alegaciones ante el Tribunal en la causa del *régimen lingüístico en Bélgica (excepción preliminar)* y la causa *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca* (sentencias de 9 de febrero de 1967 y de 7 de diciembre de 1976, Serie A, núms. 5 y 23 respectivamente) la opinión de que el artículo 46 (art. 46) no autorizaba ninguna restricción en cuanto al reconocimiento de la competencia del Tribunal (véanse, respectivamente, la segunda memoria de la Comisión de 14 de julio de 1966, Serie B, núm. 3, vol. I, pág. 432, y la memoria de la Comisión (excepción preliminar) de 26 de enero de 1976, Serie B, núm. 21, pág. 119). La reacción posterior de varias Partes Contratantes a las declaraciones de Turquía [...] respalda con firmeza la anterior observación según la cual Turquía no ignoraba la situación jurídica. El hecho de que, en estas condiciones, dicho país haya presentado posteriormente declaraciones relativas a ambos artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) —la última tras la reacción mencionada de las Partes Contratantes— indica que estaba dispuesto a correr el riesgo de que los órganos del Convenio declararan inválidas las cláusulas

<sup>715</sup> *Ibid.*, párr. 89.

limitativas objeto del litigio, sin que ello afectara a la validez de las propias declaraciones. Desde este punto de vista, el Gobierno demandado no puede invocar las declaraciones *ex post facto* de los representantes turcos para apartarse de la intención fundamental, aunque matizada, de aceptar la competencia de la Comisión y el Tribunal.

96. Por tanto, compete al Tribunal, en el ejercicio de las responsabilidades que le confiere el artículo 19 (art. 19 [sic]), resolver la cuestión remitiéndose al texto de las declaraciones respectivas y a la naturaleza particular del régimen del Convenio. Ahora bien, este aboga por la separación de las cláusulas impugnadas, ya que de esta forma se pueden garantizar los derechos y libertades consagrados en el Convenio en todos los ámbitos dependientes de la ‘jurisdicción’ de Turquía en el sentido del artículo 1 (art. 1 [sic]) del Convenio.

97. El Tribunal ha examinado el texto de las declaraciones y el tenor de las restricciones con vistas a determinar si las restricciones impugnadas pueden separarse de los instrumentos de aceptación o si forman parte integrante e indivisible de ellos. Incluso considerando los textos de las declaraciones relativas a los artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46 [sic]) como un todo, el Tribunal estima que las restricciones denunciadas pueden separarse del resto del texto, dejando intacta la aceptación de las cláusulas facultativas.

98. De ello se desprende que las declaraciones de 28 de enero de 1987 y 22 de enero de 1990 relativas a los artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46 [sic]) del Convenio contienen aceptaciones válidas de la competencia de la Comisión y el Tribunal”<sup>716</sup>.

444. En su sentencia sobre las excepciones preliminares en el caso *Hilaire vs. Trinidad y Tabago*<sup>717</sup>, la Corte de San José también observó que, teniendo en cuenta la Convención Americana de Derechos Humanos y su objeto y su fin, Trinidad y Tabago no podía beneficiarse de su declaración por la que limitaba la aceptación de la competencia de la Corte, y seguía vinculada por su aceptación de dicha competencia obligatoria<sup>718</sup>.

445. Mediante la comunicación individual presentada por Rawle Kennedy contra Trinidad y Tabago, el Comité de Derechos Humanos examinó una problemática comparable en relación con la reserva formulada por el Estado parte cuando volvió a adherirse al Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tras concluir que la reserva carecía de validez por causa de su carácter discriminatorio, el Comité se limitó a constatar: “La consecuencia es que el Comité no tiene impedimentos para examinar la presente comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo”<sup>719</sup>. En otras palabras, Trinidad y Tabago seguía estando vinculada por el Protocolo y no podía beneficiarse de la reserva que había formulado.

446. Esta última decisión del Comité de Derechos Humanos se adecua a las conclusiones contenidas en su Observación general núm. 24 sobre las cuestiones

<sup>716</sup> *Ibid.*, párrs. 93 a 98.

<sup>717</sup> Sentencia de 1 de septiembre de 2001, Serie C, núm. 80.

<sup>718</sup> *Ibid.*, párr. 98.

<sup>719</sup> Comunicación núm. 845/1999, CCPR/C/67/D/845/1999, 2 de noviembre de 1999, párr. 6.7. Véase también párr. 431 *supra*.

relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto<sup>720</sup>, en la que el Comité afirmaba lo siguiente:

“La consecuencia normal de una reserva inaceptable no es la de que el Pacto carezca de todo vigor para la parte que formula la reserva. Antes bien, será posible considerar independientemente esa reserva, en el sentido de que el Pacto será aplicable para la parte que formule la reserva sin que la reserva se tenga en cuenta”<sup>721</sup>.

Por lo demás, cabe destacar en este momento que el texto aprobado por el Comité no sugiere que esta consecuencia “normal” sea la “única” posible y no excluye la posibilidad de otras soluciones.

447. No obstante, en sus observaciones sobre la Observación general núm. 24 del Comité de Derechos Humanos, Francia afirmó categóricamente

“que los acuerdos, sea cual fuere su índole, se rigen por el derecho de los tratados; que se basan en el consentimiento de los Estados y que las reservas son las condiciones que los Estados ponen a ese consentimiento; que de lo anterior se deduce necesariamente que, si se consideran esas reservas incompatibles con el fin y objeto del tratado, la única consecuencia que de ello cabe sacar es declarar que ese consentimiento no es válido y decidir que no se considere a esos Estados partes en el instrumento de que se trate”<sup>722</sup>.

448. Este punto de vista, que refleja la otra única solución posible a la cuestión de si el autor de una reserva inválida se convierte en parte contratante o no, se basa en el principio de que la nulidad de la reserva afecta a todo el acto que expresa el compromiso de obligarse por el tratado. En su opinión consultiva de 1951, la Corte Internacional de Justicia respondió a la primera pregunta planteada por la Asamblea General

“que el Estado que haya formulado y mantenido una reserva a la que hayan formulado objeciones una o más partes en la Convención, pero no otras, puede considerarse como parte en la Convención si dicha reserva es compatible con el objeto y el fin de la Convención; *de lo contrario, no se le puede considerar parte en la Convención*”<sup>723</sup>.

Según este enfoque, la reserva aparece como una condición sine qua non del consentimiento de su autor en obligarse por el tratado, lo cual se adecuaría al principio del consensualismo. Si la condición no es válida (*permissible*), no existe consentimiento por parte del autor de la reserva. En estas condiciones, corresponde únicamente al autor de la reserva tomar las decisiones necesarias para paliar la nulidad de su reserva y no debería considerársele parte en el tratado en tanto en cuanto no haya retirado o modificado su reserva.

<sup>720</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/50/40), anexo V, págs. 122 a 129.*

<sup>721</sup> *Ibid.*, pág. 127, párr. 18.

<sup>722</sup> Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/51/40), vol. I, pág. 113, párr. 13.*

<sup>723</sup> *C.I.J. Recueil, 1951*, pág. 29 (sin cursiva en el original).

449. La práctica del Secretario General en su calidad de depositario de los tratados multilaterales también parece confirmar esta solución radical. A este respecto, el *Précis de la pratique* señala lo siguiente:

“191. Si el tratado prohíbe todas las reservas, el Secretario General se negará a aceptar el depósito del instrumento. Informará del problema al Estado interesado y no comunicará la notificación relativa al instrumento a los demás Estados [...].

192. Si la prohibición de las reservas afecta únicamente a determinados artículos o, a la inversa, si las reservas únicamente están autorizadas para determinadas disposiciones, el Secretario General actuará del mismo modo, *mutatis mutandis*, cuando existan reservas que no se ajusten a las disposiciones del tratado. [...]

193. Sin embargo, solo cuando a primera vista no haya ninguna duda de que la declaración que acompaña al instrumento constituye una reserva no autorizada, el Secretario General rechazará el depósito. Este sería ciertamente el caso de una declaración que dijera, por ejemplo, ‘el Estado X no aplicará el artículo Y’, cuando el tratado prohibiera todas las reservas o las reservas al artículo Y”<sup>724</sup>.

No obstante, nada justifica que se haga una distinción entre las reservas prohibidas por el tratado y las reservas inválidas por otras razones<sup>725</sup>.

450. La práctica de los Estados, sin ser completamente inexistente, es todavía menos coherente en este aspecto. Por ejemplo, Israel, Italia y el Reino Unido objetaron la reserva formulada por Burundi en su adhesión a la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973. Pero mientras que

“el Gobierno del Estado de Israel estima que la reserva formulada por el Gobierno de Burundi es incompatible con el objeto y el fin de la Convención. Por tanto, no puede considerar como válida la adhesión de Burundi a la Convención en tanto en cuanto no se retire la reserva”<sup>726</sup>,

<sup>724</sup> *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/7/Rev.1, págs. 57 y 58, párrs. 191 a 193.

<sup>725</sup> Véase la directriz 3.3 (Consecuencias de la falta de validez de una reserva) y su comentario (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/64/10)*, págs. 339 a 346).

<sup>726</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. XVIII, 7). La objeción presentada por el Reino Unido señalaba que el fin de esa Convención era asegurar la represión, a escala mundial, de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, y negar asilo a los autores de dichos delitos. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la reserva formulada por el Gobierno de Burundi era incompatible con el objeto y el fin de la Convención, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte no podía considerar la adhesión de Burundi a la Convención como válida en tanto en cuanto no retirara dicha reserva (ibid.). Y la de Italia consideraba que el fin de la Convención era asegurar la represión, a escala mundial, de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, y negar asilo a los autores de dichos delitos. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la reserva formulada por el Gobierno de Burundi era incompatible con el objeto y el fin de la Convención, el Gobierno de Italia no podía considerar la adhesión de Burundi a la Convención como válida en tanto en cuanto no retirara dicha reserva (ibid.).

los otros dos Estados que objetaron la reserva de Burundi no incluyeron una declaración de ese tipo<sup>727</sup>.

451. El Gobierno de la República de China, que había ratificado la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en 1951<sup>728</sup>, declaró que:

“[...] objeta todas las reservas idénticas formuladas en el momento de la firma o de la ratificación de la Convención o de la adhesión a dicha Convención por parte de Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, la República Socialista Soviética de Bielorrusia, la República Socialista Soviética de Ucrania, Rumanía y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. El Gobierno de China considera que las reservas mencionadas son incompatibles con el fin y el objeto de la Convención; en consecuencia, en virtud de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 28 de mayo de 1951, no considera a los Estados anteriormente enumerados como partes en la Convención”<sup>729</sup>.

Únicamente el Gobierno de los Países Bajos formuló una objeción comparable en 1966<sup>730</sup>.

