



Asamblea General

Distr. general
15 de febrero de 2011
Español
Original: español/francés/inglés

Comisión de Derecho Internacional

63° período de sesiones

Ginebra, 26 de abril a 3 de junio y
4 de julio a 12 de agosto de 2011

Las reservas a los tratados

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

I. Introducción

1. En su 62° período de sesiones (2010), la Comisión de Derecho Internacional completó la aprobación provisional del conjunto de directrices que integran la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados¹. En su informe a la Asamblea General, la Comisión indicó que tenía el propósito de aprobar la versión definitiva de la Guía de la Práctica en su 63° período de sesiones (2011) y que, a esos efectos, tomaría en consideración las observaciones que los Estados y las organizaciones internacionales, así como los órganos con los cuales la Comisión mantiene relaciones de cooperación, habían formulado desde el comienzo del examen del tema, además de las nuevas observaciones que la secretaría de la Comisión recibiera antes del 31 de enero de 2011². También en su 62° período de sesiones, la Comisión indicó en su informe que agradecería en particular las observaciones de los Estados y las organizaciones internacionales sobre los proyectos de directriz aprobados ese año y señaló especialmente a su atención los proyectos de directriz incluidos en las secciones 4.2 (Efectos de una reserva establecida) y 4.5 (Consecuencias de una reserva inválida) de la Guía de la Práctica³.

2. En el párrafo 3 de su resolución 65/26, de 6 de diciembre de 2010, la Asamblea General señaló a la atención de los gobiernos la importancia de que la Comisión dispusiera de sus observaciones sobre los diversos aspectos de, entre otros temas, el relativo a “Las reservas a los tratados”, en especial sobre todas las

¹ Véase A/65/10, párr. 45. El texto del conjunto completo de proyectos de directriz aprobado provisionalmente por la Comisión se reproduce en el párrafo 105 del informe de la Comisión (A/65/10), en el que también se hace referencia, en notas de pie de página, a las secciones pertinentes de los informes de la Comisión donde se reproduce el texto de los comentarios a los distintos proyectos de directriz que constituyen la Guía de la Práctica.

² A/65/10, párr. 45.

³ Ibid., párr. 25.



cuestiones concretas mencionadas en relación con dicho tema en el capítulo III del informe de la Comisión sobre su 62º período de sesiones. Por otra parte, en el párrafo 4 de la citada resolución la Asamblea invitó a los gobiernos a que comunicaran a la secretaría de la Comisión, a más tardar el 31 de enero de 2011, cualquier nueva observación sobre el conjunto de proyectos de directriz que constituyen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, aprobada provisionalmente por la Comisión en su 62º período de sesiones, con miras a aprobar la versión definitiva de la Guía en el 63º período de sesiones.

3. En el presente informe se reproducen los comentarios y observaciones remitidos a la secretaría de la Comisión de Derecho Internacional por los gobiernos de los siguientes Estados: El Salvador (con fecha 6 de enero de 2011); Portugal (6 de enero); Bangladesh (17 de enero); Australia (31 de enero); Finlandia (31 de enero); Alemania (31 de enero); Noruega (1 de febrero); Suiza (1 de febrero); Austria (9 de febrero); y Estados Unidos de América (14 de febrero). Cualquier respuesta adicional se incluirá en una adición al presente documento.

4. Los comentarios y observaciones que se reproducen a continuación están organizados por temas, empezando por los de carácter general, para continuar con los comentarios y observaciones sobre secciones específicas de la Guía de la Práctica y sobre proyectos concretos de directriz.

II. Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos

A. Comentarios y observaciones generales

Australia

[Original: inglés]

5. Australia acoge positivamente los proyectos de directriz de la Comisión de Derecho Internacional que integran la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados y que se aprobaron provisionalmente en su 62º período de sesiones. Australia desearía expresar su agradecimiento a la Comisión por la labor de elaboración de los proyectos de directriz que se recogen en su informe (A/65/10). Australia considera que los proyectos de directriz desempeñarán una importante función práctica en relación con el establecimiento y mantenimiento de relaciones convencionales por los Estados al aclarar uno de los aspectos más complejos del derecho de los tratados, a saber, los efectos de las reservas y de la aceptación de las objeciones a ellas. Preocupan a Australia algunos aspectos de las directrices en su forma actual, aunque dicho país confía en que los comentarios que se indican a continuación contribuyan a los esfuerzos de la Comisión por darles una forma definitiva.

[...]

6. Australia [...] felicita a la Comisión por sus logros hasta la fecha. Asimismo, confía en que sus comentarios sirvan de ayuda a la Comisión para finalizar las directrices, con miras a que se aprueben en su 63º período de sesiones. La Guía de la Práctica de la Comisión, junto con sus comentarios, está llamada a ser de gran utilidad para los Estados y las organizaciones internacionales.

Austria

[Original: inglés]

7. Las declaraciones formuladas anteriormente por Austria en los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General relativos a la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema “Las reservas a los tratados” [...] siguen reflejando detalladamente la posición austriaca al respecto. Los presentes comentarios se centran en los ámbitos que Austria considera especialmente importantes, contemplando las directrices en su conjunto y desde una perspectiva actual. Además, Austria formula observaciones sobre varias directrices en relación con las cuales la Comisión solicitó comentarios específicos de los Estados.

Formulación y estructura complejas

8. Lo que los funcionarios de las oficinas jurídicas de los ministerios de relaciones exteriores y las organizaciones internacionales necesitan realmente es una guía concisa sobre las reservas. En lo que respecta a la aplicación práctica de los proyectos de directriz, Austria se pregunta por la posible dificultad de trabajar con ellos, dado su carácter exhaustivo y la existencia de gran número de referencias cruzadas. Cuanto más complejas sean las directrices, menos probable será que se acepten y apliquen en la práctica. Por tanto, Austria sugiere seguir pensando en modos de hacerlas más accesibles para los usuarios y alienta encarecidamente a la Comisión a que simplifique las actuales directrices. Con carácter muy general, Austria propone que se definan y distingan más claramente los conceptos de reservas establecidas, reservas válidas sustantivamente y reservas válidas formalmente, incluidos sus efectos jurídicos y los efectos que en ellas tienen las posibles reacciones que susciten. Además, sería útil dejar bien claro qué directrices tienen carácter interpretativo y están destinadas a esclarecer las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁴, y cuáles constituyen nuevas recomendaciones, que van más allá de las obligaciones previstas en la Convención de Viena.

Bangladesh

[Original: inglés]

9. La cuestión de las reservas es uno de los asuntos más espinosos del derecho de los tratados. Aunque las condiciones y consecuencias de las reservas están bastante bien reguladas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1986 y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales⁵, en muchas cuestiones ha seguido reinando la ambigüedad, como ha demostrado la evolución posterior de los acontecimientos. Esto es especialmente cierto en el caso de las reacciones y objeciones de otras partes a las reservas inválidas sustantiva o

⁴ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232.

⁵ Aún no ha entrado en vigor. Véase, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, Viena, 18 de febrero a 21 de marzo de 1986, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.94.V.5), documento A/CONF.129/15.

formalmente. La Comisión de Derecho Internacional ha acertado al abordar esta cuestión con el fin de arrojar luz sobre estos y otros problemas, basándose esencialmente en la intención y las prácticas de los Estados.

10. Los proyectos de directriz presentados en el 62º período de sesiones de la Comisión son extraordinariamente útiles para comprender mejor las disposiciones de las convenciones relativas a las reservas.

Finlandia

[Original: inglés]

11. El Gobierno de Finlandia desea expresar su gratitud a la Comisión de Derecho Internacional y al Relator Especial, Sr. Alain Pellet, por su denodado esfuerzo en relación con el tema de las reservas a los tratados, y agradece a la Comisión la oportunidad que le brinda de formular comentarios sobre los proyectos de directriz de la Guía de la Práctica. El tema de las reservas inválidas es de particular interés para Finlandia, y la contribución que se expone a continuación se centra en este importante asunto.

[...]

12. Una vez más, Finlandia desea expresar su agradecimiento a la Comisión y al Relator Especial por su experta labor a la hora de elaborar los proyectos de directriz. Asimismo, espera con interés que la versión definitiva de las directrices se apruebe en el curso del presente año.

Alemania

[Original: inglés]

13. Alemania se muestra muy agradecida por los inmensos logros de la Comisión en el complejo asunto de las reservas a los tratados. El proyecto de directrices y los informes de la Comisión sobre el tema constituirán un exhaustivo manual de la jurisprudencia internacional, la práctica de los Estados y la doctrina, que será válido por muchos años. El análisis en profundidad que se realiza en los informes y la Guía de la Práctica ya ha contribuido a aclarar muchos debates jurídicos y académicos en esta esfera.

Noruega

[Original: inglés]

14. Noruega considera que la calidad de la labor realizada por el Relator Especial, Sr. Alain Pellet, en relación con el tema “Las reservas a los tratados” es digna de mención. Su resultado representará la conclusión de una esfera de trabajo especialmente importante de la Comisión de Derecho Internacional. Noruega está convencida de que los proyectos de directriz aprobados por la Comisión y los informes elaborados por el Relator Especial serán de utilidad para los Estados y las organizaciones internacionales.

[...]

15. Noruega entiende que la labor de la Comisión y el Relator Especial sobre este tema y los consiguientes proyectos de directriz son suficientemente clarificadores y se basan en criterios cuidadosamente equilibrados. Por consiguiente, pueden ser de ayuda para los Estados en su práctica futura en materia de reservas. Noruega opina que el texto actual, en el que pueden introducirse pequeñas modificaciones, ofrece una base sólida para el examen y la aprobación final de la Guía de la Práctica en el 63º período de sesiones de la Comisión, en 2011.

Portugal

[Original: inglés]

16. La Comisión es digna de encomio por haber aprobado provisionalmente el conjunto completo de proyectos de directriz de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados. Portugal también desearía rendir homenaje al Sr. Pellet por su contribución al tema y la calidad de la labor realizada. Esta obra magna será de la máxima utilidad para los Estados y las organizaciones internacionales cuando deban abordar la compleja cuestión de las reservas.

17. Portugal apoya con firmeza la Guía de la Práctica en su conjunto. Al responder a la petición que la Comisión cursó a los Estados para que formularan observaciones sobre los proyectos de directriz, Portugal ofrecerá comentarios concretos sobre algunos temas que, en su opinión, tal vez merezcan un examen final por la Comisión antes de que se apruebe la Guía de la Práctica.

Suiza

[Original: francés]

18. En primer lugar, Suiza desea expresar su agradecimiento a la Comisión y su admiración por el ingente trabajo que está a punto de terminar. En este sentido, está convencida de la gran utilidad de la Guía de la Práctica para el desarrollo del derecho de los tratados.

[...]

19. Suiza no desea en modo alguno que sus observaciones se interpreten como una crítica de la labor de la Comisión, sino como una contribución constructiva a la Guía de la Práctica en la materia, cuya redacción hace votos para que concluya en un futuro inmediato.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

20. Los Estados Unidos felicitan calurosamente al Relator Especial por la impresionante labor realizada en relación con los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados, que han sido aprobados provisionalmente. Tras examinar en profundidad la Guía de la Práctica aprobada provisionalmente por la Comisión, saltan a la vista los enormes esfuerzos realizados por el Sr. Pellet y los miembros de la Comisión. Los Estados Unidos agradecen profundamente la oportunidad de ofrecer nuevas observaciones sobre los proyectos de directriz y los correspondientes comentarios. Las observaciones que se indican a continuación tienen por objeto

completar la declaración realizada en la Sexta Comisión durante el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, sobre todo en lo que respecta a las cuestiones que, a juicio de los Estados Unidos, deberían seguir examinándose en la Comisión, así como ofrecer varias sugerencias técnicas para mejorar la Guía de la Práctica antes de que la Comisión la apruebe en su versión definitiva.

[...]

21. [Una de las] preocupaciones sustantivas [de los Estados Unidos] se refiere al trato de las declaraciones interpretativas y, en particular, las declaraciones interpretativas condicionales. En cuanto a las declaraciones interpretativas en general, los Estados Unidos no apoyan la creación de una estructura rígida como la que se ha propuesto, ya que, a su juicio, puede socavar la flexibilidad con la que los Estados realizan actualmente ese tipo de declaraciones.

[...]

22. Los Estados Unidos también desearían plantear varias cuestiones y observaciones técnicas sobre los proyectos de directriz. [...] Los Estados Unidos apoyan los esfuerzos que en muchos casos ha realizado la Comisión para aclarar cuándo sus propuestas de directriz están destinadas a reflejar la práctica existente de los Estados o, por el contrario, cuándo se proponen ir más allá de dicha práctica estatal. En este sentido, siguen alentando a la Comisión a que aclare sus criterios en todas las directrices.

[...]

23. Aunque las directrices llevan elaborándose desde hace largo tiempo, los Estados Unidos alientan encarecidamente a la Comisión a que otorgue la debida atención adicional a las cuestiones planteadas [por dicho país en sus comentarios] y por otros Estados antes de dar por concluida su labor. Por último, aunque las observaciones [de los Estados Unidos] subrayan algunas de [sus] principales preocupaciones en relación con las directrices, los Estados Unidos seguirán examinando la labor de la Comisión y ofrecerán, en su caso, las observaciones adicionales que procedan.

B. Comentarios y observaciones sobre secciones específicas de la Guía de la Práctica y sobre proyectos concretos de directriz

Secciones 2 (Procedimiento) y 2.3 (Reservas tardías)

Austria

[Original: inglés]

Reservas tardías

24. Según las directrices 2.3.1 y 2.3.2, las “reservas tardías” (esto es, las formuladas después de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado) son en principio posibles siempre que ninguna otra parte contratante las objete en un plazo de 12 meses. Sigue preocupando a Austria que ciertas directrices puedan extender la aplicación del régimen de las reservas a los tratados en su conjunto a las denominadas “reservas tardías”. Hay que tener presente que esas

reservas tardías no entran en el ámbito de la definición de reservas que se recoge en el artículo 2, párrafo 1 d), y el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La propia Comisión incluye en la directriz 1.1 una definición de reservas que aspira claramente a no separarse de lo dispuesto en la Convención de Viena. Según esa definición, se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización. Como quiera que la definición contiene una clara referencia al momento en que puede formularse la reserva, es evidente que las llamadas “reservas tardías” no se ajustan a esta definición básica.

25. Por consiguiente, aunque se denomine reserva, una “reserva tardía” es realmente otro tipo de declaración que debe distinguirse de las verdaderas reservas para no desvirtuar la definición de reserva antes citada. Es evidente que los Estados partes en un tratado pueden acordar que el régimen de las reservas se aplique también a las “reservas tardías” formuladas en relación con ese tratado, con sujeción, no obstante, a los límites establecidos en ese tratado y en el derecho de los tratados que resulte aplicable. Sin embargo, en opinión de Austria, las declaraciones que no cumplan los requisitos de la definición no deben ser tratadas como reservas, pues ello puede dar lugar a consecuencias graves que no deben alentarse. Es preciso observar que, al aceptar las “reservas tardías” y tratarlas básicamente del mismo modo que las reservas, se estaría menoscabando el principio básico de *pacta sunt servanda* que se recoge en el artículo 26 de la Convención de Viena, ya que un Estado podría en cualquier momento reducir unilateralmente el alcance de sus obligaciones en virtud de un tratado mediante una reserva. Aparte de esto, la aplicación del régimen sobre las “reservas tardías” que se propone en las directrices podría dar lugar a la creación de un sistema de enmiendas de los tratados contrario al régimen previsto en los artículos 39 a 41 de la Convención de Viena.

