



Asamblea General

Distr. general
26 de mayo de 2011
Español
Original: francés

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

Decimoséptimo informe sobre las reservas a los tratados

Preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción.	1	3
II. El diálogo sobre las reservas	2–68	3
A. La práctica del diálogo sobre las reservas.	4–53	3
1. Las formas del diálogo sobre las reservas bajo el régimen de la unanimidad	4–7	3
2. El diálogo sobre las reservas por mediación del régimen de Viena y en su marco	8–27	5
3. El diálogo sobre las reservas al margen del sistema de Viena	28–53	17
a. Reacciones de los Estados y organizaciones contratantes distintas de las objeciones y las aceptaciones	30–38	18
b. El diálogo sobre las reservas con los órganos de vigilancia y en el seno de las organizaciones internacionales	39–51	24
B. ¿Existe un marco jurídico para el diálogo sobre las reservas?	54–68	31



III.	La solución de controversias en materia de reservas	69–101
A.	Los antecedentes del problema	71–82
1.	Los inconvenientes de un mecanismo rígido respecto a la solución obligatoria de controversias.....	72–77
2.	Ventajas de un mecanismo flexible de asistencia para la solución de controversias en materia de reservas.....	78–82
B.	Mecanismo propuesto.....	83–101
1.	El precedente establecido en el seno del Consejo de Europa	84–94
2.	Mecanismo de Asistencia en materia de reservas y objeciones a las reservas	95–101
IV.	Guía de la Práctica – Modo de utilización.....	102–105

A/CN.4/647/Add.1

I. Introducción*

1. El presente informe consta de tres secciones. La primera está dedicada al diálogo sobre las reservas y se cierra con un proyecto de anexo de la Guía de la Práctica sobre las Reservas que podría adoptar la forma de unas “conclusiones” o una recomendación de la Comisión acerca de este importante tema. La segunda se refiere a la solución de controversias y esboza las orientaciones generales de un mecanismo consultivo destinado a ayudar a los Estados a solucionar las diferencias de apreciación que puedan surgir entre ellos en materia de reservas; si la Comisión aprobara esta idea, las grandes líneas de este mecanismo podrían presentarse a la Asamblea General como un segundo anexo de la Guía. Por último, la tercera sección pretende aclarar ciertos extremos relativos al objeto y el alcance jurídico de la Guía de la Práctica y podría plasmarse en la aprobación de una nota explicativa que se ubicaría al final de la Guía o preferentemente al principio de esta.

II. El diálogo sobre las reservas

2. El régimen de las reservas establecido en las Convenciones de Viena no impone a los Estados contratantes ni a las organizaciones contratantes soluciones estáticas, sino que deja espacio para que se entable un diálogo entre los protagonistas, es decir, el autor de la reserva, por un lado, y los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes y los órganos de control eventualmente instituidos por el tratado, por otro. La posibilidad de este “diálogo sobre las reservas” se ve confirmada en los trabajos preparatorios de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y encuentra su traducción concreta en la práctica convencional de los Estados (véase la sección II.A).

3. No obstante, en ningún caso las disposiciones de las Convenciones de Viena tratan abiertamente la cuestión del diálogo sobre las reservas, aunque tampoco lo prohíban y, *a fortiori*, no establecen ningún marco jurídico al respecto. Es por ello por lo que el presente informe incluye algunas reflexiones que podrían culminar en la aprobación de sugerencias normativas flexibles que permitan orientar la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales en la materia (véase la sección II.B).

A. La práctica del diálogo sobre las reservas

1. Las formas del diálogo sobre las reservas bajo el régimen de la unanimidad

4. Se podría pensar que el régimen tradicional de la aceptación unánime de las reservas por todos los Estados contratantes apenas dejaba espacio para que se entablara un diálogo con el autor de la reserva. No es así, ya que correspondía a este

* El Relator Especial desea mostrar su profundo agradecimiento a Daniel Müller, investigador del Centro de Derecho Internacional de Nanterre (CEDIN), por la valiosa ayuda que ha prestado en la redacción del presente informe y en particular de la sección relativa al diálogo sobre las reservas. Su agradecimiento también va dirigido a Céline Folsché y a Pablo Sandonato de León, quienes han recopilado los elementos necesarios para la redacción de una introducción comparable a la de los anteriores informes, que desafortunadamente no se ha podido utilizar para no alargar en exceso este decimoséptimo y último informe.

convencer a los demás Estados contratantes de que la reserva se adecuaba al espíritu del tratado y de que la aceptaran. No obstante, el diálogo entre los protagonistas se limitaba al establecimiento de la reserva o a su rechazo definitivo. Si un Estado no estaba convencido, podía bloquear la entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva.

5. Por otro lado, en la práctica este diálogo “preliminar” se encuentra presente en el marco del régimen de Viena y, en particular, en los casos en los que es necesaria la aceptación unánime o colectiva de los Estados contratantes o las organizaciones internacionales contratantes para el establecimiento de la reserva (artículo 20, párrafos 2 y 3, de las Convenciones de Viena)¹. Cuando un Estado pretende formular una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional, necesariamente se produce cierto diálogo en el marco del órgano competente con carácter previo a la aceptación o al rechazo de la reserva². La existencia de este diálogo, en ocasiones muy vivo y polémico, pudo constatarse particularmente en el caso de la reserva que la India quiso formular en su adhesión a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (actualmente, la Organización Marítima Internacional)³. Lo cierto es que el problema planteado por la reserva formulada por la India afectaba más al procedimiento que se debía seguir que al propio contenido de la reserva; no obstante, es interesante destacar que pudo solucionarse gracias a las garantías ofrecidas por el representante de la India en la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en virtud de las cuales no se trataba en realidad de una reserva, sino de una simple declaración de intenciones⁴. Con posterioridad a esta declaración y refiriéndose expresamente a ella, el Consejo de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, por medio de una resolución aprobada el 1 de marzo de 1960, consideró a la India miembro de la Organización⁵.

6. En la actualidad, ese diálogo preliminar sigue siendo habitual y da sus frutos en particular en el marco de las organizaciones regionales. La introducción de un régimen más flexible en materia de reservas, que permite la fragmentación del tratado en multitud de relaciones convencionales diferentes, ha hecho necesario este diálogo entre los Estados contratantes y el autor de la reserva, que se ha instaurado

¹ Véanse en particular las directrices 4.1.2 (Establecimiento de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad) y 4.1.3 (Establecimiento de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/65/10)*, págs. 126 a 130.

² Véase, por ejemplo, el caso de la reserva formulada por Suiza al Pacto de la Sociedad de las Naciones, que fue aceptada por el Consejo, mientras que reservas comparables formuladas por Liechtenstein y Alemania no fueron aceptadas y tuvieron que ser retiradas (M. H. Mendelson, “Reservations to the constitutions of international organizations”, *British Year Book of International Law*, vol. 45, 1971, págs. 140 y 141). Véase también el intento de la Argentina de justificar la reserva formulada en su instrumento de adhesión al Organismo Internacional de Energía Atómica (*ibid.*, pág. 160).

³ *British Year Book of International Law*, vol. 45, 1971, págs. 163 a 165.

⁴ En su resolución 1452 (XIV), aprobada el 7 de diciembre de 1959, la Asamblea General tomó nota de las manifestaciones hechas en nombre de la India el 19 de octubre de 1959 en la 614ª sesión de la Sexta Comisión, en las que se explicaba que la declaración de la India era una declaración de intenciones y no constituía una reserva y expresó la esperanza de que, a la luz de las citadas manifestaciones de la India, pudiera llegarse en breve en el seno de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental a una solución apropiada que regularizara la situación de la India.

⁵ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. XII, 1).

de forma especialmente notable en el marco de la Unión Panamericana. En su resolución XXIX, relativa a los “Métodos de preparación de los tratados multilaterales”, la Octava Conferencia Internacional Americana (1938) resolvió lo siguiente:

2. En el caso de adhesión o ratificación con reservas, el Estado adherente o que ratifique enviará a la Unión Panamericana, con antelación al depósito del instrumento respectivo, el texto de la reserva que se proponga formular, para que la Unión Panamericana lo comunique a los Estados signatarios con el fin de averiguar si la aceptan o no. El Estado que se proponga adherir al Tratado o ratificarlo podrá o no hacerlo teniendo en cuenta las observaciones que formulen sobre sus reservas los Estados signatarios⁶.

A modo de ejemplo, Guatemala precisó el alcance de las reservas que pretendía formular al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (Río de Janeiro (Brasil), 1947)⁷ y a la Carta de la Organización de los Estados Americanos⁸ tras constatar que muchos Estados no estaban dispuestos a aceptarlas.

7. Estas formas de diálogo también se aplican en otros foros, por ejemplo, en el Consejo de Europa⁹.

2. El diálogo sobre las reservas por mediación del régimen de Viena y en su marco

8. En el marco del régimen de Viena, el diálogo entre el autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales que tengan derecho a ser partes en el tratado en cuestión se produce ante todo por medio de los dos tipos de reacción a las reservas contemplados en las Convenciones de Viena: la aceptación y la

⁶ Octava Conferencia Internacional Americana, acta final, Lima, 1938, pág. 49, reproducida en la Práctica seguida por los depositarios en relación con las reservas, informe del Secretario General, A/5687, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1965*, vol. II, págs. 84 y 85. Véanse los comentarios de la Organización de los Estados Americanos, *ibid.*, pág. 86.

⁷ Véase en línea: www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-29.html. (“En relación con esta reserva al consultar la Unión Panamericana a los Estados signatarios si la encontraban o no aceptable, en cumplimiento del procedimiento establecido en el párrafo 2 de la Resolución XXIX de la Octava Conferencia Internacional Americana, celebrada en Lima en 1938, les comunicó, a solicitud del Gobierno de Guatemala, la declaración formal de este Gobierno de que tal reserva no pretende constituir alteración alguna al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y de que Guatemala está dispuesta a actuar siempre dentro de los límites de los acuerdos internacionales que haya aceptado. A la luz de esta declaración, los Estados que al principio no encontraron aceptable la reserva, expresaron su aceptación.”)

⁸ Véase en línea: www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos_firmas.htm. (“En relación con esta reserva, al consultar la Secretaría General a los Estados signatarios si la encontraban aceptable o no, en cumplimiento del procedimiento establecido en el párrafo 2 de la Resolución XXIX de la Octava Conferencia Internacional Americana, celebrada en Lima en 1938, les comunicó, a solicitud del Gobierno de Guatemala, la declaración formal de este Gobierno de que tal reserva no pretende constituir alteración alguna a la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de que Guatemala está dispuesta a actuar siempre dentro de los límites de los acuerdos internacionales que haya aceptado. A la luz de esta declaración, los Estados que al principio no encontraron aceptable la reserva, expresaron su aceptación.”)

⁹ Véase S. Spiliopoulou Åkermark, “Reservations: Breaking New Ground in the Council of Europe”, *European Law Review*, vol. 24, 1999, págs. 499 a 515.

objeción¹⁰. En este sentido, el régimen de Viena se distingue claramente del régimen tradicional de la unanimidad, en el que cualquier objeción, por sí misma, pone fin al diálogo¹¹.

9. La objeción y, en menor medida, la aceptación no agotan necesariamente sus consecuencias al materializarse los efectos jurídicos que producen frente a una reserva válida y que se contemplan, de forma más o menos clara, en las Convenciones de Viena: ni una ni otra tienen por qué constituir el final de un proceso, pero sí pueden marcar el inicio de una cooperación entre los protagonistas. De forma cada vez más frecuente, el autor de una objeción no solo señala a la atención del Estado que ha formulado la reserva las razones por las que considera que esta, tal como se ha formulado, no es válida (“impermissible”), sino que además sugiere a su autor que la reconsidere. Así, Finlandia presentó una objeción a la reserva formulada por Malasia en su adhesión a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y resaltó que esta reserva debía “entenderse dejando a salvo el principio general de interpretación de los tratados, en virtud del cual una parte en un tratado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno, y menos todavía sus políticas nacionales, para justificar su negativa a aplicar ese tratado”. A continuación, Finlandia declaró lo siguiente:

Tal como está actualmente formulada, la reserva es manifiestamente incompatible con el objeto y el fin de la Convención y, por tanto, es inadmisibile en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 de su artículo 51. Por consiguiente, el Gobierno finlandés se opone a ella y declara que carece de efectos jurídicos.

El Gobierno finlandés recomienda al Gobierno malayo que reconsidere su reserva [a esa Convención]¹².

Sin que pueda afirmarse que exista un vínculo al respecto, resulta interesante destacar que en 1999 el Gobierno malayo comunicó al Secretario General su decisión de retirar parcialmente sus reservas¹³.