452. En la inmensa mayoría de los casos, los Estados que formulan objeciones a una reserva considerando que esta no es válida precisan expresamente que su objeción no impide la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el autor de la reserva, sin entender que sea necesario dar más explicaciones sobre el contenido de las relaciones convencionales que eventualmente se establezcan. En 2005, la Comisión de Derecho Internacional, sorprendida por esta práctica, que le parecía poco coherente, solicitó los comentarios de los Estados Miembros a la siguiente pregunta:

“Con frecuencia los Estados hacen objeción a una reserva que estiman incompatible con el objeto y el fin del tratado, sin oponerse por ello a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el autor de la reserva. La

<sup>727</sup> La objeción de la República Federal de Alemania señalaba que el Gobierno de dicho país opinaba que la reserva formulada por el Gobierno de la República de Burundi con respecto al párrafo 2 del artículo 2 y al párrafo 1 del artículo 6 de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, era incompatible con el objeto y el fin de dicha Convención (ibíd.). El Gobierno de Francia, al adherirse a la Convención, declaró que objetaba la declaración efectuada por Burundi el 17 de diciembre de 1980 por la que limitaba la aplicación de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 y en el párrafo 1 del artículo 6 (ibíd.).

<sup>728</sup> Esta notificación se produjo antes de la aprobación por parte de la Asamblea General el 25 de octubre de 1971 de la resolución 2758 (XXVI), que decidió “restituir a la República Popular China todos sus derechos y reconocer a los representantes de su Gobierno como únicos representantes legítimos de China en las Naciones Unidas”; el Gobierno de la República Popular China declaró, al ratificar la Convención de 1948 sobre el genocidio el 18 de abril de 1983, que la ratificación de dicha Convención el 19 de julio de 1951 por las autoridades locales de Taiwán en nombre de la República de China era ilegal y carecía de efectos (ibíd., cap. IV, 1).

<sup>729</sup> Ibid.

<sup>730</sup> La objeción de los Países Bajos señalaba que el Gobierno del Reino de los Países Bajos consideraba que las reservas que habían formulado Albania, Argelia, Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, la India, Marruecos, Polonia, la República Socialista Soviética de Bielorrusia, la República Socialista Soviética de Ucrania, Rumanía y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en relación con el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, abierta a la firma en París el 9 de diciembre de 1948, eran incompatibles con el objeto y el fin de la Convención. En consecuencia, el Gobierno del Reino de los Países Bajos consideraba que no eran partes en la Convención los Estados que hubieran formulado o formularan dichas reservas (ibíd.).

Comisión estaría especialmente interesada en recibir las observaciones de los gobiernos sobre esa práctica. En particular, desearía conocer los efectos que los autores esperan que tengan esas objeciones y cómo, a juicio de los gobiernos, esa práctica concuerda con las disposiciones del apartado c) del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”<sup>731</sup>.

453. Los puntos de vista expresados por varias delegaciones en el seno de la Sexta Comisión ponen claramente de manifiesto el desacuerdo que existe con respecto a la respuesta que se ha de dar a la pregunta espinosa de la validez del compromiso de obligarse por el tratado en caso de invalidez de la reserva. Así, varios Estados<sup>732</sup> afirmaron que esta práctica es “paradójica” y que, en todo caso, el autor de la objeción “no puede limitarse a hacer caso omiso de la reserva y actuar como si nunca se hubiera presentado”<sup>733</sup>. La delegación francesa subrayó que “esa objeción crearía el denominado ‘efecto supermáximo’, puesto que permitiría la aplicación del tratado en su conjunto sin tener en cuenta que se ha presentado una reserva. Eso pondría en entredicho el principio básico del consenso subyacente al derecho de los tratados”<sup>734</sup>. Por su parte, otros Estados observaron que era preferible ver cómo el autor de la reserva se convertía en Estado contratante u organización contratante a excluirle de las partes en el tratado. En este sentido, el representante de Suecia, hablando en nombre de los países nórdicos, afirmó lo siguiente: “La práctica de separar las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado se conjuga bien con el artículo 19, en que queda claro que no se espera que esas reservas se incluyan en las relaciones convencionales entre los Estados. Si bien una alternativa al presentar objeciones a las reservas inadmisibles consiste en excluir por completo las relaciones convencionales bilaterales, la opción de la separación garantiza las relaciones convencionales bilaterales y abre posibilidades de diálogo en el marco del régimen de tratados”<sup>735</sup>.

454. No obstante, conviene tener en cuenta que los partidarios de este punto de vista condicionaban la entrada en vigor del tratado a la voluntad del autor de la reserva: “No obstante, hay que tener en cuenta la voluntad del Estado autor de la reserva respecto de la relación entre la ratificación de un tratado y la reserva”<sup>736</sup>.

b. La presunción de la voluntad del autor de la reserva inválida

455. Aunque, a primera vista, las dos soluciones y los dos puntos de vista con respecto a la cuestión de la entrada en vigor del tratado puedan parecer diametralmente opuestos, son conciliables con el principio básico del derecho de los tratados, es decir, el principio del consensualismo. Así pues, la clave para hallar la solución probablemente

<sup>731</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/60/10)*, párr. 29.

<sup>732</sup> Véase A/C.6/60/SR.14, párr. 3 (Reino Unido); *ibíd.*, párr. 72 (Francia); A/C.6/60/SR.16, párr. 20 (Italia); *ibíd.*, párr. 44 (Portugal).

<sup>733</sup> A/C.6/60/SR.14, párr. 72 (Francia).

<sup>734</sup> *Ibid.*

<sup>735</sup> A/C.6/60/SR.14, párr. 23. Véase también A/C.6/60/SR.17, párr. 24 (España); A/C.6/60/SR.18, párr. 86 (Malasia); A/C.6/60/SR.19, párr. 39 (Grecia).

<sup>736</sup> A/C.6/60/SR.14, párr. 23 (Suecia). Véase también la posición del Reino Unido (A/C.6/60/SR.14, párr. 4: “Respecto de la cuestión conexa del efecto ‘supermáximo’ de una objeción, consistente en la constatación, no sólo de que la reserva a la que se hace objeción no es válida, sino también de que, en consecuencia, el tratado se aplica *ipso facto* en su conjunto a las relaciones entre los dos Estados, su delegación considera que ese caso sólo puede darse en las circunstancias más excepcionales, por ejemplo, si se puede decir que el Estado autor de la reserva ha aceptado ese efecto o lo ha consentido”).

se encuentre en la nueva voluntad del autor de la reserva: ¿Se considera obligado por el tratado incluso si su reserva no es válida —sin el beneficio de la reserva— o constituye su reserva una condición *sine qua non* de su compromiso de obligarse por el tratado?

456. Teniendo en cuenta el problema específico, aunque comparable, de las reservas a la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia contemplada en el párrafo 2 del artículo 36 de su Estatuto, el Magistrado Lauterpacht consideró en su opinión disidente adjunta al fallo de la Corte sobre las excepciones preliminares en la causa *Interhandel* lo siguiente:

“Si esta reserva es una condición esencial de la aceptación en el sentido de que, a falta de dicha reserva, el Estado declarante no habría consentido jamás en contraer la obligación principal, la Corte no debería hacer caso omiso de dicha reserva y considerar al mismo tiempo que el Estado aceptante queda vinculado por la declaración”<sup>737</sup>.

Por tanto, lo que importa es la voluntad del autor de la reserva y su intención de obligarse por el tratado, con independencia de que se beneficie o no de su reserva. Así sucede también cuando se trata de las reservas más clásicas a las disposiciones convencionales.

457. En su sentencia en la causa *Belilos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, prestó especial atención a la posición de Suiza con respecto al Convenio Europeo. Señaló expresamente que no cabía duda de que Suiza se consideraba vinculada por el Convenio, con independencia de la validez de la declaración<sup>738</sup>. Por tanto, el Tribunal tomó claramente en consideración el hecho de que la propia Suiza, es decir, el país autor de la “reserva” inválida, se consideraba vinculado por el tratado a pesar de la nulidad de esa reserva y se había comportado como tal.

458. Asimismo, en la causa *Loizidou*, el Tribunal de Estrasburgo confió, si no en la voluntad del Gobierno de Turquía —que había alegado durante el procedimiento ante el Tribunal que “si las restricciones que acompañan a las declaraciones relativas a los artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) del Convenio no se reconocieran como válidas con carácter global, habría que considerar las declaraciones [de la aceptación de la jurisdicción del Tribunal] como nulas y sin valor en su integridad”<sup>739</sup>— al menos sí en el hecho de que Turquía, con pleno conocimiento de causa, había asumido el riesgo de que se considerara que las restricciones derivadas de la reserva carecían de validez:

“El hecho de que, en estas condiciones, dicho país haya presentado posteriormente declaraciones relativas a ambos artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) —la última tras la reacción mencionada de las Partes Contratantes— indica que estaba dispuesto a correr el riesgo de que los órganos del Convenio declararan inválidas las cláusulas limitativas objeto del litigio, sin que ello afectara a la validez de las propias declaraciones”<sup>740</sup>.

<sup>737</sup> *Interhandel*, excepciones preliminares, opinión disidente de Sir Hersch Lauterpacht, *C.I.J. Recueil*, 1959, pág. 117.

<sup>738</sup> Sentencia citada en la nota 709 *supra*.

<sup>739</sup> Nota 714 *supra*, párr. 90.

<sup>740</sup> *Ibid.*, párr. 95.

459. Por tanto, el “enfoque de Estrasburgo”<sup>741</sup> consiste en respetar la voluntad del Estado autor de la reserva de obligarse por el tratado aunque esta reserva no sea válida<sup>742</sup>. No obstante, a tal efecto, el Tribunal no se basó únicamente en las declaraciones expresas del Estado en cuestión —como ocurrió, por ejemplo, en la causa *Belilos*<sup>743</sup>—, sino que también procedió a “restablecer” la voluntad del Estado. Tal y como escribió el Profesor Schabas:

“The European Court did not set aside the test of intention in determining whether a reservation is severable. Rather, it appears to highlight the difficulty in identifying such intention and expresses a disregard for such factors as formal declarations by the state”<sup>744</sup>.

[El Tribunal Europeo no ha dejado de lado la prueba de la intención para determinar si una reserva es separable del tratado. Más bien parece hacer hincapié en la dificultad de identificar esta intención y manifiesta cierta indiferencia por factores tales como las declaraciones formales del Estado].

Únicamente cuando se establezca que el Estado autor de la reserva (cuya invalidez se reconoce) no la consideraba un elemento esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado, podrá separarse dicha reserva de su compromiso convencional.

460. Por otro lado, el Tribunal de Estrasburgo y la Corte de San José no limitan sus consideraciones únicamente a la voluntad del Estado autor de la reserva inválida, sino que ambos toman en cuenta el carácter particular del instrumento cuyo respeto aseguran. Así, en la causa *Loizidou*, el Tribunal Europeo llama la atención sobre el hecho de que “Al examinar esta cuestión, el Tribunal debe tener en cuenta la naturaleza particular del Convenio, instrumento de orden público europeo para la protección de los seres humanos, y su misión, establecida en el artículo 19 (art. 19 [sic]), consistente en ‘asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del [...] Convenio’”<sup>745</sup>. La Corte

<sup>741</sup> B. Simma, nota 618 *supra*, pág. 670.

