



**Asamblea General**

Distr.  
GENERAL

A/CN.4/470  
30 de mayo de 1995

ESPAÑOL  
Original: FRANCES

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL  
47° período de sesiones  
Ginebra, 2 de mayo a 21 de julio de 1995

PRIMER INFORME SOBRE LA LEY Y LA PRACTICA EN MATERIA DE  
RESERVAS A LOS TRATADOS

Informe preliminar

preparado por el Sr. Alain PELLET, Relator Especial

INDICE

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafo</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION . . . . .	1 - 7	4
I. LA LABOR ANTERIOR DE LA COMISION RESPECTO DE LAS RESERVAS Y SUS CONSECUENCIAS . . . . .	8 - 90	6
<u>Sección 1.</u> El derecho de los tratados . . . . .	10 - 61	6
1. La labor de la Comisión de 1950 a 1961 . . . . .	12 - 33	7
a) Examen de los informes de James L. Brierly, 1950-1951 . . . . .	12 - 22	7
b) Los informes de Sir Hersch Lauterpacht, 1953 y 1954 . . . . .	23 - 29	13
c) El primer informe de Sir Gerald Fitzmaurice (1956) . . . . .	30 - 33	15

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>		<u>Párrafo</u>	<u>Página</u>
I.	( <u>continuación</u> )		
	<u>Sección 1</u> ( <u>continuación</u> )		
2.	La labor de la Comisión de 1962 a 1965 . . . . .	34 - 57	17
	a) Examen del primer informe de Sir Humphrey Waldock (1962) . . . . .	35 - 46	17
	b) Aprobación del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados (1965-1966) . . . . .	47 - 57	22
3.	La Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1968-1969) y la cuestión de las reservas . . . . .	58 - 61	28
	<u>Sección 2.</u> La sucesión de Estados en materia de tratados . . . . .	62 - 71	33
	<u>Sección 3.</u> Los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales . . . . .	72 - 90	37
II.	INVENTARIO SUCINTO DE LOS PROBLEMAS PLANTEADOS POR EL TEMA . . . . .	91 - 149	48
	<u>Sección 1.</u> Las ambigüedades de las disposiciones relativas a las reservas en las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados . . . . .	96 - 125	50
1.	La licitud de las reservas . . . . .	97 - 114	50
2.	El régimen de las objeciones a las reservas (oponibilidad de las reservas) . . . . .	115 - 125	58
	<u>Sección 2.</u> Lagunas en las disposiciones relativas a las reservas en las convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados . . . . .	126 - 149	63
1.	Algunas lagunas de alcance general . . . . .	127 - 135	63
	a) Reservas a los tratados bilaterales y "declaraciones interpretativas" . . . . .	127 - 129	63

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafo</u>	<u>Página</u>
II. ( <u>continuación</u> )		
<u>Sección 2 (continuación)</u>		
b) Efectos de las reservas sobre la entrada en vigor de un tratado . . . . .	130 - 131	65
c) Problemas no resueltos por la Convención de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados . . . . .	132 - 135	66
2. Problemas relacionados con el objeto específico de ciertos tratados o de ciertas disposiciones . . . . .	136 - 144	67
a) Reservas a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales . . . . .	137	67
b) Reservas a los tratados de derechos humanos . . . . .	138 - 142	68
c) Reservas a las disposiciones que codifican normas consuetudinarias . . . . .	143 - 144	70
3. Problemas derivados de algunas técnicas convencionales específicas . . . . .	145 - 149	71
a) Reservas y protocolos adicionales . . . . .	146	71
b) Las reservas y la técnica de bilateralización . . . . .	147 - 149	72
III. EL ALCANCE Y LA FORMA DE LOS TRABAJOS FUTUROS DE LA COMISION . . . . .	150 - 179	75
<u>Sección 1.</u> La preservación del acervo jurídico . . . . .	153 - 169	75
<u>Sección 2.</u> La forma que podrían revestir los resultados de los trabajos de la Comisión . . . . .	170 - 179	83
CONCLUSION . . . . .	180 - 182	85

## INTRODUCCION

### Inclusión del tema en el programa de la Comisión

1. En 1992, durante el 44º período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Planificación creó un Grupo de Trabajo para examinar un número limitado de temas cuya inclusión en el programa de trabajo de la Comisión se recomendaría a la Asamblea General 1/. Entre esos temas figuraba el de la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, que varias delegaciones habían sugerido como posible tema de reflexión en el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General 2/.

2. De conformidad con el procedimiento que adoptara la Comisión por recomendación del grupo de planificación 3/, se preparó sobre ese tema, que había suscitado particular interés entre los miembros de la Comisión 4/, un esquema explicativo en el que se indicaban a) las principales cuestiones que planteaba; b) los tratados, principios generales o leyes nacionales aplicables y las resoluciones judiciales correspondientes; c) la doctrina; y d) las ventajas e inconvenientes de preparar un informe, un estudio o un proyecto de convención si la Comisión decidiera incluir el tema en su programa de trabajo 5/.

3. Examinado dicho esquema, el Grupo de Trabajo antes mencionado (véase el párrafo 1), recomendó que se incluyera en el programa de la Comisión el tema titulado "la Ley y la práctica en materia de reservas a los tratados" 6/. Por razones 7/ que se puntualizarán y analizarán más adelante, la Comisión aprobó dicha recomendación en su 45º período de sesiones y decidió que el tema se incluiría en el programa a reserva de la aprobación de la Asamblea General 8/.

4. En los debates sostenidos en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante el cuadragésimo octavo período de sesiones se aprobó, en general, la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa. Se indicó que

---

1/ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1992, vol. II (segunda parte), documento A/47/10, párr. 368.

2/ Véase A/CN.4/L.469, párr. 422.

3/ Véase A/CN.4/L.473/Rev.1, párr. 23.

4/ Anuario ..., 1992, op. cit. (nota 1/), párr. 369.

5/ A/CN.4/454, págs. 46 a 69.

6/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/48/10), párr. 427.

7/ Ibíd., párrs. 428 a 430.

8/ Ibíd., párr. 440.

el tema tenía el mérito de la precisión, respondía a necesidades claras y actuales de la comunidad internacional y ofrecía a la Comisión de Derecho Internacional la oportunidad de contribuir, en un plazo realista, a la formación y el desarrollo de la práctica de los Estados 9/.

5. En consecuencia, la Asamblea General hizo suya, por la resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de incluir en su programa el tema titulado "La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados", en la inteligencia de que la forma definitiva que se daría a la labor sobre la cuestión se decidiría después de que se presentara un estudio preliminar a la Asamblea General 10/.

6. En su 46º período de sesiones la Comisión nombró Relator Especial para ese tema 11/.

7. El presente informe preliminar no tiene ninguna pretensión doctrinal, en el sentido de que su finalidad es reseñar los principales problemas planteados por el tema sin prejuzgar para nada de las soluciones que pueda darles la Comisión en cuanto al fondo. En cambio, como la Asamblea General ha manifestado el deseo de disponer de un estudio preliminar a fin de determinar "la forma definitiva que se dará a la labor" sobre ese tema, se ha considerado oportuno presentar a la Comisión unas propuestas relativamente precisas a ese respecto. Además, siendo así que el tema ya ha sido abordado en varias ocasiones por la Comisión, con motivo de estudios anteriores de carácter más general, se procura en el presente informe exponer brevemente esa labor y sugerir soluciones que no pongan en entredicho lo ya logrado hasta la fecha, permitiendo al mismo tiempo la codificación y el desarrollo progresivo del derecho relativo a las reservas a los tratados. Con ese fin, el informe constará de tres capítulos que se referirán sucesivamente a:

- la labor anterior de la Comisión en materia de reservas (capítulo I);
- los problemas aún pendientes de solución (capítulo II);
- el alcance y la forma del resultado de la labor futura de la Comisión (capítulo III)

---

9/ Véase A/CN.4/457, párr. 433.

10/ A/RES/48/31, párr. 7.

11/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10, (A/49/10), párr. 382.

## Capítulo I

### LA LABOR ANTERIOR DE LA COMISION RESPECTO DE LAS RESERVAS Y SUS CONSECUENCIAS

8. Tres de los temas examinados por la Comisión desde su creación la han llevado a estudiar, desde puntos de vista diferentes, la cuestión de las reservas a los tratados; así ocurrió en el marco de su labor de codificación

- del derecho de los tratados;
- de la sucesión de Estados en materia de tratados, y
- de la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales.

9. El estudio de esos tres temas desembocó en la aprobación, por conferencias diplomáticas, de las tres convenciones de Viena que se refieren, respectivamente, al derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969, a la sucesión de Estados en materia de tratados, de 22 de agosto de 1978, y a los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, de 21 de marzo de 1986. En esos tres instrumentos figuran disposiciones relativas a la reservas.

#### Sección 1 - El derecho de los tratados

10. Los sucesivos relatores especiales de la Comisión para el tema relativo al derecho de los tratados, a saber, James L. Brierly, Sir Hersch Lauterpacht, Sir Gerald Fitzmaurice y Sir Humphrey Waldock, abordaron el estudio del problema de las reservas a los tratados. Todos insistieron, de manera privilegiada, en el problema de la admisibilidad de las reservas.

11. Ahora bien, se produjo un giro en la postura de la Comisión sobre este extremo en 1962, a raíz del primer informe de Sir Humphrey Waldock 12/. A partir de ese momento la Comisión se apartó de la norma de la unanimidad que había propugnado hasta entonces y se mostró partidaria del sistema flexible que adoptara la Corte Internacional de Justicia en la opinión

---

12/ Anuario..., 1962, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, apartado f) del artículo 1 y artículos 17 a 19, páginas 69 a 79 (Anexo. Reseña histórica de la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales). Sir Ian Sinclair señaló un "fundamental change in the Commission's approach to reservations" (un cambio fundamental en el planteamiento de la Comisión respecto de las reservas) en The Vienna Convention on the Law of Treaties, Manchester, W.P., segunda edición., 1984, pág. 58.

consultiva de 28 de mayo de 1951, relativa a las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio 13/.

1. La labor de la Comisión de 1950 a 1961

a) Examen de los informes de James L. Brierly, 1950-1951

12. En su primer informe sobre el derecho de los tratados, presentado a la Comisión en su segundo período de sesiones, en 1950, el primer relator especial encargado del tema expuso brevemente la cuestión de las reservas 14/ y se pronunció de manera muy clara a favor de la norma de la unanimidad, formulada en los términos siguientes en el párrafo 3 del proyecto de artículo 10 propuesto a la Comisión:

"La aceptación de un tratado con sujeción a una reserva carecerá de efectos a menos que hayan consentido en ella, o hasta que hayan consentido en ella, todos los Estados u organizaciones internacionales cuyo consentimiento sea necesario para la efectividad de esa reserva." 15/

13. La Comisión hizo suyo ese principio casi sin debates 16/ e indicó en su informe a la Asamblea General que

"... la reserva [requería] al menos el consentimiento de todas las partes para llegar a ser efectiva. Se estimó, sin embargo, que la aplicación concreta de este principio a la gran diversidad de situaciones que pueden surgir al concertar tratados multilaterales requiere mayor estudio." 17/

14. No obstante, el problema volvió a plantearse el mismo año. A raíz de los debates sostenidos en la Sexta Comisión acerca de las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Asamblea General aprobó el 16 de noviembre de 1950 la resolución 478 (V), en la que, por una parte, pedía a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre la cuestión y, por otra, invitaba a la Comisión

"a) A que, en su trabajo de codificación del derecho relativo a los tratados, [estudiara] la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales desde el punto de vista del desarrollo

---

13/ C.I.J., Recueil, 1951, pág. 15.

14/ Yearbook..., 1950, vol. II, A/CN.4/23, págs. 46 a 55.

15/ Ibíd., pág. 50.

16/ Véase Yearbook..., 1950, vol. I (sesiones 53<sup>a</sup> y 78<sup>a</sup>), págs. 90 a 97.