Sección 2.6 (Formulación de objeciones)

Proyecto de directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas)

Finlandia

[Original: inglés]

26. Finlandia coincide con la Comisión en que, incluso aunque pueda hacerse una distinción analítica entre el acto de oponerse a una reserva válida y el de oponerse a una inválida, ambos actos deben considerarse “objeciones”, puesto que esta es la práctica reiterada de los Estados y no parece que exista un riesgo real de confusión. Sin embargo, nos convence menos el razonamiento de la Comisión según el cual la definición de “objeción” que figura en el proyecto de directriz 2.6.1 es lo suficientemente amplia para abarcar las objeciones a las reservas inválidas además de las formuladas en relación con reservas válidas. Según el proyecto de directriz 2.6.1, una objeción es “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional como reacción ante una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que el primer Estado o la primera organización *se propone* excluir o modificar los efectos jurídicos de la reserva, o excluir la aplicación del

tratado en su conjunto, en sus relaciones con el Estado o la organización autor de la reserva” [sin cursiva en el original]. Es evidente que el verbo “se propone” implica una finalidad o intención por parte del Estado autor de la objeción, en este caso, la finalidad o intención específicas de modificar o excluir los efectos de la reserva. Sin embargo, un Estado podría no tener tal intención cuando considera que, de entrada, la reserva carece de todo efecto jurídico; la finalidad de la objeción es simplemente señalar la invalidez y consiguiente falta de efecto jurídico de la reserva.

27. Por estas razones, Finlandia propone a la Comisión que considere la posibilidad de aquilatar la definición que figura en el proyecto de directriz 2.6.1, de forma que incluya expresamente ambos tipos de objeciones, tal vez añadiendo la frase “o por la que el Estado o la organización internacional autor de la objeción expresa su opinión de que la reserva es inválida y carece de efecto jurídico”.

Proyecto de directriz 2.6.3 (Facultad para formular objeciones)

Austria

[Original: inglés]

Determinadas reservas

28. Las directrices 2.6.3 y 2.6.4 se refieren a la facultad para formular objeciones y la facultad para oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva, respectivamente. Es evidente que, como se señala en la directriz 2.6.3, debe ser posible formular una objeción a cualquier reserva. Sin embargo, el efecto de una objeción de ese tipo dista de estar claro. ¿Cuál es el efecto de una objeción en el caso de una reserva que está prevista expresamente en el tratado? No puede darse por sentado que la objeción a una determinada reserva anule dicha reserva, sobre todo si se tiene en cuenta que la directriz 4.1.1 regula el establecimiento de determinadas reservas sin necesidad de aceptación. Del mismo modo, según la directriz 2.6.4, un Estado no puede excluir las relaciones convencionales con el Estado autor de la reserva mediante una objeción calificada si la reserva está prevista en el tratado. Por su parte, la directriz 4.3 se refiere de forma general al efecto de una objeción a una reserva válida que impide que la reserva tenga los efectos previstos en relación con el Estado autor de la objeción. No parece haber una norma concreta sobre los efectos de una objeción a una determinada reserva. Por consiguiente, los esfuerzos por averiguar el efecto de una objeción a una determinada reserva utilizando al menos tres directrices diferentes solo llevan a resultados ambiguos.

[Véanse también las observaciones que se formulan más adelante en relación con el proyecto de directriz 4.1.]

Portugal

[Original: inglés]

29. En opinión de Portugal, el proyecto de directriz 2.6.3 (Facultad para formular objeciones) debe perfeccionarse en cierta medida. En primer lugar, en el título, la palabra “facultad” no parece ser la más apropiada. Portugal comparte la opinión de que debe estudiarse la posibilidad de sustituirla por el término “derecho”. Lo mismo puede decirse del proyecto de directriz 2.6.4.

30. Por otra parte, Portugal observa con satisfacción la oportuna sustitución, en el título de este y otros proyectos de directriz, del término “hacer” por “formular”, con lo que la terminología se armoniza con la utilizada en el resto de la Guía de la Práctica.

Proyecto de directriz 2.6.4 (Facultad para oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva)

Austria

[Véanse las observaciones formuladas anteriormente en relación con el proyecto de directriz 2.6.3.]

Portugal

[Véanse las observaciones formuladas anteriormente en relación con el proyecto de directriz 2.6.3.]

Proyecto de directriz 2.6.5 (Autor)

Portugal

[Original: inglés]

31. Portugal mantiene sus dudas sobre [las disposiciones del] proyecto de directriz 2.6.5 (Autor) que reconocen capacidad para formular objeciones a los Estados u organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado. El artículo 20, párrafo 5, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 establece que un Estado o una organización internacional puede formular una objeción en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado. Por consiguiente, Portugal considera que no es exacto ni necesario permitir que un Estado o una organización internacional formule objeciones cuando aún no es parte en el tratado, incluso aunque solo produzcan efecto cuando haya expresado el consentimiento en obligarse por dicho tratado.

Proyecto de directriz 2.6.10 (Motivación)

Portugal

[Original: inglés]

32. Aunque no es obligatorio, se entiende que, en aras de la claridad y la certidumbre, sería útil que se dieran a conocer los motivos de la objeción.

33. La inclusión de la expresión “en lo posible” representa un avance en relación con la frase “siempre que sea posible”. En cualquier caso, Portugal propone simplemente que se suprima esa expresión; el término “debería” basta para tales efectos.

Proyecto de directriz 2.6.14 (Objeciones condicionales)

Portugal

[Original: inglés]

34. Portugal teme que esta solución vaya más allá del diálogo sobre las reservas previsto en las Convenciones de Viena. Además, cabe la posibilidad de que en

algunos casos, al ponerse en relación con una determinada reserva, las objeciones condicionales carezcan de un contenido lo bastante determinado, lo que puede generar incertidumbre en cuanto a si la objeción ha sido efectivamente formulada. No obstante, es justo reconocer que la actual redacción de este proyecto de directriz se ha mejorado y hace que la disposición sea más coherente que la “objeción preventiva” que figuraba en la versión anterior del proyecto de directriz.

Proyecto de directriz 2.6.15 (Objeciones tardías)

Portugal

[Original: inglés]

35. Dado que se trata de un concepto atenuado, sería prudente que se aclarasen mejor los efectos jurídicos que, en su caso, producen las objeciones tardías.

Sección 2.8 (Formas de aceptación de las reservas)

Portugal

[Original: inglés]

36. En general, los proyectos de directriz sobre esta materia siguen las líneas procesales marcadas por las Convenciones de Viena y la práctica de los Estados. Sin embargo, Portugal desearía formular comentarios sobre algunas cuestiones que se han planteado.

[Véanse las observaciones que se formulan más adelante en relación con los proyectos de directriz 2.8.0, 2.8.1, 2.8.7 y 2.8.8.]

Proyecto de directriz 2.8.0 (Formas de aceptación de las reservas)

Portugal

[Original: inglés]

37. Portugal es partidario de mantener las expresiones “aceptación expresa” y “aceptación tácita”, tal como figuran en el duodécimo informe del Relator Especial⁶. Portugal toma debida nota de la posición de la Comisión, que se refleja en el comentario a este proyecto de directriz. No obstante, opina que esta distinción puede tener cierta relevancia práctica, ya que otorga una mayor claridad conceptual al tema.

Proyecto de directriz 2.8.1 (Aceptación tácita de las reservas)

Portugal

[Original: inglés]

38. Portugal acoge positivamente que se prefiera una redacción del proyecto de directriz 2.8.1 similar a la propuesta en 2007, y coincide con el Relator Especial en considerar superfluo el a la sazón proyecto de directriz 2.8.1 bis. Portugal también celebra que se mantenga la expresión “a menos que el tratado disponga otra cosa”,

⁶ Véase A/CN.4/584, párrs. 186 a 224.

puesto que el artículo 20, párrafo 5, de la Convención de Viena también admite que un tratado puede establecer excepciones a la norma general de la aceptación tácita de las reservas.

Proyecto de directriz 2.8.7 (Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional)

Portugal

[Original: inglés]

39. Portugal entiende que es necesaria la aceptación no solo del órgano competente de una organización internacional, sino de los miembros de la organización y, por ende, partes en el instrumento constitutivo. Cuando el artículo 20, párrafo 3, de las Convenciones de Viena establece que una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de la organización, lo que hace es incluir el órgano competente más que excluir a las partes en el instrumento constitutivo.

40. En 2007, había dos problemas principales en relación con esta cuestión que, a juicio de Portugal, debían seguir siendo examinados por la Comisión. El primero se refería a la situación que se plantea cuando se formula una reserva antes de que entre en vigor el instrumento constitutivo y, por tanto, antes de que exista un órgano competente para determinar si la reserva es válida, caso que es el que más suele darse en la práctica (artículo 19 y artículo 20, párrafo 5, de las Convenciones de Viena). En segundo lugar, en lo que respecta al proyecto de directriz 2.8.9 tal como fue inicialmente propuesto por el Relator Especial⁷ (proyecto de directriz 2.8.8 en la versión actual), puede que la competencia de un órgano tenga que establecerse en su instrumento constitutivo, conforme al principio de las competencias de atribución. Ambas cuestiones parecen encontrar una respuesta más adecuada en la presente redacción. No obstante, los Estados y las organizaciones internacionales no deben colocarse al margen del diálogo sobre las reservas.

Proyecto de directriz 2.8.8 (Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo)

Portugal

[Véanse las observaciones formuladas anteriormente en relación con el proyecto de directriz 2.8.7.]

Sección 2.9 (Formulación de reacciones a las declaraciones interpretativas)

Portugal

[Original: inglés]

41. Como se establece claramente en los proyectos de directriz, las reservas y las declaraciones interpretativas son dos conceptos jurídicos diferenciados. Una “reserva” tiene por objeto modificar o excluir los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, mientras que una “declaración interpretativa” tiene la finalidad de precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye a un

⁷ A/62/10, nota 54.

tratado o a algunas de sus disposiciones. Por consiguiente, una reserva tiene efectos jurídicos directos, en tanto que una declaración interpretativa se relaciona fundamentalmente con el problema metodológico de la interpretación, aunque también conlleva consecuencias jurídicas.

42. Al ser dos conceptos jurídicos diferentes, deben tratarse separadamente salvo en los casos en que están interrelacionados. Recordando que las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados no regulan las declaraciones interpretativas, Portugal se ha mostrado partidario de actuar con cautela, ya que la Comisión está abordando cuestiones que quedan fuera de su ámbito de competencia.

Proyecto de directriz 2.9.1 (Aprobación de una declaración interpretativa)

Portugal

[Original: inglés]

43. Portugal considera que el término “aprobación” tiene una fuerte connotación jurídica que no es coherente con la cuestión objeto de examen. Portugal preferiría que se utilizara una expresión más suave, como “consentimiento”. Esta expresión tendría que utilizarse de manera uniforme en otros proyectos de directriz, según procediera.

[Véanse también las observaciones que se formulan más adelante en relación con el proyecto de directriz 3.6.]

Proyecto de directriz 2.9.2 (Oposición a una declaración interpretativa)

El Salvador

[Original: español]

44. Es notable la postura de la Comisión de Derecho Internacional contenida en esta directriz, al prever la posibilidad de que los Estados o las organizaciones internacionales reaccionen negativamente a la formulación de una declaración interpretativa bajo la denominada “oposición”, con lo cual se diferencia dicha figura de las “objeciones”, cuya aplicación se entiende entonces únicamente referida a las reservas. En tal sentido, El Salvador se adhiere a lo establecido en la directriz 2.9.2 respecto a la figura de la oposición.

45. Ahora bien, El Salvador desea referirse a la última frase de la directriz apuntada, es decir, la posibilidad de formular “incluso [...] una interpretación alternativa”.

46. La actitud del Estado o de la organización internacional al expresar su oposición puede ser muy variada, pues, como ya señalaba el Relator Especial, “la reacción negativa a una declaración interpretativa puede adoptar varias formas: puede consistir en un rechazo puro y simple de la interpretación formulada en la declaración o en una contrapropuesta de interpretación de la disposición o las disposiciones en litigio, o incluso en una tentativa de limitar el alcance de la declaración inicial, interpretada a su vez”⁸.

⁸ A/CN.4/600, párr. 297.

47. En cuanto al supuesto específico de la contrapropuesta, que en la Guía de la Práctica se denomina “interpretación alternativa”⁹, El Salvador entiende que esta también podría presentar distinta naturaleza según los términos en que sea planteada y de acuerdo a las intenciones del Estado que la realice. Así, con la interpretación alternativa, pudiera ser que la intención sea la de expresar el rechazo acompañado de una interpretación con la que solo se pretenda hacer una recomendación al Estado que ha formulado la declaración interpretativa original; o bien, que junto al rechazo buscara la formulación de una declaración interpretativa propia. En el último caso, la delegación de El Salvador considera que estaríamos ante una nueva declaración formulada por otro Estado distinto al que hizo la declaración interpretativa inicial, razón por la que le serían aplicables todo el conjunto de reglas relativas a las declaraciones interpretativas en general.

48. Las posibilidades señaladas no se encuentran contenidas ni en la correspondiente directriz, ni en el comentario a la misma, y posiblemente no se ha hecho referencia a ello, puesto que este problema no se presenta en las meras oposiciones, ya que estas únicamente consisten en el rechazo de la interpretación realizada; sin embargo, El Salvador considera pertinente aclarar el tratamiento que ha de dársele a la declaración alternativa y sus correspondientes efectos, ya sea en la directriz o en su comentario, para evitar el posible vacío que pueda surgir en su aplicación práctica.

Portugal

[Original: inglés]

49. Portugal valora positivamente las mejoras introducidas en relación con la versión de 2008¹⁰, al suprimir la expresión “excluir o limitar sus efectos”. Esta expresión podía ser engañosa al tratar de distinguir claramente entre reservas y declaraciones interpretativas. Sin embargo, Portugal cuestiona si la propuesta de una interpretación alternativa no sería de hecho una nueva declaración interpretativa con un efecto de rechazo, más que una mera oposición.

Proyecto de directriz 2.9.3 (Recalificación de una declaración interpretativa)

El Salvador

[Original: español]

50. El Salvador reconoce la importancia de esta directriz, que encuentra su principal fundamento en la necesidad de regular la conducta bastante usual de los Estados y las organizaciones internacionales al momento de formular una declaración unilateral cuyo contenido no corresponde al título bajo el cual se formula; es decir, de regular la tendencia habitual de realizar reservas bajo la denominación de “declaraciones interpretativas” y viceversa.

⁹ Véase A/64/10, pág. 295, comentario al proyecto de directriz 2.9.2, párr. 13): “La Comisión se ha preguntado por el calificativo más apropiado para designar las oposiciones que se traducen en una propuesta de interpretación diferente de la que se había sugerido en la declaración interpretativa inicial. Ha descartado los adjetivos ‘incompatible’ o ‘disconforme’ (*inconsistent*) en favor de ‘alternativa’ a fin de no confinar la definición de las oposiciones a las declaraciones interpretativas dentro de límites demasiado estrictos”.

¹⁰ Véase A/63/10, nota 189.

51. Esta situación se presenta aún más complicada cuando la declaración se formula precisamente bajo el mismo título de “declaración”, sin expresar ni brindar indicio alguno respecto a su verdadera naturaleza. Ello, como indicaba el Relator Especial en su tercer informe, “obliga a internarse en el contenido mismo de las declaraciones y en el efecto que pretenden producir”¹¹.

52. Sobre este esencial aspecto, El Salvador manifiesta su adhesión a la postura expresada por el Relator Especial, en el sentido de establecer la “indiferencia del nominalismo” como un elemento de las definiciones de reserva y de declaración interpretativa que se encuentran incluidas en las directrices 1.1 y 1.2, respectivamente, entendiendo dicho elemento como la falta de vinculatoriedad de la denominación otorgada a una declaración y su verdadera naturaleza, lo que, en consecuencia, implicaría que una declaración conserva su naturaleza independientemente del nombre o título bajo el cual se formule.

53. La directriz propiamente dicha se complementa con las directrices 2.9.4 a 2.9.7, que establecen reglas sobre el momento en que se puede realizar una recalificación, su formulación preferiblemente por escrito y, de ser posible, su motivación; sin embargo, El Salvador advierte con preocupación la ausencia de un elemento que, a su parecer, resulta de vital importancia, cual es el de la estipulación del funcionamiento práctico de la recalificación una vez ha sido formulada.