<sup>742</sup> Véase la nota 736 *supra*. Según el Profesor Gaja: “Una soluzione alternativa alla quale si può giungere nella ricostruzione della volontà dello Stato autore della riserva è che tale Stato abbia inteso vincolarsi in base al trattato anche nel caso in cui la riserva fosse considerata inammissibile e quindi senza il beneficio della riserva” (nota 618 *supra*, pág. 358 [Una solución alternativa en la que se puede basar la reconstrucción de la voluntad del Estado autor de la reserva es que el Estado en cuestión hubiera pretendido obligarse por el tratado incluso en el caso de que la reserva fuera considerada inadmisibile y, por consiguiente, no pudiera beneficiarse de ella]).

<sup>743</sup> Sobre esta causa y sus repercusiones, véanse las explicaciones de R. Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, A. Giuffrè, Milán, 1999, págs. 160 a 163; H. J. Bourguignon, “The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, 1989, págs. 347 a 386; I. Cameron y F. Horn, “Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case”, *German Year Book of International Law*, vol. 33, 1990, págs. 69 a 116; S. Marks, “Reservations unhinged: the Belilos case before the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, 1990, págs. 300 a 327; G. Cohen-Jonathan, “Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme (à propos de l’arrêt Belilos du 29 avril 1988)”, *Revue générale de droit international public*, vol. 93, 1989, núm. 2, págs. 272 a 314.

<sup>744</sup> W. A. Schabas, “Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 21, 1995-1996, pág. 322.

<sup>745</sup> Nota 714 *supra*, párr. 93.

Interamericana, por su parte, en su sentencia en el caso *Hilaire vs. Trinidad y Tabago*, subrayó lo siguiente:

“93. Asimismo, aceptar la declaración a la que se hace referencia, en los términos propuestos por el Estado, conduciría a una situación en que la Corte tendría como primer parámetro de referencia la Constitución del Estado y sólo subsidiariamente la Convención Americana, situación que acarrearía una fragmentación del orden jurídico internacional de protección de los derechos humanos y haría ilusorios el objeto y el fin de la Convención.

94. La Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspira en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), está dotada de mecanismos específicos de supervisión, se aplica de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagra obligaciones de carácter esencialmente objetivo y tiene una naturaleza especial, que la diferencia de los demás tratados.”<sup>746</sup>

461. La posición expresada por el Comité de Derechos Humanos en su Observación general núm. 24 es más categórica todavía<sup>747</sup>. En efecto, el Comité no establece ningún vínculo entre la entrada en vigor del tratado, pese a la nulidad de la reserva inválida, y la voluntad de su autor a este respecto. Se limita a constatar que la “consecuencia normal”<sup>748</sup> es la entrada en vigor del tratado, sin que el autor de la reserva pueda beneficiarse de ella. No obstante, tal y como se ha señalado anteriormente<sup>749</sup>, esta consecuencia “normal” que, según parece, reviste en la opinión del Comité cierto automatismo, no excluye (sino que, al contrario, implica) que la reserva inválida pueda producir otras consecuencias “anormales”. Pero el Comité no se pronuncia ni sobre la cuestión de cuáles puedan ser esas otras consecuencias ni sobre cómo se produce la consecuencia “normal” o una eventual consecuencia “anormal” y sobre qué base.

462. Sea como fuere, la posición de los órganos de derechos humanos se ha visto sensiblemente matizada en los últimos años. Así, en la cuarta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y la 17ª reunión de los presidentes de estos órganos, se señaló lo siguiente:

“En la reunión con la Comisión de Derecho Internacional celebrada el 31 de julio de 2003, el Comité de Derechos Humanos confirmó que seguía haciendo suya la Observación general núm. 24 y que varios de sus miembros habían recalcado que el planteamiento de la divisibilidad no cesaba de ganar apoyo, pero que no existía una conclusión automática en cuanto a la divisibilidad en el caso de las reservas inadmisibles, sino únicamente una presunción.”<sup>750</sup>

463. En 2006, el Grupo de Trabajo creado para examinar la práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos observó que se pueden señalar

<sup>746</sup> Sentencia de 1 de septiembre de 2001, Serie C, núm. 80, párrs. 93 y 94.

<sup>747</sup> En su documento de trabajo ampliado, la Sra. Françoise Hampson consideró que no cabía esperar que un órgano de supervisión hiciera efectiva una reserva que hubiera considerado incompatible con el objeto y el fin de un tratado. El resultado era la aplicación del tratado sin la reserva, con independencia de que se le llamara “divisibilidad” o que se usara otra expresión, como no aplicación, para designarlo (nota 666 *supra*, párr. 59).

<sup>748</sup> Nota 721 *supra*.

<sup>749</sup> Véase párr. 446 *supra*.

<sup>750</sup> La práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las reservas a los tratados internacionales en la materia, HRI/MC/2005/5, párr. 37.

varias consecuencias una vez constatada la invalidez de una reserva. Finalmente, propuso la siguiente recomendación núm. 7:

*“La determinación de esas consecuencias depende de la intención del Estado en el momento de formular la reserva. Dicha intención debe determinarse mediante un examen serio de la información disponible, partiendo del supuesto, que puede ser desmentido, de que el Estado preferiría seguir siendo parte en el tratado sin el beneficio de la reserva que ser excluido de él.”*<sup>751</sup>

464. Las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre las reservas encargado de examinar la práctica relativa a las reservas de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos<sup>752</sup>, ratificadas por la sexta reunión de los comités<sup>753</sup> en 2007, se recordaron en la introducción del presente informe<sup>754</sup>. Según la nueva recomendación núm. 7:

*“En cuanto a las consecuencias de la invalidez, el Grupo de Trabajo está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional según la cual una reserva invalidada debe considerarse nula de pleno derecho. De ello se desprende que un Estado no podrá basarse en dicha reserva y, a menos que su intención en contrario quede establecida de forma indisputable, seguirá siendo parte en el tratado sin el beneficio de la reserva”* (sin cursiva en el original).

465. Por tanto, está claro que el elemento determinante sigue siendo la intención del Estado autor de la reserva inválida. La entrada en vigor deja de constituir una simple consecuencia automática de la nulidad de la reserva para convertirse en una presunción. En opinión del Relator Especial, esta posición merece ser tomada en consideración seriamente en la Guía de la práctica, ya que concilia de forma razonable el principio básico del derecho de los tratados —el consensualismo— con la posibilidad de considerar que el autor de una reserva inválida está vinculado por el tratado sin el beneficio de la reserva.

466. No obstante, puede haber dudas sobre el sentido de la presunción, en la medida en que, en teoría, se puede prevenir tanto que la intención es que el tratado entre en vigor como, por el contrario, que el autor de la reserva pretende que el tratado no entre en vigor.

467. Una presunción negativa, que suponga negarse a considerar al autor de la reserva como Estado contratante u organización contratante en tanto en cuanto no se establezca la intención contraria, respeta más el principio del consensualismo, en virtud del cual, en palabras de la Corte Internacional de Justicia, “un Estado no puede, en sus relaciones convencionales, obligarse sin su consentimiento”<sup>755</sup>. En efecto, desde este punto de vista, un Estado o una organización internacional que ha formulado una reserva —incluso aunque no sea válida— ha expresado precisamente su desacuerdo con la disposición o disposiciones que dicha reserva pretende

<sup>751</sup> HRI/MC/2006/5, párr. 16 (sin cursiva en el original).

<sup>752</sup> Véase HRI/MC/2007/5.

<sup>753</sup> Informe de la sexta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, A/62/224, anexo, párr. 48 v).

<sup>754</sup> A/CN.4/614, párr. 53.

<sup>755</sup> *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 21.

modificar o cuyos efectos jurídicos pretende excluir. En sus observaciones sobre la Observación general núm. 24, el Reino Unido consideró “muy poco factible tratar de hacer responsable a un Estado de obligaciones previstas en el Pacto que evidentemente no ha ‘reconocido expresamente’, sino que más bien ha indicado en forma explícita no estar dispuesto a aceptar”<sup>756</sup>. Desde esta perspectiva, no se puede constatar ni presumir ningún acuerdo en sentido contrario mientras que el Estado o la organización en cuestión no hayan dado su consentimiento o, al menos, prestado su aquiescencia a obligarse por dicha disposición o disposiciones sin beneficiarse de su reserva.

468. Sin embargo, la presunción inversa —positiva— tiene varias ventajas, que, dejando de lado cualquier consideración de oportunidad política, juegan claramente a su favor, aunque, sin duda, no se trate de una norma contemplada en las Convenciones de Viena<sup>757</sup> ni en el derecho internacional consuetudinario<sup>758</sup>, aun cuando no se pueden ignorar las decisiones de los tribunales de derechos humanos y las posiciones adoptadas por los demás órganos creados por los instrumentos de protección de los derechos humanos, ni tampoco la práctica de los Estados en la materia, cada vez más desarrollada.

469. En primer lugar, conviene recordar que el autor de la reserva, por definición, ha querido convertirse en parte contratante en el tratado en cuestión. La reserva se formula al mismo tiempo que se expresa el consentimiento en obligarse por el tratado, en virtud del cual el Estado o la organización internacional da forma a su intención de integrarse en el círculo privilegiado de las partes y se compromete a respetar el tratado. La reserva desempeña sin duda un papel en este proceso, pero a los efectos del establecimiento de la presunción, no hay que sobreestimar su importancia. Tal y como ha observado Ryan Goodman:

“The package of reservations a state submits reflects the ideal relationship it wishes to have in relation to the treaty, not the essential one it requires so as to be bound”<sup>758bis</sup>.

[El conjunto de reservas que formula un Estado refleja la relación ideal que desea tener con respecto al tratado y no la relación esencial que exige para obligarse por él].

<sup>756</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/50/40)*, vol. I, pág. 138, párr. 14.

<sup>757</sup> Tal y como se ha recordado anteriormente, las Convenciones de Viena no abordan la cuestión de las reservas inválidas. Véanse párrs. 386 a 402 *supra*.

<sup>758</sup> Véase, en especial, R. Baratta, “Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded”, *Journal européen de droit international*, vol. 11, 2000, núm. 2, págs. 419 y 420.

<sup>758bis</sup> “Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent”, *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, pág. 537.

470. Además, y lo que quizá es más importante, es claramente más razonable presumir que el autor de la reserva forma parte del círculo de Estados contratantes o de organizaciones contratantes para regular las dificultades vinculadas a la nulidad de su reserva en el marco de dicho círculo privilegiado. No hay que olvidar en este sentido que, tal y como ha señalado la Comisión de Derecho Internacional en sus Conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos<sup>759</sup>, “en caso de inadmisibilidad de una reserva, incumbirá al Estado que formule la reserva adoptar medidas. Estas medidas podrán consistir, por ejemplo, en que el Estado modifique su reserva para eliminar la inadmisibilidad, retire su reserva o renuncie a ser parte en el tratado”<sup>760</sup>. A tal efecto, como se señaló en la cuarta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y la 17ª reunión de los presidentes de estos órganos, “debía alentarse a los órganos creados en virtud de tratados [de derechos humanos]” —o a cualquier otro mecanismo establecido por el tratado o las partes en el tratado consideradas en su conjunto— “a que siguiesen aplicando la práctica [actual] de entablar un diálogo con los Estados que hubiesen formulado reservas, con miras a modificar la reserva incompatible para que fuese compatible con el tratado”<sup>761</sup>. Este objetivo puede lograrse más fácilmente si al Estado o a la organización internacional autor de la reserva se le considera como parte en el tratado.