17/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N° 12 (A/1316), párr. 164.

progresivo del derecho internacional; y a que [diera] prioridad a ese estudio e [informara] sobre esta cuestión, especialmente en lo que se [refería] a las convenciones multilaterales de las que el Secretario General es depositario, para que la Asamblea General [estudiara] ese informe en su sexto período de sesiones;

b) A que, en relación con ese estudio, [tomara] en cuenta todas las opiniones expresadas en el quinto período de sesiones de la Asamblea General y, especialmente, en la Sexta Comisión."

15. De conformidad con esa petición, se sometió a la Comisión en su tercer período de sesiones un informe especial de James L. Brierly 18/, así como dos memorandos, presentados respectivamente por Gilberto Amado 19/ y Georges Scelle 20/.

16. En su informe el Relator Especial señaló:

"... La Comisión habrá de tomar en cuenta dos principios fundamentales. En primer lugar, la conveniencia de mantener la integridad de las convenciones internacionales multilaterales. Es preferible que se mantenga cierto grado de uniformidad en las obligaciones de todas las partes en un instrumento multilateral. Uno de los métodos de desarrollo del derecho internacional consiste en establecer reglas de aplicación general en las convenciones multilaterales (o en lo que prácticamente equivale a ellas, es decir, en una serie de convenciones bilaterales estrechamente análogas). Puede tomarse como ejemplo, al respecto, la regla ahora aceptada con bastante generalidad, aunque de origen enteramente contractual, de que los cónsules de carrera disfruten de ciertas inmunidades personales, aunque originariamente, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, ninguna tenían. El desarrollo del derecho internacional se entorpece cuando los Estados formulan numerosas o frecuentes reservas a las convenciones multilaterales de interés internacional, ya que impiden el afianzamiento de reglas consecuentes y de aplicación general.

En segundo lugar, y por otra parte, es conveniente que las convenciones multilaterales se apliquen tan ampliamente como sea posible. Por el hecho mismo de ser multilaterales, puede presumirse que las materias a que se refieren son de interés internacional, es decir, que no

---

18/ Yearbook..., 1951, vol. II, documento A/CN.4/41, págs. 1 a 17. Ese informe tenía cinco anexos (A. Resumen de los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General; B. Opiniones de especialistas en derecho internacional; C. Ejemplos de cláusulas de convenciones, relativas a las reservas; D. La práctica en materia de reservas; E. Proyectos de artículos relativos a las reservas).

19/ Ibíd., documento A/CN.4/L.9, págs. 17 a 23.

20/ Ibíd., documento A/CN.4/L.14, págs. 23 a 26.

sólo son susceptibles de ser reguladas internacionalmente, sino que también, respecto de ellas, es conveniente reformar o modificar el derecho existente. Si realmente han de ser eficaces, las convenciones multilaterales deben tener vigencia y aceptación general tan amplias como sea posible. Puede considerarse como ejemplo al respecto la Convención de la Cruz Roja, de 1949, firmada por unos 60 Estados. Es claramente conveniente que tales convenciones obtengan el mayor número posible de ratificaciones." 21/

17. El Relator Especial llegaba a la conclusión de que la mejor solución consistiría en incluir disposiciones explícitas adaptadas a los diversos tipos de tratados, de las que daba ejemplos en un anexo 22/. Por lo demás, consideraba necesario prever la hipótesis en que los Estados no aceptasen esa recomendación y dar directrices al depositario para el caso en que el tratado no contuviera ningún precepto sobre este extremo; sin embargo, tras comprobar que la doctrina distaba mucho de ser unánime 23/ y que la práctica no era nada homogénea 24/, consideraba que convenía esperar, para ultimar las formulaciones, a que la Corte Internacional de Justicia emitiese la opinión consultiva que le pidiera la Asamblea General 25/.

18. La Corte emitió su opinión el 28 de mayo de 1951 26/ y las deliberaciones de la Comisión versaron ampliamente sobre ella 27/; Georges Scelle la criticó duramente en un memorando distribuido como documento de trabajo de la Comisión 28/ que recogió escaso apoyo entre los demás miembros de la Comisión durante los debates.

19. La Comisión señaló en su informe:

"... el criterio de la compatibilidad de una reserva con el objeto y propósito de una convención multilateral, aplicado por la Corte Internacional de Justicia a la Convención sobre el Genocidio, no es adecuado como criterio general aplicable a las convenciones multilaterales. Implica una clasificación de las disposiciones de una convención en dos categorías: las que forman parte de su objeto y

---

21/ Ibíd., documento A/CN.4/41, párrs. 11 y 12.

22/ Ibíd., anexo E, págs. 16 y 17.

23/ Ibíd., párrs. 8 y 9.

24/ Ibíd., párrs. 10 y 11.

25/ Ibíd., párr. 16.

26/ C.I.J., Recueil, 1951, pág. 15.

27/ Yearbook..., 1951, vol. I (sesiones 100<sup>a</sup> a 106<sup>a</sup>, 125<sup>a</sup> a 129<sup>a</sup> y 133<sup>a</sup>), págs. 159 a 213 y 366 a 394.

28/ Yearbook..., 1951, vol. II, documento A/CN.4/L.14, pág. 23.

propósito, y las demás. Parece razonable suponer que, por lo menos normalmente, las partes consideran las disposiciones de una convención como un todo integral y que puede entenderse que una reserva a una de ellas menoscaba el objeto y el propósito de aquélla." 29/

La Comisión se "... ha dado cuenta cabal de la complejidad del trabajo que el Secretario General tendría que realizar si los Estados que formulan reservas a una convención multilateral pudiesen llegar a ser partes en ella a pesar de las objeciones de algunas de las Partes a sus reservas" 30/.

20. Si bien señaló "que las convenciones multilaterales son de un carácter y un objeto tan diversos que cuando los Estados negociadores no han incluido en el texto de una convención nada relativo a la admisibilidad o a cualquier otro aspecto de las reservas, ninguna regla única de aplicación uniforme puede ser enteramente satisfactoria" 31/, la Comisión sugirió que, a falta de estipulaciones en contrario en una convención multilateral y a falta de un procedimiento orgánico aplicable, se adoptara con respecto a las reservas a las convenciones multilaterales, especialmente a aquellas de las cuales era depositario el Secretario General de las Naciones Unidas, la siguiente práctica:

- 1) Al recibir cada reserva, el depositario de una convención multilateral deberá comunicarla a todos los Estados que sean Partes en la Convención o que tengan derecho a llegar a serlo.
- 2) Al comunicar una reserva a un Estado que tenga derecho a oponerse a ella, el depositario de una convención multilateral deberá pedir al propio tiempo a ese Estado que exprese, dentro de un plazo especificado, su actitud respecto de la reserva; tal plazo podrá ser ampliado si así se juzgara necesario. Se considerará que el Estado que no da a conocer al depositario su actitud respecto de la reserva dentro del plazo especificado o ampliado, o que firma, ratifica o acepta de otro modo la convención, dentro de ese plazo, sin expresar ninguna objeción a la reserva, ha dado su consentimiento a la reserva.
- 3) El depositario de una convención multilateral deberá comunicar a todos los Estados que sean Partes en ella misma o que tengan derecho

---

29/ Anuario ..., 1951, vol. II, documento A/1858, párr. 24. De manera general, cabe señalar que la posición mayoritaria en la Comisión de Derecho Internacional en aquel entonces se acercaba mucho a la expresada en la opinión disidente común de los magistrados Guerrero, Sir Arnold McNair, Read y Hsu Mo, adjunta a la opinión consultiva de la Corte de 28 de mayo de 1951, CIJ Recueil, 1951, págs. 31 a 48.

30/ Anuario ..., 1951, vol. II, documento A/1858, pág. 7, párr. 25.

31/ Ibíd., párr. 28.

a llegar a serlo todas las respuestas recibidas a sus comunicaciones relativas a cualquier reserva a la convención.

- 4) Si una convención multilateral ha de entrar en vigor como consecuencia de la simple firma, sin necesidad de ningún otro requisito, el Estado que presente una reserva en el momento de la firma sólo podrá llegar a ser parte en la convención si ninguno de los Estados que han firmado anteriormente la convención formula objeciones; si la convención está abierta a la firma durante un plazo limitado y fijo, únicamente si ninguno de los Estados que lleguen a ser signatarios durante ese período formula objeciones.
- 5) Si para que entre en vigor una convención multilateral se requiere la ratificación o la aceptación en alguna otra forma después de la firma:
  - a) La reserva hecha por un Estado en el momento de la firma no surtirá efecto, a menos que sea repetida o incorporada por referencia en la ulterior ratificación o aceptación de ese Estado.
  - b) El Estado que presente una ratificación o aceptación con una reserva sólo podrá llegar a ser parte en la convención si no formula objeción ninguna de que los Estados que, en el momento de presentarse la ratificación o la aceptación, hayan firmado, ratificado o aceptado en otra forma la convención; si la convención está abierta a la firma durante un plazo limitado y fijo, sólo podrá llegar a ser parte en la convención si tampoco formulan objeciones los Estados que firmen o ratifiquen o acepten en cualquier otra forma la convención después de presentarse la ratificación o aceptación con reserva, pero antes de la expiración de ese período, entendiéndose, sin embargo, que si formula objeciones un Estado que no haya hecho sino firmar la convención, tales objeciones dejarán de tener el efecto de impedir al Estado que formule la reserva llegar a ser parte, si dentro de un período de 12 meses a contar desde la fecha en que se hizo la objeción, el Estado que formulara ésta no hubiere ratificado o aceptado en otra forma la convención." 32/

21. Tras largas deliberaciones 33/, la Sexta Comisión de la Asamblea General aprobó, por escasa mayoría 34/, el texto que pasaría a ser la

---

32/ Ibíd., párr. 34.

33/ A/C.6/SR.264 a 278; véase también el informe de la Sexta Comisión (A/2047), págs. 11 a 14.

34/ Por 23 votos contra 18 y 7 abstenciones.

resolución 598 (VI), de 12 de enero de 1952. Con arreglo a esta última, la Asamblea General

"Pide al Secretario General que:

a) en lo que concierne a las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, se atenga a la opinión consultiva de la Corte, de fecha 28 de mayo de 1951;

b) respecto a las convenciones que en el porvenir se concluyan bajo los auspicios de las Naciones Unidas y de las cuales sea depositario:

- i) Continúe ejerciendo, cuando se depositen documentos que contengan reservas u objeciones, sus funciones de depositario, sin pronunciarse sobre los efectos jurídicos de esos documentos; y
- ii) Comunique a todos los Estados interesados el texto de tales documentos concernientes a reservas u objeciones, dejando que cada Estado deduzca las consecuencias jurídicas de esas comunicaciones."

22. Esta "no decisión", que fue muy mal recibida por la doctrina 35/, no por ello dejó de constituir la pauta que el Secretario General siguió en su práctica como depositario 36/ hasta 1959, año en que volvió a plantearse el problema respecto de la declaración que hizo la India en ocasión del depósito de su instrumento de adhesión a la Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental 37/. Una vez más, las deliberaciones

---

35/ Véase en particular Ch. Fenwick, "When is a Treaty not a Treaty?" American Journal of International Law, 1951, págs. 296 a 298: "The decision of the General Assembly of the United Nations on January 12 in the matter of reservations to multilateral treaties cannot be said to have clarified the situation. Rather it would seem only to have added to the confusion and left us with a rule which is not a rule at all" (pág. 296). (No puede decirse que la decisión tomada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en lo que respecta a la cuestión de las reservas a los tratados multilaterales haya aclarado mucho la situación. Antes bien, parece haber aumentado la confusión y nos deja en presencia de una norma que no es una norma en absoluto.)

36/ Véase el Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux, preparado por la Sección de Tratados del Servicio Jurídico, Secretaría de las Naciones Unidas, ST/LEG/7, en particular la pág. 37, párr. 80.

37/ Sobre este problema véanse, en particular, el informe del Secretario General, Reservas a las convenciones multilaterales: Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (A/4235); las actas de los debates de la Sexta Comisión en el decimocuarto período de

no fueron muy concluyentes y su única consecuencia concreta consistió en invitar al Secretario General a que aplicara el apartado b) del párrafo 3 de la citada resolución 598 (VI) a todas las convenciones de las que es depositario, aun las celebradas antes de 1952 38/.

b) Los informes de Sir Hersch Lauterpacht, 1953 y 1954

23. La postura adoptada por la Comisión en 1951 iba a influir considerablemente en sus trabajos respecto de las reservas a los tratados durante los años siguientes.