54. Preocupa a El Salvador que no se haya establecido ninguna directriz relativa al modo de proceder cuando un Estado recalifique una declaración, ni se haya indicado con exactitud el momento a partir del cual puede tenerse por modificado su régimen; aunque ya se tenga por entendido, en virtud del comentario a esta directriz, que “la ‘recalificación’ no determina de por sí el régimen de la declaración en cuestión”. Ante ello cabría preguntarse entonces cuál es el efecto real que podría generar esta tentativa o propuesta de recalificación, si evidentemente “no se impone ni al autor de la declaración inicial ni a las demás partes contratantes o interesadas”¹².

55. Es cierto que los comentarios correspondientes a esta directriz, contenidos en el respectivo informe de la Comisión de Derecho Internacional, así como en el decimotercer informe del Relator Especial, ha quedado establecido que “la divergencia de opiniones entre los Estados o las organizaciones internacionales interesadas solo se puede resolver con la intervención de un tercero imparcial competente para decidir”¹³; lo que, aunque refleja algún indicio de la forma de resolver la situación, no es aún suficientemente claro respecto al sometimiento efectivo de la declaración interpretativa al régimen de las reservas.

Portugal

[Original: inglés]

56. Portugal alberga dudas sobre [las disposiciones del] proyecto de directriz 2.9.3 (Recalificación de una declaración interpretativa) que parecen permitir que un Estado o una organización internacional recalifiquen mediante una declaración unilateral la naturaleza de la declaración a la que responden. Puede que solo sea una cuestión de semántica, pero Portugal cree que convendría dejar de lado cualquier

¹¹ A/CN.4/491/Add.4, párr. 258.

¹² A/64/10, pág. 301, comentario al proyecto de directriz 2.9.3, párr. 6).

¹³ *Ibid.*

enfoque voluntarista de esta cuestión. Por otra parte, partiendo de la base de que una “reserva oculta” es efectivamente una reserva y no una declaración interpretativa, consideramos que la Comisión debería seguir reflexionando sobre si este capítulo es el lugar adecuado para una disposición de esa naturaleza.

57. En cualquier caso, Portugal reconoce la evolución alcanzada en la redacción del propio proyecto de directriz cuando se compara con su versión inicial. Por ejemplo, acoge con agrado que se utilice el término “recalificación” en lugar de “reclasificación”.

Proyecto de directriz 2.9.4 (Facultad para formular una aprobación, una oposición o una recalificación)

Portugal

[Original: inglés]

58. Portugal tiene ciertas dudas en cuanto a la mera afirmación de que las declaraciones interpretativas pueden formularse en cualquier momento. Por ejemplo, un Estado o una organización internacional no debe estar facultado para formular una declaración interpretativa en relación con un tratado o algunas de sus disposiciones en el contexto de un proceso de solución de una controversia que se refiera a su interpretación. De ahí que una referencia al principio de buena fe sea una solución prudente al respecto.

Proyectos de directriz 2.9.8 (Falta de presunción de aprobación o de oposición) y 2.9.9 (El silencio respecto de una declaración interpretativa)

Portugal

[Original: inglés]

59. Portugal está de acuerdo en que los proyectos de directriz 2.9.8 y 2.9.9 se refieren a dos cuestiones diferentes aunque relacionadas entre sí.

60. No parece haber dudas de que, al contrario de lo que ocurre con las reservas, en este caso no puede presumirse la aprobación ni la oposición. Además, es un principio del derecho que el silencio no puede considerarse un instrumento declarativo a no ser que pueda inferirse claramente lo contrario. En lo que respecta a las declaraciones interpretativas, no existe una norma general sobre el valor del silencio como instrumento declarativo ni tampoco una expectativa legítima general de una reacción expresa a una declaración de ese tipo. En tal caso, y en lo que atañe a las declaraciones interpretativas, el silencio solo debe tener un significado cuando su valor pueda inferirse claramente de una disposición del tratado.

61. Teniendo en cuenta lo anterior, Portugal considera que es preciso mejorar la redacción del segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9 para aclarar el significado que debe atribuirse a la expresión “casos excepcionales”. El párrafo 5 del correspondiente comentario debería perfeccionarse para ofrecer orientación adicional.

[Proyecto de directriz 2.9.10 (Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales)¹⁴]

Portugal

[Original: inglés]

62. Portugal comparte la opinión de que las declaraciones interpretativas condicionales no pueden considerarse como meras declaraciones interpretativas. Sin embargo, tampoco pueden tener la consideración de reservas, ya que supeditan la participación en el tratado a una determinada interpretación, mientras que las reservas tienen por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos del tratado. Su posición jurídica poco clara puede aportar incertidumbre al tratamiento de este tema, con el consiguiente perjuicio para el diálogo sobre las reservas, que debería preservarse cuidadosamente.

Sección 3 (Validez de las reservas y declaraciones interpretativas)

Proyecto de directriz 3.1.12 (Reservas a los tratados generales de derechos humanos)

El Salvador

[Véanse las observaciones que se formulan más adelante en relación con el proyecto de directriz 4.2.5.]

Proyecto de directriz 3.2 (Evaluación de la validez sustantiva de las reservas)

Austria

[Original: inglés]

Multitud de actores que pueden evaluar la ilicitud de las reservas

63. La multitud de actores competentes que contempla la directriz 3.2 conlleva el riesgo de que se produzcan evaluaciones divergentes. Todos los actores enumerados en esta directriz están, en ciertas condiciones, facultados para realizar una evaluación de la validez sustantiva, pero los efectos varían de uno a otro. Mientras que la evaluación por una parte en el tratado puede afectar solo a esa parte, la evaluación de un órgano creado en virtud de un tratado puede tener efectos para todas las partes, siempre que el órgano tenga la competencia necesaria (lo que, no obstante, solo en contadas ocasiones queda fuera de toda duda). La decisión de un órgano de solución de controversias solo tiene efectos para las partes en la controversia. Si los diversos actores no coinciden en sus evaluaciones puede surgir una situación bastante complicada. Como ya se indica en el comentario, tal desacuerdo no es muy propicio a la aplicación del propio tratado. Es evidente que resulta necesario seguir aclarando esta cuestión.

64. Por lo que se refiere al plazo, es discutible por qué una parte debe estar limitada por la norma de los 12 meses, mientras que un órgano de solución de

¹⁴ Las directrices sobre las declaraciones interpretativas condicionales se han incluido entre corchetes en espera de que la Comisión adopte una decisión definitiva acerca de si el régimen jurídico de esas declaraciones sigue íntegramente el de las reservas.

controversias puede realizar su evaluación en cualquier momento. Es evidente que la necesidad de disponer de unas relaciones convencionales estables exige el establecimiento de ciertos plazos. Pero, ¿implica este plazo que una parte en el tratado no puede alegar la invalidez sustantiva de una reserva ante un órgano de solución de controversias una vez transcurridos 12 meses? Da la impresión de que una parte podría eludir este plazo planteando la cuestión ante un órgano de solución de controversias, iniciativa que puede tomar en cualquier momento. No obstante, es indudable que tal procedimiento llevaría aparejados mayores gastos.

Proyecto de directriz 3.3 (Consecuencias de la falta de validez de una reserva)

Alemania

[Véanse las observaciones que se formulan más adelante en relación con el proyecto de directriz 4.5.1.]

Proyecto de directriz 3.3.2 (Efecto de la aceptación individual de una reserva inválida)

Alemania

[Véanse las observaciones que se formulan más adelante en relación con el proyecto de directriz 4.5.1.]

El Salvador

[Original: español]

65. Las directrices 3.3.2 (Efecto de la aceptación individual de una reserva inválida) y 3.3.3 (Efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida) son tratadas en este apartado de manera conjunta debido a que las observaciones a realizar se refieren a cuestiones contenidas en ambas.

66. Como primer aspecto, debe indicarse que el contenido de las dos directrices es plenamente coherente con los principios y fundamentos básicos de las reservas. Así, la directriz 3.3.2 se basa en la premisa ya ampliamente reconocida de que la aceptación de una reserva no puede subsanar su invalidez, lo cual se debe a que los motivos de invalidez sustantiva —su prohibición expresa o su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado— operan ipso facto y no pueden ser revertidos por la mera aceptación realizada por un Estado o por una organización internacional.

67. Esta situación es distinta cuando, como refleja la directriz 3.3.3, no es únicamente un Estado u organización internacional sino la totalidad de estos quienes aceptan la reserva realizada. Ello constituiría un acuerdo unánime que, siguiendo la misma lógica de la realización de una enmienda al tratado mediante un acuerdo general inter pares, se encuentra permitido por el artículo 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁵.

68. El Salvador desea comentar ahora sobre la diferencia que hemos detectado en cuanto al alcance de las directrices 3.3.2 y 3.3.3, en concreto sobre el efecto que

¹⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 39: “Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa”.

produce la incorporación del término “validez” en la primera de ellas, de cara a una interpretación armónica de la Guía.

69. Así se advierte que, al fijar la directriz 3.1 el alcance de la “validez sustantiva de una reserva”, esta plantea tres supuestos específicos, a saber: “[...] a) Que la reserva esté prohibida por el tratado; b) Que el tratado disponga que únicamente puedan hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o c) Que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado”.

70. Dicho alcance es el que también se desprende del contenido de la directriz 3.3.2, que incorpora el término “validez”, es decir, incorpora los tres supuestos a los que hace referencia la directriz 3.1. Sin embargo, a diferencia del alcance que las directrices 3.1 y 3.3.2 confieren al referido término, la directriz 3.3.3 únicamente contempla dos de los supuestos, lo cual, a nuestro parecer, viene a restringir el efecto de la “aceptación colectiva de una reserva inválida” y, por ende, limita su alcance.

71. De acuerdo con lo antes expuesto, El Salvador considera de gran utilidad que se incluya en los comentarios una explicación sobre la diferencia apuntada, y si esta no fuere sustancial de peso, propone que se elabore una redacción similar que refleje la equivalencia de términos.

Proyecto de directriz 3.3.3 (Efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida)

Australia

[Original: inglés]

72. Los proyectos de directriz 3.3.3 y 3.4.1 parecen crear dos regímenes distintos en relación con la validez sustantiva de la aceptación de una reserva inválida: uno para la aceptación expresa y otro para la aceptación tácita. Esa situación no se ajusta al régimen establecido en la Convención de Viena. No está claro por qué en la directriz 3.4.1 se prohíbe la aceptación expresa de una reserva inválida, mientras que en la directriz 3.3.3 se contempla la posibilidad de la aceptación colectiva tácita de una reserva inválida. Por otro lado, en la directriz 3.3.3 no se especifica el plazo que tienen los Estados contratantes para formular una objeción, aunque es de suponer que se aplique el plazo de 12 meses establecido en la directriz 2.6.13. Es un aspecto que debería aclararse. Es más, si la aceptación colectiva de una reserva inválida está permitida de conformidad con la directriz 3.3.3, dicha aceptación debería permitirse también en el proyecto de directriz 3.4.1.

73. La premisa subyacente de la directriz 3.3.3 que se expone en el comentario de la Comisión también es cuestionable, a saber, que la aceptación tácita de una reserva inválida puede constituir un acuerdo entre las partes por el que se modifica el tratado inicial. Australia pone en duda que las partes contratantes puedan llegar a un acuerdo simplemente a través del silencio o la inacción. Además, es difícil que la directriz 3.3.3 se pueda aplicar en la práctica, dada la improbabilidad de que un Estado decida pedir al depositario de un tratado que señale una reserva a la atención de los demás Estados contratantes y, sin embargo, no formule ninguna objeción a esa reserva. Sería conveniente que se aclararan más esas disposiciones.

74. La interacción entre estas disposiciones, relativas a la aceptación de reservas inválidas, y la sección 4.5, relativa a las consecuencias de una reserva inválida, es aún menos clara. Según los comentarios de los proyectos de directriz, en la sección 4.5 se establece un régimen objetivo para determinar la invalidez de una reserva con independencia de la reacción de otros Estados, hecho que no concuerda con la directriz 3.3.3 y hace redundante la directriz 3.4.1.

Austria

[Original: inglés]

Aceptación colectiva de una reserva inválida

75. Austria sigue teniendo graves dudas en relación con la directriz 3.3.3 sobre los efectos de la aceptación colectiva de una reserva inválida. Esta directriz parece invitar a los Estados a que formulen reservas prohibidas por un tratado, puesto que les permite formular la reserva y esperar a que los otros Estados se pronuncien al respecto. ¿En verdad se pretende que la reserva se considere válida si los demás Estados no presentan objeciones o mantienen silencio? ¿Deben los Estados contratantes tener el poder para invalidar el objeto y el fin de un tratado sin tener en cuenta la definición objetiva del fin y el propósito de este? Es algo que ciertamente no se ajusta a la idea de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

76. Además, la cuestión de la evaluación de los efectos del silencio sigue todavía sin respuesta. El párrafo 5 del comentario¹⁶ parece indicar que el silencio no se puede equiparar a la aceptación de la reserva. Esa conclusión estaría en consonancia con el proyecto de directriz 3.3.2, según el cual la nulidad de una reserva no se podrá subsanar con una aceptación individual. No obstante, sigue siendo dudoso que exista algo parecido a una posición colectiva de los Estados partes en tratados multilaterales de carácter general, en particular teniendo en cuenta que no se indica el momento en que se debe establecer esa posición colectiva y que los Estados partes varían con el tiempo. ¿Qué Estados son, por tanto, decisivos para que se produzca la aprobación basada en el silencio?

77. Por otro lado, el elemento temporal también sigue sin estar claro, ya que no se establece ningún plazo en la directriz 2.6.13. Aunque en el comentario se explica que la cuestión del plazo se ha dejado sin definir a propósito, sigue habiendo cuestiones prácticas que requieren que se aborde. Por ejemplo, ¿qué ocurre si un Estado se adhiere a un tratado diez años después de que haya entrado en vigor y, al ser informado por el depositario del mismo de la existencia de una reserva inválida, es el único Estado parte que formula una objeción a dicha reserva? ¿Debería considerarse inválida la reserva solo después de esta objeción? La redacción actual de las directrices parece apoyar esa conclusión. Esa situación plantea otro problema: ¿pasaría la reserva a ser inválida con efectos *ex nunc* o *ex tunc*?

78. En términos más generales, esta directriz parece contradecir las directrices 4.5.1 y 4.5.3 ya que, según estas, la nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación de un Estado contratante o de una organización contratante. Austria considera que, en particular en lo que se refiere a las reservas contrarias al objeto y el fin de un tratado, la aceptación basada en el silencio no se ajusta a las reglas establecidas de las relaciones convencionales internacionales.

¹⁶ A/65/10, págs. 86 y 87.

El Salvador

[Véanse las observaciones formuladas anteriormente en relación con el proyecto de directriz 3.3.2.]

Suiza

[Original: francés]

79. En el proyecto de directriz 3.3.3 se contempla un procedimiento que permite dar validez a una reserva inválida. Suiza es consciente de las ventajas que podría acarrear una propuesta de ese tipo. No obstante, la propuesta plantea problemas desde un principio: ¿no se contraponen ese texto a lo prescrito en el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969 basado en el principio de que no deberían formularse reservas inválidas (“Un Estado podrá formular una reserva ... a menos: ...”)? ¿No se corre el riesgo con un procedimiento de ese tipo de alentar la presentación de reservas inválidas, incluso reservas que sean incompatibles con el objeto y el fin del tratado, como se expone en el apartado c) de esa disposición?

80. El procedimiento propuesto permitiría además dar validez a una reserva inválida mediante la mera aceptación tácita. En el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena citada anteriormente se prevé que una reserva se considerará aceptada cuando no se hayan formulado objeciones, pero no que el silencio pueda dar validez a una reserva inválida. Cabe preguntarse si la solución adoptada para la formulación tardía de una reserva, que es lo que motivó a la Comisión para redactar este proyecto de directiva, es aplicable también a las reservas inválidas. En el caso de las reservas presentadas tarde, solo se “subsana” el carácter tardío de la reserva mediante la aceptación tácita de las partes. Sin embargo, ¿podría darse por válida, mediante el consentimiento tácito de las partes, una reserva formulada tardíamente que de otro modo sería materialmente inválida?