¹⁰ Véanse en especial los comentarios de las directrices 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas) (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/60/10)*, págs. 205 a 222), 2.8 (Formas de aceptación de las reservas) (*ibid.*, *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, págs. 274 a 280) y 4.3 (Efectos de una objeción a una reserva válida) (*ibid.*, *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/65/10)*, pág. 153, párr. 2).

¹¹ Véase también el párrafo 4 *supra*. Véase asimismo Y. Tyagi, “The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties”, *British Year Book of International Law*, vol. 71, 2000, pág. 216.

¹² *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 11). Véase también la objeción idéntica formulada por Finlandia respecto de la reserva de Qatar en el momento de la ratificación (*ibid.*); las objeciones presentadas por el Gobierno danés a las reservas formuladas por Mauritania y los Emiratos Árabes Unidos a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como las objeciones (formuladas tardíamente) de ese mismo Gobierno a las reservas formuladas por Kuwait y el Líbano a esta Convención (*ibid.* (cap. IV, 8)); y la objeción “global” presentada por Dinamarca a las reservas formuladas por Djibouti, la República Islámica del Irán, el Pakistán y la República Árabe Siria, por un lado, y Botswana y Qatar, por otro, a la Convención sobre los Derechos del Niño (*ibid.* (cap. IV, 11)). Por el contrario, Dinamarca también sugirió a Brunei Darussalam, la Arabia Saudita y Malasia que se replantearan sus reservas a la Convención de 1989, sin que sus declaraciones pudieran considerarse verdaderas objeciones (*ibid.*). En este sentido, véase también el párrafo 32 *infra*.

¹³ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (cap. IV, 11).

10. En el sistema flexible, ni siquiera una objeción, ya sea de efecto mínimo, de efecto intermedio¹⁴ o de efecto máximo¹⁵, excluye el diálogo de cualquier tipo entre el autor de la reserva y el autor de la objeción. Al contrario, es necesario el diálogo entre las partes, aunque solo sea para determinar el contenido de su relación convencional conforme al artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena, cuya formulación “deja a uno sin saber a qué atenerse” y cuya aplicación en la práctica resulta difícil¹⁶.

11. Por lo demás, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva de 1951, consideró, con respecto a las reservas de efecto mínimo, que el diálogo era inherente al sistema flexible y constituía el corolario del propio principio del consensualismo:

Por último, es posible que un Estado, sin invocar que una reserva es incompatible con el objeto y el fin de la Convención, formule no obstante una objeción contra ella, pero que exista **un acuerdo entre dicho Estado y el Estado autor de la reserva** en virtud del cual la Convención entre en vigor entre ellos, con la excepción de las cláusulas afectadas por la reserva¹⁷.

12. Por otro lado, la práctica pone de manifiesto que una objeción de efecto máximo tampoco tiene únicamente por objeto que no se admita la reserva en el marco del sistema flexible, sino que deja la puerta abierta a un diálogo entre los protagonistas. La respuesta de los Estados Unidos de América, calificada de objeción por el Secretario General de las Naciones Unidas, a las objeciones formuladas por Francia e Italia como reacción a su declaración en el momento de su adhesión al Acuerdo sobre el transporte internacional de productos alimenticios perecederos y sobre la utilización de equipo especial para su transporte constituye un ejemplo particularmente ilustrativo al respecto. En efecto, estos dos países, considerando que solo los Estados europeos podían hacer una declaración como la presentada por los Estados Unidos, formularon objeciones de efecto máximo al declarar que “no [quedarían] [vinculados] por el Acuerdo en sus relaciones con los Estados Unidos de América”. Por su parte, los Estados Unidos consideraron

que la redacción del artículo 10 del Acuerdo, tal como había sido confirmada por la historia de las negociaciones, era muy clara y que cualquier Estado parte en el Acuerdo podía hacer una declaración en virtud de dicho artículo. Los Estados Unidos estimaron, por tanto, que las objeciones de Italia y Francia y

¹⁴ Por su parte, la Comisión ha insistido en la necesidad de que exista cierto diálogo entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto intermedio en la directriz 4.3.6 (Efectos de una objeción en las disposiciones del tratado distintas de aquellas a que se refiere la reserva) (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/65/10)*, pág. 173).

¹⁵ Véase párr. 12 *infra*.

¹⁶ Sobre este tema, véase el comentario de la directriz 4.3.5 (Efectos de una objeción en las relaciones convencionales) (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/65/10)*, págs. 167 a 170, párrs. 23 a 31).

¹⁷ Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.I.J., Recueil 1951*, pág. 27 (sin subrayar en el original). Véase también la formulación del párrafo 3 del artículo 21 propuesta por Sir Humphrey Waldock en 1965: “Cuando un Estado opusiere objeciones a la reserva de otro Estado, pero a pesar de ello los dos Estados se consideraren recíprocamente obligados por el tratado, la disposición a que se refiere la reserva no se aplicará en las relaciones entre esos dos Estados” (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1965*, vol. II, pág. 58).

las declaraciones según las cuales ninguno de esos países se consideraría vinculado por el Acuerdo en sus relaciones con los Estados Unidos no estaban justificadas y eran lamentables. Los Estados Unidos se reservaban sus derechos en la materia y proponían que las partes se siguieran esforzando por resolver esta cuestión en un espíritu de cooperación¹⁸.

Esta reacción de los Estados Unidos demuestra claramente que, a pesar de las objeciones de efecto máximo formuladas por Francia e Italia, el Estado autor de la reserva puede esforzarse por entablar un diálogo, actitud, por lo demás, muy deseable.

13. Este diálogo enmarcado en las normas de Viena y, en realidad, favorecido por ellas mediante las reacciones (aceptaciones u objeciones) reguladas en las Convenciones de 1969 y 1986 no debe ocultar que al margen de tales normas se han desarrollado modalidades de diálogo sobre las reservas que, si bien se acomodan a la lógica de los artículos 19 a 23, no están contempladas en sus disposiciones.

14. Es este el caso, en especial, de algunas categorías de reacciones que se asemejan a las objeciones, pero que no producen todos sus efectos. Se trata de las siguientes figuras:

- Las objeciones formuladas por Estados (u organizaciones) no contratantes: si bien se adecuan a la definición de objeciones a las reservas que se recoge en la directriz 2.6.1¹⁹, no producen inmediatamente los efectos jurídicos contemplados en los artículos 20 y 21 de las Convenciones de Viena²⁰. No obstante, en este sentido, “se habrá advertido así al Estado que formule la reserva que, en cuanto se cumplan los requisitos constitucionales o de otro tipo que hayan podido retrasar la ratificación [por parte del autor de la reserva], habrá de afrontar una objeción válida que debe surtir pleno efecto jurídico y, por consiguiente, le corresponderá examinar, a partir del momento en que se formule la objeción, si mantiene o retira la reserva”²¹;
- Las objeciones condicionales²² formuladas de forma anticipada y con fines preventivos frente a reservas específicas, pero potenciales o futuras²³: si bien en la directriz 2.6.14 se precisa que este tipo de objeción “no producirá los

¹⁸ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. XI, B, 22).

¹⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/60/10)*, págs. 205 a 222.

²⁰ Véase el comentario de la directriz 2.6.5 (Autor [de una objeción]), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, págs. 213 a 217, párrs. 4 a 10.

²¹ Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.I.J., Recueil 1951*, pág. 29. Véase también *ibid.*, pág. 30, sección III de la parte dispositiva.

²² En lo que respecta a la terminología aplicada por la Comisión para designar estas objeciones, véase el comentario de la directriz 2.6.14 (Objeciones condicionales), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, pág. 249, párr. 7.

²³ Para una idea general de la práctica de los Estados en relación con las objeciones condicionales, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, págs. 246 a 248, párrs. 2 a 5.

efectos jurídicos de una objeción”²⁴, no por ello deja de constituir una advertencia hecha por su autor de que no aceptará determinadas reservas y, por tanto, cumple la misma función de advertencia que una objeción formulada por un Estado o una organización no contratante²⁵;

- Las objeciones tardías formuladas tras la conclusión del plazo contemplado en la directriz 2.6.13²⁶: estas objeciones también se adecuan a la definición que figura en la directriz 2.6.1²⁷ en el sentido de que se proponen “excluir o modificar los efectos jurídicos de la reserva, o excluir la aplicación del tratado en su conjunto”; sin embargo, debido a su carácter tardío, no están en condiciones de producir los efectos jurídicos de una objeción que se prevén en las Convenciones de Viena, al tiempo que conservan su objetivo principal de señalar al autor de la reserva el desacuerdo con esta del autor de la objeción²⁸.

15. En el mismo sentido, se pueden mencionar las objeciones formuladas a una reserva inválida, que en la práctica de los Estados son, con gran diferencia, las más numerosas. Así, en la directriz 4.5.3 [4.5.4] (Reacciones a una reserva inválida) se destaca que

La nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación por un Estado contratante o una organización contratante. No obstante, un Estado o una organización internacional que considere que la reserva es inválida debería, si lo estima apropiado, formular lo antes posible una objeción motivada al respecto²⁹.

La objeción a una reserva inválida no produce por sí misma ninguno de los efectos jurídicos contemplados en las Convenciones de Viena, que se limitan a tratar el caso de las reservas que cumplen los criterios de validez material y formal que en ellas se establecen. Según las Convenciones, en estos casos, las aceptaciones y las objeciones cumplen una función muy particular consistente en determinar la oponibilidad de la reserva. Por otro lado, las aceptaciones y las objeciones constituyen un elemento muy importante para determinar la validez de una reserva³⁰.

16. Todas estas objeciones —puesto que se trata de objeciones, aun cuando no puedan producir todos los efectos jurídicos que les atribuyen las Convenciones de Viena— señalan a la atención del autor de la reserva la invalidez de esta o, al menos, el desacuerdo del autor de la objeción con la reserva propuesta. En este

²⁴ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, pág. 245. Véase también el párrafo 6 del comentario (*ibid.*, págs. 248 y 249).

²⁵ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*.

²⁶ Véase la directriz 2.6.15 (Objeciones tardías) y su comentario, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, págs. 249 a 254.

²⁷ Véase la nota 19 *supra*.

²⁸ Véase también el comentario de la directriz 2.6.15 (Objeciones tardías), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, pág. 251, párr. 3.

²⁹ Para consultar el texto de la directriz y su comentario, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/65/10)*, págs. 218 a 223.

³⁰ Véase *ibid.*, pág. 222, párrs. 10 y 11. Véase también Y. Tyagi, *op. cit.* (nota 11), pág. 216.

sentido, constituyen elementos de un diálogo relativo a la validez o la oportunidad de la reserva. Incluso aunque en las Convenciones de Viena no se haya establecido ningún mecanismo que permita la apreciación de la validez de las reservas, es decir, la adecuación de estas a los criterios de validez material del artículo 19 y a las condiciones de validez formal, o justamente por esa razón, corresponde a cada Estado y a cada organización internacional, individualmente y por cuenta propia, apreciar la validez de las reservas³¹.

17. Un excelente ejemplo es el de las objeciones formuladas frecuentemente por algunos Estados debido al carácter general o a la falta de precisiones de una reserva determinada, en las que se indica que esas objeciones se formulan por la ausencia de aclaraciones más amplias sobre el alcance de la reserva en cuestión. Así, Suecia formuló la siguiente objeción con respecto a una declaración presentada por Turquía relativa al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

El Gobierno sueco ha examinado las declaraciones y la reserva formuladas por la República de Turquía al ratificar el Pacto [...]

La República de Turquía declara que únicamente aplicará las disposiciones de este Pacto con respecto a los Estados con los que mantenga relaciones diplomáticas. El Gobierno sueco considera que esta declaración equivale de hecho a una reserva. Al formular esta reserva, la República de Turquía no ha indicado claramente en qué medida se considera vinculada por las obligaciones derivadas del Pacto. Por tanto, en ausencia de aclaraciones más amplias, esta reserva induce a dudar de la voluntad de la República de Turquía de respetar el objeto y el fin del Pacto.

El Gobierno sueco observa que la interpretación y la aplicación de lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 13 del Pacto están sujetas a determinadas disposiciones de la Constitución de la República de Turquía cuyo contenido no se precisa. Asimismo, considera que en ausencia de aclaraciones más amplias, esta reserva, en la que la República de Turquía no ha precisado en qué medida excluye la aplicación de las disposiciones en cuestión, induce a dudar seriamente de su voluntad de respetar el objeto y el fin del Pacto.

De conformidad con el derecho consuetudinario vigente, tal y como ha sido codificado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no están permitidas las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado. Redunda en interés de todos los Estados que el objeto y el fin de los tratados en que han decidido ser partes sean respetados por ellos y que los Estados estén dispuestos a modificar su legislación de forma que cumplan las obligaciones derivadas de esos tratados.