24. En su primer informe sobre el derecho de los tratados (1953), Sir Hersch Lauterpacht, que sucedió a James Brierly como Relator Especial, abordó de nuevo el problema de las reservas. Procedió de manera bastante poco usual proponiendo un proyecto de artículo de lege lata, pero combinándolo con cuatro variantes posibles de lege ferenda, lo cual induce a pensar que el eminente Relator Especial consideraba que las normas vigentes no eran satisfactorias y esperaba modificarlas convenciendo a la Comisión de que hiciera obra de desarrollo progresivo del derecho internacional 39/.

25. En el proyecto de artículo 9 se sentaba muy claramente el principio de la unanimidad:

"Son nulos la firma, la ratificación, la adhesión o cualquier otro medio de aceptación de un tratado multilateral, si van acompañados de una o más reservas no aceptadas por todas las demás Partes en el tratado." 40/

A juicio del Relator Especial, "el artículo 9, en la forma en que aquí está redactado, sigue probablemente representando el derecho vigente" 41/. "No obstante", añadía, "aunque no ha ocurrido nada decisivo que permita prescindir del principio del consentimiento unánime como regla de derecho

---

sesiones de la Asamblea General, sesiones 614<sup>a</sup> a 629<sup>a</sup>; y el informe del Secretario General presentado de conformidad con la resolución 1452 B (XIV) de la Asamblea General (A/5687). Véase también Oscar Schachter "The Question of Treaty Reservations at the 1959 General Assembly", American Journal of International Law, 1960, págs. 372 a 379.

38/ A/RES/1452 B (XIV).

39/ Anuario..., 1953, vol. II, documento A/CN.4/63, págs. 7 a 10 y 107. Cabe señalar que el informe se presenta como proyecto de informe de la Comisión; sin embargo, como ésta no se pronunció al respecto, sólo refleja las opiniones del Relator Especial.

40/ Ibíd., pág. 6.

41/ Ibíd., pág. 107.

internacional en vigor, la Comisión, por las razones que se exponen en el comentario que va a continuación, no es ya de opinión 42/ de que ese principio constituya una norma aceptable ni de que pueda -o deba- mantenerse" 43/.

26. Por ello, las cuatro propuestas de variantes servían para atenuar la rigidez del principio. Lauterpacht presentaba de la manera siguiente las "consideraciones principales en que se basan los proyectos alternativos":

- "A. Es conveniente reconocer el derecho de los Estados a formular reservas a un tratado y a ser al mismo tiempo partes en él con la condición de que la naturaleza de dichas reservas no provoque la oposición de un número considerable de los Estados que hayan aceptado en definitiva las obligaciones del tratado.
- B. No es posible ni compatible con los principios reconocer a ningún Estado un derecho ilimitado a llegar a ser parte en un tratado al cual formule reservas generales, arbitrarias o destructivas del propósito razonablemente concebido del tratado y de los intereses y esperanzas legítimas de las demás partes.
- C. La aceptación unánime de las reservas por todas las partes en un tratado como condición para que participe en él un Estado que haya formulado reservas es contraria a las exigencias y a la flexibilidad de las relaciones internacionales." 44/

27. No es necesario presentar detalladamente cada una de esas variantes, algunas de las cuales proponían soluciones audaces 45/. Como señaló José María Ruda, "[t]he main characteristic of these alternatives is that they were offered as new proposals, as a compromise between the unanimity rule and the principle of a sovereign right to formulate reservations. They had the flexibility of the Pan-American rules, but they provided more guarantees against the abuse on making reservations (...). The impact of the new realities of international life and the Advisory Opinion of the International Court of Justice had begun to shake the basis of a well-established rule of international law" 46/ (la característica principal de esas variantes era que se presentaban como propuestas nuevas,

---

42/ Op. cit., pág. 108, nota 39.

43/ Véase la nota 39 supra.

44/ Ibíd., pág. 112.

45/ Como, por ejemplo, la que consistía en confiar a la Sala de Procedimiento Sumario de la Corte Internacional de Justicia la decisión sobre la admisibilidad de una reserva (variante D) (ibíd., pág. 138).

46/ J. M. Ruda, "Reservations to Treaties", Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1975-III, vol. 146, pág. 158.

como una transacción entre la norma de unanimidad y el principio del derecho soberano a formular reservas. Tenían la flexibilidad de las reglas panamericanas, pero ofrecían más garantías contra el recurso abusivo a las reservas... El peso de la nueva realidad de la vida internacional y la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia habían empezado a quebrantar la base de una norma de derecho internacional bien establecida).

28. Con una muy ligera diferencia de redacción, en lo que se refiere al proyecto de artículo de lega lata 47/, Lauterpacht reiteró en 1954 sus propuestas del año anterior 48/. En su segundo informe sobre el derecho de los tratados, abogaba decididamente por el desarrollo progresivo de las normas existentes y observaba con no poca ironía:

"Es digno de señalar que la Corte Internacional de Justicia, cuya función es aplicar el derecho vigente, en su opinión consultiva sobre Reservas a la Convención sobre el Genocidio, se dedicó principalmente al desarrollo del derecho en esta esfera, estableciendo el nuevo principio de la compatibilidad de las reservas con el objeto del tratado, en tanto que la Comisión de Derecho Internacional, cuya misión es tanto codificar como desarrollar el derecho internacional, se ha limitado prácticamente a exponer el derecho en vigor." 49/

29. Por otra parte, el Relator Especial ponía de relieve las deliberaciones en curso acerca de las reservas al futuro Pacto Internacional de Derechos Humanos y, en particular, acerca de la propuesta británica que se inspiraba muy de cerca en las reflexiones de Sir Gerald Fitzmaurice -el cual sucedería el año siguiente a Lauterpacht a raíz de la elección de éste como magistrado de la Corte Internacional de Justicia-, expuestas en un artículo publicado en 1953 50/ 51/.

c) El primer informe de Sir Gerald Fitzmaurice (1956)

30. Como la Comisión, por falta de tiempo, no había podido examinar los informes de Sir Hersch Lauterpacht, el nuevo Relator Especial abordó nuevamente, en su primer informe, redactado en 1956, la cuestión de las

---

47/ El Relator Especial proponía que se antepusiera al texto citado en el párrafo 25 supra la expresión: "A menos que el tratado disponga otra cosa".

48/ Anuario..., 1954, vol. II, documento A/CN.4/87, págs. 28 a 34.

49/ Ibíd., pág. 29.

50/ Ibíd., págs. 28 a 34.

51/ G. G. Fitzmaurice, "Reservations to Multilateral Conventions", International and Comparative Law Quarterly, 1953, págs. 1 a 26.

reservas, a la que se referían los artículos 37 a 40 del "Código" cuya aprobación proponía 52/.

31. Las propuestas de Fitzmaurice, que se inspiran estrechamente en el artículo antes citado (párr. 29), al que se refiere expresamente 53/, no se apartan mucho, en su espíritu general, de las de su antecesor. Como éste, parte del principio de la unanimidad que aplica estrictamente a los tratados bilaterales y "plurilaterales" 54/, pero cuya rigidez trata asimismo de atenuar, si bien, al mismo tiempo, se muestra bastante tímido a este respecto, puesto que el sistema que propone descansa en una base totalmente consensual: si no hay ninguna disposición al respecto en el tratado, la reserva sólo surte efecto

- si la intención de formularla se ha mencionado de manera expresa durante la negociación del tratado y no ha suscitado ninguna objeción; o
- si los Estados interesados 55/, a los que debe comunicarse la reserva, no han formulado ninguna reserva; pero

"Si una reserva suscita alguna objeción (...), el Estado que formula la reserva (...) no podrá llegar a ser parte en el tratado (...) a menos que retire la reserva." 56/

32. Además, Sir Gerald Fitzmaurice se esforzó por definir con rigor la noción de reserva:

"Sólo las reservas que implican apartarse, en una u otra forma, de las disposiciones de fondo del tratado deben considerarse en rigor como reservas, y en el presente Código el término reserva deberá entenderse limitado en ese sentido." 57/

---

52/ G. G. Fitzmaurice, Informe sobre el derecho relativo a los tratados, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, vol. II, documento A/CN.4/101, págs. 114, 115, 126 y 127.

53/ *Ibíd.*, pág. 126.

54/ Artículo 38 (*ibíd.*, págs. 115 y 127). Fitzmaurice llama tratados plurilaterales los "concertados entre un número limitado de Estados para fines que interesan particularmente a dichos Estados".

55/ Esta noción era objeto de disquisiciones bastante complicadas.

56/ Párrafo 3 del artículo 39, op. cit. (nota 52 supra), págs. 115 y 127.

57/ *Ibíd.*, pág. 114, párrafo 1 del artículo 37; véase también el párrafo 1 del artículo 13.

33. Las disposiciones referentes a las reservas propuestas en el primer informe de Fitzmaurice no fueron examinadas por la Comisión, y el Relator Especial tampoco tuvo ocasión de insistir en ellas antes de su elección como magistrado de la Corte Internacional de Justicia en 1961.

2. La labor de la Comisión de 1962 a 1965

34. El primer informe de Sir Gerald Fitzmaurice constituye el canto del cisne del principio de la unanimidad, que fue desechado por la Comisión después de los informes de su sucesor como Relator Especial, Sir Humphrey Waldock.

a) Examen del primer informe de Sir Humphrey Waldock (1962)

35. El primer informe de Sir Humphrey Waldock trata de la celebración, la entrada en vigor y el registro de los tratados y contiene exposiciones muy pormenorizadas dedicadas a los comentarios de tres proyectos de artículos relativos a las reservas 58/. Además, en el proyecto de artículo primero, el Relator Especial proponía una definición de la palabra "reserva" que caracterizaba -en contraposición a una "declaración explicativa o la declaración de intenciones o de la interpretación"- por el hecho de que "variará los efectos jurídicos del tratado en su aplicación entre [el Estado que hace la reserva] y la otra parte o las otras partes en el tratado" 59/.

36. Basándose en la distinción, que ya hiciera Sir Gerald Fitzmaurice 60/, entre tratados bilaterales y plurilaterales 61/, por una parte, y los tratados multilaterales, por otra, el Relator Especial se concentra en las reservas a esta última categoría de instrumentos y se muestra firmemente partidario de un sistema "flexible", aduciendo, en particular, los argumentos siguientes:

- i) las propuestas formuladas en 1951 por la Comisión, que se apartaban de la opinión de la Corte emitida el mismo año 62/, no habían

---

58/ Artículos 17 ("Poder para formular y retirar reservas"), 18 ("El consentimiento a las reservas y sus efectos") y 19 ("La objeción a las reservas y sus efectos"); Anuario, 1962, vol. II, doc. A/CN.4/144, págs. 69 a 79. Véase asimismo la "Reseña histórica de la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales", reproducida en un anexo (ibíd., págs. 84 a 93).

59/ Ibíd., pág. 36.

60/ Véanse las notas 31 y 54 supra.

61/ Que, según el Relator Especial, no plantean problemas particulares: las reservas a estas categorías de acuerdos deben ser aceptadas, en principio, por la otra parte o las otras partes.