471. Por otro lado presumir la entrada en vigor del tratado permite garantizar la seguridad jurídica. Esta presunción (a condición de que no sea irrefutable) puede contribuir a llenar el vacío jurídico que existe necesariamente entre el momento en que se formula la reserva y el momento en que se comprueba su nulidad: durante todo este período (que puede durar varios años), el autor de la reserva se ha comportado como parte en el tratado y ha sido considerado como tal por las demás partes.

472. Estas consideraciones llevan al Relator Especial a recomendar encarecidamente a la Comisión que asuma la idea de una presunción, relativa y refutable, según la cual, en ausencia de intención en sentido contrario de su autor, el tratado se aplica al Estado o a la organización internacional que haya formulado la reserva inválida y ello a pesar de dicha reserva. Esto significa que, con esta condición fundamental (de ausencia de intención en sentido contrario del autor de la reserva), se presume que el tratado ha entrado en vigor para el autor de la reserva —siempre y cuando el tratado haya entrado en vigor efectivamente para los Estados contratantes y las organizaciones contratantes— y la reserva no produce ningún efecto jurídico sobre el contenido del tratado<sup>762</sup>, que se aplica íntegramente.

473. En la práctica, resulta difícil determinar la intención del autor de la reserva inválida. En efecto, no es fácil identificar qué ha impulsado a un Estado o a una organización internacional a expresar su consentimiento en obligarse por el tratado, por un lado, y a acompañar dicha manifestación con una reserva, por otro, debido a que “en la fase actual de la sociedad internacional, solo el Estado podía saber la

---

<sup>759</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1997*, vol. II, segunda parte, págs. 57 y 58, párr. 157.

<sup>760</sup> *Ibid.*, pág. 58, párr. 157 (punto 10).

<sup>761</sup> HRI/MC/2005/5, párr. 42.

<sup>762</sup> Véanse párrs. 420 a 434 *supra*.

función exacta de su reserva a su consentimiento”<sup>763</sup>. Puesto que la presunción que puede servir de fundamento es refutable, resulta indispensable, no obstante, determinar si el autor de la reserva habría ratificado, con pleno conocimiento de causa, el tratado sin la reserva o si, por el contrario, se habría abstenido de hacerlo. Hay que tener en cuenta varios elementos.

474. En primer lugar, el propio texto de la reserva puede, sin duda, aportar elementos para determinar la intención de su autor en caso de que aquella carezca de validez. Al menos, así sucede cuando la reserva está motivada conforme a la recomendación formulada en la directriz 2.1.9 de la Guía de la práctica:

### 2.1.9 Motivación<sup>764</sup>

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

La motivación de una reserva puede no solamente aclarar su sentido, sino también permitir determinar si la reserva es considerada como una condición esencial para el compromiso de obligarse por el tratado o no. Asimismo, se pueden encontrar indicios en cualquier declaración efectuada por el autor de la reserva en el momento de la firma, la ratificación, la adhesión o una declaración de sucesión. No obstante, cualquier declaración realizada con posterioridad y, sobre todo, las declaraciones que el autor de la reserva pueda tener que efectuar en un procedimiento judicial *relativo* a la validez y los efectos de la invalidez de su reserva, deben ser tratadas con prudencia<sup>765</sup>.

475. Con independencia del propio texto de la reserva y de su motivación, también hay que tomar en consideración el contenido y el contexto de la disposición o disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva, por un lado, así como el objeto y el fin del tratado, por otro. Tal y como se ha señalado anteriormente, el Tribunal de Estrasburgo y la Corte de San José han prestado gran atención a la “naturaleza particular” del tratado en cuestión<sup>766</sup>; no hay razón alguna para limitar estas consideraciones a los tratados de derechos humanos, que no constituyen una categoría específica de tratados —en todo caso, a los efectos de la aplicación de las normas relativas a las reservas<sup>767</sup>— y que no son los únicos que establecen “valores comunes superiores”.

476. Por otro lado, tal y como hizo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia en la causa *Belilos*<sup>768</sup>, también resulta acertado tomar en consideración la actitud posterior del autor en relación con el tratado. Así, los representantes de

<sup>763</sup> Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre los trabajos de su 49ª sesión, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1997*, vol. II, segunda parte, pág. 49, párr. 83.

<sup>764</sup> Para el comentario sobre esta directriz, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, págs. 206 a 212.

<sup>765</sup> Véase en este sentido, *Loizidou c. Turquía*, demanda núm. 15318/89, sentencia de 23 de marzo de 1995, Serie A, núm. 310, párr. 95; véase también el párr. 443 *supra*.

<sup>766</sup> Véase párr. 460 *supra*.

<sup>767</sup> Véase el segundo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/477 y Add.1), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996*, vol. II, primera parte, págs. 54 a 87, párrs. 55 a 260, y las Conclusiones preliminares de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1997*, vol. II, segunda parte, págs. 57 y 58, párr. 157.

<sup>768</sup> Véanse párrs. 457 a 459 *supra*.

Suiza no dejaron ninguna duda, por sus actos y sus declaraciones ante el Tribunal, sobre el hecho de que ese país se consideraba vinculado por el Convenio Europeo, incluso en el caso de que su declaración interpretativa fuera considerada inválida. Por lo demás, según señaló el Profesor Schabas con respecto a las reservas formuladas por los Estados Unidos al Pacto de 1966:

“Certain aspects of the U.S. practice lend weight to the argument that its general intent is to be bound by the Covenant, whatever the outcome of litigation concerning the legality of the reservation. It is useful to recall that Washington fully participated in the drafting of the American Convention whose provisions are very similar to articles 6 and 7 of the Covenant and were in fact inspired by them. ... Although briefly questioning the juvenile death penalty and the exclusion of political crimes, [the U.S. representative] did not object in substance to the provisions dealing with the death penalty or torture. The United States signed the American Convention on June 1, 1977 without reservation”<sup>769</sup>.

[Determinados aspectos de la práctica de los Estados Unidos abonan el argumento según el cual está en su intención obligarse por el Pacto, sea cual sea el resultado del litigio relativo a la legalidad de su reserva. Es útil recordar que Washington participó plenamente en la redacción de la Convención Americana, cuyas disposiciones son muy similares a los artículos 6 y 7 del Pacto y, de hecho, se inspiraron en estos [...]. Aunque rápidamente haya cuestionado [la prohibición de] la pena de muerte para los menores de edad o la exclusión de los delitos políticos, [el representante de los Estados Unidos] no objetó las disposiciones relativas a la pena de muerte o la tortura. Los Estados Unidos firmaron la Convención Americana el 1 de junio de 1977 sin reservas].

Aunque es evidente que, dado el efecto relativo de cualquier reserva, hay que ser prudentes cuando se procede a efectuar una comparación entre diferentes tratados, es ciertamente posible referirse a la actitud anterior del Estado autor de la reserva respecto de disposiciones semejantes a aquellas a las que se refiere la reserva. Una práctica reiterada de un Estado que consista en excluir sistemáticamente los efectos jurídicos de una obligación particular contenida en varios instrumentos puede, sin duda alguna, constituir una prueba nada desdeñable de que el autor de la reserva no quiere bajo ninguna circunstancia estar vinculado por dicha obligación.

477. Por último, también se deben tener en cuenta las reacciones de los demás Estados y organizaciones internacionales. Aunque evidentemente dichas reacciones no puedan por sí mismas producir efectos jurídicos neutralizando la nulidad de la reserva, sí pueden ayudar a evaluar la intención del autor de la reserva o, más correctamente, el riesgo que puede haber corrido voluntariamente al formular una reserva inválida. Esta situación quedó especialmente bien ilustrada en la causa *Loizidou* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que, recordando la jurisprudencia anterior a la formulación de la reserva por Turquía, así como las objeciones formuladas por varios Estados partes en el Convenio<sup>770</sup>, el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

<sup>769</sup> W. A. Schabas, nota 744 *supra*, pág. 322 (se omiten las notas de pie de página).

<sup>770</sup> Demanda núm. 15318/89, sentencia de 23 de marzo de 1995, Serie A, núm. 310, párrs. 18 a 24.

“La reacción posterior de varias Partes Contratantes a las declaraciones de Turquía [...] respalda con firmeza la anterior observación según la cual Turquía no ignoraba la situación jurídica. El hecho de que, en estas condiciones, dicho país haya presentado posteriormente declaraciones relativas a ambos artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46 [*sic*]) —la última tras la reacción mencionada de las Partes Contratantes— indica que estaba dispuesto a correr el riesgo de que los órganos del Convenio declararan inválida las cláusulas limitativas objeto del litigio, sin que ello afectara a la validez de las propias declaraciones.”<sup>771</sup>

478. La combinación de estos criterios debería servir de guía a las autoridades que tengan que tomar una decisión acerca de las consecuencias de la nulidad de una reserva inválida, teniendo presente que esta lista no es en absoluto exhaustiva y que se deben tomar en consideración todos los elementos que permitan determinar la intención del autor de la reserva.

479. Dicho esto, el establecimiento de dicha presunción no debe constituir una aprobación de lo que en la actualidad se denominan objeciones de efecto “supermáximo”. Es cierto que la presunción puede conducir al mismo resultado pretendido por dichas objeciones. Pero mientras que, aparentemente, una objeción de efecto “supermáximo” trata de imponer al autor de la reserva el respeto al tratado sin el beneficio de la reserva por la única razón de que esta no es válida, la presunción se basa en la intención del autor de la reserva —intención que puede ser hipotética en ausencia de toda indicación expresa de su parte, aunque se entiende que nada impide al autor de la reserva comunicar a las demás partes contratantes su voluntad real. Así, el respeto a la totalidad del tratado se desprende no de la apreciación subjetiva de otra parte contratante, sino de la propia nulidad de la reserva y de la voluntad de su autor. ¡Una objeción, ya sea simple o con carácter supermáximo, no puede producir dicho efecto!<sup>772</sup>. Ningún Estado puede estar vinculado por obligaciones contractuales que no considere adecuadas<sup>773</sup>, ni el Estado que formula una objeción ni el que formula una reserva, lo cual no quiere decir en modo alguno que dicha práctica carezca de significado<sup>774</sup>.

480. Teniendo en cuenta esta salvedad, convendría incluir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz 4.5.3 que enuncie la presunción refutable de la aplicación del tratado en su integridad para el autor de una reserva inválida.

481. El primer párrafo del proyecto de directriz 4.5.3 propuesto por el Relator Especial incorpora la presunción a favor de la aplicación del tratado en su integridad, mientras que el segundo contiene una lista a modo de ejemplo, y sin carácter exhaustivo, de los elementos que se deben tomar en consideración para determinar la intención del autor de la reserva. Dicho proyecto podría tener la siguiente redacción:

<sup>771</sup> *Ibid.*, párr. 95.