Por consiguiente, el Gobierno sueco objeta las mencionadas reservas de la República de Turquía relativas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Esta objeción no constituirá un obstáculo a la entrada en vigor del Pacto entre la República de Turquía y Suecia. El Pacto entrará en vigor en su integridad

³¹ Opinión consultiva citada en la nota 17, pág. 24.

entre los dos Estados, sin que la República de Turquía pueda invocar las reservas que ha formulado³².

En un contexto similar, el Gobierno de Dinamarca expresó sus dudas en relación con la interpretación de la reserva formulada por los Estados Unidos al manifestar su consentimiento en obligarse por el Protocolo III de la Convención de Ginebra sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Por consiguiente, Dinamarca formuló una objeción al mismo tiempo que proponía expresamente entablar un diálogo:

El Reino de Dinamarca toma nota de la reserva formulada por los Estados Unidos de América al manifestar su consentimiento en obligarse por el Protocolo III, reserva que, en su formulación completa y general, parece contraria al objeto y al fin del Protocolo. Por tanto, sobre esta base, el Reino de Dinamarca formula una objeción a esa reserva.

Los Estados Unidos alegan que la reserva se refiere a circunstancias muy particulares en las que la utilización de armas incendiarias sea un medio necesario y proporcionado para, en el marco de la lucha contra la proliferación, destruir objetivos, como fábricas de armas químicas, que exigen una temperatura elevada para eliminar las biotoxinas, y en las que se pueda proteger mejor a la población civil que recurriendo a otro tipo de armas.

El Reino de Dinamarca acoge favorablemente la limitación del alcance de la reserva, así como las consideraciones de carácter humanitario que subyacen a la reserva formulada por los Estados Unidos de América y se declara dispuesto a entablar un diálogo que permita subsanar todas las diferencias que puedan surgir en materia de interpretación³³.

Si bien se trata de objeciones formuladas en buena y debida forma, estas reacciones claramente trasladan el problema al autor de la reserva con el fin de que este la

³² *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 3). Para otros ejemplos, véanse las objeciones de Suecia a las declaraciones de Turquía relativas a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (*ibid.* (cap. IV, 2)), a la declaración de Bangladesh relativa al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*ibid.* (cap. IV, 3)), a la reserva formulada por Botswana y a la formulada por Turquía al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*ibid.* (cap. IV, 4)), a la declaración de Bangladesh relativa a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (*ibid.* (cap. IV, 9)), a la declaración de San Marino relativa a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (*ibid.* (cap. VI, 19)), a la declaración de Bangladesh relativa a la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (*ibid.* (cap. XVI, 1)), a la reserva formulada por Turquía y a la formulada por Israel al Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (*ibid.* (cap. XVIII, 9)) y a la declaración de Israel relativa al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (*ibid.* (cap. XVIII, 11)). Véanse también la objeción de Austria a la reserva formulada por Botswana al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*ibid.* (cap. IV, 4)), la objeción de Estonia a la reserva formulada por la República Árabe Siria a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (*ibid.* (cap. IV, 8)) y las objeciones de los Países Bajos y Suecia a la reserva formulada por el Perú a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (*ibid.* (cap. XXIII, 1)).

³³ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (cap. XXVI, 2).

modifique o aclare de forma que se adecue a las exigencias que el autor de la objeción atribuye al derecho de los tratados.

18. Está claro que no en todos los casos se entabla necesariamente un diálogo³⁴ y a menudo el autor de la reserva se limita a guardar silencio. No obstante, la práctica de los Estados pone de manifiesto que el establecimiento de un diálogo sobre las reservas cuando los Estados u organizaciones internacionales consideran que una reserva no es válida dista de ser una labor en vano y que el autor de la reserva con frecuencia tiene en cuenta las advertencias de otros Estados u organizaciones contratantes.

19. Así, al ratificar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Gobierno de Chile formuló una reserva a su artículo 2, párrafo 3. Australia, Austria, Bulgaria, el Canadá, Checoslovaquia, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, los Países Bajos, Portugal, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia, Suiza y Turquía formularon objeciones a la reserva de Chile y todas esas objeciones³⁵ estuvieron motivadas por la invalidez (“impermissibility”) de la reserva con respecto al fin de la Convención de 1984³⁶. El 7 de septiembre de 1990, menos de dos años después de la ratificación acompañada de la reserva litigiosa, Chile notificó al depositario su decisión de retirar esa reserva. Si bien las numerosas objeciones de las que fue objeto la reserva no fueron evidentemente la única motivación de su retiro³⁷, sin duda llamaron la

³⁴ Véase, por ejemplo, la reserva formulada por el Canadá al Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (Convenio de Espoo) (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. XXVII, 4)). Frente a varias objeciones formuladas por Estados europeos, el Canadá, en una nota recibida por el Secretario General el 21 de enero de 2001, reafirmó su postura al indicar que “su reserva al Convenio de Espoo es un elemento integrante de la ratificación de dicho instrumento por el Canadá y no puede separarse de ella. El Canadá solamente puede aceptar relaciones convencionales con otros Estados incorporando la reserva tal como se ha formulado y respetando el artículo 21 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (*ibid.*).

³⁵ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 9). Las objeciones de Australia, Austria, Bulgaria, el Canadá, Finlandia, Grecia, los Países Bajos, Portugal, el Reino Unido, Suiza y Turquía se formularon una vez transcurrido el plazo establecido en el artículo 20, párrafo 5, de la Convención de Viena.

³⁶ A pesar de este acuerdo entre los autores de la objeción relativa a la invalidez de la reserva, los efectos que estos Estados atribuían a sus objeciones variaban en gran medida. Mientras que algunos se limitaron a constatar la invalidez de la reserva, al mismo tiempo que precisaban que su objeción no impedía la entrada en vigor de la Convención de 1984 con respecto a Chile, otros consideraron oportuno indicar, siguiendo el ejemplo de Suecia, que su objeción no podía “de ninguna manera tener por efecto alterar o modificar las obligaciones derivadas de la Convención” (objeción de efecto “supermáximo”, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 9); véanse también las objeciones formuladas por Australia y Austria).

³⁷ Durante el examen del informe inicial de Chile (CAT/C/7/Add.2) realizado en 1989, también los miembros del Comité contra la Tortura expresaron su preocupación por la reserva formulada al artículo 2, párrafo 3, y solicitaron una aclaración sobre las disposiciones pertinentes de la legislación chilena, que, según el Comité, “parecían ser incompatibles con la Convención” (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/45/44)*, pág. 67, párr. 349); véase también *ibid.*, págs. 72 y 73, párr. 375. Los cambios políticos que tuvieron lugar en Chile a principios de la década de 1990

atención del Estado autor de la reserva sobre su invalidez (“impermissibility”) y, en este sentido, desempeñaron un papel nada desdeñable en el diálogo sobre las reservas y el restablecimiento de la integridad de la Convención de 1984.

20. Por su parte, la declaración interpretativa formulada por el Uruguay en su adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional³⁸ recibió objeciones de Alemania, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Noruega, los Países Bajos, el Reino Unido y Suecia. Todos estos Estados destacaron que se trataba en realidad de una reserva prohibida por el artículo 120 del Estatuto de Roma. El Uruguay, por su parte, justificó su postura en una comunicación notificada al Secretario General:

La República Oriental del Uruguay, mediante la Ley núm. 17.510 de 27 de junio de 2002, ratificada por el poder legislativo, dio su aprobación al Estatuto de Roma en términos plenamente compatibles con el orden constitucional del Uruguay. Si bien la Constitución es la ley de más alto rango a la que todas las demás leyes están supeditadas, ello no constituye en modo alguno una reserva a ninguna de las disposiciones de ese instrumento internacional.

Se señala, a todos los efectos necesarios, que el Estatuto de Roma ha preservado de manera inequívoca el normal funcionamiento de las jurisdicciones nacionales y que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional se ejerce únicamente en ausencia de ejercicio de la jurisdicción nacional.

En consecuencia, está muy claro que la ley mencionada más arriba no impone límite ni condición alguna a la aplicación del Estatuto, autorizando plenamente el funcionamiento del ordenamiento jurídico nacional sin detrimento del Estatuto.

La declaración interpretativa realizada por el Uruguay en el momento de ratificación del Estatuto no constituye, por consiguiente, una reserva de ningún tipo.

Por último, debe mencionarse la importancia que el Uruguay concede al Estatuto de Roma como una notable expresión del desarrollo progresivo del derecho internacional en relación con una cuestión altamente sensible³⁹.

El Uruguay retiró esta declaración interpretativa en 2008, tras haber adoptado las medidas legislativas necesarias⁴⁰.

probablemente favorecieron el retiro de la reserva formulada en 1988 (véase *ibid.*, *cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 46 (A/46/46)*, págs. 45 y 46, párr. 239).

³⁸ Esta declaración interpretativa establecía lo siguiente: “En su condición de Estado Parte del Estatuto de Roma, la República Oriental del Uruguay asegurará su aplicación en el marco del pleno funcionamiento de los poderes del Estado en el ámbito de sus respectivas competencias y con estricta observancia del ordenamiento constitucional de la República. De conformidad con lo previsto en la [parte IX] del Estatuto titulada ‘De la Cooperación Internacional y la Asistencia Judicial’, el Poder Ejecutivo remitirá al Poder Legislativo en el plazo de seis meses un proyecto de ley con el objeto de establecer los procedimientos para asegurar la aplicación del Estatuto” (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. XVIII, 10)).

³⁹ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/>.

⁴⁰ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/>.

21. Asimismo, se encuentran otros ejemplos de reservas que han recibido un importante número de objeciones y que han terminado por ser retiradas o modificadas, a menudo bastante después, por parte de sus autores. Es, por ejemplo, el caso de varias reservas formuladas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La reserva formulada por la Jamahiriya Árabe Libia⁴¹, entre otras, recibió siete objeciones debido a su carácter general e indeterminado⁴². El 5 de julio de 1995, es decir, cinco años después de la adhesión de la Jamahiriya Árabe Libia a la Convención, el Gobierno de este país comunicó al Secretario General que había decidido “modificar” la reserva general formulada en su adhesión, “especificándola más”⁴³. Aunque no puede decirse que la “nueva” reserva sea irreprochable⁴⁴, es evidente que el Gobierno de la Jamahiriya Árabe Libia tuvo en cuenta las críticas expresadas por los demás Estados partes a la formulación de la reserva inicial. Asimismo, es probable que Bangladesh, Egipto, Malasia, Maldivas y Mauritania modificaran, o incluso retiraran de forma total o parcial, las reservas que habían formulado inicialmente al tener en cuenta las objeciones presentadas por otros Estados partes⁴⁵.

22. Si bien puede considerarse que una objeción constituye por sí misma un elemento del diálogo sobre las reservas, también es cierto que el número y la coherencia de las objeciones desempeñan un papel nada desdeñable: el autor de una reserva, cualquier otro Estado interesado o cualquiera que la interprete prestan mayor atención a un gran número de objeciones que a una objeción aislada⁴⁶. Cuanto más coherente sea la práctica relativa a las objeciones presentadas a determinadas reservas, más influirán estas objeciones en la apreciación y la determinación de la validez de estas reservas y de cualquier otra reserva

⁴¹ La reserva formulada por la Jamahiriya Árabe Libia en el momento de la adhesión establecía lo siguiente: “[La adhesión] se realiza con la reserva general de que no puede infringir las normas que regulan el estatuto personal derivadas de la *sharia* islámica” (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 8)).

⁴² Formularon objeciones Alemania, Dinamarca, Finlandia, México, Noruega, los Países Bajos y Suecia (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/>). En relación con la cuestión de las reservas vagas o generales, véase la directriz 3.1.7 y su comentario, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/62/10)*, págs. 72 a 79.

⁴³ La “nueva” reserva de la Jamahiriya Árabe Libia establece lo siguiente: “1. Para la aplicación del artículo 2 de la Convención, habrá que tener debidamente en cuenta las normas imperativas dictadas por la *sharia* islámica en lo relativo a la determinación de la parte correspondiente a cada heredero en la sucesión de un difunto, según sea de sexo masculino o femenino. 2. Lo dispuesto en los párrafos 16 c) y d) de la Convención se aplicará sin perjuicio de los derechos reconocidos a la mujeres por la *sharia* islámica” (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 8)).

⁴⁴ Finlandia formuló una objeción a la reserva modificada de la Jamahiriya Árabe Libia: “Una reserva que consiste en una referencia general al derecho religioso y no hace ninguna otra precisión no indica claramente a las demás partes en la Convención en qué medida el Estado que la ha formulado se siente vinculado por dicho instrumento y, por consiguiente, puede suscitar dudas sobre su voluntad de cumplir las obligaciones que le impone. Según el Gobierno finlandés, esta reserva también está subordinada al principio general en materia de aplicación de los tratados según el cual una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para eludir sus obligaciones convencionales” (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/>).

⁴⁵ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/>.