62/ Véase la nota 19 supra.

recibido en la Asamblea General el apoyo de la mayoría de los Estados 63/;

- ii) "la propia comunidad internacional ha sido objeto de una rápida expansión desde 1951, de suerte que el número mismo de participantes potenciales en los tratados multilaterales parece ahora hacer menos apropiado y menos practicable el principio de la unanimidad;" 64/
- iii) en cumplimiento de la resolución 598 (VI) de la Asamblea General 65/, "el sistema que se ha aplicado de facto para todos los tratados multilaterales de los que es depositario el Secretario General se ha aproximado al sistema "flexible" preconizado por el más nutrido de los dos grupos principales de Estados que se pronunciaron en la Asamblea General en 1951" 66/;
- iv) los "intereses esenciales de cada Estado" quedan salvaguardados por un sistema flexible puesto que el Estado que se opone a la reserva, al formular su objeción, puede impedir que el tratado entre en vigor entre él mismo y el Estado que formula la reserva en virtud de la disposición a que se refiere dicha reserva 67/;
- v) tal sistema no debería tener sino escasa influencia en la elaboración de tratados multilaterales cuyo texto, de todos modos, debe ser aprobado por mayoría de dos tercios de los Estados que participan en la negociación 68/;
- vi) "la integridad del tratado sólo quedaría afectada de modo considerable si formularan una reserva de carácter un tanto sustancial cierto número de Estados", siquiera sea en razón de la posibilidad de que los demás Estados amenacen con formular objeciones 69/;
- vii) por lo demás, tal vez "una regla encaminada a facilitar la aceptación más amplia posible del acuerdo mayor o menor que pueda

---

63/ Op. cit., pág. 73 (nota 58).

64/ Ibíd.

65/ Véase la nota 21, supra.

66/ Op. cit., pág. 73 (nota 58).

67/ Ibíd., pág. 73.

68/ Ibíd., pág. 74.

69/ Ibíd., pág. 74.

lograrse y expresarse en un tratado multilateral sea la más indicada para las necesidades inmediatas de la comunidad internacional" 70/.

37. Partiendo de esas premisas, Sir Humphrey Waldock proponía un sistema que se diferenciaba, en muchos de sus puntos, de los ideados por sus antecesores.

38. Se basa en el principio de que, siempre que ello no esté prohibido por el propio tratado, explícita o implícitamente,

"En el momento de firmar, ratificar o aceptar un tratado, o de adherirse a él, el Estado está en libertad de formular 71/ una reserva..." 72/, pero debe "tener en cuenta la compatibilidad de la reserva con el objeto y propósito del tratado" 73/.

39. El Relator Especial se refería así, por primera vez ante la Comisión, al criterio adoptado por la Corte Internacional de Justicia en 1951 y rechazado por la Comisión de Derecho Internacional en el mismo año. No obstante, "aunque opinaba también que el principio de la Corte tiene un valor como concepto general", Sir Humphrey Waldock expresaba dudas respecto de esta noción eminentemente subjetiva y se negaba a usarla "como criterio para determinar la situación de Estado reservante en cuanto parte en un tratado en combinación con el criterio objetivo de la aceptación o rechazo de la reserva por otros Estados" 74/. En consecuencia en el proyecto de artículo 18 se disponía:

"1. Como su objeto declarado es modificar las estipulaciones del tratado tal como ha sido adoptado, la reserva sólo surgirá efectos frente al Estado que ha dado, o se presume que ha dado, su consentimiento a ella..." 75/

presunción que puede deducirse del silencio observado por los Estados partes en el tratado, o con derecho a ser partes, durante 12 meses 76/.

---

70/ Ibíd., pág. 74.

71/ Waldock señala con razón que "decir que un Estado puede "hacer" una reserva es equívoco, pues se trata de saber si una reserva formulada por un Estado puede considerarse "hecha" mientras los demás Estados interesados no han consentido en ella" (ibíd., pág. 71).

72/ Párrafo 1 del artículo 17 (ibíd., pág. 69).

73/ Apartado a) del párr. 2 del art. 17 (ibíd., pág. 69).

74/ Ibíd., pág. 75 (el subrayado está en la citación).

75/ Ibíd., pág. 70.

76/ Apartado b) del párrafo 3 del artículo 18 (ibíd., pág. 70).

40. Ahora bien, la principal originalidad del proyecto de Sir Humphrey Waldock no tenía que ver con esta presunción 77/. Guardaba relación, más bien, con los efectos de la aceptación, expresa o tácita, de una reserva, ya que, según el inciso ii) del apartado b) del párrafo 4 del proyecto de artículo 18,

"El consentimiento expreso o implícito de cualquier otro Estado que sea parte efectiva o presunta en un tratado multilateral bastará para establecer, entre tal Estado y el Estado que hace la reserva, la admisibilidad de una reserva no expresamente autorizada por el tratado y constituirá inmediatamente al Estado autor de la reserva en parte en el tratado con respecto a ese Estado." 78/

41. A la inversa, si bien, cuando se hace una objeción a una reserva en el caso de un tratado bilateral, "el tratado no se realiza" y queda excluida la participación del Estado que formula la reserva a dicho tratado bilateral,

"en el caso de un tratado multilateral, la objeción impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que oponga la objeción y el Estado autor de la reserva, pero no impedirá su entrada en vigor entre éste y todo otro Estado que no oponga objeción a la reserva." 79/

42. Los debates de la Comisión evidenciaron las profundas divergencias que existían entre sus miembros 80/; con todo, la mayoría llegó

"a la conclusión de que, en el caso de tratados multilaterales generales, los razonamientos en favor de un procedimiento flexible, que deje al arbitrio de cada Estado el decidir sobre la aceptación de la reserva y el considerar al Estado que la formula como parte en el tratado en cuanto a las relaciones entre los dos Estados, son de más peso que los aducidos en favor de conservar el procedimiento "colegiado", según el cual el Estado que formula una reserva puede ser parte en el tratado si la reserva es aceptada por una determinada proporción de los demás Estados interesados." 81/

---

77/ Los dos Relatores Especiales anteriores habían propuesto plazos más cortos, de tres meses.

78/ Op. cit., pág. 70 (véase la nota 58); esta regla sólo debía aplicarse a falta de normas en sentido contrario previstas en el propio tratado y, respecto de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, a reserva del consentimiento del órgano competente.

79/ Párrafo 4 del artículo 19 (ibíd., pág. 71).

80/ Véase Anuario..., 1962, vol. I, sesiones 651<sup>a</sup> a 656<sup>a</sup>, 663<sup>a</sup> a 665<sup>a</sup> y 667<sup>a</sup>, págs. 150 a 188, 237 a 251, 271, 272 y 277.

81/ Anuario..., 1962, vol. II, documento A/5209, pág. 207.

43. No obstante, en cuanto a los detalles, las propuestas del Relator Especial quedaron modificadas de manera importante por la Comisión:

- i) Se prescindía de la distinción entre tratados "plurilaterales", tratados multilaterales que no tienen carácter general, y tratados multilaterales generales. Por consiguiente, "las normas propuestas por la Comisión se aplican a todos los tratados multilaterales, excepto a los celebrados entre unos pocos Estados, para los cuales se conserva la norma de la unanimidad" 82/.
- ii) Los proyectos de artículo aprobados por la Comisión ya no se referían a las reservas a los tratados bilaterales, las cuales "no plantean problema alguno porque equivalen a una nueva propuesta que hace que se reanuden las negociaciones entre los dos Estados acerca de las estipulaciones del tratado" 83/.
- iii) Se introdujeron leves modificaciones de forma, en general en el sentido de una simplificación, en los proyectos de artículo propuestos por Waldock.
- iv) Dichos artículos propuestos, que eran tres, pasaron a ser cinco, dedicados, respectivamente, a la "formulación de reservas" (art. 18), la "aceptación de reservas y objeción a las reservas" (art. 19), el "efecto de las reservas" (art. 20) 84/, la "aplicación de las reservas" (art. 21) 85/ y a la "retirada de las reservas" (art. 22) 86/.

44. Sin embargo, la variación principal introducida por la Comisión en el sistema propuesto por el Relator Especial estriba en el vínculo, establecido en el párrafo 2 del artículo 20, entre el principio de la compatibilidad entre el objeto y finalidad del tratado -compatibilidad que cobra así el rango de verdadero "criterio" 87/- y el efecto de las objeciones a las reservas, ya que

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

---

82/ Ibíd.

83/ Ibíd., pág. 204.

84/ Ibíd., págs. 202 y 203.

85/ Ibíd., pág. 209.

86/ Ibíd., pág. 210.

87/ Véase el párrafo 39 supra.

45. El sistema puramente consensual adoptado por Sir Humphrey Waldock quedó, pues, modificado por la inclusión de un criterio eminentemente subjetivo sin que se definiese de manera clara la función respectiva de uno y otro y a pesar de que la propia Comisión, en su comentario dedicado a esa disposición, reconocía que el "criterio de la "compatibilidad con el objeto y finalidad del tratado"... es hasta cierto punto una cuestión de apreciación subjetiva" y que de ello se desprende "necesariamente la posibilidad de que se den interpretaciones divergentes de la compatibilidad de una reserva con el objeto y la finalidad de un tratado" 88/. Esta ambigüedad, que nunca se despejó del todo, dio origen posteriormente a muchas discusiones y suscitó cierto número de dificultades, pero sin duda permitió la adopción del sistema y quizá constituya la explicación de su relativo éxito.

46. Pese a esta ambigüedad -o quizá gracias a ella- el proyecto de la Comisión fue acogido favorablemente durante las deliberaciones de la Asamblea General 89/. Al amparo de esta aprobación por una amplia mayoría, el sistema "flexible" desplazó en adelante al sistema "tradicional"; ya no iba a ser puesto en tela de juicio.

b) Aprobación del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados (1965-1966)

47. En 1965 Sir Humphrey Waldock presentó a la Comisión su cuarto informe sobre el derecho de los tratados, en el cual proponía que se revisara el proyecto de artículos, habida cuenta de las observaciones de los gobiernos. Además de éstas, la Comisión disponía también de los documentos siguientes, preparados por la Secretaría:

- "Resoluciones de la Asamblea General que son de interés para el derecho de los tratados" 90/,
- "Práctica seguida por los depositarios en relación con las reservas." 91/

---

88/ Op. cit., pág. 209, nota 81.

89/ Asamblea General, décimoséptimo período de sesiones, Sexta Comisión, sesiones 736<sup>a</sup> a 744<sup>a</sup>, e ibíd., anexos, tema 76 del programa, documento A/5287, párr. 24.

90/ Anuario..., 1963, vol. II, documento A/CN.4/154, págs. 21 a 31, párrs. 106 a 124.

91/ Anuario..., 1965, vol. II, documento A/5687, págs. 78 a 114 (anexos: I. Cuestionario dirigido a los depositarios; II. Ejemplos de cláusulas de reservas que aparecen en convenciones concluidas con los auspicios de las Naciones Unidas; III. Resoluciones de la Asamblea General en las que se fija la práctica que ha de seguir el Secretario General con respecto a las reservas).

48. El cuarto informe del Relator Especial se refería, entre otras cosas, a las disposiciones relativas a las reservas 92/, disposiciones que proponía modificar en el sentido indicado por ciertos Estados.

49. El Relator Especial se mostraba dispuesto a atender a una crítica del Gobierno de Dinamarca 93/ referente a la estructura general de los artículos del proyecto relativos a las reservas, estructura que se consideraba inútilmente complicada y que podía dar lugar a confusiones, en particular porque podía dar a pensar que el procedimiento de aprobación tácita de las reservas 94/ era aplicable a las reservas prohibidas por el tratado. Por consiguiente, se modificaron el título 95/ y el contenido de los tres primeros artículos a fin de establecer una distinción clara entre el caso de los "tratados que permiten o prohíben la formulación de reservas" (art. 18) y el de los "que no contienen disposiciones sobre las reservas" (art. 19), dedicando el artículo 20 al "procedimiento relativo a las reservas", sin cambiar el título de los artículos 21 ("Aplicación de las reservas") y 22 ("Retirada de las reservas").

50. Es indudable que, en conjunto, los gobiernos han aprobado, aunque con matices, el sistema "flexible" adoptado por la Comisión en 1962 96/, y Sir Humphrey Waldock podía con razón pensar que,

"En las observaciones de los gobiernos, consideradas en su conjunto, aun cuando se critican ciertos aspectos de las propuestas de la Comisión, se apoya la decisión adoptada por la Comisión de tratar de hallar una solución al problema de las reservas hechas a los tratados multilaterales sobre la base del sistema flexible seguido en los actuales textos de los artículos 18 a 20." 97/

51. No por ello deja de ser patente que los gobiernos se mostraron perplejos en cuanto a la función exacta del criterio de la compatibilidad de la reserva con el objeto y finalidad del tratado en el mecanismo globalmente consensual adoptado por la Comisión 98/. Sus observaciones, con todo, se basan en

---

92/ Anuario..., 1965, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 14 (apartado f) del artículo 1) y 46 a 59 (artículos 18 a 22).