<sup>772</sup> Véanse también párrs. 366 y 367 *supra*.

<sup>773</sup> Ch. Tomuschat, “Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967, pág. 466; véase también el segundo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/477/Add.1), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II, primera parte, pág. 60, párrs. 97 y 99, y D. Müller, “Article 20 (1969)”, en O. Corten y P. Klein (dirs.), nota 466 *supra*, págs. 809 a 811, párrs. 20 a 24.

<sup>774</sup> Véanse párrs. 501 a 513 *supra*.

**4.5.3 [Aplicación del tratado en caso de reserva inválida]  
[Efectos de la nulidad de una reserva sobre el compromiso  
de obligarse por el tratado]**

Cuando se haya formulado una reserva inválida con respecto a una o más disposiciones de un tratado o a determinados aspectos concretos del tratado en su conjunto, el tratado se aplicará al Estado o a la organización internacional autor de la reserva, no obstante la reserva, salvo si se hubiera establecido su intención en sentido contrario.

La intención del autor de la reserva se determinará tomando en consideración toda la información disponible, especialmente, pero no de forma exclusiva:

- Los términos de la reserva;
- La disposición o disposiciones a las que se refiere la reserva y el objeto y el fin del tratado;
- Las declaraciones realizadas por el autor de la reserva al negociar, firmar o ratificar el tratado;
- Las reacciones de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes; y
- La actitud posterior del autor de la reserva.

482. De forma deliberada, el proyecto de directriz 4.5.3 se abstiene de determinar la fecha de entrada en vigor del tratado en un supuesto de este tipo. En la mayoría de los casos, dicha fecha está sujeta a condiciones particulares establecidas en el propio tratado<sup>775</sup>. Los efectos concretos, y especialmente el momento de la entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva inválida, vienen determinados, por tanto, por las disposiciones pertinentes del tratado o, en su defecto, por el derecho de los tratados<sup>776</sup>.

**c) Las reacciones a una reserva inválida**

483. De las consideraciones expuestas anteriormente se desprende que ni la nulidad de la reserva —en razón de su invalidez— ni los efectos de esa nulidad dependen de las reacciones de los Estados u organizaciones contratantes que no sean el autor de la reserva. La nulidad es consecuencia de la invalidez. A su vez, que la reserva nula no tenga efectos en el tratado no depende ni de la aceptación ni de la objeción a ella por las otras partes contratantes, sino simplemente de la nulidad de la reserva. En otras palabras, si se tiene en cuenta la distinción que se establece en el encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena entre la

<sup>775</sup> El párrafo 1 del artículo 24 de la Convención de Viena de 1969 dispone: “Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en el se disponga o que acuerden los Estados negociadores”.

<sup>776</sup> Véanse los párrafos 2 y 3 del artículo 24 de la Convención de Viena de 1969. Dichos párrafos establecen:

“2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.  
3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa”.

validez de una reserva, por un lado, y el consentimiento de los otros Estados y organizaciones contratantes, por el otro, una reserva inválida no supera la primera etapa —la validez— y, por lo tanto, no tiene sentido someterla a una segunda —la aceptación.

484. Por lo tanto, ni la aceptación de una reserva inválida (con excepción del caso especial de la aceptación unánime y expresa) ni la objeción a una reserva inválida tienen consecuencias concretas sobre los efectos jurídicos que pueda surtir esa reserva.

i) *Aceptación de una reserva inválida*

485. La cuestión de la aceptación de una reserva que no satisface los criterios de validez sustancial ya fue objeto de extensas consideraciones en el décimo informe sobre las reservas a los tratados<sup>777</sup>.

486. En ese informe, el Relator Especial recordó que no cabía ninguna duda de que quedaba excluida la aceptación unilateral de una reserva formulada en contra de lo dispuesto en los apartados a) y b) del artículo 19, que, por esa razón, carecía de todo efecto. Sir Humphrey Waldock, en su calidad de consultor técnico, se había manifestado claramente a favor de esa solución en la Conferencia de Viena, al precisar que:

“un Estado contratante no puede invocar el artículo 17 [actual artículo 20] para aceptar una reserva prohibida en virtud de los apartados a) o b) del artículo 16 [19], porque al prohibir esa reserva los Estados contratantes han excluido expresamente la posibilidad de su aceptación.”<sup>778</sup>

487. Esa “imposibilidad” de aceptar una reserva inválida, sea en virtud de los apartados a) o b) del artículo 19, sea en virtud del apartado c) del artículo 19, que sigue exactamente la misma lógica, y que no hay ninguna razón para distinguir de los otros dos apartados del artículo<sup>779</sup>, tiene como consecuencia lógica que dicha aceptación no puede surtir efectos jurídicos<sup>780</sup>. La aceptación no es susceptible de “hacer válida” la reserva ni tampoco de hacerla producir un efecto determinado —y ciertamente no el previsto en el párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena, para lo cual es necesario que la reserva sea efectiva. Además, si se permitiera que la aceptación de una reserva inválida pudiera constituir un acuerdo entre el autor de esa reserva y el Estado u organización internacional que la ha aceptado, ello implicaría una modificación del tratado en las relaciones entre ambas partes que no sería compatible con lo establecido en el inciso ii) del apartado b) del artículo 41 de la Convención de Viena que excluye toda alteración del tratado relacionada con “[una] disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto”<sup>781</sup>.

<sup>777</sup> Décimo informe sobre las reservas a los tratados (2005) (A/CN.4/558 y Add.1 y Add.2).

<sup>778</sup> Nota 607 *supra*, 25ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 144, párr. 2.

<sup>779</sup> Décimo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/558/Add.2), párrs. 181 a 187.

<sup>780</sup> Decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (2009) (A/CN.4/614/Add.1), párr. 124.

<sup>781</sup> Décimo informe sobre las reservas a los tratados (2005) (A/CN.4/558/Add.2), párr. 201. Véase al respecto D.W. Greig, nota 497 *supra*, pág. 57, o L. Sucharipa-Behrmann, nota 489 *supra*, págs. 78 y 79; véase sin embargo, las opiniones contrarias de Jiménez de Aréchaga y de Amado expuestas en ocasión de los debates sobre las propuestas de Sir Humphrey Waldock de 1962 (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. I, 653ª sesión, 29 de mayo de 1962, pág. 170, párrs. 44 y 45, y pág. 172, párr. 63).

488. Sobre la base de esas consideraciones, el Relator Especial, en su décimo informe, propuso el proyecto de directriz 3.3.3<sup>782</sup>, que establece lo siguiente:

### 3.3.3 Efecto de la aceptación unilateral de una reserva carente de validez

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

489. En su 58º período de sesiones, la Comisión sugirió, con el acuerdo del Relator Especial<sup>783</sup>, aplazar el examen de ese proyecto de directriz hasta que la Comisión examinara la cuestión de los efectos de las reservas<sup>784</sup>. A pesar de que la decisión fue razonable y prudente, es necesario reconocer que, si bien el título de la directriz 3.3.3 es un tanto equívoco, con esa disposición no se pretende, en realidad, establecer cuáles son los efectos de la aceptación de una reserva inválida (lo que más bien correspondería hacer en la presente parte de la Guía de la práctica), sino determinar qué efectos tiene la aceptación en la *validez* de la propia reserva (un problema que es posterior a la cuestión de los efectos de las reservas, que se abordan en la cuarta parte de la Guía de la práctica, pero que correspondería abordar en realidad en la tercera). La validez precede lógicamente a la aceptación<sup>785</sup> (y esa lógica es la misma que se sigue en las Convenciones de Viena); sin embargo, la directriz 3.3.3 se refiere a la validez de la reserva —es decir, al hecho de que la aceptación no puede subsanar la invalidez de la reserva. Como se explica en el décimo informe sobre las reservas a los tratados:

“El presente proyecto de directriz no tiene por objeto determinar cuáles son los efectos de la aceptación de una reserva por un Estado, sino sólo constatar que, si la reserva en cuestión no es válida, sigue siendo nula [hubiera sido preferible decir “sigue siendo inválida”] a pesar de la aceptación de la que haya sido objeto.”<sup>786</sup>

490. La aceptación unilateral —incluso expresa— de una reserva inválida no incide como tal en los efectos que produce esa nulidad, cuyos límites se han precisado en los párrafos anteriores del presente informe<sup>787</sup>. La cuestión de los efectos de la aceptación en los efectos de la reserva no se plantea ni debe plantearse; el análisis debe detenerse en el examen de la validez, que no depende, ni puede depender, del hecho de la aceptación.

491. El proyecto de directriz 3.4.1 que el Relator Especial propuso en 2009<sup>788</sup>, y que no obsta a las conclusiones que figuran en la tercera sección del presente

<sup>782</sup> Décimo informe sobre las reservas a los tratados (2005) (A/CN.4/558/Add.2), párr. 202.

<sup>783</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10* (A/61/10), párr. 157.

<sup>784</sup> Párr. 139. Véase también el decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (2009) (A/CN.4/614), párr. 6.

<sup>785</sup> Décimo informe sobre las reservas a los tratados (2005) (A/CN.4/558/Add.2), párr. 205.

<sup>786</sup> *Ibid.*, párr. 203.

<sup>787</sup> Véanse párrs. 403 a 481 *supra*.

<sup>788</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10* (A/64/10), pág. 214, nota 369.

informe<sup>789</sup>, reafirma muy claramente esa posición. El proyecto de directriz se formuló de la siguiente manera<sup>790</sup>:

### 3.4.1 Validez material de la aceptación de una reserva

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

492. Ese proyecto de directriz muestra muy claramente que la aceptación expresa de una reserva inválida no puede producir por sí misma ningún efecto, dado que la aceptación misma es inválida.

493. Habida cuenta de lo expuesto, el Relator Especial propone a la Comisión que conserve el proyecto de directriz 3.3.3 en la redacción que se le había dado en el décimo informe.

494. Sin embargo, es necesario hacer una salvedad importante y moderar esa formulación categórica del proyecto de directriz 3.3.3. Si bien no caben dudas de que la aceptación individual por un Estado u organización contratantes no pueden tener como efecto “dar validez” a una reserva inválida ni producir ningún otro efecto en la reserva ni en el tratado, la situación es distinta cuando la totalidad de los Estados u organizaciones contratantes aprueban expresamente una reserva que —sin esa aceptación unánime— no sería válida. En efecto, puede sostenerse, y Sir Humphrey había contemplado expresamente esa posibilidad en su primer informe sobre el derecho de los tratados<sup>791</sup>, que, de conformidad con el principio del consensualismo, “las Partes siempre están en libertad de enmendar el tratado mediante un acuerdo general *inter se* de conformidad con el artículo 39 de las Convenciones de Viena y que nada les impide concertar un acuerdo unánime a ese fin en materia de reservas”<sup>792</sup>.

495. Para contemplar esa hipótesis, el Relator Especial propuso en 2006<sup>793</sup> el proyecto de directriz 3.3.4, que establece lo siguiente:

### 3.3.4 Efecto de la aceptación colectiva de una reserva carente de validez

Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva prohibida expresa o implícitamente por el tratado o incompatible con su objeto

<sup>789</sup> Véanse las conclusiones sobre la validez de las reacciones a las reservas, decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (2009) (A/CN.4/614/Add.1), párr. 127.