⁴⁶ Véase Y. Tyagi, *op. cit.* (nota 11), pág. 216.

comparable, aunque se formule en el futuro. China, que había formulado dos reservas al adherirse a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, comunicó en 1996 al Comité contra la Tortura, a pesar de que no se había presentado ninguna objeción a sus reservas, que

varios departamentos gubernamentales están llevando a cabo actualmente un examen global de la cuestión, concediendo una atención especial a las opiniones de los demás Estados Partes acerca de las reservas y las consecuencias de estas sobre la labor del Comité⁴⁷.

23. En este mismo sentido, en la causa *Loizidou c. Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó lo siguiente:

La reacción posterior de varias Partes Contratantes a las declaraciones de Turquía⁴⁸ respalda con firmeza la anterior observación según la cual Turquía no ignoraba la situación jurídica. El hecho de que, en estas condiciones, dicho país haya presentado posteriormente declaraciones relativas a ambos artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) —la última tras la reacción mencionada de las Partes Contratantes— indica que estaba dispuesto a correr el riesgo de que los órganos del Convenio declararan inválidas las cláusulas limitativas objeto del litigio, sin que ello afectara a la validez de las propias declaraciones⁴⁹.

24. También se ha sugerido que, teniendo en cuenta la práctica relativa a las objeciones ya instaurada en el marco de un determinado tratado, algunos Estados se abstienen de adherirse al instrumento en cuestión debido al enorme riesgo que corren de que sus reservas, consideradas por ellos necesarias, reciban un gran número de objeciones⁵⁰.

25. Asimismo, cabe observar que, incluso cuando la objeción sea una declaración unilateral⁵¹, nada impide que varios Estados u organizaciones internacionales formulen sus objeciones conjuntamente⁵² o, al menos, de forma concertada, con el

⁴⁷ Comité contra la Tortura, CAT/C/SR.252/Add.1, 8 de mayo de 1996, párr. 12. No obstante, a día de hoy China no ha retirado ni modificado sus reservas.

⁴⁸ La primera declaración de Turquía de fecha 28 de enero de 1987, relativa al artículo 25 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, había sido objeto de un intercambio de opiniones entre Turquía y el Secretario General del Consejo de Europa en su calidad de depositario (véase *Loizidou c. Turquía*, 23 de marzo de 1995, párrs. 16 y 17, serie A, núm. 310), había recibido una objeción de Grecia y había provocado la reacción de Suecia, Luxemburgo, Dinamarca, Noruega y Bélgica, que plantearon diferentes cuestiones jurídicas acerca del alcance del reconocimiento turco (véase *ibid.*, párrs. 18 a 24). En lo que respecta a Turquía, en una carta dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, había afirmado que su declaración no podía considerarse una reserva.

⁴⁹ *Loizidou c. Turquía*, 23 de marzo de 1995, párrs. 16 y 17, serie A, núm. 310, párr. 95. Véase también *ibid.*, párr. 81.

⁵⁰ El Profesor Y. Tyagi considera que hasta hoy la República Islámica del Irán no se ha adherido a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer por temor a que el gran número de reservas necesarias para adecuar la Convención a su derecho interno y al derecho islámico desencadene una reacción particularmente negativa en el ámbito internacional (Tyagi, *op. cit.* (nota 11), pág. 199, nota 65).

⁵¹ Véase la directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/60/10)*, pág. 206, párr. 5.

⁵² Véase en esta materia la directriz 2.6.6 (Formulación conjunta [de una objeción]), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, págs. 217 a 219.

fin de atribuirles un mayor peso. Sin duda, la práctica en este sentido no está todavía consolidada. No obstante, la labor realizada en el marco de las organizaciones regionales europeas, especialmente en la Unión Europea y el Consejo de Europa, empieza a dar sus frutos y se observa que los Estados miembros de estas organizaciones coordinan cada vez con mayor frecuencia sus reacciones a las reservas⁵³.

26. En lo que respecta a la Unión Europea, la cooperación en materia de reservas se fragua en el seno del Grupo de Trabajo de la Unión Europea sobre Derecho Internacional Público (COJUR), que está integrado por los asesores jurídicos de los Estados miembros y mantiene revisiones periódicas. La finalidad de esta cooperación es sobre todo crear un foro pragmático de intercambio de opiniones en relación con las reservas que plantean problemas jurídicos o políticos. La actividad del COJUR tiene por objeto coordinar las posturas nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y, en su caso, adoptar una posición común para que los Estados actúen de la misma manera y concierten sus manifestaciones diplomáticas a fin de convencer al autor de la reserva de que la reconsidere⁵⁴. No obstante, lo más frecuente es que el intercambio de opiniones culmine en una armonización de las objeciones que los Estados miembros pueden formular frente a una reserva considerada inválida (“impermissible”)⁵⁵.

27. Por lo que se refiere al Consejo de Europa, en varias ocasiones el Relator Especial ha llamado la atención de la Comisión sobre la evolución y los resultados obtenidos en el marco de esta organización regional en la cooperación en materia de reservas⁵⁶. En efecto, en su Recomendación núm. (99) 13 sobre las reacciones ante las reservas a los tratados internacionales consideradas inadmisibles, aprobada el 18 de mayo de 1999, el Comité de Ministros del Consejo de Europa se declaró “preocupado por el número creciente de reservas a los tratados internacionales consideradas inadmisibles, en particular las reservas de alcance general” y “consciente de que, por ello, una posición común de los Estados miembros en lo relativo a esas reservas podía ser un medio para mejorar esa situación”. Para ayudar a los Estados miembros y favorecer el intercambio de opiniones entre ellos en relación con las reservas formuladas a los tratados multilaterales elaborados en el seno del Consejo de Europa, el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa creó el Observatorio europeo de reservas a los tratados internacionales. Desde 2002, las funciones del Observatorio

⁵³ Para un ejemplo reciente, véanse las objeciones presentadas por España, Eslovaquia, Estonia, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, el Reino Unido y la República Checa a la reserva formulada por el Yemen en su adhesión al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999 (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. XVIII, 11)).

⁵⁴ Véase también el párrafo 51 *infra*.

⁵⁵ Véase F. Cede, “European Responses to Questionable Reservations”, en W. Benedek, H. Isak y R. Kicker (eds.), *Development and Developing International and European Law: Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday*, Lang, Fráncfort del Meno, 1999, pág. 30.

⁵⁶ Tercer informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/491, párrs. 28 y 29; cuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/499, párrs. 42 y 43; octavo informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/535, párr. 23; undécimo informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/574, párr. 56; y decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/614, párr. 64. Con respecto a las medidas adoptadas en el seno del Consejo de Europa, véase también S. Spiliopoulou Åkermark, *op. cit.* (nota 9), en especial las págs. 511 a 515.

se han extendido a los tratados multilaterales relativos a la lucha contra el terrorismo celebrados fuera de la Organización⁵⁷. La labor del Observatorio tiene como finalidad especialmente señalar a la atención de los Estados miembros las reservas con respecto a las que se pueden formular objeciones, que la secretaría recopila en una lista, y favorecer el intercambio de opiniones entre ellos con miras a determinar las posibilidades de presentar objeciones de forma concertada. En este sentido, resulta interesante destacar que el Observatorio examina no solamente las reservas formuladas por terceros Estados, sino también las de los Estados miembros del Consejo de Europa. A menudo estos no dudan en ofrecer las explicaciones o justificaciones necesarias para que sus reservas sean retiradas de la lista⁵⁸.

3. El diálogo sobre las reservas al margen del sistema de Viena

28. En su octavo informe, consagrado a la definición de objeción a una reserva, el Relator Especial ya hizo referencia a las distintas reacciones de los Estados frente a una reserva formulada por otro Estado o por otra organización internacional⁵⁹. En efecto, a menudo los Estados no buscan pura y simplemente “excluir o modificar los efectos jurídicos de la reserva o excluir la aplicación del tratado en su totalidad en [sus] relaciones con el autor de la reserva”, por lo que no puede decirse que su reacción equivalga a una aceptación o a una objeción *stricto sensu*. Se trata de reacciones con las que se pretende entablar un diálogo sobre las reservas (véase la sección 3 a)).

29. Además, el diálogo sobre las reservas no se limita a los intercambios entre los Estados y las organizaciones internacionales que son partes en el tratado en cuestión o que tienen derecho a adherirse a él. Es cierto que las Convenciones de Viena tratan solo de las aceptaciones y objeciones formuladas por Estados contratantes u organizaciones contratantes (o, en el marco concreto del artículo 20, párrafo 3, por el órgano competente de la organización internacional). Sin embargo, el conjunto de actores en el marco del diálogo sobre las reservas es más amplio y comprende a los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado en cuestión y a las organizaciones internacionales que no tienen intención de hacerse parte en el tratado (véase la sección 3 b)).

⁵⁷ Octavo informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/535, párr. 23. Véase también la decisión del Consejo de Ministros del Consejo de Europa de 21 de septiembre de 2001, CM/Del/Dec (2001) 765 bis/2.1.

⁵⁸ Véanse, por ejemplo, las explicaciones de la delegación de Mónaco sobre la declaración interpretativa formulada por este país al adherirse a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, 39ª sesión, Estrasburgo, 18 y 19 de marzo de 2010, CAHDI (2010) 14, párr. 87; véanse también las explicaciones del observador de Israel sobre la declaración formulada por este país en su ratificación del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III) y la reacción del representante de Suiza, *ibid.*, 35ª sesión, Estrasburgo, 6 y 7 de marzo de 2008, CAHDI (2008) 15, párrs. 93 y 94. Véase también el párrafo 49 *infra*.

⁵⁹ A/CN.4/535/Add.1, párrs. 85 a 89.

a. Reacciones de los Estados y organizaciones contratantes distintas de las objeciones y las aceptaciones

30. En el asunto de la *Delimitación de la plataforma continental* entre el Reino Unido y Francia, en lo que respecta al artículo 12 de la Convención sobre la Plataforma Continental, de 1958, el Tribunal Arbitral señaló lo siguiente:

Tal como lo confirma la práctica de un cierto número de Estados ..., el artículo 12 da a los Estados contratantes la libertad de reaccionar de la manera que estimen más conveniente a una reserva hecha de conformidad con sus disposiciones e incluso a negarse a aceptar la reserva. La cuestión de si, mediante una reacción de este tipo, un Estado hace un mero comentario, reserva simplemente su postura o rechaza únicamente la reserva en cuestión o toda la relación convencional con el Estado que formula la reserva en el marco del tratado, depende, por tanto, de la intención del Estado de que se trata⁶⁰.

Los Estados y las organizaciones internacionales son por lo tanto libres de hacer comentarios, e incluso críticas, respecto a una reserva formulada por otro Estado u otra organización internacional, sin que ello constituya una objeción en el sentido de las Convenciones de Viena. Puesto que no son objeciones, esas reacciones, por bien fundamentadas que estén, no pueden obstaculizar la aplicación de la presunción contenida en el artículo 20, párrafo 5, de las Convenciones de Viena: si no se objeta en el sentido estricto del término dentro del plazo previsto, se considerará que la parte que reacciona, incluso de forma crítica, ha aceptado la reserva, aunque la inmensa mayoría de esas reacciones expresen dudas respecto a la validez de la reserva⁶¹. Es cierto que si la reserva es inválida (“impermissible”), la presunción contenida en el artículo 20, párrafo 5, no surte ningún efecto concreto.

31. Las reacciones de espera que no ponen de manifiesto su objetivo y los eventuales reclamos en relación con una reserva no revisten demasiado interés. Así pues, el régimen jurídico de una reserva no queda precisado en modo alguno cuando el Gobierno de los Países Bajos “se reserva todos sus derechos” en lo que respecta a las reservas formuladas por Venezuela al ratificar la Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua y la Convención de Ginebra sobre la plataforma continental⁶². Resulta dudoso que una reacción de ese tipo, que no pretende ser ni una objeción ni una aceptación, aliente al autor de la reserva a reconsiderarla, retirarla o modificarla. Sin embargo, la práctica de los Estados ha evolucionado considerablemente en los últimos años, y las reacciones distintas de las aceptaciones u objeciones tienen ahora cabida en el marco del diálogo sobre las reservas sin que por ello produzcan un efecto jurídico propiamente dicho.

⁶⁰ Laudo arbitral del 30 de junio de 1977, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, págs. 161 y 162, párr. 39.

⁶¹ Véase la directriz 4.5.3 [4.5.4] (Reacciones a una reserva inválida) en cuyo primer apartado se hace la siguiente aclaración: “La nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación por un Estado contratante o una organización contratante”. (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/65/10)*, pág. 218).

⁶² *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. XXI, 1 y 4).