81. Este proyecto de directiva plantea otra cuestión fundamental. El procedimiento que se propone permitiría, mediante el mecanismo de reservas a los tratados, modificar materialmente el propio tratado, tal como se reconoce en el comentario (por ejemplo, en los párrafos 8) y 11)¹⁷). Suiza cuestiona la conveniencia de crear dentro del ya complejo sistema de reservas un nuevo procedimiento de enmienda aplicable a todos los tratados. ¿No sería mejor, sobre todo a los efectos de la seguridad jurídica, que las partes que deseen modificar un tratado estén obligadas a hacerlo recurriendo a las vías previstas en las cláusulas finales del propio tratado?

82. Por último, la ausencia de plazos para la formulación de una objeción plantea numerosos problemas y coloca al depositario del tratado en una situación extremadamente difícil. Además de que sus tareas aumentarían con el procedimiento previsto, el depositario y todas las partes contratantes se verían obligados a esperar largo tiempo, incluso indefinidamente, para saber si la reserva se considera válida o no.

83. Por ello, Suiza considera que aún quedan muchas cuestiones por aclarar antes de adoptar el principio de que una reserva inválida se pueda dar por válida mediante su aceptación tácita, ya sea de forma colectiva o con las salvedades previstas en el

¹⁷ A/65/10, págs. 87 y 88.

proyecto de directriz 3.3.3. Como mínimo, deberá resolverse el problema de la ausencia de plazo para la formulación de objeciones.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Aceptación colectiva de una reserva inválida

84. Según el proyecto de directriz 3.3.3, una reserva inválida (es decir, prohibida por el tratado o incompatible con su objeto y su fin) “se considerará válida” si ninguna de las partes hace una objeción a ella después de haber sido informada expresamente al respecto por el depositario a petición de una parte contratante. Tal como se explica en el comentario, la idea subyacente de esta directriz es que la aceptación tácita de una reserva puede constituir un acuerdo posterior de las partes que modifica el tratado inicial y permite que se invoque esa reserva en particular.

85. Hay dos aspectos que merece la pena señalar en relación con el enfoque de esta directriz. En primer lugar, su viabilidad es cuestionable. No está claro en qué circunstancias un Estado podría pedir al depositario de un tratado que señalara a la atención de las demás partes el hecho de que la reserva presentada por otro Estado es inválida y sin embargo optara por no formular objeción alguna al respecto. En el comentario se cita como ejemplo de la práctica de los Estados la aceptación unánime por las partes en el Pacto de la Sociedad de las Naciones de la reserva de neutralidad formulada por Suiza, a pesar de la prohibición de formular reservas establecida en el Pacto¹⁸. No obstante, en el comentario no se especifica si esa aceptación se produjo con arreglo al proceso previsto en la directriz 3.3.3.

86. En segundo lugar, y lo que es más importante, si se puede llegar a un acuerdo posterior de las partes mediante la aceptación tácita de una reserva inválida a fin de “considerar” esa reserva válida, eso debería ser cierto también independientemente de si el depositario ha distribuido por separado, a petición de un Estado contratante, un segundo aviso en el que se indica que la reserva es inválida. En otras palabras, la lógica de esta directriz parece llevar a la conclusión de que cualquier reserva inválida, que haya sido distribuida y que no haya suscitado objeciones de las partes, se considerará “aceptada colectivamente” y por lo tanto “válida”. Además, el comentario de la Comisión no apoya la distinción que esta defiende en sus directrices. En el comentario se rechaza el argumento de que una reserva inválida se pueda considerar válida si ninguna de las partes formula objeciones contra ella después de recibir una notificación inicial del depositario sobre la base de que: a) el silencio de un Estado no implica que este haya tomado posición con respecto a la validez de la reserva, y b) los órganos de vigilancia siguen teniendo la facultad de decidir sobre la validez de la reserva¹⁹. No obstante, al justificar por qué esa misma reserva inválida se podría “considerar” válida después de una segunda notificación del depositario, en el comentario se citan favorablemente los mismos factores. Es decir, se utiliza la ausencia de objeciones tras la segunda notificación como prueba de la aceptación unánime de la reserva. Por otro lado, más adelante se explica que las reservas a que se refiere la directriz 3.3.3 se “consideran” válidas en vez de declararse válidas, en parte porque los órganos de vigilancia competentes pueden pronunciarse sobre esas reservas en un momento posterior. Para resumir, si las

¹⁸ Véase A/65/10, pág. 87, comentario del proyecto de directriz 3.3.3, párr. 6).

¹⁹ Véase A/65/10, págs. 86 y 87, comentario del proyecto de directriz 3.3.3, párr. 5).

reservas que se contemplan en la directriz 3.3.3 solo se consideran válidas y siguen siendo “inválidas en principio”, ese argumento debería aplicarse a todas las reservas de las que se tengan dudas sobre su validez y no solo a aquellas reservas que hayan sido objeto de una segunda notificación del depositario²⁰.

[...]

[Véanse también las observaciones formuladas más adelante en relación con el proyecto de directriz 3.4.1.]

Sección 3.4 (Validez sustantiva de las reacciones a las reservas)

Proyecto de directriz 3.4.1 (Validez sustantiva de la aceptación de una reserva)

Australia

[Véanse las observaciones formuladas anteriormente respecto del proyecto de directriz 3.3.3.]

Alemania

[Véanse las observaciones formuladas más adelante respecto del proyecto de directriz 4.5.1.]

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

87. Dado que la directriz 3.3.3 se mantiene en el texto, los Estados Unidos consideran que su relación con la directriz 3.4.1 merece una aclaración adicional. Como se ha dicho anteriormente, la directriz 3.3.3 permite que una reserva inválida “se considere válida” cuando ninguna parte formule objeciones a dicha reserva tras haberse distribuido una segunda notificación del depositario. Por su parte, la directriz 3.4.1 establece que la aceptación expresa de una reserva inválida será en sí misma inválida. El comentario no deja claro si una aceptación expresa puede tener efectos jurídicos en la posterior evaluación de la validez de una reserva²¹. Teniendo en cuenta que es una tercera parte competente la que se encarga de determinar la validez, parece lógico que se tenga en cuenta esa práctica de los Estados sobre las reservas en cuestión. Asimismo, los Estados Unidos desearían tener más información sobre la teoría jurídica en que se basa la directriz 3.4.1. En el comentario se reafirma que la aceptación colectiva tácita crea un acuerdo entre las partes para modificar el tratado, pero en el artículo 41 1) de la Convención de Viena también se permite que dos partes modifiquen el tratado en sus relaciones mutuas. La Comisión tal vez considere que la aceptación expresa de una reserva inválida no cumple los requisitos establecidos en el artículo 41, por lo que resultaría útil conocer la posición de la Comisión a ese respecto. [...]

²⁰ El comentario plantea también una cuestión conexa. Si la teoría jurídica en que se basa esta propuesta es que las partes han acordado, al menos tácitamente, una enmienda posterior que modifica el tratado inicial, entonces no queda claro por qué la reserva seguiría siendo “inválida en principio”. Al contrario, por el mero hecho de enmendar el tratado y aceptar tácitamente la reserva, desaparecerían las restricciones originales para la formulación de reservas de ese tipo, a saber, las restricciones que convertirían esa reserva en inválida.

²¹ Véase A/65/10, págs. 89 y 90, comentario del proyecto de directriz 3.4.1.

[Proyectos de directriz 3.5.2 (Condiciones de validez sustantiva de una declaración interpretativa condicional) y 3.5.3 (Competencia para apreciar la validez sustantiva de una declaración interpretativa condicional)¹⁴]

Portugal

[Original: inglés]

88. Hay que tener en cuenta que el carácter poco claro desde el punto de vista jurídico de las declaraciones interpretativas condicionales puede añadir incertidumbre al análisis y resultar perjudicial para el “diálogo sobre las reservas”, que se debería proteger escrupulosamente. Portugal es partidario de que se analice más a fondo la cuestión de las declaraciones interpretativas condicionales a fin de establecer claramente su carácter jurídico, determinar los efectos jurídicos y los procedimientos asociados con ellas y decidir sobre la conveniencia de abordarlas en este contexto. Tomamos nota de que en el informe de la Comisión se sigue citando entre corchetes el proyecto de directriz 2.9.10 (Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales).

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

89. Una de las preocupaciones sustantivas de los Estados Unidos se refiere al tratamiento de las declaraciones interpretativas, en particular, las declaraciones interpretativas condicionales. Por lo que se refiere a las declaraciones interpretativas en general, no estamos a favor de que se cree una estructura rígida basada en los parámetros propuestos, porque entendemos que es muy probable que afecte a la flexibilidad con que esas declaraciones son utilizadas en la actualidad por los Estados. Por otro lado, en relación con las declaraciones interpretativas condicionales, que ya han sido objeto de considerable debate, observamos que las directrices 3.5.2 y 3.5.3 abordan la cuestión situando todos los aspectos relativos a las declaraciones interpretativas condicionales en el marco del régimen jurídico de las reservas. Seguimos teniendo serias dudas respecto de ese tratamiento. Si el contenido de una declaración interpretativa condicional tiene por objeto modificar los efectos jurídicos del tratado en relación con el declarante, entonces se trata de una reserva. Si el contenido de una declaración interpretativa condicional se limita simplemente a aclarar el significado de una disposición, entonces no puede ser una reserva, independientemente de que sea condicional o no. No compartimos la opinión de que una declaración interpretativa que de otro modo no se podría considerar una reserva, se pueda considerar como tal simplemente porque el declarante condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a la interpretación propuesta. Someter las declaraciones interpretativas condicionales, con independencia de que sean de hecho reservas, al marco de las reservas no es un tratamiento apropiado y podría dar lugar a un tratamiento excesivamente restrictivo de cuestiones como el plazo para la formulación de ese tipo de declaraciones, las condiciones de forma y las reacciones posteriores con respecto a ellas.

Proyecto de directriz 3.6 (Validez sustantiva de las reacciones a una declaración interpretativa)

Portugal

[Original: inglés]

90. Como ya ha señalado en las observaciones sobre el proyecto de directriz 2.9.1 (Aprobación de una declaración interpretativa), Portugal considera que la palabra “aprobación” tiene un significado jurídico específico que no concuerda con el asunto que nos ocupa. Incluso podría inducir a error al dar a entender que una declaración interpretativa pudiera tener que cumplir los mismos requisitos jurídicos internos que la formulación de una reserva.

91. Portugal desearía que se incluyera una explicación más clara del uso de ese término en el comentario del proyecto de directriz 2.9.1.

Sección 4 (Efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas)

Proyecto de directriz 4.1 (Establecimiento de una reserva con respecto a otro Estado u organización)

Austria

[Original: inglés]

92. [...] Asimismo, el procedimiento relativo al establecimiento de reservas que se presenta en la directriz 4.1 no puede referirse a las reservas que están expresamente autorizadas por un tratado, tal como se expone en la directriz 4.1.1. Por consiguiente, la directriz 4.1 debe aclararse a esos efectos.

Sección 4.2 (Efectos de una reserva establecida)

Australia

[Original: inglés]

93. Australia observa que la sección 4.2 se basa en las Convenciones de Viena, en particular en el artículo 20 4) c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, y que con en ella se pretende aclarar en qué momento el Estado autor de una reserva se puede considerar parte contratante en el tratado.

Bangladesh

[Original: inglés]

94. Las directrices sobre los efectos de una reserva establecida (sección 4.2) son lógicas y están basadas en la práctica y la opinión reales de los Estados. Todas las partes deberían poder seguir esas directrices sin ningún problema para aplicar las disposiciones pertinentes de las Convenciones.

Proyecto de directriz 4.2.1 (Condición del autor de una reserva establecida)**Australia**

[Original: inglés]

95. El efecto de esta directriz es que el autor de una reserva no se convierte en parte contratante hasta que al menos otro Estado contratante haya aceptado la reserva, ya sea de manera expresa o tácita (tras la expiración del plazo de 12 meses establecido en las directrices 2.6.13 y 2.8.1). De cualquier modo, se podría definir con mayor precisión en las directrices la situación del Estado autor de la reserva durante el período comprendido entre la formulación de la reserva y el momento en que esa reserva se considera establecida, si llega a ser el caso.

El Salvador

[Original: español]

96. Puede observarse cómo esta directriz se fundamenta en lo regulado en el artículo 20, párrafo 4, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el que se establece una regla general según la cual: “a) la aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados; b) la objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria; c) un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante”.

97. Esta disposición no ha tenido en la práctica aplicación uniforme, lo cual representaba un alto grado de dificultad para que la Comisión definiera una posición específica respecto a la determinación de la condición que posee el autor de una reserva establecida. No obstante, ha de reconocerse que la formulación finalmente adoptada en esta directriz, aunque encuentra su base en la Convención de Viena, no se limita a repetir lo regulado por esta, sino que adopta una concepción más amplia al utilizar el término “establecimiento de una reserva”, con lo cual —tal como ha indicado la Comisión— se logra abarcar tanto el supuesto de las reservas que requieren aceptación como aquellas que no la requieren.

98. Asimismo, es destacable la reformulación realizada respecto a la condición del autor de la reserva, dotándolo, en términos generales, de la calidad de “contratante”, con lo cual se distinguen los efectos de la reserva según haya entrado en vigor el tratado o no. Así, un Estado tendrá la calidad de “contratante” cuando el tratado no esté vigente y “parte”, tal como lo establecía originalmente la Convención de Viena, cuando el tratado ya haya entrado en vigor.

Portugal

[Original: inglés]

99. En opinión de Portugal, la Guía podría ofrecer una definición más precisa del momento en que el autor de una reserva se convierte en Estado contratante u

organización contratante. ¿Debería coincidir ese momento con el establecimiento de la reserva o con su formulación? En otras palabras, ¿se contempla la retroactividad de los efectos hasta el momento en que se formuló la reserva? Esas son preguntas que se podrían plantear en la práctica cotidiana y que deberían recibir una respuesta más clara en los comentarios.

[Véanse también las observaciones formuladas más adelante respecto del proyecto de directriz 4.2.2.]

Proyecto de directriz 4.2.2 (Efecto del establecimiento de la reserva en la entrada en vigor del tratado)

Australia

[Original: inglés]

100. Tal como señala la Comisión, existen prácticas divergentes respecto de la práctica adoptada por el Secretario General en su calidad de depositario de tratados multilaterales, según la cual todos los Estados que hayan depositado instrumentos (tanto si van acompañados de reservas como si no) se incluyen en el número de Estados contratantes necesario para la entrada en vigor del tratado. Cada Estado conserva la discreción de sacar sus propias consecuencias jurídicas de una reserva, incluida la de decidir si el tratado es aplicable entre él y el Estado autor de la reserva. Con el fin de evitar más divergencias en la práctica y proporcionar mayor certidumbre, la Comisión podría adoptar la práctica aplicada por el Secretario General.

El Salvador

[Original: español]

101. Esta directriz es semejante a la regla establecida anteriormente [en la directriz 4.2.1], pero se formula aquí para el caso específico en que el tratado aún no se encuentre vigente.

102. A nuestro parecer, el aspecto más relevante de la directriz 4.2.2 lo constituye el párrafo número 2, pues en él se reconoce la práctica comúnmente desarrollada por los depositarios, quienes dan curso al depósito definitivo del instrumento de ratificación o adhesión que contiene una reserva antes que cualquier Estado haya aceptado la misma, sin tener en cuenta su validez o invalidez. La adaptación de esta directriz a la realidad constituye pues un elemento de gran trascendencia que refuerza una práctica bien establecida y aceptada por los Estados y las organizaciones internacionales.