<sup>790</sup> El proyecto de directriz 3.4.1 fue remitido al Comité de Redacción en 2009 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10* (A/64/10), pág. 206, párr. 60) y aprobado ese mismo año.

<sup>791</sup> Véase el primer informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/144), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, pág. 75, párr. 9. Véanse también las explicaciones que figuran en el décimo informe sobre las reservas a los tratados (2005) (A/CN.4/558/Add.2), párr. 205.

<sup>792</sup> Décimo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/558/Add.2), párr. 205 (se omiten las notas de pie de página). Sostienen también esta posición D. W. Greig, nota 497 *supra*, págs. 56 y 57, y L. Sucharipa-Behrmann, nota 489 *supra*, pág. 78. D. W. Bowett, que comparte esta posición, considera sin embargo que esta posibilidad no surge del derecho de las reservas (nota 545 *supra*, pág. 84); véase también C. Redgwell, “Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties”, *British Year Book of International Law*, 1993, pág. 269.

<sup>793</sup> Décimo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/558/Add.2), párr. 207.

y fin si ninguno de los demás Estados u organizaciones contratantes [ 794 ] hace objeciones después de una consulta expresa por el depositario.

Al realizar esa consulta, el depositario señala a la atención de los Estados y organizaciones internacionales signatarias, así como a la de los Estados y organizaciones contratantes y, en su caso, a la del órgano competente de la organización internacional de que se trate, la naturaleza de los problemas jurídicos que plantea la reserva.

496. La idea que subyace a este proyecto de directriz tiene cierto apoyo en la práctica. Si bien no se trata propiamente de una aceptación unánime de las partes en un tratado, el caso de la reserva de neutralidad formulada por Suiza al adherirse al Pacto de la Sociedad de las Naciones no deja de ser un ejemplo de que, a pesar de la prohibición de formular reservas, el autor de la reserva fue admitido en el círculo de Estados partes<sup>795</sup>.

497. Con el mismo espíritu, la Comisión ya había reconocido, en la directriz 2.3.1<sup>796</sup>, que una reserva que era inválida por haberse formulado tardíamente podía ser subsanada con una aceptación —o por lo menos con una falta de oposición— unánime por la totalidad de los Estados u organizaciones contratantes<sup>797</sup>.

498. Sin embargo, aún así, el problema es diferente del que plantean los efectos de una reserva inválida o los efectos de las reacciones a una reserva inválida. Se trata aquí de la cuestión —distinta— de la convalidación de la propia reserva que, al no cumplir las condiciones establecidas en el artículo 19 de las Convenciones de Viena, solo puede volverse válida si media la aceptación unánime de los Estados u organizaciones contratantes. Solo después de que esa reserva se hace válida puede el régimen de Viena seguir cumpliendo su función: la reserva convalidada debe ser

<sup>794</sup> En el proyecto de directriz propuesto originalmente por el Relator Especial se utilizaba la expresión “partes contratantes”, que es de uso corriente y que, en su espíritu, englobaba a los Estados y las organizaciones contratantes. Como consecuencia de distintas observaciones formuladas en el seno de la Comisión, y para simplificar, el Relator Especial ha vuelto a utilizar esa expresión, aunque reconoce que es poco compatible con las definiciones de Estado contratante y organización contratante, por un lado, y de “parte”, por otro, establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986 respectivamente *sub litt.*

<sup>795</sup> Véase M. H. Mendelson, “Reservations to the Constitutions of International Organizations”, *British Year Book of International Law*, vol. 45, 1971, págs. 140 y 141.

<sup>796</sup> La directriz 2.3.1 aprobada en primera lectura dice lo siguiente:

**2.3.1 Formulación tardía de una reserva**

Salvo que el tratado disponga otra cosa, los Estados o las organizaciones internacionales no podrán 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 haga objeción a esa formulación tardía de la reserva.*

<sup>797</sup> Para un ejemplo reciente de “convalidación” formal de una reserva hecha tardíamente, véase la reserva de Mozambique a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, formulada aproximadamente siete meses después de que ratificara esa Convención [(*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. XVIII, 14)]. En su notificación de depósito C.N.806.2009.TREATIES-34, de 10 de noviembre de 2009, el Secretario General, en su calidad de depositario, comunicó lo siguiente: “En un plazo de un año a partir de la fecha de la notificación de depósito por la que se transmite la reserva (C.N.834.2008.TREATIES-32, de 5 de noviembre de 2008), ninguna de las Partes contratantes en esa Convención notificó una objeción al Secretario General, ni respecto del acto de depósito en sí, ni respecto del procedimiento previsto. Por lo tanto, se considera que dicha reserva ha sido aceptada en depósito en la fecha de vencimiento del plazo establecido *supra*, es decir, el 4 de noviembre de 2009”.

aceptada con arreglo a las disposiciones pertinentes del artículo 20 de las Convenciones de Viena —aceptación indispensable para que la reserva pueda producir efectos jurídicos por aplicación del artículo 21.

499. Por lo tanto, el proyecto de directriz 3.3.4, que conserva todo su interés, debe integrarse en la tercera parte de la Guía de la práctica relativa a la validez de las reservas. En cualquier caso, no sería lógico incluir un proyecto de directriz de esa índole en la parte relativa a los efectos de una reserva inválida; por definición, la reserva de que se trata en este caso se vuelve *válida* en razón de la aceptación o ausencia de oposición unánimes.

500. Los proyectos de directriz 3.3.3 y 3.4.1 permiten responder a la cuestión de la aceptación de una reserva inválida: la aceptación no puede surtir ningún efecto, ni respecto de la validez de la reserva —con excepción del caso especial previsto en el proyecto de directriz 3.3.4—, ni *a fortiori* respecto de los efectos jurídicos que son consecuencia de la nulidad de la reserva inválida.

ii) *Objeción a una reserva inválida*

501. En la práctica de los Estados, las objeciones responden en su gran mayoría a la invalidez de la reserva a la que se refieren. Sin embargo, los autores de esas objeciones obtienen con ello efectos muy distintos: en algunos casos se limitan a constatar que la reserva en cuestión no es válida, en otras ocasiones la consideran nula o carente de efectos jurídicos, a veces (aunque muy raramente) señalan que la reserva impide la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre sí mismos y el autor de la reserva, y otras veces consideran, por el contrario, que el tratado entra en vigor en su totalidad en esa misma relación bilateral<sup>798</sup>.

502. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia no es un modelo de coherencia al respecto<sup>799</sup>. En efecto, en 1999 la Corte, en sus providencias relativas a las solicitudes de medidas provisionales presentadas por Yugoslavia contra España y los Estados Unidos, se limitó a señalar que:

“Considerando que la Convención sobre el genocidio no prohíbe las reservas, que Yugoslavia no formuló objeciones a la reserva hecha por los Estados Unidos

<sup>798</sup> Las reacciones a las reservas formuladas por Qatar en ocasión de su adhesión a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer muestran, por otra parte, casi todo el espectro de objeciones imaginables: mientras que las 18 objeciones (dos de las cuales, las de México y Portugal, fueron tardías) señalan que las reservas son incompatibles con el objeto y el fin de la Convención, una (la de Suecia) agrega que son “nulas” y otras dos (las de España y los Países Bajos) precisan que las reservas no producen ningún efecto sobre las disposiciones de la Convención. En ocho de las objeciones (las de Bélgica, Finlandia, Hungría, Irlanda, Italia, México, Polonia y Portugal) se señala que esas objeciones no impiden la entrada en vigor del tratado en tanto que en 10 (las de Austria, Eslovaquia, España, Estonia, Letonia, Noruega, Países Bajos, República Checa, Rumania y Suecia) se considera que el tratado entra en vigor para Qatar y que ese país no puede invocar las reservas por ser inválidas. Véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 8).

<sup>799</sup> Véase la opinión separada conjunta de la Magistrada Higgins y los Magistrados Kooijmans, Elaraby, Owada y Simma que se acompaña al fallo de 3 de febrero de 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, *C.I.J. Recueil 2006*, págs. 65 a 71.

al artículo IX y que esa reserva tenía como consecuencia excluir ese artículo de las disposiciones de la Convención en vigor entre las partes [...].”<sup>800</sup>

La Corte no hace aquí ningún examen de la validez material de la reserva, al margen de la constatación de que la Convención de 1946 no las prohíbe. El único criterio determinante parece ser la ausencia de objeción por el Estado en cuestión, lo que refleja la posición adoptada por los magistrados de la Corte en 1951, pero que hoy ha sido superada por la Convención de Viena, con la que no es compatible<sup>801</sup>:

“El objeto y el fin [del tratado] limitan [...] tanto la libertad de formular reservas como la de formular objeciones a ellas. De ello resulta que es la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin de la Convención el criterio que debe determinar la actitud del Estado que acompaña su adhesión de una reserva y del Estado que considera que debe objetar a ella. Esa es la norma de conducta que debe orientar a cada Estado en la evaluación que le corresponde hacer individualmente y por su propia cuenta de la regularidad de una reserva.”<sup>802</sup>

503. Sin embargo, en su providencia sobre la solicitud de indicación de medidas provisionales en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Rwanda)*, la Corte modificó su enfoque al examinar *in limine* la validez material de la reserva de Rwanda:

“Dicha reserva no se refiere a la cuestión jurídica de fondo, sino que solo versa sobre la competencia de la Corte; [...] no parece, por lo tanto, contraria al objeto y el fin de la Convención.”<sup>803</sup>

En su fallo sobre la competencia de la Corte y la admisibilidad de la demanda, la Corte confirmó que:

“La reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención sobre el genocidio se refiere a la cuestión de la competencia de la Corte y no afecta a las obligaciones de fondo que se desprenden de esa Convención relativas a los actos de genocidio en sí. En las circunstancias del caso, la Corte no puede llegar a la conclusión de que la reserva de Rwanda, que tiene por finalidad excluir un medio particular de resolver un diferendo sobre la interpretación, la aplicación o el cumplimiento de la Convención, debe considerarse incompatible con el objeto y el fin de esa Convención.”<sup>804</sup>

<sup>800</sup> Providencias de 2 de junio de 1999, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, medidas provisionales, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 772, párr. 32, y *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, medidas provisionales, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 924, párr. 24.

<sup>801</sup> Decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (2009) [A/CN.4/614/Add.1], párrs. 98 a 100.

<sup>802</sup> Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 24.

<sup>803</sup> Providencia de 10 de julio de 2002, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, medidas provisionales, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 246, párr. 72.

<sup>804</sup> Fallo de 3 de febrero de 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda, *C.I.J. Recueil 2006*, pág. 32, párr. 67.