93/ Ibíd., págs. 47 y 48.

94/ Véase el párrafo 39 supra.

95/ Véase el párrafo 43 supra.

96/ Véanse los párrafos 40 y 41 supra.

97/ Op. cit., pág. 51, nota 92.

98/ Véase la nota 45 supra.

consideraciones sumamente diferentes, que los llevaron a conclusiones muchas veces contrapuestas:

- según algunos, este criterio puede llevar a restringir de manera abusiva el derecho a formular reservas 99/;
- para otros, es demasiado vago 100/ o inútil 101/;
- para otros aun, debería más bien reforzarse y, de ser posible, "objetivizarse" 102/.

52. Frente a esas divergencias, el Relator Especial mantuvo firmemente el principio adoptado por la Comisión, argumentando, por una parte, que una reserva incompatible con el objeto y finalidad del tratado sería contraria al principio de la buena fe y, por otra, que parecía improbable que este criterio ejerciera "una influencia considerable induciendo a los Estados a no participar en los tratados multilaterales" 103/. En consecuencia, propuso una nueva redacción para el párrafo 1 del proyecto de artículo 19, la cual se limitaba a reafirmar de manera positiva el principio enunciado en 1962:

"Cuando un tratado no contuviere disposición alguna acerca de las reservas, podrá proponerse toda reserva que sea compatible con el objeto y la finalidad del tratado..." 104/

Sin embargo, esta limitación explícita del derecho de formular reservas no se menciona expresamente en el párrafo 4 del proyecto de artículo 19, que se refiere al efecto de la aceptación o de la objeción, lo cual, según Waldock, significa que las reservas "incompatibles" están prohibidas, mientras que las reservas "compatibles" pueden dar lugar a la formulación de objeciones 105/.

---

99/ Véase op. cit., pág. 48 (Polonia), nota 52.

100/ Ibíd., pág. 47 (Dinamarca).

101/ Ibíd., pág. 49 (Argentina).

102/ Ibíd., pág. 47 (Canadá), pág. 48 (Reino Unido) y págs. 48 y 49 (Estados Unidos).

103/ Ibíd., pág. 53.

104/ Ibíd., págs. 52 y 56.

105/ Esto se desprende, en particular, del párrafo 10) del comentario a los artículos 18 a 20 (op. cit., pág. 54, nota 92), cuyo significado, sin embargo, no está claro o no fue aclarado en las deliberaciones.

53. El nuevo proyecto propuesto por el Relator Especial decía así:

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

b) La objeción hecha a una reserva por una de las partes impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que hubiere hecho la objeción y el Estado autor de la reserva." 106/

54. En cuanto al resto de los artículos, los cambios propuestos por el Relator Especial eran bastante leves, a saber:

- se exigía la aceptación unánime de las partes "cuando de la naturaleza del tratado, del reducido número de sus partes o de las circunstancias de su celebración se dedujere que la aplicación de sus disposiciones entre todas las partes se ha de considerar condición esencial del tratado" 107/;
- la obligación de hacer, en su caso, objeciones a una reserva en un plazo de 12 meses se circunscribía a los Estados partes únicamente 108/;
- se introdujeron varias simplificaciones de procedimiento o de redacción.

55. En cambio, Sir Humphrey Waldock no hizo caso de la sugerencia del Gobierno del Japón 109/ y del Gobierno del Reino Unido 110/ que pedían que se incluyera una disposición por la que se enunciara claramente la distinción que existe entre una reserva, por una parte, y una declaración interpretativa, por otra, argumentando que estas declaraciones "no son reservas y se refieren a la interpretación de los tratados y no a la celebración de los mismos" 111/. Aunque algunos miembros habían vuelto a plantear este extremo durante los debates de la Comisión 112/,

---

106/ Op. cit., pág. 52 (nota 92) y pág. 57.

107/ Párrafo 2 del artículo 19 (ibíd., págs. 52 y 56).

108/ Párrafo 4 del artículo 20 (ibíd., págs. 55 y 57).

109/ Ibíd., pág. 48, y A/CN.4/175.

110/ Ibíd., pág. 48.

111/ Ibíd., pág. 51.

112/ Véanse, en particular, las intervenciones de Verdross y Ago en Anuario..., 1965, vol. I, sesiones 797<sup>a</sup> y 798<sup>a</sup>, págs. 158 y 169, respectivamente.

el Relator Especial mantuvo su posición 113/. Sin embargo, en su comentario al proyecto definitivo de artículo 2, la Comisión puntualiza que la "declaración" hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar, aprobar un tratado o adherirse a él puede "ser equivalente a una reserva según modifique o no la aplicación de las cláusulas del tratado ya aprobado o la excluya" 114/.

56. Con unas modificaciones finales de redacción introducidas en 1966 115/, el texto definitivo de los artículos referentes a las reservas 116/ quedó aprobado en 1965 117/, aunque el comentario definitivo sólo se publicó el año siguiente con la totalidad del proyecto 118/. La Comisión no reexaminó la economía general del proyecto y no se puso en tela de juicio el sistema "flexible", adoptado en 1962. En cambio, tras unos prolongados y difíciles debates, se introdujeron modificaciones importantes en las nuevas propuestas del Relator Especial.

57. Los cambios más notables son los siguientes:

- i) El artículo 16, ahora limitado a la "formulación de reservas", hace de la compatibilidad con el objeto y la finalidad del tratado una de las condiciones generales a las que está supeditado el derecho de formular una reserva 119/; el principio adoptado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951 relativa a las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio 120/. Ahora bien, la ambigüedad que se señala anteriormente 121/ dista mucho de quedar despejada puesto que la Comisión, en su comentario, argumenta que:

---

113/ *Ibíd.*, pág. 172.

114/ *Anuario...*, 1966, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 209.

115/ *Anuario...*, 1966, vol. I (segunda parte), sesiones 887ª y 893ª, págs. 298 y 333.

116/ La numeración de esos artículos se modificó de la siguiente manera: artículo 16 ("Formulación de reservas"); artículo 17 ("Aceptación de las reservas y objeción a las reservas"); artículo 18 ("Procedimiento relativo a las reservas"); artículo 19 ("Efectos jurídicos de las reservas"); artículo 20 ("Retiro de reservas").

117/ *Anuario...*, 1965, vol. I, sesiones 796ª a 801ª, 813ª, 814ª y 816ª, págs. 149 a 185, 274 a 284 y 294 a 296.

118/ *Op. cit.*, (nota 114), págs. 209 y 222 a 230.

119/ *Ibíd.*, pág. 222.

120/ Véase la nota 13 *supra*.

121/ Véase el párrafo 45 *supra*.

"la admisibilidad o no admisibilidad de una reserva según el apartado c) [en el que se enuncia la condición de la compatibilidad] es en todo caso materia que depende en gran medida de la apreciación de la aceptabilidad de la reserva por los demás Estados contratantes, y este párrafo tiene por consiguiente que ser considerado en estrecha relación con las disposiciones del artículo 17 relativas a la aceptación de las reservas y a la objeción a las reservas." 122/

- ii) En el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 123/ la expresión "número reducido de partes en el tratado" se sustituye por "número reducido de Estados negociadores"; ya no se trata, pues, de las "circunstancias de la celebración del tratado" y, lo que es más importante, se sustituye la noción de "naturaleza del tratado" por la de su objeto y finalidad 124/.
- iii) Se introduce un elemento de precisión en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 17, que dispone:

"La objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que ha hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste la intención contraria." 125/

Ello equivalía a admitir la posibilidad de que el Estado que hace la reserva y el Estado que hace la objeción queden obligados por el tratado. De la misma manera, la Comisión admitía que una objeción podía no estar necesariamente motivada por la incompatibilidad de la reserva con el objeto y la finalidad del tratado 126/.

---

122/ Op. cit., pág. 227, nota 114. Véase más adelante el punto iii).

123/ Que corresponde al párrafo 2 del artículo 19 del proyecto del Relator Especial (véase la nota 54 supra (el subrayado es nuestro)).

124/ Op. cit., pág. 222, nota 114 (el subrayado es nuestro).

125/ Ibid., pág. 223 (el subrayado es nuestro). El propio Relator Especial había sugerido esta adición, op. cit., pág. 57, nota 92.

126/ "A veces se hacen objeciones a las reservas por razones de principio o de política, pero sin intención de impedir la entrada en vigor del tratado entre el Estado que hace la objeción y el Estado autor de la reserva." (ibíd., pág. 228).

3. La Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1968-1969) y la cuestión de las reservas

58. Convocada en cumplimiento de la resolución 2287 (XXII) de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 1967, la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados celebró sus dos períodos de sesiones en Viena del 26 de marzo al 24 de mayo de 1968 y del 6 de abril al 22 de mayo de 1969. Aunque en definitiva el texto aprobado reproduce en gran parte las propuestas de la Comisión, puede considerarse sin exagerar que la cuestión de las reservas provocó, junto con las de la cláusula "todo Estado" y del jus cogens, uno de los principales debates que se sostuvieron entre los Estados participantes y a los que más tiempo dedicó la Conferencia 127/.

59. Aunque durante la Conferencia ciertos Estados expresaron su preferencia no ya por el sistema tradicional, sino por una fiscalización más estricta de las reservas, y hasta propusieron enmiendas en ese sentido, el texto que finalmente se aprobó sanciona el sistema "flexible", cuya flexibilidad incluso acrecienta en algunos puntos importantes. Por ejemplo,

- la Conferencia aprobó una enmienda propuesta en un principio por Polonia 128/ al apartado b) del artículo 19 129/, que tenía por objeto autorizar, en su caso, reservas suplementarias al tratado que enumera ciertas reservas implícitas, si dicha enumeración no es limitativa; también se modificó el apartado c) en consecuencia;

---

127/ Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos Oficiales, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria, primer período de sesiones, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, págs. 118 a 152; segundo período de sesiones, págs. 1 a 46; 190 y 191; 233 y 234. Véase también Documentos de la Conferencia, Informes de la Comisión Plenaria, documento A/CONF.39/14, págs. 120 a 122, 142 a 152, y documento A/CONF.39/15, págs. 257 y 258; y las propuestas y enmiendas presentadas a la Conferencia en sesión plenaria, págs. 287 a 289. Véase además el documento de trabajo preparado por la secretaría "Compilación analítica de los comentarios y observaciones hechos en 1966 y 1967 respecto del proyecto definitivo de artículos sobre el derecho de los tratados" (A/CONF.39/5 (vol. I)), págs. ... a ...

128/ Véase Informes de la Comisión Plenaria, op. cit., (nota 127), documento A/CONF.39/C.1/L.136), pág. 144.

129/ Que corresponde al apartado b) del artículo 16 del proyecto de la Comisión.

- además, y esto es más importante, a raíz de una enmienda de la Unión Soviética 130/, la presunción enunciada en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 17 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional 131/ quedó invertida en el artículo correspondiente 132/ de la Convención, que hace suyo el principio según el cual la objeción a una reserva no impide que el tratado entre en vigor entre el Estado autor de la reserva y el Estado que hace la objeción, a menos que éste "manifieste inequívocamente" la intención contraria; también se modificó en consecuencia el párrafo 3 del artículo 21. Curiosamente, el Consultor Técnico, Sir Humphrey Waldock, no se opuso a ese cambio, pues consideraba que "el problema consiste simplemente en formular una norma de una manera o de otra" 133/.

60. En definitiva, los artículos de la Convención sobre el Derecho de los Tratados aprobada por la Conferencia el 23 de mayo de 1969 que guardan relación con las reservas son los siguientes:

"Parte I

INTRODUCCION

Artículo 2

Términos empleados

1. Para los efectos de la presente Convención:

(...)

d) Se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;

---

130/ Véase documentos de la Conferencia, op. cit., nota 127, documento A/CONF.39/L.3, pág. 288. La Comisión Plenaria había rechazado anteriormente enmiendas de finalidad similar (de Siria (A/CONF.39/C.1/L.97), de Checoslovaquia (A/CONF.39/C.1/L.85) y de la Unión Soviética (A/CONF.39/C.1/L.115)).