32. Un ejemplo especialmente elocuente es la declaración de México respecto a la reserva formulada por el Gobierno de Malawi⁶³ a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer:

“El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos espera que el proceso de erradicación de las costumbres tradicionales y prácticas, a que hace mención la primera reserva de la República de Malawi, no se prolongue de manera que se vulnere el objeto y propósito de la mencionada Convención.”⁶⁴

Aunque la declaración de México no constituye una objeción a la reserva de Malawi, sino que por el contrario da muestras de comprensión al respecto, en ella se hace hincapié en el carácter necesariamente transitorio de la reserva y en la necesidad de reconsiderarla y de retirarla a su debido tiempo. La declaración constituye un buen ejemplo de diplomacia “blanda”. Por otra parte, Malawi retiró su reserva en 1991, algo más de cuatro años después de adherirse a la Convención.

33. El retiro completo o parcial de una reserva considerada inválida es sin lugar a dudas el principal objetivo del diálogo sobre las reservas. Ciertos Estados no dudan en señalar a la atención del autor de la reserva, por medio de declaraciones a menudo bien argumentadas, los problemas jurídicos que aquella suscita, a fin de solicitar al autor que adopte las medidas que correspondan. Sirve de ejemplo al respecto la reacción de Dinamarca ante las reservas formuladas por la Arabia Saudita, Brunei Darussalam y Malasia a la Convención sobre los Derechos del Niño:

El Gobierno de Dinamarca considera que la reserva general formulada en relación con la Constitución de Brunei Darussalam y las enseñanzas y preceptos del Islam es de alcance ilimitado y de carácter indefinido. Por consiguiente, estima que dicha reserva es incompatible con el objeto y el fin de la Convención y, por ende, inadmisibles y sin efecto en virtud del derecho internacional. Por lo demás, existe un principio general del derecho internacional en virtud del cual un Estado no puede invocar su derecho interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de un tratado.

No obstante, la Convención sigue plenamente en vigor entre Brunei Darussalam y Dinamarca.

El Gobierno de Dinamarca recomienda al Gobierno de Brunei Darussalam que reconsidere las reservas que ha formulado en relación con [la citada Convención]⁶⁵.

34. El Gobierno de Austria también reaccionó a dichas reservas y a las formuladas por Kiribati y la República Islámica del Irán. Aunque no puede decirse que sean objeciones en el sentido de las Convenciones de Viena, esas reacciones ponen en entredicho la validez de las reservas de que se trata, pero no parecen reclamar ningún efecto jurídico en particular:

⁶³ Esta reserva establece lo siguiente: “Puesto que ciertas costumbres y prácticas tradicionales están profundamente arraigadas, el Gobierno de la República de Malawi no se considerará, por el momento, obligado por las disposiciones de la Convención que exigen la erradicación inmediata de dichas costumbres y prácticas [...]” *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (cap. IV, 8)).

⁶⁴ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (cap. IV, 8)).

⁶⁵ *Ibid.* (cap. IV, 11).

Según el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y el artículo 51 de la [Convención de Nueva York], las reservas a los tratados, para ser admisibles en derecho internacional, deben ser compatibles con el objeto y el fin del tratado. Una reserva es incompatible con el objeto y el propósito de un tratado cuando trata de excluir disposiciones cuya aplicación es fundamental para el cumplimiento del objeto y el fin de dicho tratado.

El Gobierno de Austria ha examinado las reservas formuladas por Malasia [...] respecto [de dicha Convención]. Dado que se trata de reservas de carácter general, no puede considerarse su admisibilidad en el derecho internacional sin aclaraciones complementarias.

En tanto Malasia [...] no defina con más precisión el alcance de los efectos jurídicos de sus reservas, la República de Austria considera que estas no afectan a ninguna disposición cuya aplicación sea fundamental para el cumplimiento del objeto y el fin de la Convención.

No obstante, Austria se opone a que estas reservas se consideren admisibles si su aplicación conlleva el incumplimiento por Malasia [...] de obligaciones contraídas en virtud de la Convención que sean fundamentales para el cumplimiento del objeto y el fin de la Convención.

Austria solo considerará admisibles, en relación con el artículo 51 de la Convención y el artículo 19 de la Convención sobre el derecho de los tratados, las reservas formuladas por Malasia [...] si este Estado pone de manifiesto, mediante declaraciones complementarias o mediante la práctica que adopte posteriormente, que sus reservas son compatibles con las disposiciones fundamentales para el cumplimiento del objeto y el fin de la Convención⁶⁶.

La reacción de Austria podría llegar a considerarse una objeción o una aceptación condicional sujeta al requisito de que la reserva sea retirada, modificada o por lo menos interpretada de determinada manera. No obstante, ante la falta de información necesaria para determinar la validez de las reservas, Austria no presentó formalmente una objeción⁶⁷ sino que optó por dar a los Estados autores de las reservas la posibilidad de argumentar la validez de las reservas que formularon⁶⁸.

35. Algunos Estados no dudan en proponer una interpretación de la reserva que, en su opinión, dotaría a esta de aceptabilidad. A este respecto, sirve de ejemplo la postura del Reino Unido en lo referente a la reserva formulada por los Estados Unidos al expresar su consentimiento en obligarse por el Protocolo III de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos

⁶⁶ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (cap. IV, II). Véase también la reacción de Bélgica a la reserva formulada por el Pakistán al adherirse a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (*ibid.* (cap. IV, 8)).

⁶⁷ Se trata de una práctica muy habitual. Véase el párrafo 17 *supra*.

⁶⁸ Véase también la reacción del Reino Unido a la reserva de la República de Corea al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con arreglo a la cual se “reserva todos sus derechos en virtud del Pacto”, a la espera de una “indicación suficiente de los efectos que se buscan [de la reserva]” (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en línea <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 3)).

indiscriminados. Da la impresión de que la interpretación de la reserva puede transformar la objeción en aceptación:

La reserva parece ser contraria al objeto y al propósito del Protocolo, en la medida en que este último busca prohibir o restringir el empleo de armas incendiarias como tales. Basándose en esa interpretación, el Reino Unido objeta a la reserva por considerarla contraria al objeto y al propósito del Protocolo.

Sin embargo, los Estados Unidos de América declararon públicamente que la reserva era indispensable, puesto que las armas incendiarias son las únicas capaces de destruir eficazmente, en el marco de la lucha contra la proliferación, objetivos como las fábricas de armas biológicas, ya que para la eliminación de las biotoxinas es necesaria una temperatura elevada. Asimismo, declararon públicamente que la reserva no era contraria al objeto y al propósito del Protocolo, que consisten en proteger a los civiles de los daños colaterales resultantes del empleo de armas incendiarias. Además, declararon públicamente que la reserva era compatible con un principio fundamental del derecho internacional humanitario, a saber la protección de la población civil y los bienes de carácter civil de los perjuicios derivados de los conflictos armados.

En vista de que: a) la reserva de los Estados Unidos se interpreta estrictamente en el sentido de que se refiere de modo específico al empleo de armas incendiarias contra armas biológicas o elementos análogos en el marco de la lucha contra la proliferación en el caso de instalaciones en que es necesaria una temperatura elevada para eliminar las biotoxinas y prevenir consecuencias que pueden ser desastrosas para la población civil; b) la finalidad de la reserva formulada por los Estados Unidos no es en modo alguno eximir a nadie de la obligación de tomar todas las precauciones posibles a la hora de elegir los medios y métodos de ataque a fin de evitar y, en todo caso, minimizar la muerte accidental de civiles, así como las lesiones a civiles y los daños a bienes de carácter civil; c) es correcto interpretar que el Protocolo tiene por objeto y propósito proteger a los civiles contra los daños colaterales resultantes del empleo de armas incendiarias; el Reino Unido no presentará objeción a la reserva porque esta no es contraria al objeto y al fin del Protocolo⁶⁹.

36. Si bien la práctica documentada solo brinda unos pocos ejemplos, se puede efectivamente entablar un auténtico diálogo entre el autor de una reserva y el autor de una objeción o aceptación condicional como la que acaba de describirse. Entre los Países Bajos y el Yemen tuvo lugar un diálogo de esas características respecto a la reserva formulada por este último Estado al adherirse a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El texto de la reserva era el siguiente:

Por lo que respecta a las prerrogativas e inmunidades, la República Árabe del Yemen considera que la expresión "miembros de su familia", que figura en el párrafo 1 del artículo 46 y del artículo 49, alude exclusivamente a la esposa y a los hijos menores de edad del miembro de la oficina consular⁷⁰.

Los Países Bajos formularon lo que parece ser una aceptación condicional en los términos siguientes:

⁶⁹ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (cap. XXVI, 2).

⁷⁰ *Ibid.* (cap. III, 6).

El Reino de los Países Bajos solo acepta la reserva presentada por la República Árabe del Yemen respecto al párrafo 1 del artículo 46 y del artículo 49 de la Convención en la medida en que esta reserva no tenga por efecto privar a los cónyuges de las mujeres miembros de las oficinas consulares del beneficio de las prerrogativas e inmunidades previstas en la Convención⁷¹.

Algunos meses después de que los Países Bajos presentaran su objeción, el Yemen envió la siguiente comunicación al Secretario General:

Desearíamos señalar que la reserva que hemos formulado respecto al disfrute de las prerrogativas e inmunidades previstas en la Convención tenía por objeto indicar que nuestro país interpretaba que la expresión “la familia del miembro de la oficina consular” aludía exclusivamente al propio miembro de la oficina consular, a su cónyuge y a sus hijos menores de edad. Sin embargo, queremos dejar constancia de que nuestra reserva no tiene por objeto excluir a los cónyuges de las mujeres miembros de las oficinas consulares, contrariamente a lo que podría deducirse de la interpretación de los Países Bajos. En efecto, es natural que en esa situación los cónyuges, tanto hombres como mujeres, se beneficien de las mismas prerrogativas e inmunidades⁷².

Por lo tanto, gracias a ese diálogo el Yemen pudo precisar el alcance de su reserva y los dos Estados hallaron una fórmula de entendimiento respecto a la aplicación de los artículos 46 y 49 de la Convención de Viena de 1963.

37. De modo análogo, los Países Bajos formularon aceptaciones condicionales a las reservas presentadas por Bahrein⁷³ y Qatar⁷⁴ respecto al artículo 27, párrafo 3, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, relativo a la

⁷¹ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (cap. III, 6). Véase también la objeción/aceptación —ampliamente argumentada— que presentaron los Estados Unidos de América respecto a la misma reserva (*ibid.*).

⁷² *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (cap. III, 6).

⁷³ La reserva de Bahrein establece: “El Gobierno del Estado de Bahrein se reserva el derecho de abrir la valija diplomática si existen motivos fundados para suponer que esta contiene artículos cuya importación o exportación queda prohibida por la ley” (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, cap. III, 3).

⁷⁴ La reserva de Qatar dispone lo siguiente: “El Gobierno del Estado de Qatar se reserva el derecho de abrir una valija diplomática en los dos casos siguientes:

1. Cuando se produzca abuso del régimen de la valija diplomática, constatado en flagrante delito, con fines ilícitos e incompatibles con los objetivos de la norma correspondiente en materia de inmunidad, por contener la valija diplomática objetos diferentes de los documentos diplomáticos o los objetos de uso oficial mencionados en el párrafo 4 de dicho artículo, en violación de las obligaciones impuestas por la Convención, así como por el derecho internacional y la costumbre.

En ese caso, se cursará notificación tanto al Ministerio de Relaciones Exteriores como a la misión de que se trate. La valija diplomática solo se abrirá previo consentimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Los artículos introducidos en contrabando serán confiscados en presencia de un representante del Ministerio y de la misión.

2. Cuando existan indicios claros o sospechas fundadas de que se han cometido dichas violaciones.

En ese caso, la valija diplomática solo se abrirá previo consentimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y en presencia de un miembro de la misión de que se trate. Si no se otorga la autorización para abrir la valija diplomática, esta será devuelta a su lugar de origen” (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, cap. III, 3).

inviolabilidad de la valija diplomática. La reacción de los Países Bajos a la reserva de Bahrein quedó redactada de la siguiente manera:

El Reino de los Países Bajos no acepta la declaración hecha por el Estado de Bahrein en lo referente al párrafo 3 del artículo 27 de la Convención. Considera que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, dicha disposición permanece en vigor en sus relaciones con el Estado de Bahrein. Sin embargo, el Reino de los Países Bajos está dispuesto a aceptar el siguiente arreglo sobre la base de la reciprocidad: si las autoridades del Estado receptor tienen motivos fundados para creer que la valija diplomática contiene un objeto que en virtud del párrafo 4 del artículo 27 de la Convención no debe ser enviado por valija diplomática, podrán pedir que se abra la valija en presencia del representante de la misión diplomática de que se trate. Si las autoridades del Estado acreditante se niegan a dar curso a dicha petición, la valija diplomática será devuelta a su lugar de origen⁷⁵.