Por lo tanto, la Corte ha “agregado su propia valoración sobre la compatibilidad de la reserva de Rwanda con el objeto y el fin de la Convención sobre el genocidio”<sup>805</sup>. Así pues, pese a no estimar necesario que la República Democrática del Congo hiciera una objeción para *determinar* la validez de la reserva, la Corte consideró oportuno agregar que:

“En referencia al derecho de los tratados, la Corte señala por otra parte que, cuando Rwanda se adhirió a la Convención sobre el genocidio y formuló la reserva en cuestión, la República Democrática del Congo no hizo ninguna objeción.”<sup>806</sup>

504. Esta aclaración no es superflua. En efecto, si bien las objeciones a una reserva no determinan la validez de la reserva en sí, constituyen un factor indicativo que dista de ser insignificante para el conjunto de los actores involucrados, es decir, el autor de la reserva, los Estados y las organizaciones contratantes y toda jurisdicción u órgano competente para determinar la validez de una reserva. En efecto, no hay que olvidar que, como señaló la Corte en su opinión consultiva de 1951:

“La apreciación de la legalidad de la reserva corresponde a cada Estado parte en la Convención, y cada uno de ellos ejerce ese derecho individualmente y por su propia cuenta”<sup>807</sup>.

505. El Tribunal de Estrasburgo, en la sentencia recaída en la causa *Loizdou*, consideró también que las reacciones de los Estados partes eran importantes en cuanto constituían un factor que debía tomarse en consideración a los efectos de determinar la validez de la reserva de Turquía<sup>808</sup>. El Comité de Derechos Humanos confirmó ese enfoque en su Comentario general núm. 24:

“No cabe deducir del hecho de que los Estados no formulen una protesta que una reserva sea compatible o incompatible con el objeto y fin del Pacto. [...] Sin embargo, la objeción a una reserva formulada por los Estados puede ofrecer cierta orientación al Comité para interpretar su compatibilidad con el objeto y fin del Pacto.”<sup>809</sup>.

506. Cuando se examinó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 57º periodo de sesiones (2005), Suecia, en respuesta a la cuestión planteada por la Comisión sobre las objeciones que producen efectos mínimos y que están motivadas por la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado<sup>810</sup>, mantuvo expresamente la siguiente posición:

<sup>805</sup> Opinión separada conjunta citada anteriormente (nota 799 *supra*), pág. 70, párr. 20.

<sup>806</sup> Fallo de 3 de febrero de 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda, *C.I.J. Recueil 2006*, pág. 33, párr. 68.

<sup>807</sup> *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 26. Véase asimismo Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 2, párr. 38 (“Desde luego, los Estados Partes tienen un legítimo interés en excluir reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención, y son libres de afirmar ese su interés mediante los mecanismos consultivos y jurisdiccionales establecidos por aquella [...]).”)

<sup>808</sup> Véase el párrafo 95 de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (párr. 443 *supra*).

<sup>809</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/50/40)*, vol. I, pág. 127, párr. 17.

<sup>810</sup> Véase la nota 731, *supra*.

“En teoría, no se necesita una objeción para establecer ese hecho [la invalidez de una reserva], sino que se trata simplemente de una forma de llamar la atención sobre él. Por tanto, la objeción no tiene efectos jurídicos reales por sí misma y no tiene por qué considerarse siquiera una objeción [...]. Sin embargo, de no haber un órgano que pueda calificar con autoridad una reserva de no válida, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esas ‘objeciones’ siguen teniendo un propósito importante”<sup>811</sup>.

507. Como se señaló precedentemente<sup>812</sup>, las Convenciones de Viena no contienen ninguna disposición sobre los efectos de las reservas que no satisfacen las condiciones de validez establecidas en el artículo 19, ni siquiera —lo que es bastante lógico— en lo que respecta a las reacciones que los Estados pueden manifestar eventualmente respecto de tales reservas. En el régimen de Viena, la objeción no constituye un instrumento por el que los Estados u organizaciones contratantes determinan la validez de una reserva, sino que cumple otra función: la de hacer que la reserva sea inoponible a quien la objeta<sup>813</sup>. Las aceptaciones y las objeciones mencionadas en el artículo 20 se refieren exclusivamente a las reservas válidas. El mero hecho de que en la práctica de los Estados se utilicen esos mismos mecanismos para reaccionar ante las reservas inválidas no significa que esas reacciones produzcan los mismos efectos o estén sujetas a las mismas condiciones que las objeciones que se hacen a las reservas válidas.

508. No obstante, en opinión del Relator Especial, ello no constituye una razón suficiente para no considerar esas reacciones como verdaderas objeciones, a diferencia de lo que Suecia tal vez quiso decir en su declaración citada anteriormente<sup>814</sup>. En efecto, una reacción de ese tipo corresponde plenamente a la definición del término “objeción” incluida por la Comisión en la directriz 2.6.1 y constituye 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 [...] 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”<sup>815</sup>. El mero hecho de que, en última instancia, no sea la objeción sino la nulidad de la reserva la que logre el fin deseado de privar a ésta de efectos, no modifica en nada el objetivo buscado por el autor de la objeción: excluir todos los efectos de la reserva inválida. No parece por lo tanto ni oportuno ni útil inventar un término para designar esas reacciones a las reservas, cuya denominación actual no solo corresponde a la definición del término “objeción” que sigue utilizando la Comisión, sino que también está ampliamente difundida en la práctica de los Estados y, según parece, es aceptada y comprendida unánimemente.

509. Por otra parte, no cabe duda de que si bien la objeción a una reserva inválida no agrega nada a la nulidad de dicha reserva, constituye sin embargo un instrumento importante para entablar el diálogo sobre las reservas y es una señal de alerta para

<sup>811</sup> A/C.6/60/SR.14, pág. 5, párr. 22.

<sup>812</sup> Véanse párrs. 386 a 402, *supra*.

<sup>813</sup> Véanse párrs. 292 a 295, *supra*.

<sup>814</sup> Véase párr. 506. *supra*.

<sup>815</sup> Para el texto completo de la directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas) y su comentario, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/60/10)*, págs. 205 a 222.

los órganos creados en virtud de tratados y las jurisdicciones internacionales o internas que deban, en su caso, determinar la validez de esa reserva. Por consiguiente, no sería razonable —sino más bien engañoso— limitarse a declarar en la Guía de la práctica que las objeciones a una reserva inválida no surten ningún efecto.

510. Al contrario, es sumamente importante que los Estados sigan formulando objeciones a las reservas que consideran inválidas, aunque en apariencia esas declaraciones no agreguen nada a los efectos *ipso jure* e incondicionales que produce una reserva inválida. Ello es tanto más importante en la práctica, donde no debemos dejarnos confundir por la existencia marginal de órganos con competencia para juzgar la validez de la reserva que se cuestiona: como ocurre normalmente en derecho internacional, en este ámbito como en la mayoría de los otros, la regla sigue siendo la ausencia de un mecanismo de constatación objetivo, mientras que su existencia constituye la excepción<sup>816</sup>. Por lo tanto, a la espera de la intervención altamente hipotética de un tercero imparcial, “cada Estado evalúa por sí mismo la situación jurídica en que se encuentra en relación con los demás Estados” —incluido, por supuesto, en lo que respecta a las reservas<sup>817</sup>.

511. No es conveniente disuadir a los Estados de formular objeciones a las reservas que consideran inválidas, sino más bien al contrario, en aras de la estabilidad de las relaciones convencionales, conviene alentarlos a hacerlo y a exponer las razones que motivan su posición<sup>818</sup>. Esa es la razón por la cual, en el proyecto de directriz 4.5.4 que se propone incluir en la Guía de la práctica, es necesario no solo enunciar el principio (que es sin lugar a dudas exacto) de que la objeción a una reserva inválida no produce, de por sí, ningún efecto, sino además, descartar toda conclusión apresurada de que la objeción a este tipo de reservas es un ejercicio inútil, que podría deducirse del enunciado de ese principio. En efecto, es muy importante en todo sentido que, cuando lo estimen necesario, los Estados y las organizaciones internacionales formulen una objeción para hacer valer públicamente su punto de vista sobre la invalidez de la reserva.

---

<sup>816</sup> Véase el fallo de 18 de julio de 1966, *Sud-Ouest africain (deuxième phase)*, C.I.J. Recueil 1966, pág. 46, párr. 85: “En la esfera internacional, la existencia de obligaciones que no pueden imponerse en última instancia por ningún procedimiento jurídico ha sido siempre la regla y no la excepción”.

<sup>817</sup> Laudo arbitral de 9 de diciembre de 1978, *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, Recueil des sentences arbitrales, vol. XVIII, pág. 483, párr. 81.

<sup>818</sup> Véase la directriz 2.6.10 (Motivación) en la que se recomienda a los autores de la objeción a una reserva indicar los motivos por los cuales se hace (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, págs. 228 a 231).

512. En cambio, aunque sea preferible, no es indispensable<sup>819</sup> que esas objeciones se formulen en el plazo de 12 meses —o en cualquier otro plazo establecido en el tratado<sup>820</sup>. Si bien carecen como tales de incidencia jurídica en los efectos de la reserva, esas objeciones siguen siendo útiles para el autor de la reserva, que está alertado sobre las dudas que pesan sobre la validez de esta, para los demás Estados u organizaciones contratantes y para cualquier otra autoridad que pudiera tener que pronunciarse sobre la validez de la reserva. Todo esto se indicó claramente en los comentarios a la directriz 2.6.15 (Objeciones tardías):

“Esta práctica [la de formular objeciones tardías] no es en absoluto reprehensible. Por el contrario: permite a los Estados y a las organizaciones internacionales expresar, por medio de objeciones, su punto de vista sobre la validez de una reserva, aunque hayan transcurrido más de 12 meses desde su formulación; ello tiene su utilidad, aun cuando las objeciones tardías no surtan efectos jurídicos inmediatos”<sup>821</sup>.

Lo mismo ocurre *a fortiori* con las objeciones a las reservas que sus autores consideran inválidas.

513. Esta observación no debe sin embargo alentar la formulación de objeciones tardías con el argumento de que, incluso si no se formulara la objeción, la reserva sería nula y no produciría efecto alguno. Interesa al autor de la reserva, a los demás Estados y organizaciones contratantes y, en un sentido más general, a la estabilidad y la claridad de las relaciones jurídicas, que se formulen objeciones a las reservas inválidas y que ello se haga tan pronto como sea posible para que todos los actores puedan evaluar la situación jurídica rápidamente y el autor de la reserva pueda eventualmente subsanar su invalidez en el marco del diálogo sobre las reservas.

514. A la luz de esas consideraciones, la Comisión podría aprobar un proyecto de directriz 4.5.4 en que se sintetizaran las disposiciones aplicables a las reacciones a las reservas inválidas y, especialmente, a las objeciones a esas reservas, que podría quedar redactado de la siguiente manera:

<sup>819</sup> El Gobierno italiano, en su objeción, formulada tardíamente, a las reservas de Bostwana al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, explicó que: “El Gobierno de la República italiana considera que, con arreglo al artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, las reservas [de Botswana] son incompatibles con el objeto y el fin del Pacto. Dichas reservas no obstan a la aplicación del artículo 20 y pueden, por lo tanto, ser objetadas en cualquier momento”. (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 4); véase también la objeción de Italia a las reservas formuladas por Qatar a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (cap. IV, 9). Véase asimismo la posición expuesta por Suecia en la Sexta Comisión, en oportunidad del examen del informe de esa Comisión sobre la labor realizada en su 57º período de sesiones (A/C.6/60/SR.14), pág. 5, párr. 22.