Portugal

[Original: inglés]

103. Por lo que se refiere al proyecto de directriz 4.2.2 las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 establecen en ambos casos que el autor de la reserva no se convertirá en Estado u organización contratante hasta que al menos otro Estado contratante u organización contratante haya aceptado la reserva, ya sea de manera expresa o tácita. Ello puede suponer una demora de 12 meses. No obstante, la

práctica de los depositarios no suele seguir ese curso. Por ejemplo, el Secretario General de las Naciones Unidas no espera a que al menos se haya expresado una aceptación para dar curso al depósito definitivo de un instrumento de ratificación o de adhesión que contenga una reserva (véase *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, ST/LEG/7/Rev.1).

104. Se pueden citar otros ejemplos específicos de prácticas divergentes de los depositarios respecto de las reservas. Por ejemplo, el 20 de marzo de 2007 Portugal depositó en poder del Secretario General de las Naciones Unidas su instrumento de adhesión a la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados, aprobada en Nueva York el 21 de noviembre de 1947, y formuló una reserva a la sección 19. B) (relativa a las exenciones fiscales) de la Convención. No obstante, el 24 de abril de 2007, el depositario le informó de que, siguiendo la “práctica establecida”, el instrumento solo se depositaría en poder el Secretario General una vez que se hubiera recibido la aprobación de la reserva por los organismos especializados afectados. El depósito del instrumento de adhesión se suspendió, por lo que no se cumplió el último acto internacional necesario para que Portugal pasara a estar obligado por la Convención. El Secretario General se guía para el ejercicio de sus funciones de depositario principalmente por las disposiciones pertinentes de la Convención, el derecho internacional consuetudinario y el artículo 77 de la Convención de Viena de 1969. De ahí que la publicación *Summary of practice* no sea una fuente para el desempeño de las funciones de depositario por el Secretario General, sino más bien una recopilación de la práctica pertinente. La propia Guía de la Práctica establece que la validez de las reservas debe ser determinada solamente por los Estados contratantes o las organizaciones contratantes, los órganos de solución de controversias o los órganos de vigilancia de los tratados. Ni el depositario ni los organismos internacionales están incluidos en ninguna de esas categorías.

105. Estas observaciones tienen por objeto hacer hincapié en que los proyectos de directriz sí pueden adoptar una posición acerca de la corrección de la práctica seguida por el depositario (al contrario de la intención expresa de la Comisión en el párrafo 11) del comentario del proyecto de directriz 4.2.1²²). Sería importante que no se invalidaran los efectos de las Convenciones de Viena en favor de prácticas divergentes.

[Véanse también las observaciones formuladas anteriormente respecto del proyecto de directriz 4.2.1.]

Proyecto de directriz 4.2.3 (Efecto del establecimiento de una reserva en la condición de su autor como parte en el tratado)

El Salvador

[Original: español]

106. Esta directriz, que indica el establecimiento de una relación convencional entre el autor de la reserva y el Estado que la acepta, ha sido reconocida en numerosas oportunidades por todos los relatores especiales —desde J. L. Brierly hasta Alain Pellet— y es por ello que la Comisión ha indicado que se trata de un aspecto de

²² A/65/10, pág. 134.

sentido común. Sin embargo, atendiendo a la exhaustividad de la Guía de la Práctica, su inclusión supone el reconocimiento de un principio básico en materia de reservas.

Proyecto de directriz 4.2.4 (Efecto de una reserva establecida en las relaciones convencionales)

El Salvador

[Original: español]

107. Respecto de esta directriz, El Salvador no considera necesario realizar observaciones de fondo ni de forma; sin embargo, reconoce la atinada inclusión en la misma de elementos adicionales a las Convenciones de Viena, que contribuyen a una mejor comprensión de los efectos generados por las reservas en las relaciones convencionales, como son: la toma en consideración de las reservas con efectos excluyentes y su correspondiente efecto desregulador; la estipulación de que la reserva no modifica las disposiciones del tratado, sino sus efectos jurídicos; y que puede tener esos efectos no solo respecto a ciertas disposiciones del tratado, sino también en el tratado en su conjunto con relación a algunos aspectos específicos.

Proyecto de directriz 4.2.5 (Aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva)

El Salvador

[Original: español]

108. Con esta directriz se reconoce el carácter no absoluto del principio de reciprocidad, conforme a una línea doctrinal y jurisprudencial cada vez más arraigada según la cual no todos los tratados suponen el intercambio de obligaciones entre los Estados. El ejemplo más claro de esa excepción lo constituyen los tratados de derechos humanos que, a diferencia de los tratados en general, tienen como objetivo primordial el beneficio de las personas que se encuentran sometidas a su jurisdicción.

109. Al respecto se ha dicho que “el actual sistema de reservas se muestra enteramente inadecuado a los tratados cuyos beneficiarios últimos son los seres humanos y no las Partes Contratantes”²³, lo cual ya había sido expresado medio siglo antes por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva relativa a las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en la que se indicaba que “[...] los Estados Contratantes no tienen intereses propios; tienen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes. La consideración de los fines superiores de la convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones”²⁴.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Blake v. Guatemala* (sentencia de reparaciones), Serie C, núm. 48, 22 de enero de 1999, voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade, párr. 15.

²⁴ Corte Internacional de Justicia, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *I.C.J. Reports 1951*, pág. 23.

110. Así, en vista de la importancia del reconocimiento de la naturaleza sui géneris de los tratados de derechos humanos y teniendo en cuenta que, con el tema de las reservas, la Comisión no pretende la elaboración de una convención sino una Guía de la Práctica con fines ilustrativos, proponemos la inclusión en esta directriz de una mención expresa de dichos tratados, a modo ejemplificativo y no taxativo, pues como atinadamente indica la Comisión en su informe, “[la reciprocidad] está igualmente ausente en los tratados que establecen obligaciones para con la comunidad de los Estados contratantes. Pueden encontrarse ejemplos al respecto en los tratados relativos a los productos básicos, en los tratados relativos a la protección del medio ambiente, en ciertos tratados de desmilitarización o de desarme, así como en tratados que establecen una ley uniforme de derecho internacional privado”²⁵.

111. Asimismo, podría evaluarse la idea de estipular en la directriz 3.1.12, relativa a las reservas de los tratados de derechos humanos, una remisión directa a la directriz en análisis, con lo que se lograría el mismo propósito de reconocer la no reciprocidad de obligaciones en los tratados de derechos humanos de manera expresa. Lo cual, sin menospreciar la no reciprocidad en otros tratados, se hace necesario para este caso especial en virtud del surgimiento, en el ámbito universal y regional, de numerosos tratados en materia de derechos humanos que, pese a suponer un logro trascendental en la protección del individuo frente al poder estatal, ha llevado lamentablemente aparejada en muchas oportunidades la realización de declaraciones por parte de ciertos Estados con las cuales pretenden modificar o anular un derecho fundamental reconocido en el tratado, o condicionar su cumplimiento a las acciones de otro Estado, en aras de defender intereses propios y no de las personas sujetas a su jurisdicción.

Proyecto de directriz 4.3 (Efectos de una objeción a una reserva válida)

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

112. En la directriz 4.3 se establece que “[l]a formulación de una objeción a una reserva válida impide que esta pueda oponerse al Estado o la organización internacional autor de la objeción, a menos que la reserva sea efectiva en relación con ese Estado o esa organización internacional”. Esta directriz parece reafirmar el principio relativamente simple de que una objeción cancela los efectos deseados de una reserva. No obstante, la cláusula inicial de esta directriz parece innecesaria y puede dar lugar a confusión en la aplicación de las directrices. Si una reserva ha de ser aceptada por un Estado para que se considere establecida con respecto a ese Estado, tal como se dispone expresamente en la directriz 4.1, entonces no sería posible el establecimiento de una reserva en relación con un Estado que ha presentado una objeción. Por consiguiente, los Estados Unidos recomiendan que se elimine la cláusula inicial de la directriz 4.3 o bien que se explique más a fondo en el comentario el propósito de esa cláusula.

²⁵ A/65/10, pág. 151, comentario del proyecto de directriz 4.2.5, párr. 6).

Sección 4.5 (Consecuencias de una reserva inválida)

Australia

[Original: inglés]

113. Australia acoge favorablemente la formulación de la sección 4.5, que proporcionará a los Estados claridad y orientación importantes acerca de un tema sobre el que hay lagunas importantes en el régimen convencional establecido por las Convenciones de Viena. Australia está de acuerdo con el régimen objetivo establecido en los proyectos de directriz 4.5.1 y 4.5.3, según el cual las reservas que no cumplan las condiciones de validez formal y validez sustantiva son inválidas, independientemente de la reacción de otros Estados contratantes. Ese criterio coincide con las condiciones establecidas en las Convenciones de Viena y se basa en la práctica existente de los Estados.

114. No obstante, Australia está particularmente preocupada por la presunción refutable que se desprende del proyecto de directriz 4.5.2, a saber, que un Estado autor de una reserva inválida se convertirá en parte en el tratado sin el beneficio de la reserva a menos que exprese la intención contraria.

[Véanse también las observaciones formuladas más adelante respecto del proyecto de directriz 4.5.2.]

Bangladesh

[Original: inglés]

115. Los efectos de una reserva inválida presentan más problemas [que los que se examinan en la sección 4.2 de la Guía de la Práctica]. Las disposiciones de la Convención no son muy claras al respecto. De ahí que los proyectos de directriz de la Comisión de Derecho Internacional sean muy útiles para comprender los efectos y consecuencias de las reservas inválidas. Las directrices se han redactado tras haber estudiado y analizado cuidadosamente numerosas prácticas de los Estados y opiniones de personas e instituciones expertas. Es comprensible y aceptable que la principal motivación de las directrices no sea excluir de las relaciones convencionales al autor de una reserva sino limitar esas relaciones. Esa postura coincide con la opinión y el enfoque que defienden la inmensa mayoría de los Estados.

116. Las disposiciones relativas a las reservas promueven el objetivo de maximizar la participación de los Estados en tratados multilaterales. No obstante, ello no debe ir en perjuicio del objeto y el espíritu del tratado de que se trate. Si bien la decisión de formular una reserva compete al Estado autor de la misma, las reacciones y respuestas de otros Estados tienen una enorme importancia para el establecimiento de relaciones convencionales con los Estados autores de reservas, especialmente en los casos de reservas inválidas tanto desde el punto de vista sustantivo como formal y de las reservas mencionadas específicamente en el texto del tratado. Los proyectos de directriz de la Comisión de Derecho Internacional se basan en un análisis racional del espíritu y la idea que inspiran las disposiciones sobre reservas que figuran en las Convenciones. La aplicación de estas directrices contribuiría a promover una mejor realización de los objetivos de los tratados y una relaciones convencionales más fructíferas.

Finlandia

[Original: inglés]

117. Según el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un Estado no podrá formular una reserva a un tratado si la reserva está prohibida por el tratado; o si el tratado dispone que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figura la reserva de que se trate; o si, en cualquier otro caso, la reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado.

118. No obstante, ¿qué sucede cuando un Estado presenta una reserva que es inválida sustantivamente? Tal como ha argumentado correctamente el Relator Especial, debemos distinguir entre dos cuestiones diferentes desde el punto de vista analítico: a) ¿cuáles son los efectos jurídicos, si los hubiere, de una reserva sustantivamente inválida?, y b) ¿cuáles son las consecuencias del acto de presentar una reserva inválida para la existencia o no de una relación contractual entre el Estado autor de la reserva y los demás Estados?

[Véanse también las observaciones formuladas más adelante respecto de los proyectos de directriz 4.5.1, 4.5.2 y 4.5.3.]

Proyecto de directriz 4.5.1 (Nulidad de una reserva inválida)**Australia**

[Véanse las observaciones formuladas anteriormente respecto de la sección 4.5.]

El Salvador

[Original: español]

119. Esta directriz, y la inclusión de esta sección en su conjunto, es uno de los aspectos fundamentales en materia de reservas; pese a ello, las consecuencias de una reserva inválida no fueron reguladas en ninguna de las Convenciones de Viena, dejando un vacío que causaba graves problemas prácticos, pues si bien se tenía la idea de que una reserva inválida no podía tener los mismos efectos que una reserva válida, no había una postura uniforme respecto al tratamiento que debía otorgárseles.

120. Por ello, a El Salvador le parece adecuado que en la Guía de la Práctica se subordinen las consecuencias de ese tipo de reservas a criterios objetivos, su nulidad “de pleno derecho”, lo cual implica la no subordinación de sus efectos, o para el caso de su falta de efectos, a la opinión de los Estados o de las organizaciones internacionales.

[Véanse también las observaciones formuladas más adelante respecto del proyecto de directriz 4.5.3.]

Finlandia

[Original: inglés]

Efectos jurídicos de una reserva inválida

121. La Convención de Viena no ofrece orientación específica respecto de los efectos jurídicos de una reserva inválida. El artículo 21 de la Convención se refiere expresamente solo a las reservas válidas. No obstante, Finlandia está plenamente de acuerdo con el argumento de la Comisión de que una reserva inválida, a igual que una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal enunciadas en el artículo 23 de la Convención, es nula de pleno derecho. Se trata de una consecuencia de la invalidez sustantiva de la reserva por definición; tal como señala la Comisión, la “nulidad” es la característica definitoria de un acto jurídico que tendría determinados efectos jurídicos si no fuera porque no cumple las condiciones formales y sustantivas de ese tipo de actos.

122. Una reserva, también por definición, es un acto jurídico que pretende tener el efecto jurídico de modificar el alcance o el contenido de una obligación que, en ausencia de esa reserva, el tratado impondría al Estado. Por lo tanto, parece razonable argumentar que cuando una reserva no cumple las condiciones sustantivas (enunciadas en el artículo 19 de la Convención de Viena) o las condiciones formales (enunciadas en el artículo 23 de la misma Convención) que deben tener las reservas como actos jurídicos, la reserva es nula de pleno derecho. La consecuencia de esta nulidad es que la reserva no puede tener los efectos jurídicos que pretende, a saber, alterar el alcance o el contenido de las obligaciones contractuales del Estado autor de la reserva.

[...]

123. Por consiguiente, Finlandia desea expresar su apoyo firme al proyecto de directriz 4.5.1 [...].

Alemania

[Original: inglés]

124. Las siguientes observaciones se centran en el que quizá sea el aspecto más importante del proyecto de Guía de la Práctica, a saber, las conclusiones de la Comisión respecto de la validez de las reservas y, en particular, las consecuencias y los efectos jurídicos de las reservas inválidas en las relaciones convencionales. Esta cuestión de derecho internacional, que ha sido objeto de considerable debate entre los expertos jurídicos, sigue sin resolverse.

Invalidez de una reserva no compatible con el objeto y el fin de un tratado

125. En cuanto a la validez de una reserva, los proyectos de directriz proponen una solución a esa cuestión objeto de debate.

126. En el proyecto de directriz 4.5.1 se establece que “una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal y sustantiva enunciadas en las partes 2 y 3 de la Guía de la Práctica es nula de pleno derecho”. En el proyecto de directriz 3.3.2 se aclara que “la aceptación de una reserva inválida por un Estado contratante o por una organización contratante no tendrá por efecto subsanar la nulidad de la reserva”.

De conformidad con la directriz 3.4.1, “la aceptación expresa de una reserva inválida será en sí misma inválida”. Por último, el proyecto de directriz 3.3 deja claro que las consecuencias jurídicas de una reserva inválida son las mismas, independientemente de las causas de invalidez. En los proyectos de directriz se especifica el concepto de invalidez, incluida la directriz 3.1 en que se reproduce literalmente el artículo 19 de la Convención de Viena.