Aunque ni Bahrein ni Qatar parecen haber reaccionado a la propuesta hecha por los Países Bajos, la actitud de este último país pone claramente de manifiesto su deseo de entablar un diálogo relativo al contenido de las relaciones convencionales entre los Estados partes en la Convención de 1961. Ahora bien, cabe destacar que la reacción de los Países Bajos va más allá de una simple interpretación de la reserva de Bahrein y —en menor medida— de la reserva de Qatar, y se presenta ante todo como una contrapropuesta⁷⁶. Cualesquiera sean las consecuencias de dicha contrapropuesta (y de su eventual aceptación por la otra parte), resulta claro que los efectos tienen lugar al margen del régimen de reservas establecido por las Convenciones de Viena. Sin embargo, un diálogo de esas características puede dar lugar a una solución mutuamente aceptable para los protagonistas y, al igual que en el régimen de Viena, permite conciliar los objetivos de universalidad e integridad del tratado.

38. Por lo demás, el Relator Especial está convencido de que los ejemplos citados constituyen solo una parte ínfima de este diálogo sobre las reservas que escapa al formalismo del régimen de Viena y se entabla por canales diplomáticos bilaterales⁷⁷ más que por intermedio del depositario.

⁷⁵ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (cap. III, 3).

⁷⁶ Véase especialmente D. W. Greig, “Reservations: Equity as a Balancing Factor?”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16, 1995, págs. 42 a 45. Por lo que respecta al mismo ejemplo, el autor sugiere que dicha propuesta representaría [...] una oferta permanente al Estado autor de la reserva para modificar el tratado entre las partes en cuestión de conformidad con las disposiciones del artículo 41 1) b) de la Convención de Viena.

⁷⁷ El representante sueco informó al Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público que las autoridades de su país se habían puesto en contacto con las autoridades de Botswana en lo referente a la reserva de este país respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a fin de obtener mayor información sobre su alcance, habida cuenta de que la reserva se refiere al derecho interno (Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, 21ª reunión, Estrasburgo, 6 y 7 de marzo de 2001, Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (2001) 4, párr. 23). Dado que no recibió una respuesta satisfactoria, Suecia presentó una objeción a dicha reserva (*ibid*; véase también *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* disponible (en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 4).

b. El diálogo sobre las reservas con los órganos de vigilancia y en el seno de las organizaciones internacionales

39. El papel fundamental⁷⁸ que desempeñan los órganos de vigilancia en el marco de la evaluación de la validez de las reservas ya ha sido examinado y confirmado por la Comisión⁷⁹. Aunque no son partes en el tratado, dichos órganos cumplen una función importante en lo referente a la evaluación de la validez (*permissibility*) de una reserva, pero también en el marco del diálogo con el autor de la reserva sobre la validez y la oportunidad de esta última.

40. A este respecto, los órganos de vigilancia creados en el marco de los tratados en materia de derechos humanos han desempeñado un papel precursor que sigue consolidándose⁸⁰. En efecto, pese a la ausencia de un poder de decisión en la materia —o quizás justamente por ello—, los órganos de vigilancia no dudan en señalar a la atención de los Estados partes las reservas que les parecen dudosas o caducas, con el objetivo de alentar al Estado autor de la reserva a modificar o retirar las reservas de que se trate. Este diálogo sobre las reservas, que suele ser exhaustivo, tiene lugar principalmente en el marco del examen de los informes periódicos.

41. En la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se alentó a los órganos de vigilancia a asumir dicho papel en la esfera del diálogo sobre las reservas. La Declaración exhortó a los Estados a que “en lo posible se abstengan de formular reservas”⁸¹ a los tratados de derechos humanos; además, la Conferencia les alentó a que

⁷⁸ Por otra parte, la Corte Internacional de Justicia ha destacado la importancia de estos órganos de vigilancia, especialmente en lo que respecta a los tratados relativos a la protección y promoción de los derechos humanos. En su fallo de 30 de noviembre de 2010 en la causa *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, la Corte señaló lo siguiente: “Desde su creación, el Comité de Derechos Humanos ha venido desarrollando una importante jurisprudencia interpretativa, especialmente en lo referente a las constataciones que realiza en respuesta a las comunicaciones individuales que puede recibir respecto a los Estados partes en el primer Protocolo Facultativo, así como en el marco de sus ‘Observaciones generales’.

Aunque en el ejercicio de sus funciones judiciales la Corte no tiene la obligación de conciliar su propia interpretación del Pacto con la interpretación del Comité, considera que debe tenerse muy en cuenta la interpretación adoptada por este órgano independiente, establecido especialmente para supervisar la aplicación de este tratado. Se trata de garantizar la claridad necesaria y la coherencia indispensable del derecho internacional, así como la seguridad jurídica, a la cual tienen derecho tanto los particulares titulares de derechos tutelados como los Estados obligados a cumplir sus obligaciones convencionales” (párrafo 66 del fallo).

⁷⁹ Véanse las directrices 3.2 (Evaluación de la validez de las reservas), 3.2.1 (Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de una reserva), 3.2.2 (Determinación de la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de las reservas), 3.2.3 (Cooperación de los Estados y las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados), 3.2.4 (Organismos competentes para evaluar la validez de las reservas en caso de que se cree un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/64/10)*, págs. 318 a 338.

⁸⁰ Véase A. Pellet y D. Müller, “Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil ...” en U. Fastenrath y otros. (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford University Press, 2011, págs. 542 a 544 y 551.

⁸¹ A/CONF.157/24, parte I, cap. III, secc. I párr. 26.

consideren la posibilidad de limitar el alcance de cualquier reserva que hagan a cualquier instrumento internacional sobre esta materia, a que formulen tales reservas con la mayor precisión y estrictez posibles, a que procuren que ninguna reserva sea incompatible con el objeto y propósito del tratado correspondiente y a que reconsideren regularmente cualquier reserva que hayan hecho, con miras a retirarla⁸².

En particular, la Conferencia destacó el papel que a este respecto cumple el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer⁸³.

42. En los últimos años se ha armonizado en gran medida la práctica de los diferentes órganos creados en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos⁸⁴, especialmente gracias a una mayor coordinación entre dichos órganos. El Grupo de Trabajo sobre las reservas establecido por la cuarta reunión de los comités y la 17ª reunión de los presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y encargado de examinar el informe sobre la práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las reservas a esos instrumentos ha hecho gran hincapié en la necesidad de un diálogo entre los Estados partes y los órganos de vigilancia. Con ese propósito, en 2006 el Grupo de Trabajo señaló que los Estados debían presentar en sus informes periódicos las informaciones relativas a las reservas hechas a los instrumentos en cuestión para que los órganos de vigilancia pudieran adoptar una postura y entablar un diálogo con los Estados partes⁸⁵. Para que los Estados sacaran el máximo provecho de ese intercambio,

los miembros del Grupo de Trabajo se pusieron de acuerdo sobre determinado número de recomendaciones que reflejan en términos generales la práctica actual de todos los órganos creados en virtud de tratados. Miembros del Grupo de Trabajo consideraron que los órganos creados en virtud de tratados deben explicar a los Estados que formulan reservas la naturaleza de sus inquietudes en relación con los efectos de las reservas sobre el tratado. En particular, es importante que los Estados entiendan cómo los órganos creados en virtud de tratados leen las disposiciones del tratado en cuestión y las razones por las que determinadas reservas son incompatibles con su objeto y fin. Hasta la fecha, la práctica de los órganos creados en virtud de tratados ha sido recomendar la retirada de reservas sin ofrecer necesariamente razones para dicha recomendación. No existe consenso en cuanto a si las justificaciones para recomendar la retirada de reservas deberían figurar en las observaciones finales. Diversos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que este

⁸² A/CONF.157/24, parte I, cap. III, secc. II, párr. 5.

⁸³ A/CONF.157/24, parte I, cap. III, secc. II, párr. 39 (“El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer debe seguir examinando las reservas. Se insta a los Estados a que retiren todas las reservas que sean contrarias al objeto y a la finalidad de la Convención o incompatibles con el derecho internacional convencional”). En su decisión 41/I, el Comité confirmó además que “la determinación de este asunto, y por lo tanto la admisibilidad de las reservas, no solo incumbía a sus funciones en relación con el procedimiento de presentación de informes con arreglo al artículo 18 de la Convención, sino también con los procedimientos de presentación de comunicaciones individuales y de investigación establecidos en el Protocolo Facultativo” (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 38 (A/63/38)*, pág. 94).

⁸⁴ Para una exposición de la práctica de los diferentes órganos de vigilancia, véase HRI/MC/2005/5, párrs. 8 a 21. Véase también Y. Tyagi, *op. cit.* (nota 11), págs. 219 a 236.

⁸⁵ HRI/MC/2007/5, párr. 16.

proceso no debería ser tan oficial, siempre que los órganos creados en virtud de tratados expliquen sus recomendaciones durante el diálogo con el Estado. Si bien todos los órganos creados en virtud de tratados deberían alentar la retirada completa de reservas, el examen de la necesidad de las mismas o la restricción progresiva de su alcance mediante retiradas parciales de reservas, no se consideró necesario establecer un plazo límite concreto para que los Estados apliquen dichas recomendaciones, ya que los órganos creados en virtud de tratados tienen diferentes prácticas a este respecto⁸⁶.

43. En 2006, el Grupo de Trabajo aprobó la siguiente recomendación:

a) Los órganos creados en virtud de tratados deberían pedir, en sus listas de cuestiones, información, especialmente cuando no se ofrece dicha información en el documento básico común (si lo hay), ni en el informe sobre el tratado específico, sobre:

- i) La naturaleza y alcance de las reservas o declaraciones interpretativas;
- ii) La razón por la que dichas reservas se consideraron necesarias y se han mantenido;
- iii) El efecto preciso de cada reserva en términos de legislación y política nacionales;
- iv) Cualesquiera planes para restringir el efecto de las reservas y, en última instancia, retirarlas dentro de un calendario específico;

b) Los órganos creados en virtud de tratados deberían aclarar a los Estados partes las razones por las que albergan inquietud sobre determinadas reservas teniendo en cuenta las disposiciones del tratado en cuestión y, según proceda, su objeto y fin;

c) Los órganos creados en virtud de tratados deberían, en sus observaciones finales:

- i) Celebrar la retirada, ya sea total o parcial, de una reserva;
- ii) Reconocer que se están revisando las reservas o hacer constar su voluntad de revisarlas;
- iii) Expresar su inquietud por el mantenimiento de las reservas;
- iv) Alentar la retirada completa de reservas, la revisión de la necesidad de las mismas o la restricción progresiva de su alcance mediante retiradas parciales de reservas;

d) Los órganos creados en virtud de tratados deberían subrayar la falta de coherencia entre las reservas formuladas en relación con determinadas disposiciones protegidas en más de un tratado y alentar la retirada de una reserva sobre la base de la disponibilidad de una mejor protección en otras convenciones internacionales, derivada de la ausencia de una reserva a disposiciones comparables⁸⁷.

⁸⁶ *Ibid*, párr. 17.

⁸⁷ HRI/MC/2007/5, recomendaciones, apartado 9. Véase también el informe de los presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos sobre su 19ª reunión, A/62/224, párr. 48 v).

44. Aunque no siempre es uniforme la práctica, muestra que los órganos de vigilancia procuran entablar un diálogo constructivo con los Estados partes con ocasión del examen de los informes periódicos. La recopilación de la práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las reservas a esos instrumentos⁸⁸, preparada en el seno del Grupo de Trabajo sobre las reservas, ofrece gran cantidad de ejemplos en este sentido: así, los órganos de vigilancia reaccionan de manera crítica a determinadas reservas (sin jamás condenarlas tajantemente) y recomiendan a los Estados partes que las reexaminen o retiren. Cabe citar el caso del Comité de Derechos Humanos, el cual, si bien acogió con satisfacción la declaración de Italia en que esta anunció el retiro de algunas de sus reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lamentó que no se hubieran abordado las reservas a los artículos 14, párrafo 3, 15, párrafo 1, y 19, párrafo 3; en consecuencia, el Comité alentó a Italia a que “continuara el proceso de revisión a fondo que comenzó en mayo de 2005 a fin de evaluar la situación de las reservas al Pacto, con miras a retirarlas en su totalidad”⁸⁹. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no dudó en recomendar al Reino Unido que retirara sus reservas a la Convención núm. 102 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la seguridad social⁹⁰ —vale decir, a un tratado distinto de aquel en virtud del cual se creó. Sin embargo, no se trata solamente de formular críticas, sino también de alentar y felicitar a los Estados que han expresado su intención de retirar sus reservas o ya lo han hecho, así como a aquellos que se han adherido a tratados de derechos humanos sin formular reservas.