<sup>820</sup> Para otros ejemplos recientes, véanse las objeciones de Portugal y México a las reservas formuladas por Qatar en ocasión de su adhesión a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 8)). Las dos objeciones fueron hechas el 10 de mayo de 2010 (C.N.260.2010.TREATIES-16 y C.N.264.2010.TREATIES-16), en tanto que el Secretario General había comunicado el instrumento de adhesión de Qatar el 8 de mayo de 2009.

<sup>821</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, pág. 251, párr. 3 del comentario.

#### 4.5.4 Reacciones a una reserva inválida

Los efectos de la nulidad de una reserva inválida no dependen de la reacción de un Estado contratante o de una organización internacional contratante.

Un Estado o una organización internacional que, tras haber examinado la validez de una reserva con arreglo a la presente Guía de la práctica, considera que esa reserva no es válida, debería no obstante formular lo antes posible una objeción motivada al respecto.

#### 4. Ausencia de efectos de una reserva en las relaciones convencionales entre las otras partes contratantes

515. El párrafo 2 del artículo 21 de las Convenciones de Viena dispone inequívocamente que:

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

516. Según esta disposición, las relaciones convencionales entre las demás partes en el tratado no quedan modificadas por la reserva. Esta regla de la “relatividad de los vínculos jurídicos” tiene por finalidad salvaguardar el sistema normativo aplicable entre las otras partes en el tratado. Si bien ese sistema se presenta respecto del autor de la reserva y respecto de la reserva en cuestión como el régimen general del tratado (por el que el autor no se encuentra obligado más que parcialmente en razón de su reserva), ese régimen no es necesariamente único, dado que las demás partes pueden subordinar también su consentimiento a reservas que modifican, en consecuencia, sus relaciones mutuas en la medida prevista por los párrafos 1 y 3 del artículo 21<sup>822</sup>. Sin embargo, el párrafo 2 no tiene por objeto restringir la pluralidad de sistemas normativos dentro de un mismo tratado, sino que se limita a circunscribir los efectos de la reserva exclusivamente a las relaciones bilaterales entre el Estado autor, por una parte, y cada uno de los demás Estados contratantes, por la otra.

517. El ámbito de aplicación del párrafo 2 no se limita solamente a las reservas “efectivas”, es decir, a las reservas que cumplen con las exigencias impuestas por los artículos 19, 20 y 23; no se trata, sin embargo, de una incoherencia de redacción. En efecto, el principio de la relatividad de las reservas se aplica con independencia de la validez material o formal de estas. Tal conclusión es particularmente evidente respecto de las reservas inválidas, que, en razón de su nulidad, no surten efectos en beneficio de su autor ni, claro está, en beneficio o en perjuicio de las demás partes en el tratado<sup>823</sup>.

518. Por otro lado, la aceptación de una reserva y las objeciones a ella tampoco inciden en los efectos de la reserva fuera de las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y cada una de las demás partes contratantes, sino que solo determinan cuáles son las partes respecto de quienes la reserva se considera efectiva —las partes que la aceptaron<sup>824</sup>— y las distinguen de las partes en relación con las cuales

<sup>822</sup> Véase F. Horn, nota 462 *supra*, pág. 142.

<sup>823</sup> Véanse párrs. 420 a 434 *supra*.

<sup>824</sup> Decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (2009) (A/CN.4/614/Add.2), párrs. 199 a 236.

la reserva no produce efectos —las que formularon una objeción al respecto. Sin embargo, en lo que atañe a las relaciones entre todos los Estados u organizaciones contratantes, con excepción del autor de la reserva, esta no puede modificar ni excluir los efectos jurídicos de una o de varias disposiciones del tratado, ni los efectos jurídicos del tratado como tal —y al respecto, es irrelevante que esos Estados u organizaciones hayan aceptado la reserva o que hayan objetado a ella.

519. Si bien el párrafo 2 no contiene ninguna limitación ni excepción, podríamos preguntarnos si la regla de la “relatividad de los vínculos jurídicos” es tan absoluta como se establece en ese párrafo<sup>825</sup>. Sir Humphrey Waldock la citaba con más cautela en el apéndice de su primer informe titulado “Reseña histórica de la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales”: “*En principio*, la reserva sólo surte efectos sobre las relaciones de los Estados con el Estado que la ha formulado”<sup>826</sup>. Se plantea entonces la cuestión de si existen tratados a los cuales no puede aplicarse el principio de la relatividad.

520. En efecto, los tratados a los que se refieren concretamente los párrafos 2 y 3 del artículo 20 no constituyen una excepción a la regla de la relatividad. Es verdad que el principio de la relatividad de los vínculos jurídicos es algo más limitado en relación con esas convenciones, aunque no en lo que respecta a las relaciones de los otros Estados partes *inter se*, que no se modifican.

521. Aunque en el caso de los tratados que deben aplicarse integralmente todos los Estados y organizaciones contratantes deben dar su consentimiento para que la reserva pueda producir sus efectos, el consentimiento unánime en sí no constituye ciertamente una modificación del propio tratado entre las partes. Es necesario por lo tanto distinguir aquí también dos sistemas normativos dentro del mismo tratado: por un lado, el sistema que rige las relaciones entre el autor de la reserva y cada una de las demás partes, todas las cuales, por definición, han aceptado la reserva y, por otro, el que rige las relaciones que mantienen esas otras partes entre sí. Las relaciones de las demás partes *inter se* no sufren ninguna modificación.

522. El mismo razonamiento se aplica respecto de los actos constitutivos de las organizaciones internacionales. Si bien en ese caso el consentimiento no debe ser necesariamente unánime, no modifica de ninguna manera las relaciones convencionales entre las partes, salvo respecto del autor de la reserva. El sistema mayoritario impone simplemente a los miembros minoritarios una posición respecto del autor de la reserva, a fin de evitar precisamente el establecimiento de sistemas normativos múltiples en el seno del acto constitutivo, pero en este caso, es la aceptación de la reserva por el órgano de la organización lo que hace que la reserva se aplique de forma generalizada y probablemente solo en las relaciones de las otras partes con el Estado o la organización que formula la reserva.

523. Incluso en el caso de que se acepte unánimemente una reserva *a priori* inválida<sup>827</sup>, no es la reserva “convalidada” por el consentimiento de las partes lo que modifica el sistema normativo “general” aplicable entre las demás partes. Es

<sup>825</sup> R. Szafarz sostiene que “es obvio, por supuesto, que ‘la reserva no modifica las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*’” (“Reservations to Multilateral Treaties”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 2, 1970, pág. 311).

<sup>826</sup> Primer informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/144, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, vol. II, pág. 88 (nota 6) (sin cursiva en el original).

<sup>827</sup> Véanse párrs. 494 a 499 *supra*.

cierto que ese sistema normativo sufre una modificación dado que se levanta la prohibición de la reserva o se modifican el objeto y el fin del tratado para que este (y sus cláusulas de reserva) sea compatible con aquella. Sin embargo, esa modificación del tratado que surte efectos para las partes en general no es consecuencia de la reserva, sino del consentimiento unánime que prestan los Estados y las organizaciones contratantes, consentimiento que es la base de un acuerdo para modificar el tratado a fin de autorizar la reserva en el sentido del artículo 39 de las Convenciones de Viena<sup>828</sup>.

524. Por lo tanto, cabe señalar que las partes siempre pueden modificar sus relaciones convencionales si lo consideran necesario<sup>829</sup>. Esa posibilidad puede deducirse *a contrario* del comentario de la Comisión sobre el proyecto de artículo 19 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados de 1966 (que pasó a ser el artículo 21 de la Convención de 1969), según el cual la reserva:

“no modifica las disposiciones del tratado con respecto a las demás partes, *inter se*, puesto que no la han aceptado como un elemento del tratado en sus relaciones mutuas.”<sup>830</sup>

525. De conformidad con estas observaciones, la Comisión seguramente considerará conveniente, con arreglo a su práctica habitual, incorporar a la Guía de la práctica un proyecto de directriz 4.6 en el que se retome pura y simplemente el texto del párrafo 2 del artículo 21 de las Convenciones de Viena:

#### **4.6 Ausencia de efectos de una reserva en las relaciones entre los Estados contratantes y organizaciones contratantes distintos de su autor**

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

526. Por lo demás, nada impide que las partes acepten la reserva como una verdadera cláusula del tratado ni que cambien cualquier otra disposición de este, si lo consideran necesario. Sin embargo, una modificación de esa índole no puede efectuarse *ipso facto* por la mera aceptación de una reserva —como establece el proyecto de directriz 4.6— ni tampoco puede presumirse. Por lo tanto, es necesario, en todos los casos, que se siga el procedimiento previsto a ese fin en el tratado, o, en su defecto, el procedimiento establecido por las Convenciones de Viena en sus artículos 39 y siguientes. Por otra parte, puede resultar necesario e incluso indispensable modificar el tratado en su totalidad<sup>831</sup>. Sin embargo, ello depende de cada caso en particular y queda librado a la discrecionalidad de las partes. Esa es la

<sup>828</sup> Véase párr. 494 *supra*.

<sup>829</sup> F. Horn, nota 462 *supra*, págs. 142 y 143.

<sup>830</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966*, vol. II, pág. 229, párr. 1.

<sup>831</sup> Una situación de esta índole puede producirse, entre otros, en los tratados relativos a los productos básicos, en los que ni siquiera el principio de reciprocidad basta para “restablecer” el equilibrio entre las partes (H. G. Schermers, nota 449 *supra*, pág. 356). En efecto, el apartado c) del párrafo 2 del artículo 65 del Convenio Internacional del Azúcar de 1968 parecía prever la posibilidad de adaptar las disposiciones cuya aplicación se viera comprometida por la reserva: “En todos los demás casos en que se formulen reservas [es decir, cuando la reserva formulada se refiera al funcionamiento económico del Convenio], el Consejo las examinará y, por votación especial, decidirá si han de aceptarse o no y, *en caso afirmativo en qué condiciones*. Dichas reservas sólo entrarán en vigor una vez que el Consejo haya tomado una decisión al respecto” (sin cursiva en el original). Véase también P.-H. Imbert, nota 465 *supra*, pág. 250; F. Horn, nota 462 *supra*, págs. 142 y 143.

razón por la que no parece indispensable prever una excepción al principio establecido en el párrafo 2 del artículo 21 de las Convenciones de Viena. Si la Comisión fuera de la opinión contraria, el proyecto de directriz 4.6 podría, no obstante, quedar redactado de la siguiente manera:

**4.6 Ausencia de efectos de una reserva en las relaciones entre los Estados contratantes y organizaciones contratantes distintos de su autor**

[Sin perjuicio de que exista un acuerdo entre las partes relativo a su aplicación,] una reserva no modifica las disposiciones del tratado respecto de las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*.

---