127. La relación de los diferentes motivos para la invalidez de una reserva, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Convención de Viena, y las consecuencias que entraña es objeto de debate en los textos jurídicos y un tema de interés para la adopción de un enfoque pragmático por los Estados contratantes. El principal punto de este debate es el criterio de validez de conformidad con el artículo 19 c) de la Convención de Viena (proyecto de directriz 3.1 c)). La incompatibilidad con el objeto y el fin de un tratado es un asunto complejo y, por lo general, más difícil de evaluar que los demás criterios de validez establecidos en el artículo 19 de la Convención de Viena. Si bien la condición de compatibilidad establecida en el artículo 19 c) de la Convención de Viena es un criterio objetivo, no cabe duda de que compete a cada uno de los Estados contratantes evaluar —con posibles resultados divergentes— si una determinada reserva cumple esa condición o no. La dificultad de determinar la compatibilidad o incompatibilidad de una reserva ha dado lugar a diferentes enfoques de los Estados a la hora de responder a las reservas que no cumplen la condición de la compatibilidad. Hay Estados que parecen seguir las orientaciones de la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio²⁶ y que, tras determinar que una reserva concreta es incompatible con el objeto y el fin del tratado, formulan una objeción contra dicha reserva, mientras que otros Estados, que no son conscientes de esa incompatibilidad, pueden aceptarla de manera expresa o tácita.

128. Las directrices de la Comisión mencionadas anteriormente representarían un cambio radical de enfoque, ya que impedirían llegar a resultados diferentes a la hora de aplicar la prueba de compatibilidad. El carácter radical y problemático de ese cambio se hace evidente al estudiar con más detenimiento las conclusiones de la Comisión respecto de las consecuencias jurídicas de una reserva inválida y su separabilidad, así como de la “presunción positiva” resultante.

[Véanse también las observaciones formuladas más adelante respecto del proyecto de directriz 4.5.2.]

Noruega

[Original: inglés]

129. La experiencia muestra que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales de 1986 tienen una serie de lagunas y ambigüedades en sus artículos 20 y 21. La directriz 4.5.1, que se refiere en parte a la nulidad de una reserva inválida, tiene por objeto subsanar una de las principales deficiencias de las Convenciones de Viena,

²⁶ Corte Internacional de Justicia, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *I.C.J. Reports 1951*, pág. 24.

está firmemente asentada en la práctica de los Estados y se ajusta además a la lógica del régimen de Viena.

Portugal

[Original: inglés]

130. El proyecto de directriz 4.5.1 es importante ya que llena una de las lagunas de las Convenciones de Viena. Otra laguna que la Comisión podría cubrir en relación con el tema son las consecuencias de los actos realizados sobre la base de una reserva nula de pleno derecho.

Proyecto de directriz 4.5.2 (Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado)

Australia

[Original: inglés]

131. [...] Australia está particularmente preocupada por la presunción refutable que figura actualmente en el proyecto de directriz 4.5.2, según la cual el Estado autor de una reserva será parte en un tratado sin el beneficio de la reserva inválida si no se manifestase la intención contraria. No obstante los factores establecidos en la directriz 4.5.2 para determinar esa intención, observamos dificultades en la práctica para que Estados distintos del Estado autor de la reserva establezcan el alcance del consentimiento en obligarse de este último. Esto es particularmente cierto en ausencia de un órgano jurisdiccional tercero que dicte una resolución vinculante para todos los Estados contratantes, lo cual podría conducir a una situación en la que el Estado autor de la reserva considere que esta es válida, mientras que el Estado autor de la objeción no la considere válida, pero entienda que se aplica la presunción, con el resultado de que no habría consenso con respecto a si el Estado autor de la reserva está obligado por el tratado y, si es así, si la reserva resulta aplicable. Por consiguiente, la presunción puede ser difícil de aplicar en la práctica y podría generar incertidumbre entre los Estados en sus relaciones convencionales.

132. Australia preferiría que se invirtiera la presunción que figura en la directriz 4.5.2, de forma que no se considere al Estado autor de la reserva parte en el tratado a menos que indique lo contrario. Esto aseguraría que la intención del Estado autor de la reserva siguiera siendo el factor determinante clave a la hora de determinar si ha pasado a ser parte en el tratado, aportaría mayor certidumbre a los Estados y preservaría el carácter voluntario del régimen de los tratados. Además, la inversión de la presunción permite que la responsabilidad de adoptar medidas recaiga en el Estado autor de la reserva, que puede modificar o retirar su reserva para eliminar su invalidez o renunciar a ser parte en el tratado. Otra ventaja de este planteamiento es que permite a los Estados que formulen objeciones mantener una relación convencional con el Estado autor de la reserva, incluso con la reserva inválida, en lugar de no tener ninguna relación convencional en absoluto.

Austria

[Original: inglés]

Reservas inválidas

133. Sin duda, la directriz 4.5.2 es el núcleo central de la cuestión de las reservas inválidas. Conforme a esta directriz, el autor de una reserva inválida pasa a ser parte en el tratado sin el beneficio de la reserva, “a menos que pueda determinarse la intención contraria de ese Estado o esa organización”. Austria coincide plenamente con la norma general expresada en el párrafo 1 del presente proyecto de directriz, pero sugeriría un examen más detallado de sus excepciones. En opinión de Austria, la intención del autor de la reserva no se puede determinar a partir de la lista de factores que figura en el párrafo 2. Consideremos tan solo un ejemplo: ¿cómo pueden las reacciones posteriores de otros Estados contratantes expresar o reflejar la intención del autor de la reserva? Además, no queda claro quién “determinará” la intención del autor como se requiere en el párrafo 1. Estos problemas podrían evitarse simplemente pidiendo que el autor de la reserva exprese claramente su intención de no estar obligado si la reserva resulta ser nula de pleno derecho. Por tanto, proponemos eliminar el segundo párrafo del proyecto de directriz 4.5.2 y sustituir la expresión “a menos que pueda determinarse la intención contraria de ese Estado o esa organización” por “a menos que ese Estado o esa organización expresen la intención contraria”. En opinión de Austria, no sería apropiado obligar al autor de una reserva a estar vinculado por las disposiciones de un tratado cuando la reserva es nula de pleno derecho.

El Salvador

[Original: español]

134. El Salvador expresa su apoyo al contenido y redacción de la presente directriz por las razones siguientes.

135. Sobre la condición atribuible al autor de una reserva inválida, resulta innegable que la nulidad de dicha reserva no afecta al consentimiento del Estado o una organización internacional en obligarse por el tratado. Por tanto, el autor de esa reserva está sujeto a las obligaciones contenidas en el tratado de manera integral y se le considera “parte” en el tratado o “contratante” si aún el tratado no se encuentra vigente.

136. Esta fue precisamente la postura expresada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Belilos c. Suiza*²⁷, en los términos siguientes: “[...] no cabe duda de que Suiza está y se considera obligada por el Convenio, con independencia de la validez de la declaración”. Esta posición fue posteriormente

²⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, causa *Belilos v. Switzerland*, sentencia de 29 de abril de 1988, párr. 60: “En resumen, la declaración en cuestión no se ajusta a dos de los imperativos del artículo 64 (art. 64) del Convenio, por lo que corresponde considerarla inválida. Ahora bien, no cabe duda de que Suiza está y se considera obligada por el Convenio, con independencia de la validez de la declaración. Asimismo, el Gobierno de Suiza reconoció la competencia del Tribunal para determinar esta última cuestión que aquel le había planteado. Por tanto, se debe desestimar la excepción preliminar del Gobierno”.

reiterada en la causa *Loizidou c. Turquía*²⁸. En el ámbito regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos continuó con esa tendencia, al indicar, en el caso *Hilaire vs. Trinidad y Tabago*, que “Trinidad y Tabago no puede prevalecerse 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. Por lo tanto, la Corte considera que debe desestimar el segundo y tercer argumentos de la excepción preliminar interpuesta por el Estado en lo que se refiere a la competencia de la Corte”²⁹.

Finlandia

[Original: inglés]

La existencia de una relación contractual

137. El hecho de que una reserva inválida no pueda tener el efecto jurídico que se pretende con ella no determina por sí mismo si el Estado o la organización internacional que la haya formulado pasa a ser parte en el tratado en cuestión. Como señala la Comisión, existen dos resultados opuestos compatibles con la ausencia de efectos jurídicos de la reserva: o bien el Estado o la organización que formula la reserva pasa a ser parte en el tratado sin beneficiarse de ella, en cuyo caso esta obviamente no produce el efecto deseado, o bien el Estado o la organización no pasa a ser parte en el tratado en modo alguno, en cuyo caso la reserva tampoco produce los efectos pretendidos, puesto que ni siquiera existe una relación convencional. La Convención de Viena guarda silencio sobre esta cuestión crucial.

138. Es bien sabido que Finlandia, junto con un número cada vez mayor de Estados, se ha mostrado partidaria del denominado planteamiento de la “divisibilidad”. Como se observa en el informe de la Comisión, una objeción basada en este planteamiento supone, en primer lugar, que la reserva es inválida y, a continuación, implica que la objeción no impide la entrada en vigor del tratado entre X e Y ni que el tratado entre en vigor sin que Y se beneficie de su reserva. Aunque cada vez se utiliza más, no todos los Estados han adoptado este planteamiento; como se pone de manifiesto en el informe de la Comisión, algunos Estados prefieren simplemente declarar que el tratado en cuestión entrará en vigor con independencia de la objeción y no se pronuncian sobre los efectos que tienen la reserva y la posterior objeción sobre el alcance y el contenido de las obligaciones que contraen en virtud del tratado, si las

²⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, causa *Loizidou v. Turkey*, excepciones preliminares, sentencia de 23 de marzo de 1995, párrs. 97 y 98:

“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) 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) del Convenio contienen aceptaciones válidas de la competencia de la Comisión y el Tribunal.”

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Hilaire vs. Trinidad y Tabago*, excepciones preliminares, sentencia de 1 de septiembre de 2001, Serie C, núm. 80, párr. 98.

hubiere. Sin embargo, conforme señala la Comisión, estos planteamientos parecen diferenciarse poco o nada en sus consecuencias últimas: sin duda, un Estado que utilice la última formulación no opinaría que, a pesar de la objeción y la invalidez de la propia reserva, el Estado autor de esta ha conseguido de hecho modificar las obligaciones en cuestión derivadas del tratado.

139. La otra solución consistiría en determinar que en los casos en los que un Estado formule una reserva inválida, de hecho no pasa a ser parte en el tratado en modo alguno. La mayoría de quienes apoyan este planteamiento probablemente alegarán que cualquier otra solución menoscabaría la base consensual del derecho de los tratados: ningún Estado puede quedar sujeto a obligaciones contractuales en contra de su voluntad. No existe ninguna duda de que cualquier solución al problema en cuestión debe respetar este principio fundamental.

140. En efecto, cualquier diferencia de opinión en relación con la materia de la que trata el proyecto de directriz 4.5.2 seguramente no procederá del desacuerdo sobre este principio fundamental; más bien, la pregunta que se plantea es cuál debería ser la presunción jurídica en los casos en los que no está clara la intención real del Estado o la organización que formula la reserva. Obviamente es posible elegir entre dos presunciones alternativas: en primer lugar, en caso de incertidumbre, deberíamos asumir que cualquier reserva forma parte integrante de la aceptación de ese Estado de las obligaciones en cuestión derivadas del tratado y, por lo tanto, si se considerara que la reserva no produce los efectos pretendidos, el Estado no desearía quedar vinculado. La segunda presunción posible es evidentemente la opuesta: en ausencia de una evidencia clara en sentido contrario, presumimos que, no obstante, el Estado desea obligarse.

141. Algunos han alegado que el segundo planteamiento burlaría el principio del consentimiento y que, de hecho, disminuiría el interés de los Estados en ser partes en tratados multilaterales por temor a quedar vinculados de forma inadvertida por obligaciones que no aceptarían voluntariamente. Sin embargo, este argumento resulta debilitado cuando se considera que el Estado autor de la reserva puede refutar fácilmente esta presunción declarando que la reserva forma parte integrante de su voluntad de ser parte en el tratado. En conjunto, estamos plenamente de acuerdo con la Comisión en que la segunda presunción generará unas ventajas prácticas muy superiores a las de la primera. La Comisión explica estas ventajas de forma loable³⁰ y llama la atención acertadamente sobre la práctica extendida de los Estados de apoyo a esta presunción; no es necesario repetir aquí ninguno de los argumentos en detalle. Sin embargo, deseamos presentar otro argumento a favor de la segunda presunción: el de la eficacia.

142. Cuando un Estado formula una reserva a un tratado multilateral, cuya validez se puede cuestionar razonablemente, la reserva provoca de forma inevitable cierto grado de incertidumbre jurídica con respecto a las relaciones contractuales del Estado autor de la reserva y los Estados partes en el tratado. Presuntamente no se desea que se produzca esta incertidumbre y además esta resultaría perjudicial, por lo que a los Estados partes les interesa reducirla de la mejor forma posible. Finlandia opina que en igualdad de condiciones, la solución preferible para esta cuestión es atribuir la responsabilidad de la incertidumbre a la parte que pueda eliminarla con el menor esfuerzo posible, es decir, de la forma más eficiente.

³⁰ A/65/10, págs. 213 y 214.

143. El principio del consentimiento, generalmente aceptado, significa que el único factor relevante para determinar si un Estado llega a estar obligado por el tratado en caso de una reserva inválida es su propia intención: es decir, si en el momento en que manifestó su consentimiento en obligarse, este dependía de la validez de su reserva. Si es así, la única entidad capaz de resolver la cuestión fuera de toda duda, en ausencia de un árbitro externo, es el propio Estado autor de la reserva. Este es el único que conoce sus propias intenciones, mientras que los demás solo pueden hacer conjeturas. Por lo tanto, la solución más eficiente consiste en atribuir la responsabilidad de cualquier incertidumbre derivada de una reserva potencialmente inválida al Estado que la formula.

144. La exigencia de que el Estado autor de la reserva aclare cuándo esta es una condición *sine qua non* de su consentimiento, con el fin de evitar el riesgo de obligarse por el tratado en su integridad, crearía un fuerte incentivo para que los Estados formularan más reservas motivadas y, por tanto, reduciría la incertidumbre en el futuro.

145. Por todas estas razones, Finlandia sigue apoyando firmemente el proyecto de directriz 4.5.2 y opina que es la mejor solución disponible.

Alemania

[Original: inglés]

146. Los siguientes comentarios se centran en el aspecto probablemente más importante del proyecto de Guía de la Práctica de la Comisión, a saber, sus conclusiones con respecto a la validez de las reservas y, en particular, las consecuencias y los efectos jurídicos de las reservas inválidas sobre las relaciones convencionales. La cuestión ha sido muy debatida por los expertos jurídicos. Este aspecto del derecho internacional sigue sin resolverse.

[...]

La presunción positiva

147. El proyecto de directriz 4.5.2 introduce una presunción general, según la cual, en el caso de una reserva inválida, el Estado que la formula pasa a ser parte en el tratado sin el beneficio de su reserva, a menos que exista una indicación clara de que el Estado en cuestión no quería obligarse por el tratado en esas circunstancias.

148. Esta presunción positiva se basa en la conclusión de la Comisión que figura en el proyecto de directriz 4.5.1, según la cual “una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal y sustantiva enunciadas en las partes 2 y 3 de la Guía de la Práctica es nula de pleno derecho y, por lo tanto, carece de todo efecto jurídico” y, por consiguiente, puede separarse del consentimiento del Estado en obligarse por un tratado.

149. En opinión de Alemania, la presunción positiva representa una propuesta de una nueva norma de derecho internacional de los tratados. Esta propuesta va claramente más allá de una simple directriz de la práctica existente en el marco del derecho internacional vigente.

150. Si bien la propuesta de la Comisión es un intento interesante por resolver la cuestión de las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas que no fue abordada

en las Convenciones de Viena, a Alemania no le convencen las conclusiones de la Comisión en este punto y tendría dudas al respecto, por no decir que se opondría a la incorporación de esa nueva norma al proyecto de directrices.

151. La postura de Alemania consiste en que la propuesta de la Comisión de una presunción positiva no se puede deducir de la jurisprudencia existente ni de la práctica en vigor de los Estados, sin duda no como una norma general igualmente válida para todos los casos de reservas inválidas conforme al artículo 19 de la Convención de Viena o con respecto a todos los tratados.

152. La práctica de los Estados sigue siendo ambigua en esta materia; sería difícil identificar un planteamiento uniforme de los Estados incluso en el ámbito más específico de los tratados sobre derechos humanos.