131/ Véase el inciso iii) del párrafo 57 supra.

132/ Apartado b) del párrafo 4 del artículo 20.

133/ Documentos Oficiales de la Conferencia, actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria, segundo período de sesiones (op. cit., nota 127), décima sesión plenaria, párr. 74. Sin embargo, el cambio de sentido de la presunción debería parecer menos anodino.

Parte II

CELEBRACION Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS

Sección II - Reservas

Artículo 19

Formulación de reservas

Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

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

Artículo 20

Aceptación de las reservas y objeción a las reservas

1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.
2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.
3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.
4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:
  - a) La aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con el Estado si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados;
  - b) La objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho

la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria;

c) Un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.

5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

#### Artículo 21

##### Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas

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

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

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

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

3. Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva.

#### Artículo 22

##### Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que la haya aceptado.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:

a) El retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de otro Estado contratante cuando ese Estado haya recibido la notificación;

b) El retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado autor de la reserva.

### Artículo 23

#### Procedimiento relativo a las reservas

1. La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado.

2. La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito."

61. Esta breve reseña de los trabajos preparatorios de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 relativas a las reservas suscita las siguientes observaciones:

- i) su gestación fue laboriosa y difícil; las oposiciones, a veces muy vivas entre los miembros de la Comisión y entre los Estados y grupos de Estados a menudo sólo pudieron superarse mediante transacciones, a menudo basadas en sabias ambigüedades;
- ii) la más notable de esas ambigüedades tiene que ver con la función exacta del "criterio de la compatibilidad de la reserva con el objeto y finalidad del tratado, al que la Convención rinde tributo "doctrinalmente", pero del que no saca ninguna consecuencia clara;
- iii) pese a las resistencias y reticencias, la historia de esas disposiciones se orienta claramente en el sentido de una afirmación cada vez más clara del derecho de los Estados a formular reservas;

- iv) más que "flexible", el sistema que finalmente se adoptó podría llamarse "consensual", en el sentido de que, en definitiva, los Estados contrayentes pueden modular a su antojo, y casi sin límite, el juego de las reservas y las objeciones, bien en el propio tratado, bien, cuando en éste no hay disposiciones al respecto y exceptuando los tratados cuya integridad, por alguna razón, debe preservarse y los actos constitutivos de organizaciones internacionales, mediante el juego de instrumentos unilaterales cruzados.

Sección 2 - La sucesión de Estados en materia de tratados

62. Poco tiempo después de la adopción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Sir Humphrey Waldock, quien en 1967 había sido nombrado Relator Especial sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, presentó a la Comisión su tercer informe sobre este tema. Ese documento comprendía un proyecto de artículo 9 dedicado a la "Sucesión respecto de las reservas a los tratados multilaterales" 134/. Se trataba de determinar "cuál es la posición del Estado sucesor respecto de las reservas, aceptaciones y objeciones" 135/.

63. Tras haber enunciado ciertos "principios lógicos" 136/ y comprobado que la práctica de los depositarios, por lo demás evolutiva, no era enteramente congruente con ellos 137/, el Relator Especial concluía que era:

"preferible un enfoque flexible y pragmático del problema de la sucesión con respecto a las reservas." 138/

64. En consecuencia, proponía la adopción de las reglas siguientes:

- la presunción de sucesión en las reservas del Estado predecesor, salvo si éste ha expresado la intención contraria o si, por razón de su objeto y fin, la reserva es apropiada únicamente en relación con el Estado predecesor (párr. 1);
- la posibilidad de que el Estado sucesor formule nuevas reservas en caso de que 1) se considere que el Estado sucesor ha retirado las reservas diferentes hechas por el Estado predecesor, y de

---

134/ Anuario..., 1970, vol. II, documento A/CN.4/224 y Add.1, págs. 50 a 56.

135/ Ibíd., pág. 50.

136/ Ibíd., pág. 51.

137/ Ibíd., págs. 51 a 53.

138/ Ibíd., pág. 54.

que 2) las disposiciones del propio tratado y de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados sean aplicables a las reservas del Estado sucesor (párr. 2);

- la aplicación mutatis mutandis de estas reglas a las objeciones a las reservas (apartado a) del párrafo 3) 139/ precisándose que "en el caso de un tratado que se rija por el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena 140/, el nuevo Estado no podrá formular objeciones a las reservas que hayan sido aceptadas por todas las partes en el tratado" (apartado b) del párrafo 3) 141/.

65. Estas propuestas no fueron examinadas hasta 1972 y no suscitaron reñidos debates 142/. La Comisión respaldó el "criterio pragmático y flexible para tratar las reservas y las objeciones a éstas" 143/ propugnado por su Relator Especial 144/. Dejando aparte los cambios de redacción, la Comisión no aportó al proyecto más que una sola modificación realmente sustancial: en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 15 (que ocupaba el lugar del artículo 9 del proyecto), se precisaba que sólo una reserva "incompatible" con la del Estado predecesor sobre la misma materia (y ya no una reserva "diferente") sustituía a ésta 145/.

66. No obstante, asumiendo una propuesta formulada por Zambia 146/ y el Reino Unido 147/, Sir Francis Vallat, nombrado Relator Especial, en su primer informe, en 1974, volvió si no a la letra al menos al espíritu de la propuesta de Waldock, pero calificando esta modificación de menor 148/.

---

139/ Ibíd., págs. 50 y 57.

140/ Véase supra, nota 60.

141/ Op. cit., nota 134, pág. 50 y págs. 55 y 56.

142/ Véase Anuario..., 1972, vol. I, sesiones 1166<sup>a</sup>, 1167<sup>a</sup> y 1187<sup>a</sup>, págs. 97 a 104 y 222 y 223.

143/ Ibíd., vol. II, documento A/8710/Rev.1, pág. 286.

144/ Véanse supra, párrs. 63 y 64.

145/ Op. cit., nota 143, pág. 283.

146/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 1327<sup>a</sup> sesión, párr. 24.

147/ Anuario..., 1974, vol. II, primera parte, documento A/CN.4/278 y Add.1, pág. 53.

148/ Ibíd., pág. 55.

Mediante un nuevo cambio de redacción, la Comisión le siguió en este punto 149/.

67. Por lo demás, de su examen por el Comité de Redacción el texto salió profundamente "simplificado" 150/. En particular se suprimió el apartado b) del párrafo 3 antes citado (véase el párrafo 64) del que se dijo, con razón, que trataba del derecho general aplicable a las reservas y no se refería a un problema específico de la sucesión de Estados 151/.

68. Es interesante señalar que, en cambio, el Relator Especial no dio curso a las otras dos series de propuestas formuladas con insistencia por algunos Estados. Se trata:

- por una parte, de las propuestas formuladas en particular por los Gobiernos austríaco, belga, canadiense y polaco tendientes a invertir la presunción (de continuidad) que figura en el párrafo 1 152/;
- y, por otra parte, del deseo expresado por el Gobierno polaco de que una disposición previera expresamente que el Estado sucesor no sucede automáticamente en las objeciones del Estado predecesor contra las reservas formuladas por terceros Estados 153/.

La Comisión tampoco aceptó esta sugerencia 154/.

69. Esta disposición fue objeto de pocos debates en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, celebrada en Viena del 4 de abril al 6 de mayo de 1977 y del 31 de julio al 23 de agosto de 1978. Aunque algunos Estados hubieran propuesto de nuevo invertir la presunción del párrafo 1 en nombre del principio de la "tabla rasa" 155/, la Comisión Plenaria, y luego la propia Conferencia, aprobaron el

---

149/ Anuario..., 1974, vol. II (primera parte), documento A/9610/Rev.1, pág. 224 (artículo 19 de la nueva numeración).

150/ Anuario..., 1974, vol. I, 1272ª sesión, págs. 118 a 123 (debates de la Comisión sobre las propuestas del Relator Especial) y 1293ª sesión, págs. 249 y 250 (debates de la Comisión sobre las propuestas del Comité de Redacción).

151/ Ibíd., pág. 250.

152/ Op. cit., nota 147, págs. 54 y 55.

153/ Ibíd., pág. 55.

154/ Op. cit., nota 150, pág. 123 y op. cit., nota 149, pág. 229.

155/ Véase Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, vol. III (documentos de la Conferencia (A/CONF.80/16/Add.2, págs. 123 y 124)). Véase también la

artículo relativo a las reservas (que pasó a ser el artículo 20) propuesto por la Comisión de Derecho Internacional con levísimas modificaciones de redacción.

70. Esta disposición dice lo siguiente:

"Artículo 20

Reservas

1. Cuando un Estado de reciente independencia haga constar, mediante una notificación de sucesión, su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado multilateral en virtud de los artículos 17 ó 18, se entenderá que mantiene cualquier reserva relativa a ese tratado que fuera aplicable en la fecha de la sucesión de Estados respecto del territorio al que se refiera la sucesión de Estados, a menos que, al hacer la notificación de sucesión, exprese la intención contraria o formule una reserva que concierna a la misma materia que aquella reserva.

2. Al hacer una notificación de sucesión por la que haga constar su calidad de parte o de Estado contratante en un tratado multilateral en virtud de los artículos 17 ó 18, un Estado de reciente independencia podrá formular una reserva, a menos que ésta sea una de aquellas cuya formulación quedaría excluida en virtud de lo dispuesto en los apartados a), b) o c) del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

3. Cuando un Estado de reciente independencia formule una reserva de conformidad con el párrafo 2, se aplicarán respecto de esa reserva las normas enunciadas en los artículos 20 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados."

71. Es interesante destacar que este artículo, cuya elaboración suscitó pocos debates,

- i) enuncia de manera concisa las reglas propias de la sucesión de los Estados en las reservas (sin abordar la cuestión de la suerte de las objeciones a las reservas formuladas por el Estado predecesor) 156/;

---

Recopilación analítica de las observaciones formuladas por los gobiernos sobre el proyecto de artículos definitivos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (documento de trabajo preparado por la Secretaría, A/CONF.80/5, págs. 227 a 230).

156/ Véase supra, párr. 68.

- ii) por lo demás, se limita a remitir a los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 157/ cuya autoridad resulta pues reforzada, y
- iii) confirma el planteamiento a la vez abierto, flexible y consensual adoptado en 1969 158/.

Sección 3 - Los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales

72. De conformidad con la recomendación contenida en la resolución aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, relativa al artículo primero de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados 159/, y la resolución 2501 (XXIV) de la Asamblea General, la Comisión decidió, en 1970, incluir en su programa general la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales y, en 1971, nombró a Paul Reuter Relator Especial sobre este tema.

73. En 1975, el Relator Especial presentó a la Comisión su cuarto informe, primero que contenía elementos sustanciales sobre las reservas 160/. En el comentario general de la sección 2 dedicado a las reservas, Paul Reuter hacía observaciones de carácter general que merecen reproducirse detalladamente porque aclaran todos los debates ulteriores.

74. En una primera fase, el Relator Especial partía del principio de que la inclusión de disposiciones relativas a las reservas en el proyecto respondía a una necesidad de lógica jurídica pero no debería tener más que un interés práctico limitado:

"Los artículos 19 a 23 de la Convención de 1969, consagrados a las reservas, son evidentemente una de las piezas maestras de esta Convención, tanto por su precisión técnica como por la gran flexibilidad que han introducido en el régimen de las convenciones multilaterales. Esta comprobación obliga a admitir desde luego que las disposiciones análogas elaboradas en función del objeto del presente proyecto de

---

157/ Véase supra, párr. 60. Sin embargo, el procedimiento mismo de revisión fue duramente criticado en el seno de la Comisión: véase op. cit., nota 142, 1167ª sesión, págs. 103 y 104, y 1187ª sesión, pág. 223; op. cit., nota 143, pág. 288; op. cit., nota 150, 1272ª sesión, págs. 121 y 123; pero esta objeción se refería a la metodología y no al fondo.

158/ Véase supra, párr. 61.