45. Hoy en día, este diálogo pragmático y no conflictivo constituye sin duda alguna, en lo referente a los tratados de derechos humanos, el mejor ejemplo de diálogo sobre las reservas. A este respecto, es interesante señalar que el diálogo tiene lugar al margen del sistema de Viena: más que ser “juzgados” por sus homólogos, los Estados dan cuenta de los esfuerzos que realizan y de las dificultades que afrontan a la hora de retirar determinadas reservas. Más que “condenar” las reservas como inválidas y dejarlas de lado, los órganos de vigilancia procuran entender mejor las reservas y sus motivaciones, así como convencer a sus autores de que las modifiquen o retiren.

46. Por otra parte, el diálogo sobre las reservas en el marco de los tratados de derechos humanos recibió un nuevo impulso tras el establecimiento del Consejo de Derechos Humanos. Este ha de servir de “foro para el diálogo sobre cuestiones temáticas relativas a todos los derechos humanos”, y una de sus tareas consiste en promover el “pleno cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas por los Estados y el seguimiento de los objetivos y compromisos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos emanados de las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas”⁹¹. Aparte de los

⁸⁸ Véanse HRI/MC/2009/5, anexo I; HRI/MC/2008/5, anexo I; HRI/MC/2007/5/Add.1, anexo II; HRI/MC/2005/5, anexo I; y HRI/MC/2005/5/Add.1, anexo I.

⁸⁹ Comité de Derechos Humanos, 85º período de sesiones, Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto, Observaciones finales, Italia, CCPR/C/ITA/CO/5, párr. 6.

⁹⁰ E/C.12/GBR/CO/5, párr. 43.

⁹¹ Naciones Unidas, Asamblea General, resolución 60/251, Consejo de Derechos Humanos, 15 de marzo de 2006, párr. 5 b) y d).

llamamientos que el Consejo⁹² —como también la Asamblea General⁹³— han dirigido a los Estados para que retiren las reservas incompatibles con el objeto y el fin de dichos tratados, el diálogo sobre las reservas se ha entablado principalmente en el contexto del examen periódico universal, “proceso intergubernamental dirigido por los Miembros de las Naciones Unidas y orientado a la acción”⁹⁴.

47. Para dar tan solo un ejemplo, el informe del Grupo de Trabajo sobre Francia contiene numerosas solicitudes de información sobre las reservas formuladas por Francia a diversos instrumentos internacionales, así como las siguientes recomendaciones dirigidas a dicho país durante los debates⁹⁵:

Retirar las reservas y las declaraciones interpretativas en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Federación de Rusia);

Considerar la posibilidad de retirar las reservas al artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Cuba);

Retirar la declaración formulada de conformidad con el artículo 124 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (México)⁹⁶.

Además, el informe incluye el siguiente compromiso complementario:

Considerar la posibilidad de retirar o modificar las reservas formuladas por el Gobierno de Francia al artículo 14, párrafo 2 c), de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁹⁷.

⁹² Véanse por ejemplo las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 4/1 Cuestión del ejercicio, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales, 23 de marzo de 2007, párr. 3 a) (A/62/53, pág. 30); 6/21, Elaboración de normas internacionales complementarias de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 28 de septiembre de 2007 (A/63/53, pág. 38); 6/30, Integración de los derechos humanos de la mujer en todo el sistema de las Naciones Unidas, 14 de diciembre de 2007, párr. 10 (*ibid.*, pág. 58); 7/29, Los derechos del niño, 28 de marzo de 2008, párr. 2 (*ibid.*, pág. 160); 10/7, Derechos humanos de las personas con discapacidad: marcos nacionales para la promoción y la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad, 26 de marzo de 2009, párr. 3, (A/64/53, pág. 42); 10/14, Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos, 26 de marzo de 2009, párr. 2 (*ibid.*, pág. 66); 13/11, Derechos humanos de las personas con discapacidad: aplicación y vigilancia del cumplimiento a nivel nacional e introducción como tema para 2011 de la función de la cooperación internacional en apoyo de la labor de ámbito nacional para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad, 25 de marzo de 2010, párr. 2 (A/65/53, pág. 102); y 13/20, Los derechos del niño: combatir la violencia sexual contra los niños, 26 de marzo de 2010, párr. 14 (*ibid.*, pág. 122).

⁹³ Véanse, por ejemplo, las resoluciones de la Asamblea General 61/143, Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer, párr. 8 b); 63/243, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, párr. 25; 64/141, Seguimiento de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer y plena aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing y de los resultados del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, párr. 5; y 64/152, Pactos internacionales de derechos humanos, párr. 8.

⁹⁴ Véase la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2007 (anexo, párr. 3 d)), aprobada por la resolución 62/219 de la Asamblea General.

⁹⁵ En ciertos casos, se presenta un mayor número de recomendaciones relativas a las reservas. Por ejemplo, en el informe del Grupo de Trabajo relativo a los Estados Unidos se formulan 12 recomendaciones de ese tipo (A/HRC/16/11).

⁹⁶ A/HRC/8/47, párr. 60 3), 4) y 5).

48. En sus respuestas, los gobiernos de los Estados sometidos a examen responden con bastante precisión a dichas recomendaciones. A continuación figura la respuesta de Francia a la recomendación hecha por Cuba respecto a las reservas al artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial:

El Gobierno acepta examinar la declaración interpretativa hecha acerca del artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Comentarios: en el marco de la elaboración en curso de los informes periódicos 17º y 19º que Francia presentará en octubre de 2008 en aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, se someterá a examen la declaración interpretativa⁹⁸.

49. Este diálogo oficioso relativo a las reservas no se limita a los órganos de vigilancia creados por los tratados de derechos humanos o al Consejo de Derechos Humanos. Así, en el marco del COJUR y en el del Observatorio europeo creado en el seno del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, los Estados no se limitan a intercambiar puntos de vista sobre la validez de determinadas reservas y a armonizar sus objeciones al respecto⁹⁹; dichas instancias alientan igualmente un diálogo constructivo con los autores de las reservas.

50. Por ejemplo, en lo que respecta a las reservas formuladas por los Estados con representación en el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público¹⁰⁰, se ha entablado un verdadero diálogo sobre las dificultades que afrontan algunas delegaciones en lo referente a la interpretación o validez de una reserva. A menudo se puede encontrar una solución tras escuchar las explicaciones o aclaraciones presentadas por el autor de la reserva¹⁰¹. Durante la 26ª reunión del Comité, las delegaciones de Austria y Suiza pusieron en entredicho la admisibilidad de la declaración hecha por el Reino Unido al Protocolo Facultativo de la

⁹⁷ A/HRC/8/47, párr. 63 9).

⁹⁸ A/HRC/8/47/Add.1, párrs. 15 y 16. Hasta el momento, Francia no ha retirado su declaración relativa al artículo 4 de dicha Convención.

⁹⁹ Véanse párrs. 25 a 27 *supra*.

¹⁰⁰ Lo que no quiere decir que el Comité, por conducto de sus miembros, no mantenga un diálogo con los Estados no representados.

¹⁰¹ Además, esa es una de las razones por la cual el Comité decidió ejercer por sí mismo sus responsabilidades relativas al Observatorio europeo y dejar de discutir las reservas solamente en el seno del grupo de expertos sobre las reservas. La ausencia de algunas delegaciones en el seno de ese grupo dificultaba bastante el diálogo. Véase Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, 19ª sesión, Berlín, 13 y 14 de marzo de 2000, CAHDI (2000) 12 rev., párrs. 73 a 76 y 82 ; y 20ª sesión, Estrasburgo, 12 y 13 de septiembre de 2000, CAHDI (2000) 21, párr. 27. En la 27ª sesión, el Presidente del Comité señaló a la atención de las delegaciones la importancia de esta tarea y la necesidad de participar en ella: “De forma general, el Presidente pregunta a los miembros del Comité por el modo más apropiado de reforzar la eficacia de sus trabajos en su calidad de Observatorio europeo. Asimismo, señala a la atención de ciertos Estados la importancia de analizar en su conjunto el documento preparado por la secretaria, sin limitar el examen a las reservas o declaraciones susceptibles de objeción. Como resultado de los debates del Comité, las delegaciones pueden llegar a modificar su criterio y su política en relación con los tratados. Por consiguiente, el silencio no debe interpretarse como falta de interés en la cuestión” (Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, 27ª sesión, Estrasburgo, 18 y 19 de marzo de 2004, CAHDI (2004) 11, párr. 42).

Convención sobre los Derechos del Niño¹⁰². La delegación del Reino Unido presentó explicaciones y subrayó la admisibilidad y la legitimidad de su declaración. Durante la 27ª reunión del Comité:

La delegación de Austria expresó reservas respecto a la declaración interpretativa del Reino Unido [...] si bien no formuló ninguna objeción. La delegación comprende los motivos que han llevado al Reino Unido a presentar dicha declaración, los cuales se expusieron y explicaron en la reunión anterior, pero no ha quedado convencida y por ende considera problemática dicha declaración. Por el contrario, la delegación de Suiza señala a este respecto que ha quedado convencida por los argumentos presentados por el Reino Unido en la reunión anterior¹⁰³.

En efecto, los Estados europeos no dudan en presentar explicaciones respecto a los motivos por los cuales formularon una determinada reserva¹⁰⁴, y, en su caso, en retirar las reservas¹⁰⁵.

51. Por conducto de sus miembros, el Comité de Asesores Jurídicos mantiene además un diálogo con terceros Estados. Por ejemplo, en el informe sobre la 38ª sesión se señala que el Comité proseguía su diálogo con las Bahamas en torno a la reserva al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos formulada por ese país¹⁰⁶.

52. Asimismo, en el marco del COJUR, los Estados miembros de la Unión Europea procuran no solo coordinar las objeciones que pudieran tener, sino también entablar un diálogo con el autor de la reserva, incluso por los canales diplomáticos tradicionales, a fin de disponer de mayor información respecto a la reserva¹⁰⁷.

53. Las Convenciones de Viena —con sus conocidas lagunas, que la Guía de la Práctica aspira a colmar— es tan solo la punta del iceberg de este diálogo sobre las reservas, que constituye hoy en día una realidad práctica indiscutible y una parte

¹⁰² Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, 26ª sesión, Estrasburgo, 18 y 19 de septiembre de 2003, CAHDI (2003) 14, párrs. 26 a 28.

¹⁰³ Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, 27ª sesión, Estrasburgo, 18 y 19 de marzo de 2004, CAHDI (2004) 11, párr. 21. Como ejemplo adicional, véase el intercambio de opiniones que tuvo lugar respecto a la reserva al Convenio Europeo sobre el Traslado de las Personas Condenadas (STE núm. 112), Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, 22ª sesión, Estrasburgo, 11 y 12 de septiembre de 2001, CAHDI (2001) 10, párrs. 51 a 54; y 23ª sesión, Estrasburgo, 4 y 5 de marzo de 2002, CAHDI (2002) 8, párr. 27.

¹⁰⁴ Véanse los ejemplos citados en la nota 58 *supra*. Véanse también las explicaciones dadas por Georgia sobre la reserva que presentó respecto al Protocolo núm. 12 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (STE núm. 177) (*ibid.*, párr. 30 y nota 10).

¹⁰⁵ Véanse las explicaciones de la delegación de los Países Bajos respecto a la reserva de este país a la Convención de 1973 sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos: “La delegación de los Países Bajos informa al Comité de que las autoridades del país van a retirar la reserva a esta Convención de 1973, puesto que efectivamente no es compatible con el objeto y el fin del tratado” (Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, 27ª sesión, Estrasburgo, 18 y 19 de marzo de 2004, CAHDI (2004) 11, párr. 21).

¹⁰⁶ Estrasburgo, 10 a 11 de septiembre de 2009, CAHDI (2009) 16, párr. 74.

¹⁰⁷ La delegación de Suecia en el Comité informó a este de que las declaraciones y reservas formuladas por la República de Moldova a la Convención de 1951 sobre los refugiados fueron objeto de debate en el COJUR y de que este último decidió entablar un diálogo con el autor de la reserva (Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, 24ª sesión, Bratislava, 9 y 10 de septiembre de 2002, CAHDI (2002) 16, párr. 18).

integrante del régimen de reservas, al cual confiere cierta flexibilidad y cuya eficacia contribuye a aumentar.

B. ¿Existe un marco jurídico para el diálogo sobre las reservas?

54. Los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena determinan las condiciones de validez de las reservas y sus efectos jurídicos sobre el tratado, procurando alcanzar un equilibrio satisfactorio entre la facultad de los Estados de formular una reserva a un instrumento convencional, por un lado, y la posibilidad de los demás Estados de aceptar, en sus relaciones con el autor de la reserva, la modificación del efecto del tratado propuesta, o de rechazarla. En ese marco jurídico preciso, la aceptación y la objeción no parecen ser los elementos de un diálogo entre sus autores y el autor de la reserva.

55. Además, las Convenciones de Viena guardan absoluto silencio sobre todas las demás formas de diálogo en materia de reservas, lo que resulta lógico en un instrumento convencional vinculante para los Estados y las organizaciones internacionales.