153. Cuando se examinan con mayor detenimiento las causas que más a menudo se invocan en apoyo de la propuesta de la Comisión de la presunción positiva (las causas *Belilos* y *Loizidou* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³¹), resulta claro que tienen que considerarse en su contexto específico, que es el del Consejo de Europa: un grupo bastante reducido de Estados pertenecientes a una misma región que comparten y defienden valores sociales y políticos comunes, cuya formulación por excelencia está constituida por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Sus Estados miembros desean estar sujetos al escrutinio y la interpretación autorizada de un sistema judicial obligatorio que incluso admite demandas de particulares. En sus decisiones para considerar que los Estados miembros están vinculados por su compromiso contractual sin el beneficio de sus reservas, el Tribunal se refiere a esta “naturaleza especial del Convenio como instrumento de orden público europeo”. El Tribunal subraya “la práctica uniforme de las Partes Contratantes” y la activa participación de los Estados en este sistema, que implica el “riesgo inherente” (para un Estado miembro que formule una reserva) de que “los órganos del Convenio puedan considerar que la reserva es inválida” y quede obligado de todas formas.

154. Puede haber otros grupos de tratados muy especiales o tratados de gran relevancia con respecto a los cuales se puedan extraer conclusiones similares sobre la posibilidad de la presunción positiva sugerida por la Comisión en su proyecto de directrices. Sin embargo, Alemania defiende la postura de que, en general, no es así.

155. En opinión de Alemania, en el caso de una reserva inválida no se puede asumir que el Estado en cuestión esté plenamente obligado por un tratado. Esta interpretación no tendría en cuenta la intención evidente del Estado de no estar plenamente obligado.

156. Alemania desearía expresar su inquietud porque la presunción positiva propuesta en el capítulo 4.5 del proyecto de directrices pueda perjudicar realmente el desarrollo del derecho de los tratados a largo plazo y obstaculizar las relaciones contractuales entre los Estados.

157. Conforme a la presunción positiva propuesta en el proyecto de Guía, una reserva inválida carece de efectos jurídicos (proyecto de directriz 4.5.1) y, como consecuencia de ello, al Estado autor de la reserva se le considera parte contratante sin el beneficio de su reserva, a menos que pueda determinarse la intención contraria de ese Estado.

³¹ Véanse las notas 27 y 28 *supra*.

158. Alemania teme que una presunción positiva amplia suponga que los Estados sean más reacios a adherirse a los tratados. Muchos Estados formulan reservas por razones constitucionales, como el caso de una reserva que constituya una condición para la aprobación parlamentaria. Estos Estados, incluida Alemania, se verían forzados a aclarar constantemente de forma expresa que su consentimiento en obligarse por un tratado depende de sus reservas. Existe la posibilidad de que, con el tiempo, la mayoría de las reservas vayan acompañadas de esa aclaración. Por tanto, en caso de invalidez de esa reserva, el Estado no pasaría a ser parte en el acuerdo internacional en cuestión.

159. Esto suscita varias preguntas y dudas: en primer lugar, cómo se determina la invalidez de una reserva en estos casos, especialmente con respecto al criterio de compatibilidad. El proyecto de directrices afirma lo obvio en la directriz 3.2, en el sentido de que permite a los Estados contratantes, los órganos de solución de controversias o los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados examinar la validez de una reserva. Sin embargo, entre los Estados contratantes —y esto no sería inusual— pueden existir opiniones divergentes en este sentido. Una sola objeción basada en que la reserva no cumple el criterio de compatibilidad (artículo 19 c) de la Convención de Viena) bastaría para sembrar dudas sobre la condición del Estado autor de la reserva como parte en el tratado. La aceptación individual tácita o expresa de la reserva por parte de otros Estados no resolvería ni podría resolver la cuestión, puesto que también es inválida la aceptación de una reserva inválida (proyecto de directriz 3.3.2). Una opción podría consistir en recurrir a la aceptación colectiva, como se propone en el proyecto de directriz 3.3.3. Sin embargo, ese procedimiento requiere unanimidad, lo que podría ser difícil de lograr, considerando la objeción ya formulada. El procedimiento también presupone que la reserva es inválida, lo cual constituye el punto que se debate. En estos casos, la cuestión sobre si el Estado autor de una reserva ha pasado o no a ser parte en un tratado tendría que plantearse ante un órgano de solución de controversias. Los Estados concretos, o incluso una mayoría de ellos, no estarían ya en condiciones de definir las relaciones contractuales entre ellos mismos o de subsanar la situación.

160. La cuestión de si el Estado autor de una reserva ha pasado o no a ser parte en un tratado es particularmente interesante en los casos en los que es el consentimiento de ese Estado en obligarse lo que permitiría que el tratado entrara o no en vigor. Ahora bien, otro asunto es considerar las implicaciones que se derivan para las relaciones convencionales mientras la reserva esté en situación de indefinición.

161. Alemania observa con preocupación que, en lugar de aportar certidumbre jurídica, la presunción positiva general propuesta en el proyecto de directrices crearía incertidumbre en las relaciones convencionales y, de hecho, obstaculizaría el desarrollo de estas. Los Estados pueden abstenerse totalmente de formular objeciones por temor a las consecuencias, aunque tengan derecho a formular objeciones a las reservas que no desean aceptar por la razón que sea.

162. Alemania es plenamente consciente de que no aporta ninguna solución a la cuestión. Sin embargo, en este momento no desea aceptar la solución ofrecida por la Comisión con respecto a la invalidez de una reserva y las consecuencias de esta como norma de derecho internacional público.

Noruega

[Original: inglés]

163. En la directriz 4.5.2 no se pretende identificar y codificar una práctica uniforme. Tampoco se pretende generalizar un contexto de los tratados propio de Europa, basado en las normas de Estrasburgo, aunque la orientación no debería ser contraria a él en su contexto específico. Más bien, se propone una solución intermedia que tiene en cuenta las fuentes existentes y las prácticas vigentes. El proyecto de directriz sirve sutilmente de puente entre opiniones divergentes. Para ello, se basa en un espíritu de honestidad intelectual, buscando promover la certidumbre jurídica. Asimismo, de una lectura atenta se desprende que lo hace manteniendo la lógica del régimen de Viena. Guiados por esa orientación, los Estados estarán motivados para aclarar sus intenciones, según proceda, cuando formulen una reserva. Al mismo tiempo, una combinación de factores, junto con una presunción refutable, podrían servir de guía a las autoridades sobre la base de una mayor claridad. Si procede, estas pueden expresar las premisas de su consentimiento en obligarse.

Portugal

[Original: inglés]

164. En lo que respecta al proyecto de directriz 4.5.2, Portugal coincide con la opinión según la cual la nulidad de una reserva afecta también al consentimiento de su autor en obligarse por el tratado.

165. Esta conclusión procede de las Convenciones de Viena en el sentido de que establecen que el autor de una reserva no llega a ser Estado contratante u organización contratante hasta que al menos otro Estado contratante u otra organización contratante acepta la reserva. Por tanto, se presume que la reserva es una condición esencial del consentimiento en obligarse.

166. Así pues, el punto de partida debería ser la presunción de que un tratado no entra en vigor para el autor de una reserva nula. El principio del consentimiento (y, por tanto, la intención) sigue siendo la piedra angular de este asunto. En todo caso, llegaríamos a una conclusión similar a la propuesta por la Comisión. Sin embargo, sería más coherente con las opciones que figuran en las Convenciones de Viena.

Suiza

[Original: francés]

167. Las observaciones de Suiza se centrarán a continuación, más brevemente, en el proyecto de directriz 4.5.2.

168. Es preciso responder a la cuestión de si se puede considerar que el autor de una reserva, en caso de que sea inválida, está obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva o si, por el contrario, debe considerarse que no está obligado en absoluto por el tratado. Sería lamentable que, debido a la dificultad del problema, no se resolviera la cuestión.

169. Parece indiscutible que es obligatorio basarse en la intención del autor de la reserva y que el problema surge únicamente cuando no se puede determinar esta

intención. No parece deseable partir de la presunción contraria y señalar que si no se puede determinar la intención del autor de la reserva, este no está obligado por el tratado, y hacerlo podría causar más problemas. Por lo tanto, Suiza se pregunta si una solución podría consistir en el mantenimiento de la presunción del proyecto de directriz 4.5.2, pero atenuando el grado de verosimilitud necesario para considerar que se ha determinado la intención del autor de la reserva. En efecto, una directriz sobre el tema que incluyera una presunción tendría además la clara ventaja de alentar encarecidamente al autor de la reserva a que declararse sus intenciones en el caso de una reserva inválida en vez de guardar silencio o insistir, sin formular ningún comentario, en la afirmación de la validez de su reserva.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Consecuencias de una reserva inválida

170. La principal preocupación de los Estados Unidos con respecto al proyecto de directrices, que también fue puesta de manifiesto por varios Estados durante los debates de la Sexta Comisión celebrados el pasado año, se refiere a las consecuencias de formular una reserva inválida que no sea aceptada colectivamente por las partes en un tratado. El proyecto de directriz 4.5.2 establece que cuando se ha formulado una reserva inválida, el Estado autor de esta se considera parte en el tratado sin el beneficio de la reserva, a menos que ese Estado haya expresado la intención contraria. Tras examinar con mayor detenimiento esta disposición y el comentario conexo, estamos en total desacuerdo con la conclusión a la que llega la Comisión sobre esta directriz.

171. Al examinar el razonamiento de la Comisión más detalladamente, coincidimos con las declaraciones realizadas tanto por Alemania como por Hungría durante el debate de la Sexta Comisión en el sentido de que la Comisión confía excesivamente en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia, que están limitadas en cuanto a la materia y las regiones a que se refieren. La jurisprudencia citada por la Comisión procede casi exclusivamente del ámbito de los derechos humanos³² y, en lo que respecta a la práctica de los Estados, parece que la Comisión se centra únicamente en unos cuantos Estados europeos que han formulado objeciones con el llamado “efecto supermáximo”³³. Con independencia del carácter de la práctica de otros Estados, los Estados Unidos consideran que una práctica limitada que se refiere a una única esfera del derecho internacional y a una región geográfica concreta no basta para proponer una directriz importante de aplicación general.

172. El comentario también rechaza demasiado rápidamente el planteamiento opuesto para abordar las reservas inválidas. En concreto, en el comentario se describe el planteamiento conforme al cual una reserva inválida impide que un Estado llegue a ser parte como una “solución radical”³⁴, incluso aunque se base en la propuesta que no parece demasiado controvertida de que una reserva es el reflejo de la medida en la que un Estado consiente en obligarse. Asimismo, en el comentario figuran conclusiones jurídicas que no están necesariamente justificadas por la práctica de los Estados. En concreto, en el comentario se reconoce

³² Véase A/65/10, págs. 203 a 206, comentario al proyecto de directriz 4.5.2, párrs. 6) a 13).

³³ Véase A/65/10, págs. 202 y 203, comentario al proyecto de directriz 4.5.2, párrs. 3) a 5).

³⁴ Véase A/65/10, pág. 207, comentario al proyecto de directriz 4.5.2, párr. 16).

expresamente que “en casi todos los casos”, los Estados que formulan objeciones a una reserva considerada inválida “no se oponen a la entrada en vigor del tratado”³⁵. Puesto que las reservas inválidas son nulas de pleno derecho, la Comisión llega a la conclusión jurídica de que ello “solamente podría conducir a que el autor de la reserva esté obligado por el tratado en su totalidad sin que pueda prevalecerse de su reserva”³⁶. Sin embargo, la indicación del comentario de que existe “desacuerdo” entre los Estados sobre el enfoque que se ha de dar a esta cuestión³⁷ parece socavar esa conclusión. Sin duda, la variedad existente en la práctica de los Estados no es suficiente para apoyar esta conclusión.

173. Incluso aunque la Comisión llegue a lo que considera un planteamiento de compromiso —establecer la presunción refutable de que el Estado autor de una reserva está obligado sin el beneficio de su reserva inválida—, este enfoque resulta incompatible con el principio fundamental del consentimiento. Los Estados Unidos han defendido desde hace mucho tiempo la postura según la cual cualquier intento de atribuir una obligación no asumida expresamente por un país, aunque se base en una reserva inválida, es incompatible con el principio fundamental del consentimiento, que es la base sobre la que se asienta el derecho de los tratados, como reconoció el propio Relator Especial. Por lo demás, cuando el principio del consentimiento se combina con la presunción de buena fe de que los Estados no formulan reservas a la ligera y supuestamente solo lo hacen cuando esas reservas son una condición esencial del consentimiento del Estado autor de la reserva en obligarse por el tratado, la presunción incluida en las directrices propuestas debería apuntar a la dirección contraria. En otras palabras, cuando se ha formulado una reserva inválida, al Estado autor solamente se le debería considerar parte en el tratado sin el beneficio de la reserva si ese Estado ha indicado expresamente que si se presentase una objeción, retiraría efectivamente su reserva y, por tanto, pasaría a ser parte sin el beneficio de esta.

174. En efecto, ninguno de los factores mencionados por la Comisión en apoyo de la presunción propuesta resulta convincente. En primer lugar, la Comisión señala que por el hecho de que el Estado autor de una reserva adopte la medida significativa de convertirse en parte en el tratado, no se debería sobrestimar la importancia de la propia reserva³⁸. Pero este punto de vista sobre las reservas ignora el papel crucial que a menudo desempeñan para los Estados. Por ejemplo, puede formularse una reserva a causa de las restricciones internas que figuran en una ley fundamental del Estado, que no pueden ser derogadas por las disposiciones de los tratados atendiendo a lo previsto en el derecho interno. Por otro lado, muchos Estados están obligados a obtener la aprobación de sus órganos legislativos para ser partes en un tratado y esas entidades pueden desempeñar un papel en la determinación de las reservas requeridas. Por tanto, si se formula una reserva para tomar en consideración los límites de la constitución de un Estado o las inquietudes de los órganos legislativos del Estado, el deseo de este de ser parte en el tratado no tiene automáticamente mayor peso que las reservas concebidas para abordar preocupaciones de carácter interno. De hecho, esas reservas son esenciales para el consentimiento del Estado. En segundo lugar, la Comisión alega que es mejor

³⁵ Véase A/65/10, págs. 201 y 202, comentario al proyecto de directriz 4.5.2, párr. 2); véanse también las págs. 208 y 209, párr. 19).

³⁶ Véase A/65/10, págs. 201 y 202, comentario al proyecto de directriz 4.5.2, párr. 2).

³⁷ Véase A/65/10, págs. 208 y 209, comentario al proyecto de directriz 4.5.2, párr. 19).

³⁸ Véase A/65/10, págs. 213 y 214, comentario al proyecto de directriz 4.5.2, párr. 35).

presumir que el autor de una reserva forma parte del círculo de partes contratantes para resolver las dificultades relacionadas con las reservas inválidas en el contexto del régimen convencional³⁹. Sin embargo, también en este caso se asume que esas reservas pueden superarse con un debate entre las partes. Aunque esto puede suceder con algunos tipos de reservas, si la reserva se formula para respetar una limitación constitucional básica o superar una dificultad grave suscitada por los órganos legislativos, probablemente el Estado autor no se encuentre en condiciones de colaborar con otros países para modificar su reserva.

175. En tercer lugar, la Comisión alega que su propuesta de presunción aportará certidumbre jurídica. En el comentario se señala que la presunción puede resolver la incertidumbre “entre el momento en que se formula la reserva y el momento en que se determina 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”⁴⁰.