159/ Véase op. cit., nota 127, Documentos de la Conferencia (documento A/CONF.39/26).

160/ Anuario..., 1975, vol. II, documento A/CN.4/285, págs. 38 a 41.

artículos sólo tienen por lo pronto un interés práctico restringido. En efecto, como se ha dicho y debe repetirse incesantemente, los tratados celebrados por organizaciones internacionales son casi siempre tratados bilaterales, respecto de los cuales las reservas pueden operar en teoría, pero carecen de interés en la práctica. Los pocos tratados multilaterales en que son partes las organizaciones internacionales quedan comprendidos en su totalidad en las disposiciones del párrafo 2 del artículo 20, es decir, sólo admiten un funcionamiento muy restringido del mecanismo de reservas. El verdadero ámbito práctico de las reservas lo constituyen los tratados multilaterales abiertos y se sabe que, en la actualidad, existen siempre obstáculos muy serios al acceso de las organizaciones internacionales a esos tratados. Por lo tanto, al consagrar proyectos de artículos sobre reservas se satisface una necesidad lógica que apenas comienza a expresarse en el plano de las realidades concretas." 161/

75. Partiendo de esta observación, consideraba también que no había ninguna razón válida para negar a las organizaciones internacionales el derecho a formular reservas en las mismas condiciones que los Estados, ya que en el régimen del tratado eran plenamente admitidas como "Partes", a fin de permitirles defender sus intereses específicos. El Relator Especial no ocultaba que de este principio podría nacer "toda suerte de complicaciones", pero estimaba que esto dependía de un problema más general, a saber: el de los riesgos de la superposición de competencias entre las organizaciones y sus Estados miembros, lo que explica que "no se pueda admitir sin precauciones que una organización sea Parte en un tratado al mismo tiempo que sus miembros" 162/.

76. En consecuencia, Paul Reuter presentó, sin comentario particular, los proyectos de artículo 19 a 23 directamente calcados de las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena de 1969, con leves modificaciones de redacción 163/.

77. El debate de estos proyectos de artículo en el 27º período de sesiones 164/ reveló toda la dificultad de los problemas que planteaban. Los dos principales fueron resumidos por el Relator Especial en su quinto informe, presentado en 1976, y enteramente dedicado a las reservas:

"El primero puede enunciarse en la forma siguiente: ¿es necesario prever en algunos casos y sobre algunos aspectos un régimen fundamentalmente distinto del previsto en la Convención de 1969? El segundo, que rebasa el problema de las reservas, pero surge claramente

---

161/ Ibíd., págs. 38 y 39.

162/ Ibíd., pág. 39.

163/ Ibíd., págs. 39 a 41.

164/ Anuario..., 1975, vol. I, sesiones 1348<sup>a</sup> a 1350<sup>a</sup>, págs. 254 a 268.

en relación con éstas, es el siguiente: ¿qué disposiciones deben preverse para delimitar claramente los respectivos ámbitos de aplicación del proyecto de artículos y de la Convención de 1969, especialmente en el caso en que un tratado inicialmente destinado a establecer relaciones convencionales entre Estados y organizaciones internacionales pierde ese carácter total o parcialmente?" 165/

78. Sobre la primera cuestión, baste recordar que, finalmente, la Comisión renunció a adoptar una posición de principio rígida. Como indicó en su comentario definitivo del proyecto de artículos, la Comisión trató de adoptar

"una postura equilibrada prescindiendo, en lo que concierne a las organizaciones, de ciertas facilidades que la Convención de Viena concede a los Estados y precisando, en el caso de las organizaciones, ciertas normas cuya flexibilidad sólo era admisible en lo que concierne a los Estados. Por otra parte, ha mantenido en favor de las organizaciones internacionales las normas generales del consensualismo cada vez que ello no presentaba ningún inconveniente y parecía corresponder a ciertas tendencias que se manifiestan en el mundo contemporáneo." 166/

79. La respuesta dada por la Comisión al primer problema señalado por el Relator Especial 167/ refleja este planteamiento pragmático, equilibrado, sin otra condición previa que la de responder a las necesidades del "mundo contemporáneo".

80. En una primera fase, Paul Reuter, sensible a ciertas opiniones categóricas expresadas por algunos miembros 168/, revisó profundamente sus proyectos de artículos 19 y 20 en un sentido mucho menos favorable a la libertad de formular reservas 169/, ya que el nuevo proyecto de artículo 19 invertía la presunción y establecía, en principio, que estaba prohibida toda reserva salvo:

- si estaba autorizada expresamente por el tratado; o
- si era aceptada expresamente por la totalidad de los Estados y organizaciones internacionales partes en el tratado (apartado b) del párrafo 1),

---

165/ Anuario..., 1976, vol. II, primera parte, documento A/CN.4/290 y Add.1, pág. 151.

166/ Anuario..., 1982, vol. II (segunda parte), documento A/37/10, párr. 43, pág. 14.

167/ Supra, nota 77.

168/ En particular Ouchakov, op. cit., nota 164, pág. 256.

169/ Ibíd., pág. 264.

- o si las organizaciones internacionales participaban en el tratado en igual calidad que los Estados, en las condiciones previstas por la Convención de Viena de 1969.

81. La Comisión no adoptó una posición definitiva en 1975 170/ y, al año siguiente, el Relator Especial hizo nuevas propuestas que volvían al principio de "la libertad de las reservas combinada con algunas excepciones en relación con los tratados celebrados entre dos organizaciones internacionales y la aplicación a las reservas de un régimen de autorización expresa, con algunas excepciones, respecto de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales" 171/ a fin de tener en cuenta la diferencia de naturaleza existente entre los Estados y las organizaciones y evitar que éstas no formulen reservas que afecten a los derechos o a las obligaciones de los Estados 172/.

82. El espíritu de estas propuestas fue aceptado por la Comisión al término de largos debates sostenidos en su 29º período de sesiones 173/. Pero en los detalles el sistema aceptado fue profundamente transformado y complicado 174/, puesto que de él ha resultado una disociación entre el régimen aplicable a las reservas a los tratados celebrados entre varias organizaciones, que sigue el modelo establecido en la Convención de Viena de 1969, y el relativo a las reservas a los tratados celebrados entre organizaciones y Estados, que es restrictivo para las primeras y extensivo para los segundos 175/; esta misma dicotomía reaparece en lo que concierne a las objeciones 176/ y a la aceptación de las reservas 177/.

83. Tras la adopción de este proyecto en primera lectura, el Relator Especial tuvo que reexaminarlo a la luz de las observaciones de los Estados y de las

---

170/ Anuario..., 1975, vol. II, documento A/10010/Rev.1, párr. 135, pág. 182.

171/ Op. cit., nota 165, pág. 151.

172/ Véase ibíd., pág. 152.

173/ Anuario..., 1977, vol. I, sesiones 1429<sup>a</sup> a 1435<sup>a</sup>, 1446<sup>a</sup>, 1448<sup>a</sup>, 1451<sup>a</sup> y 1464<sup>a</sup>, págs. 75 a 110; 177 a 182, 189 a 194; 207 a 210 y 274 a 275.

174/ Ibíd., vol. II (segunda parte), documento A/32/10, págs. 98 a 100 y 107 a 117.

175/ Artículos 19 y 19 bis.

176/ Artículo 19 ter.

177/ Artículos 20 y 20 bis.

organizaciones internacionales, cosa que hizo en su décimo informe, en 1981 178/.

Negándose a examinar más hipótesis que las contempladas en el proyecto de artículos, como le invitaban a hacerlo algunos Estados, "porque esa búsqueda no corresponde al espíritu de la Convención de Viena que ha querido dejar a la práctica un margen de libertad para concretar la aplicación de los principios generales que establece" 179/, Paul Reuter optaba por mantener el proyecto de artículos, haciendo algunas aclaraciones y simplificaciones en su redacción.

84. No obstante, a raíz de debates de nuevo difíciles 180/, la Comisión volvió en lo esencial a las disposiciones propuestas originalmente por el Relator Especial 181/ que tendían a adoptar las reglas establecidas en los proyectos de artículos 19 a 23 de la Convención de 1969, con una adición en el apartado a) del artículo 19 182/, salvo tres diferencias de fondo relativas al artículo 20 183/:

- i) en el párrafo 2, la eliminación de toda referencia al número reducido de Estados negociadores;
- ii) la supresión del párrafo 3 relativo a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales; y
- iii) la ausencia de todo plazo en lo que concierne a la aceptación de una reserva por una organización internacional, dejando a la práctica los remedios a los inconvenientes resultantes de ese silencio.

---

178/ Anuario..., 1981, vol. II (Primera parte), documento A/CN.4/341 y Add.1, págs. 63 a 72.

179/ Ibíd., párr. 64, pág 67.

180/ Anuario..., 1981, vol. I, sesiones 1648<sup>a</sup> a 1652<sup>a</sup> y 1692<sup>a</sup>, págs. 29 a 55 y 265 a 267.

181/ Véase supra, nota 76.

182/ El texto del artículo 19 de la Convención de 1969 puede verse en la nota 60 supra. La adición consistía en precisar que el Estado podría formular una reserva, "a menos que la reserva esté prohibida por el tratado o cuando conste de otro modo que los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras han convenido que la reserva esté prohibida". En el comentario no se explica esta modificación; no obstante, véanse las explicaciones dadas por Reuter en la Conferencia de Viena de 1986 (A/CONF.129/C.1/SR.11, pág. 6)

183/ Anuario..., 1981, vol. II (segunda parte) documento A/36/10, págs. 144 a 146. El texto del artículo 20 de la Convención de 1969 puede verse en el párrafo 60 supra.

85. Tras nuevos debates 184/ y por razones derivadas de la adopción de un proyecto de artículo 5 correspondiente al artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 185/, la Comisión restableció el párrafo 3 del proyecto del artículo 20, pero por lo demás aprobó en 1982 el proyecto de 1981 186/. Este proyecto fue transmitido, con los comentarios al mismo, a la Asamblea General la cual, por la resolución 38/86, de 13 de diciembre de 1984, convocó una Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y las Organizaciones Internacionales, que se celebró en Viena del 18 de febrero al 21 de marzo de 1986.

86. Además, por la resolución 40/76 de 11 de diciembre de 1985, la Asamblea transmitió a la Conferencia "una lista de los proyectos de artículo de la propuesta básica [se trata del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional] que se considera necesario examinar como cuestiones de fondo". Esta lista comprendía los artículos 19 ("Formulación de reservas") y 20 ("Aceptación de las reservas y objeción a las reservas"), que habían sido objeto de diversos comentarios y observaciones de parte de los Estados y organizaciones internacionales 187/.

87. Durante la propia Conferencia se presentaron varias enmiendas a los artículos 19 y 20 188/. Las enmiendas tenían por objeto:

- suprimir la nueva mención agregada al apartado a) del artículo 19 189/.

---

184/ Anuario..., 1982, vol. I, sesiones 1727<sup>a</sup> y 1748<sup>a</sup>, párrs. 187 y 188 y pág. 336.

185/ El artículo 5 está redactado como sigue: "La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización".

186/ Anuario..., 1982, vol. II (segunda parte), documento A/37/10, págs. 34 a 39.

187/ Véase la Recopilación analítica de comentarios y observaciones de los Estados y de las principales organizaciones intergubernamentales internacionales respecto del proyecto definitivo de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, Documento de trabajo preparado por la Secretaría (documento A/CONF.129/5, 8 de octubre de 1985, págs. 144 a 153).

188/ Véase el informe de la Comisión Plenaria (documento A/CONF.129/C.1/L.74/Add.2, págs. 10 a 12 y Add.3, págs. 1 a 6).

189/ Véase supra, nota 182.

- limitar el derecho de las organizaciones internacionales a formular reservas en la esfera de su competencia propia o en función de su compatibilidad con el instrumento constitutivo;
- fijar un plazo durante el cual las organizaciones pueden formular objeciones a las reservas;
- restablecer, en el párrafo 2 del artículo 20, la idea de que se exige la unanimidad de las aceptaciones cuando esto se desprende no sólo del objeto y el fin del tratado, sino también del número reducido de los participantes en la negociación.