56. Por su parte, con el diálogo sobre las reservas no se pretende producir un efecto jurídico en el sentido estricto del término. No se busca modificar el contenido en sí de la relación convencional que se ha establecido —o no— entre el autor de una reserva y el autor de una objeción. El objetivo del diálogo sobre las reservas es otro: aunque se proponga alentar a los Estados a formular solo reservas válidas o a reconsiderar y retirar las reservas (o incluso las objeciones) que no son válidas o que simplemente han pasado a ser inútiles o inoportunas, el diálogo sobre las reservas nunca produce esos resultados por sí mismo. Para que así suceda, es el Estado autor de la reserva el que debe retirarla formalmente o modificarla de conformidad con las normas de la Convención de Viena; y es el autor de una objeción quien ha de retirarla con arreglo a los procedimientos prescritos por las normas de Viena. El diálogo sobre las reservas acompaña la puesta en práctica del régimen jurídico de las reservas sin formar parte de él. Se entabla mayormente al margen del derecho de Viena.

57. Sin embargo, el diálogo sobre las reservas puede contribuir al buen funcionamiento del régimen de Viena, que a su vez se basa en el principio del diálogo y el intercambio de opiniones¹⁰⁸. Así lo ha confirmado la Comisión en repetidas oportunidades en el marco de sus trabajos sobre la Guía de la Práctica, reflejándolo en numerosas directrices que recomiendan a los Estados y a las organizaciones internacionales ciertas prácticas que no vienen impuestas por el régimen de Viena, pero que no obstante resultan muy útiles para la aplicación armoniosa de las normas relativas a las reservas. De hecho, se trata de elementos del diálogo sobre las reservas.

58. Ese es el caso, por ejemplo, de la directriz 2.1.9:

2.1.9 Motivación¹⁰⁹

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

¹⁰⁸ Véase párr. 11 *supra*.

¹⁰⁹ El comentario de esta directriz figura en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, págs. 206 a 212.

Ninguna norma de las Convenciones de Viena obliga a los Estados a motivar sus reservas. Sin embargo, a efectos de permitir que los demás Estados determinen si una reserva es válida o no, por un lado, y si están dispuestos o no a dar su consentimiento al respecto, por otro, es indispensable que conozcan las motivaciones del autor de la reserva. Además, la práctica muestra que el diálogo sobre las reservas con el autor de una reserva suele entablarse precisamente para aclarar el sentido de dicha reserva y entender las razones por las cuales, en opinión de su autor, es necesaria¹¹⁰.

59. Del mismo modo, la directriz 2.6.10, relativa a la motivación de las objeciones, constituye un elemento importante para que el diálogo sobre las reservas sea fluido, sin que por ello establezca una regla jurídica obligatoria para los Estados y las organizaciones:

2.6.10 Motivación¹¹¹

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

Aunque una objeción que no esté motivada puede producir perfectamente el efecto jurídico que le asignan las Convenciones de Viena, la ausencia de motivación hace que pierda su impacto como elemento del diálogo sobre las reservas¹¹². A falta de motivación, el autor de la reserva, los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes o el juez que deba pronunciarse sobre la reserva encontrarán dificultades para tener en cuenta la evaluación hecha por el autor de la objeción. Es prácticamente imposible saber si el autor de la objeción considera que la reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado o si entiende que la reserva es simplemente inapropiada. Sin motivación, la objeción apenas ofrece argumentos que alienten al autor de la reserva a retirarla o modificarla¹¹³.

60. La directriz 4.5.3 muestra de manera aún más clara la relación entre el régimen jurídico de las reservas, por un lado, y el diálogo sobre las reservas, por otro:

4.5.3 Reacciones a una reserva inválida¹¹⁴

La nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación por un Estado contratante o una organización contratante.

No obstante, un Estado o una organización internacional que considere que la reserva es inválida debería, si lo estima apropiado, formular lo antes posible una objeción motivada al respecto.

¹¹⁰ Véase especialmente la postura a este respecto de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos (párr. 42 *supra*) y las recomendaciones adoptadas en 2006 que se citan en el párrafo 43 *supra* (en particular el apartado a)).

¹¹¹ El comentario de esta directriz figura en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, págs. 228 a 232.

¹¹² Véanse también los párrafos 42 y 43 *supra*, y en particular el apartado b) de la recomendación citada en el párrafo 43.

¹¹³ Véase también la directriz 2.9.6 (Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/64/10)*, págs. 305 y 306.

¹¹⁴ El comentario de esta directriz figura en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/65/10)*, págs. 218 a 223.

Aunque la objeción a una reserva válida queda, como tal, al margen del régimen de Viena, que no le atribuye ningún efecto jurídico concreto, no es menos cierto que cumple una función importante en el marco de la aplicación de las normas de las Convenciones de Viena y especialmente en lo que respecta a la evaluación de la validez de una reserva, por lo que constituye a tal efecto un elemento del diálogo sobre las reservas. El hecho de que en las Convenciones de Viena no se haga mención a este asunto no significa que los Estados deban abstenerse de formular dichas objeciones, que en modo alguno carecen de interés.

61. Por último, cabe citar la directriz 2.5.3, que resume perfectamente el objetivo último del diálogo sobre las reservas:

2.5.3 Reexamen periódico de la utilidad de las reservas¹¹⁵

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

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

62. No obstante lo anterior, el Relator Especial no considera que la Comisión deba dedicarse a establecer un régimen jurídico específico para el diálogo sobre las reservas, ni siquiera en el marco de un instrumento jurídico no vinculante como es la Guía de la Práctica. No se trata solo de que todo intento de sistematización de la práctica en esta esfera, bastante extendida pero particularmente heterogénea, esté condenado al fracaso, es que además ello iría en detrimento de la propia flexibilidad de las distintas modalidades de diálogo sobre las reservas. Por otra parte, no parece aconsejable primar una forma de diálogo sobre otra, ni cerrar las puertas a nuevas prácticas que podrían establecerse con el paso de los años y redundar en beneficio de la aplicación de las normas de Viena. La Comisión debería alentar toda forma de diálogo sobre las reservas.

63. Una de las grandes ventajas del diálogo sobre las reservas es justamente su marcado carácter pragmático. Se trata de influir en las decisiones y el comportamiento de los actores en materia de reservas, sin imponer restricciones. En consecuencia, su práctica difícilmente se beneficiaría si se viera restringida por normas procesales que, al entorpecer su desarrollo, limitarían su eficacia.

64. Sin embargo, no es ocioso recomendar a los Estados y a las organizaciones internacionales que no solamente entablen, en la medida de lo posible, todo tipo de diálogo con el autor de la reserva y, de manera más general, con todos los protagonistas y partes interesadas, sino también que adopten determinadas prácticas e intenten atenerse a ciertos principios básicos que, si bien no constituyen obligaciones jurídicas en el marco del régimen de Viena, son elementos que dotan al diálogo de mayor utilidad y eficacia. A esos efectos, el Relator Especial sugiere a la

¹¹⁵ Para el comentario de esta directriz, véase *ibid.*, *quincuagésimo octavo período de sesiones*, *Suplemento núm. 10 (A/58/10)*, págs. 164 a 167.

Comisión que no establezca directrices, ni siquiera con valor meramente recomendatorio (como las que ya ha adoptado la Comisión), sino que adopte una recomendación o conclusiones globales acerca del diálogo sobre las reservas.

65. El proyecto propuesto por el Relator Especial y que figura en el párrafo 68 del presente informe se inspira en parte en las recomendaciones adoptadas en 2006 por el Grupo de Trabajo sobre las reservas encargado de examinar el informe sobre la práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, completándolas a fin de tener en cuenta otras formas de diálogo sobre las reservas observadas en la práctica de los Estados. Si bien este instrumento se refiere a una forma particular de diálogo sobre las reservas, no es menos cierto que los principios que establece son de fácil incorporación a la totalidad del fenómeno, independientemente del marco en que se desarrolle el diálogo.

66. No obstante, esas recomendaciones, que tratan de hacer más eficaz y transparente el diálogo sobre las reservas en el marco del examen de los informes periódicos, se refieren al diálogo sobre las reservas entablado directamente con el autor de la reserva —que es la forma de diálogo que practican los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos— pero no abarcan las prácticas, muy fructíferas, del intercambio de opiniones, la cooperación y la coordinación que pueden establecerse entre los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes para conseguir que las reacciones a las reservas problemáticas sean más coherentes y eficaces. Conviene por tanto completarlas a fin de alentar a los Estados y a las organizaciones internacionales a que recurran a esas prácticas.

67. El Relator Especial propone además incorporar al proyecto de recomendación o a las conclusiones otros elementos del diálogo sobre las reservas que, si bien en un principio se elaboraron para hacer frente a una problemática presentada erróneamente como específica de las reservas a los tratados de derechos humanos, resultan útiles y pertinentes para todas las demás categorías de reservas a todo tipo de instrumentos convencionales. Así sucede especialmente con el llamamiento lanzado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, en el que se alentaba a los Estados a que hicieran un uso razonable y razonado de las reservas¹¹⁶.

68. Teniendo en cuenta lo anterior, se invita a la Comisión a que adopte el proyecto de recomendación o de conclusiones que figura a continuación:

Proyecto de recomendación o de conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional acerca del diálogo sobre las reservas

La Comisión de Derecho Internacional,

Recordando las disposiciones relativas a las reservas a los tratados que figuran en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales,

Teniendo presente la necesidad de preservar la integridad de los tratados multilaterales, garantizando al mismo tiempo la universalidad de los que reúnen los requisitos necesarios para ello,

¹¹⁶ Véase párr. 41 *supra*.

Reconociendo la utilidad de las reservas a los tratados formuladas dentro de los límites impuestos por el derecho de los tratados, y especialmente por el artículo 19 de las Convenciones de Viena, y preocupada por el gran número de reservas que parecen ser incompatibles con esas exigencias,

Consciente de las dificultades que afrontan los Estados y las organizaciones internacionales al evaluar la validez de las reservas,

Convencida de la utilidad de un diálogo pragmático con el autor de una reserva, así como de la cooperación entre todos los interesados en materia de reservas,

Acogiendo con beneplácito las medidas tomadas durante estos últimos años, especialmente en el marco de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y de determinadas organizaciones regionales,

1. *Exhorta* a los Estados y organizaciones internacionales que deseen formular reservas a que velen por que estas no sean incompatibles con el objeto y el fin del tratado al que se refieren, consideren la posibilidad de limitar su alcance, las formulen de la manera más precisa y circunscrita posible, y las revisen periódicamente con miras a retirarlas cuando corresponda;

2. *Recomienda* a los Estados y a las organizaciones internacionales que cuando formulen una reserva, en la medida de lo posible indiquen la naturaleza y el alcance de la misma, los motivos por los cuales dicha reserva se considera necesaria, los efectos de la reserva sobre el cumplimiento por quien la formula de las obligaciones que le incumben en virtud del tratado en cuestión, y si se tiene previsto limitar los efectos de dicha reserva, modificarla o retirarla según un calendario concreto y modalidades precisas;

3. *Recomienda* también a los Estados y a las organizaciones internacionales que motiven toda modificación y todo retiro de una reserva;

4. *Recuerda* que los Estados, las organizaciones internacionales o los órganos de vigilancia pueden expresar sus inquietudes relativas a una reserva, e insiste en la utilidad de esas reacciones para la evaluación de la validez de una reserva por todos los protagonistas;

5. *Alienta* a los Estados, las organizaciones internacionales y los órganos de vigilancia a que expliquen al autor de la reserva los motivos por los que albergan inquietudes respecto a la reserva y a que pidan, cuando corresponda, las aclaraciones que estimen convenientes;

6. *Recomienda* a los Estados, a las organizaciones internacionales y a los órganos de vigilancia que, según lo estimen conveniente, aboguen por el retiro completo de las reservas, la revisión de la necesidad de las mismas y la reducción progresiva de su alcance mediante retiros parciales, y a que alienten a los Estados y a las organizaciones internacionales autores de las reservas a que procedan a ello;

7. *Alienta* a los Estados y a las organizaciones internacionales a que acojan positivamente las inquietudes y las reacciones de otros Estados, organizaciones internacionales y los órganos de vigilancia, respondan a ellas y

les presten la debida atención en la medida de lo posible con miras a la revisión, modificación o eventual retiro de una reserva;

8. *Exhorta* a todos los Estados y organizaciones internacionales, así como a los órganos de vigilancia, a que cooperen de la forma más estrecha posible a fin de intercambiar puntos de vista sobre las reservas problemáticas y coordinar las medidas que deban adoptarse;

9. *Desea* que los Estados y las organizaciones internacionales, así como los órganos de vigilancia, entablen y mantengan ese diálogo de manera pragmática y transparente.