176. Es probable que la presunción propuesta no aporte gran claridad durante el período potencialmente prolongado que media entre el momento en que se formula la reserva y el momento en que se determina su nulidad. De hecho, en la práctica resultaría difícil aplicar la presunción en su formulación actual y esta podría socavar la estabilidad de las obligaciones derivadas de los tratados que las Convenciones de Viena se proponían fomentar. Por ejemplo, debido a la subjetividad inherente al examen de la validez de una reserva y la presunción de buena fe de que el Estado autor de una reserva pretende que esta sea válida, es bastante probable que el Estado que formule una reserva considere que esta es válida, a pesar de la opinión del Estado que formule una objeción en el sentido de que no lo es. Si el Estado autor de la objeción no consiguiera que se refutara la presunción, ambos Estados estarían de acuerdo en que existe una relación convencional entre ellos, pero el alcance de esa relación sería objeto de disputa. Por el contrario, si el Estado autor de la objeción decidiera por su cuenta que la presunción ha sido refutada por el Estado autor de la reserva basándose en los factores que figuran en el proyecto de directriz, no existiría consenso entre esos dos Estados con respecto a si el Estado autor de la reserva está obligado de algún modo por el tratado. El Estado autor de la reserva continuaría alegando que su reserva es válida y, por tanto, que sigue siendo parte en el tratado, mientras que el Estado autor de la objeción opinaría que aquel no puede ser parte en el tratado.

177. Además, la presunción propuesta posiblemente ayude poco a facilitar la certidumbre durante el período posterior al momento en el que se determine la nulidad de la reserva, a menos que la presunción sea particularmente difícil de refutar. Al parecer, se lograría una mayor certidumbre jurídica, al menos parcialmente, si se aplicara una presunción sólida y se previera la contratación de las relaciones convencionales sin el beneficio de la reserva. Sin embargo, si la presunción se puede refutar fácilmente una vez que se ha determinado la nulidad, o los Estados pueden adoptar medidas con antelación para asegurarse de que pueden refutarla, se pondría fin a las relaciones convencionales entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción. Por tanto, si la presunción es fácil de refutar, los Estados no dispondrían por anticipado de una certidumbre razonable de

³⁹ Véase A/65/10, pág. 214, comentario al proyecto de directriz 4.5.2, párr. 36).

⁴⁰ Véase A/65/10, pág. 214, comentario al proyecto de directriz 4.5.2, párr. 37).

que las relaciones convencionales continuarían con independencia de cuál fuera la caracterización de la reserva en último extremo.

178. Asimismo, la presunción propuesta por la Comisión posiblemente genere incentivos indeseables en la práctica de los Estados en el ámbito de los tratados. Con el fin de refutar la presunción de la forma más eficaz posible, el Estado autor de la reserva posiblemente indique en el momento de formularla si desea obligarse sin el beneficio de la reserva en el caso de que, a la postre, se considere que la reserva es inválida. Ahora bien, al hacerlo, el Estado autor de la reserva estaría sugiriendo su preocupación por que la reserva sea inválida. Por tanto, con miras a refutar la presunción de la forma más eficaz posible, los Estados se verían obligados, en cierto modo, a admitir que sus actos pueden ser inválidos. No alcanzamos a ver con claridad que este planteamiento sea práctico o vaya a mejorar el proceso para dilucidar los efectos de las reservas en las relaciones convencionales entre los Estados.

179. También cabe destacar que el proyecto de directrices solo deja dos opciones al Estado que ha formulado una reserva inválida: ser parte en el tratado sin el beneficio de la reserva conforme a la presunción, o abstenerse de ser parte en el tratado en modo alguno. Esta solución no permite la posibilidad de que el Estado autor de la objeción opte por mantener una relación convencional incluso con la reserva inválida en lugar de abstenerse de cualquier tipo de relación convencional, asumiendo que el Estado autor de la reserva haya refutado la presunción. En el comentario se explica que este planteamiento supone “equiparar el efecto de las reservas inválidas con el de las reservas válidas”⁴¹. Con independencia de que los negociadores de la Convención de Viena previeran o no este resultado, no se debería rechazar de antemano. Puesto que, como ha señalado acertadamente el Reino Unido en su declaración pronunciada en la Sexta Comisión, existe un elemento de subjetividad a la hora de juzgar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado, y dado que “la inmensa mayoría de las objeciones se basan en la invalidez de la reserva a la que se hace la objeción”⁴², parece que el sistema para abordar las reservas consideradas inválidas debería ser lo más flexible posible. Desde un punto de vista práctico, hay ocasiones en las que puede ser mejor mantener la relación convencional con un Estado aunque exista una reserva inválida⁴³.

180. También cabe mencionar una cuestión expuesta por el Reino Unido en su declaración pronunciada en la Sexta Comisión con respecto al umbral para que se aplique la presunción. En concreto, si se incluye cualquier tipo de presunción, el comentario debería aclarar que la objeción formulada por una parte no puede poner en marcha dicha presunción de forma que se aplique a todas las partes, resultado que podría inferirse de las directrices vigentes y del actual comentario. La determinación de la validez de una reserva puede ser una labor con un fuerte

⁴¹ Véase A/65/10, pág. 195, comentario al proyecto de directriz 4.5.1, párr. 16).

⁴² Véase A/65/10, pág. 219, comentario al proyecto de directriz 4.5.3, párr. 3).

⁴³ Un planteamiento alternativo cuando existe una reserva inválida podría consistir simplemente en renunciar a la relación convencional entre el Estado autor de la reserva y los Estados que las objetan, lo cual posiblemente genere mayor certidumbre que cualquiera de las presunciones debatidas por la Comisión. En este caso, el Estado autor de la reserva puede mantener la relación convencional con otras partes y, en el supuesto de que su reserva fuera considerada inválida, las disposiciones a las que afecte la reserva quedarían al margen de la relación convencional entre el Estado autor de la reserva y otras partes.

elemento subjetivo y, como consecuencia de ello, las directrices o el comentario deberían aclarar que las objeciones no desencadenan la aplicación de cualquier presunción a todas las partes.

181. Además de las dificultades observadas con respecto a la existencia y el sentido de la presunción, los Estados Unidos encuentran problemas en el planteamiento de la Comisión a la hora de determinar la intención del autor de una reserva. La Comisión reconoce que la determinación de la intención del autor puede resultar difícil y establece una lista no exhaustiva de factores que se deben considerar⁴⁴. En esa lista figuran varios factores: la redacción de la reserva, las declaraciones del Estado autor de la reserva en el momento en que consiente en obligarse, la conducta posterior del Estado autor de la reserva, las reacciones de otros Estados contratantes, las disposiciones a las que se refiere la reserva, y el objeto y el fin del tratado. Sin embargo, no resulta claro por qué las opiniones manifestadas expresamente por el Estado autor de una reserva en el momento de dar su consentimiento en obligarse no prevalecen siempre sobre otros factores. Los Estados Unidos también cuestionan la relevancia de la conducta posterior del Estado autor de la reserva para la determinación de su intención. Como se ha señalado anteriormente, el Estado autor de la reserva posiblemente la formule para que sea válida. Por tanto, el hecho de que dicho Estado participe en relaciones convencionales con otras partes no debería considerarse una prueba de que desea obligarse sin el beneficio de la reserva, puesto que es igualmente, si no más, probable que ese compromiso sea tan solo un reflejo de que el Estado asume que se trata de una reserva válida. Por otro lado, incluso el hecho de que el Estado autor de una reserva actúe de conformidad con la disposición del tratado con respecto a la cual haya formulado la reserva no valida necesariamente la presunción propuesta, ya que los Estados pueden formular una reserva por diferentes razones relacionadas con su distribución interna de competencias y en la práctica seguir actuando, en general, conforme a las obligaciones pertinentes.

182. Como los Estados Unidos explicaron en la declaración pronunciada en la Sexta Comisión en 2010, las cuestiones que deben abordarse en estas directrices tienen una importancia fundamental. La propuesta de directriz 4.5.2 trata una cuestión que no está desarrollada con claridad en las Convenciones de Viena y sobre la cual, como se señala en el comentario, existen opiniones muy diversas y, por tanto, no existen normas de derecho internacional consuetudinario que codificar. En estas circunstancias, creemos que esta cuestión merece ser debatida con mayor detenimiento antes de que tenga lugar la aprobación definitiva.

Proyecto de directriz 4.5.3 (Reacciones a una reserva inválida)

Australia

[Véanse las observaciones formuladas anteriormente en relación con la sección 4.5.]

El Salvador

[Original: español]

183. Tal como ha indicado la misma Comisión de Derecho Internacional, el primer párrafo de esta directriz es “la reiteración [...] de un principio fundamental [...] según el cual la nulidad de una reserva inválida depende de la propia reserva y no de

⁴⁴ Véase A/65/10, pág. 215, comentario al proyecto de directriz 4.5.2, párrs. 41) y ss.

las reacciones que esta pueda suscitar [situándose] directamente en la línea de la directriz 3.1 [...], la directriz 3.3.2 y la directriz 4.5.1”⁴⁵.

184. En este sentido, El Salvador considera innecesaria la inclusión de este primer párrafo en la directriz, pues reitera el contenido de la 4.5.1, que se refiere a la nulidad de una reserva inválida. El comentario posterior destaca la observación de que la nulidad no depende de la objeción o la aceptación por un Estado o una organización contratante.

185. El segundo párrafo de la directriz 4.5.3 —aunque sigue la misma lógica de las directrices anteriores— sí incorpora un nuevo elemento, que es el establecimiento de una regla disuasoria para los Estados y organizaciones internacionales de expresar las razones por las que consideran inválida la reserva formulada, con lo cual se contribuye a la estabilidad y transparencia de la situación jurídica de los Estados y organizaciones internacionales en sus relaciones convencionales. No obstante, su ubicación podría ser trasladada a la directriz 4.5.1 como segundo inciso de la misma, en virtud de la ya manifestada innecesariedad del párrafo primero de la directriz 4.5.3.

Finlandia

[Original: inglés]

186. Como acertadamente se señala en el proyecto de directriz 4.5.3, el hecho de no adecuarse a los requisitos formales o sustanciales que figuren en el acto es en sí mismo suficiente para considerar que una reserva es nula y carece de efectos jurídicos. No se requiere nada más, como una objeción o cualquier otra reacción de oposición de las demás partes contratantes. Sin embargo, Finlandia apoya la opinión de la Comisión de que a menudo puede resultar beneficioso para los Estados contratantes declarar oficialmente, si procede, que consideran que una reserva es inválida sustancial o formalmente. Si bien esa declaración no es necesaria desde un punto de vista jurídico, una opinión motivada atraerá una mayor atención sobre la cuestión y podrá contribuir a aclarar la situación jurídica existente.

187. Por tanto, Finlandia desea seguir expresando su apoyo al proyecto de directriz 4.5.3. [*Véanse también las observaciones formuladas anteriormente en relación con el proyecto de directriz 4.5.1.*]

188. Finlandia coincide también con la Comisión en que, incluso aunque pueda hacerse una distinción analítica entre el acto de oponerse a una reserva válida y el de oponerse a una inválida, ambos actos deben considerarse “objeciones”, puesto que esta es la práctica uniforme de los Estados y no parece que exista un riesgo real de confusión. Sin embargo, nos convence menos el razonamiento de la Comisión según el cual la definición de “objeción” que figura en el proyecto de directriz 2.6.1 es lo suficientemente amplia para abarcar las objeciones a las reservas inválidas además de las formuladas en relación con reservas válidas. Según el proyecto de directriz 2.6.1, una objeción es “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional como reacción ante una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que el primer Estado o la primera organización *se propone* excluir o modificar los efectos jurídicos de la reserva, o

⁴⁵ A/65/10, pág. 218, comentario al proyecto de directriz 4.5.3, párrs. 1) y 2).

excluir la aplicación del tratado en su conjunto, en sus relaciones con el Estado o la organización autor de la reserva” [sin cursiva en el original]. Es evidente que el verbo “se propone” implica una finalidad o intención por parte del Estado autor de la objeción, en este caso, la finalidad o intención específica de modificar o excluir los efectos de la reserva. Sin embargo, un Estado podría no tener tal intención cuando considera que, de entrada, la reserva carece de todo efecto jurídico; la finalidad de la objeción es simplemente señalar la invalidez y consiguiente falta de efecto jurídico de la reserva.

189. Por estas razones, Finlandia propone a la Comisión que considere la posibilidad de aquilatar la definición que figura en el proyecto de directriz 2.6.1, de forma que incluya expresamente ambos tipos de objeciones, tal vez añadiendo la frase “o por la que el Estado o la organización internacional autor de la objeción expresa su opinión de que la reserva es inválida y carece de efecto jurídico”.

Portugal

[Original: inglés]

190. Portugal acoge con beneplácito el recordatorio que figura en la directriz 4.5.3. Portugal también valora positivamente la voluntad pedagógica que demuestra la Comisión al alentar a los Estados y las organizaciones internacionales a que reaccionen frente a las reservas inválidas.

191. No obstante, es bien sabido que esa reacción no sería una objeción real, puesto que una reserva inválida carece de efectos jurídicos. Por tanto, la reacción a este respecto no tendría ningún efecto jurídico directo. Asimismo, la redacción impulsa a los Estados y las organizaciones internacionales contratantes a reaccionar casi como obligación, lo cual no es compatible con la absoluta libertad de tener esa reacción. Por tanto, sugerimos que se sustituya la expresión “debería [...] formular [...] una objeción motivada al respecto” por “podrá reaccionar [...] formulando la correspondiente declaración motivada al respecto”.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

192. La directriz 4.5.3 alienta a los Estados a formular lo antes posible objeciones motivadas a las reservas inválidas, y en el comentario se explica que no es indispensable que las objeciones a las reservas inválidas se formulen en el plazo de 12 meses establecido en la Convención de Viena para las objeciones a las reservas válidas⁴⁶. Sin embargo, en la medida en la que una reserva inválida puede tener un efecto incluso mayor sobre las relaciones convencionales que una reserva válida —obligando, por ejemplo, al Estado autor de la reserva sin el beneficio de esta o impidiendo que ese Estado sea parte en el tratado— parecería de gran importancia establecer un plazo concreto durante el cual se deban formular las objeciones por este motivo. Como consecuencia de ello, es posible que la Comisión desee considerar la incorporación al final del segundo párrafo de la directriz 4.5.3 de la frase “y preferiblemente dentro del plazo de 12 meses contados desde la notificación de la reserva”.

⁴⁶ Véase A/65/10, pág. 223, comentario al proyecto de directriz 4.5.3, párr. 14).

Sección 5 (Reservas, aceptaciones de las reservas y objeciones a las reservas, y declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados)

Australia

[Original: inglés]

193. En relación con la sección 5, observamos que estas disposiciones implican tanto la codificación como el desarrollo progresivo del derecho internacional.

Austria

[Original: inglés]

194. En opinión de Austria, las directrices relativas a las reservas y la sucesión de Estados dan la impresión de ser un “juego de abalorios”, ya que se refieren a conceptos que solo reflejan parcialmente la situación actual del derecho internacional. Se basan en la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978⁴⁷, que cuenta con pocas partes contratantes y que, en general, se considera que solo refleja parcialmente el derecho internacional consuetudinario. Esta convención, al igual que la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado de 1983⁴⁸, distingue entre los Estados de reciente independencia y otros Estados sucesores. Austria se pregunta si la utilización de la categoría de los “Estados de reciente independencia” sigue siendo apropiada en la actualidad, puesto que el proceso de descolonización y la necesidad de considerar circunstancias especiales derivadas de dicho proceso en el contexto de la sucesión de Estados pertenecen al pasado. La propia Comisión ha dejado de utilizar esta distinción: en sus artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados (anexo de la resolución 55/153 de la Asamblea General) ya no figura la referencia a los “Estados de reciente independencia”.

Portugal

[Original: inglés]

195. Portugal sigue teniendo dudas sobre si es adecuado abordar en la Guía de la Práctica la cuestión de las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados. La Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978, que cuenta solamente con 22 Estados partes, aborda esta cuestión de manera superficial. Portugal reconoce plenamente la relevancia práctica de abordar la cuestión en la Guía de la Práctica. Sin embargo, no debe olvidarse que, en el marco de dicha Guía, la Comisión carece de mandato para acometer labores de desarrollo progresivo del derecho internacional.

⁴⁷ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1946, núm. 33356.

⁴⁸ Esta convención todavía no está en vigor. Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.94.V.6).