88. Al término de los debates 190/, que giraron esencialmente en torno a la cuestión de saber en qué medida, a los efectos de estas disposiciones, las organizaciones internacionales podían asimilarse a los Estados, gozar de los mismos derechos y tener las mismas obligaciones, la Conferencia adoptó unos artículos que reflejaban una asimilación más acusada de las organizaciones a los Estados 191/ que en los proyectos de artículo de la Comisión, y estaban más directamente calcados de los de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

89. Los artículos correspondientes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, aprobados por la Conferencia el 21 de marzo de 1986, dicen lo siguiente:

"Parte I

INTRODUCCION

Artículo 2

Términos empleados

1. Para los efectos de la presente Convención:

(...)

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

---

190/ Véase A/CONF.129/C.1/SR.11 a 14.

191/ En particular véase lo relativo al plazo de aceptación (párrafo 5 del artículo 20).

Parte II

CELEBRACION Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS

Sección 2 - Reservas

Artículo 19

Formulación de reservas

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

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

Artículo 20

Aceptación de las reservas y objeción a las reservas

1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los Estados contratantes y de las organizaciones contratantes o, según el caso, de las organizaciones contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.
2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y organizaciones negociadoras o, según el caso, de organizaciones negociadoras y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.
3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.
4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:
  - a) La aceptación de una reserva por un Estado contratante o por una organización contratante constituirá al Estado o a la organización internacional autor de la reserva en parte en el tratado en relación con el Estado o la organización que haya aceptado la reserva si el tratado ya

está en vigor o cuando entre en vigor para el autor de la reserva y el Estado o la organización que ha aceptado la reserva;

b) La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, a menos que el Estado o la organización autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria;

c) Un acto por el que un Estado o una organización internacional manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos un Estado contratante o una organización contratante.

5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional cuando el Estado o la organización internacional no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

#### Artículo 21

##### Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas

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

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

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

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

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

## Artículo 22

### Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado o de la organización internacional que la haya aceptado.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:

a) El retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de un Estado contratante o de una organización contratante cuando ese Estado o esa organización haya recibido la notificación;

b) El retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado o la organización internacional autor de la reserva.

## Artículo 23

### Procedimiento relativo a las reservas

1. La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.

2. La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

Sección 3 - Entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados

Artículo 24

Entrada en vigor

1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras.

2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores y todas las organizaciones negociadoras o, según el caso, de todas las organizaciones negociadoras en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a ese Estado o a esa organización en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa."

90. Las principales dificultades encontradas en los trabajos preparatorios de estas disposiciones fueron, o bien de naturaleza técnica, y en este caso dimanaban de las dificultades de trasladar a las organizaciones internacionales las reglas aplicables a los Estados o de combinarlas, o bien de naturaleza ideológica y doctrinal, como consecuencia de la hostilidad de algunos Estados, esencialmente los países industrializados que entonces tenían economía de planificación central, a reconocer amplias competencias a las organizaciones, hostilidad que, por lo demás, pareció disminuir a medida que avanzaban los trabajos. En cambio, en principio, en ningún momento se cuestionaron las normas propias de las reservas enunciadas por la Convención de 1969. Su reafirmación en la Convención de 1986 refuerza de nuevo su autoridad.

## Capítulo II

### INVENTARIO SUCINTO DE LOS PROBLEMAS PLANTEADOS POR EL TEMA 192/

91. En su primer informe sobre el derecho de los tratados, Sir Hersch Lauterpacht revelaba que "el tema de las reservas a los tratados multilaterales es un problema de una complejidad poco común -verdaderamente desconcertante- y de nada serviría simplificar artificialmente un problema esencialmente complejo" 193/. Haciéndose eco de estas palabras, casi 30 años más tarde, Paul Reuter señalaba a su vez que "la cuestión de las reservas siempre ha sido una cuestión difícil y controvertida, e incluso las disposiciones de la Convención de Viena no han puesto fin a todas las dificultades" 194/.

92. Por regla general, los autores comparten esta opinión y subrayan que las tres Convenciones de Viena pertinentes (1969, 1978 y 1986 195/) han dejado subsistir importantes incertidumbres en cuanto al régimen jurídico de las reservas. Estas incertidumbres, por lo demás, han sido puestas en evidencia por la práctica, a menudo fluctuante e incierta, de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular cuando éstas han tenido que hacer frente a difíciles problemas concretos como depositarias 196/.

---

192/ Este capítulo constituye una versión revisada, corregida y aumentada de la segunda parte del esquema presentado en 1993, documento A/CN.4/454, págs. 46 a 64.

193/ Op. cit. (nota 39), pág. 124.

194/ Op. cit., (nota 178), párr. 53, pág. 58. Véase también op. cit. (nota 184), pág. 33.

195/ Véase supra, capítulo I del presente informe.

196/ Conforme a los métodos de trabajo habituales de la Comisión, el Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, a petición del Relator Especial, envió el 14 de diciembre de 1994 una carta a sus colegas del conjunto de organismos especializados, el Consejo de Europa, la Organización de los Estados Americanos y la Organización de la Unidad Africana, pidiéndoles que tuvieran a bien comunicarle todas las informaciones pertinentes sobre la práctica de su organización en materia de reservas. Al 15 de mayo de 1995 habían tenido la amabilidad de responder a esa petición las organizaciones siguientes: Consejo de Europa, Fondo Monetario Internacional, Organización de la Aviación Civil Internacional, Organización de los Estados Americanos, Organización Internacional del Trabajo, Organización Marítima Internacional, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y Unión Internacional de Telecomunicaciones. A esto se agrega una abundante documentación sobre la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas compilada por la Secretaría. En el marco del presente informe, no ha sido posible utilizar todas estas informaciones que

93. La abundancia misma de las publicaciones sobre las reservas a los tratados demuestra la constante perplejidad de la doctrina ante problemas de alto nivel técnico y suma complejidad, pero que tienen una importancia práctica excepcional. A este respecto no es necesario recordar el lugar que ocupa el tema de las reservas en las obras relativas al derecho de los tratados en su conjunto 197/ e incluso en los tratados y manuales de derecho internacional general. A esto se añaden numerosas monografías dedicadas a las prácticas nacionales en materia de reservas, a reservas a una convención determinada o a un tipo particular de tratados, o a ciertos problemas específicos. La bibliografía incluida en el anexo al presente informe, que no pretende en absoluto a ser exhaustiva, da una idea de la abundancia de esta producción doctrinal, a menudo de gran calidad científica, y cuyo "caudal" no ha disminuido desde 1969 sino todo lo contrario.

94. Dicho en otros términos, aunque quepa legítimamente sostener que el régimen de las reservas, tal como se desprende de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y de las convenciones posteriores, constituye un éxito 198/, no por ello dejan de subsistir importantes interrogantes y su aplicación no siempre ha estado exenta de dificultades; y desde hace un cuarto de siglo, las soluciones encontradas por la práctica y la jurisprudencia a estas cuestiones ciertamente han contribuido a complicar aún más la problemática del tema.

95. En términos pragmáticos y sin intentar ahora integrar estos elementos en una problemática global, el presente informe preliminar se esfuerza por presentar en las secciones siguientes un inventario de los problemas pendientes a causa de

- las ambigüedades de las disposiciones relativas a las reservas en las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados, o de
- sus lagunas.

---

revelan que siguen planteándose numerosos problemas en materia de reservas y que serán de particular utilidad en la continuación del examen del tema. El Relator Especial desea expresar su sincero agradecimiento a las organizaciones internacionales que, con su cooperación, le han permitido tener una visión más completa y exacta de los problemas que se plantean y de las soluciones aportadas en la práctica.

197/ Entre las obras más corrientes sobre el derecho de los tratados véase en particular, y sólo a título de ejemplo,: Suzanne Bastid, Les traités dans la vie internationale, Economica, París, 1985, págs. 72 a 77; Jean Combacau, "Le droit des traités", P.U.F., "Que sais-je?", N° 2613, París, 1991, págs. 53 a 63; Taslim O. Elias, The Modern Law of Treaties, A. W. Sijthoff, Leiden, 1974, págs. 27 a 36; Lord Mc Nair, The Law of Treaties, Clarendon Press, Oxford, 1961, págs. 158 a 177; Paul Reuter, Introduction au droit des traités, P.U.F., U.H.E.I., París, 1985; Shabtai Rosenne, Developments in the Law of Treaties 1945-1986, Cambridge, U.P., 1989, págs. 430 a 436; Ian Sinclair, op. cit. (nota 12), págs. 51 a 82.

198/ Véase infra, capítulo III.

Sección 1 - Las ambigüedades de las disposiciones relativas a las reservas en las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados

96. Se ha repetido hasta la saciedad que "The question of reservations to multilateral treaties has been one of the most controversial subjects in contemporary international law" (La cuestión de las reservas a los tratados multilaterales ha sido uno de los temas más controvertidos del derecho internacional contemporáneo) 199/. Estas controversias han sido tanto de orden doctrinal como político 200/ y como se indicó anteriormente 201/, las divergencias de opinión no han podido superarse más que mediante transacciones basadas en ambigüedades o silencios cuidadosamente calculados. Evidentemente es en lo relativo a la licitud de las reservas y sus efectos donde la ambigüedad es más evidente, ya que el segundo problema, el de los efectos, está íntimamente relacionado con el régimen de las objeciones.

1. La licitud de las reservas

97. En el esquema de 1993 sobre "El derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados", el (futuro) Relator Especial había indicado que en su opinión "la determinación de la validez de las reservas" era probablemente el punto sobre el cual "la ambigüedad de las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 ha quedado ya demostrada de manera obvia" 202/. En aquella ocasión la expresión "validez de las reservas" fue criticada por el Profesor D. W. Bowett, quien estimó que esta noción "crea confusión entre dos cuestiones diferentes, a saber la de la licitud de una reserva y la de la oponibilidad de una reserva (es decir, el hecho de saber si puede ser invocada contra otra parte)" 203/.

---

199/ J. M. Ruda, op. cit. (nota 46), pág. 95. Véase también I. Sinclair, op. cit. (nota 12), pág. 77.

200/ Como sugirió William W. Cox ya en 1952, es apenas dudoso que "the source of much of the doctrinal discord which followed the [1951] Court's opinion is really to be found in the "Cold War" (la fuente de muchos de los desacuerdos doctrinales que siguieron a la opinión de la Corte [1951] hay que buscarla de hecho en la "guerra fría") "Reservations to Multipartite Conventions", Proceedings of the American Society of International Law, 46ª reunión anual, 24 a 26 de abril de 1952, Washington, D.C., pág. 29.

201/ Véase supra, párrs. 45, 51, 57 y 61.

202/ Véase la nota 9, pág. 56.

203/ ILC/WG/LTPW/93/1/Add.1, pág. 5.

98. Como la Comisión utilizó esta expresión en su informe sobre la labor realizada en su 45° período de sesiones 204/, el representante del Reino Unido ante la Sexta Comisión, el 2 de noviembre de 1993, declaró:

"Sorprende un tanto a la delegación del Reino Unido que la CDI se refiera a la "validez de las reservas" en el párrafo 428 de su informe. Si el contexto indica el pensamiento de la CDI, los términos utilizados pueden interpretarse en el sentido de que favorecen la posibilidad de que una declaración a la cual se subordine el consentimiento del Estado para quedar vinculado por el tratado pueda de alguna manera considerarse nula. En realidad, el apartado d) del artículo 2 de la Convención de Viena, que define una reserva no sólo como declaración "unilateral" por la cual un Estado se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones del tratado, y a fortiori los artículos 19 y siguientes, así como las referencias prudentes a la "formulación" de las reservas que en ellos figuran, demuestran claramente que una definición de esa índole constituye automáticamente una "reserva" pero que sus efectos jurídicos han de determinarse por la aplicación de las reglas enunciadas a continuación. Esto se desprende con toda claridad del comentario de la CDI sobre los artículos 17 y 19 del proyecto de 1962 y explica por qué, en la Convención de Viena, incluso los casos expresamente prohibidos o los que son incompatibles con el objeto y el fin de un tratado, son denominados "reservas" en el artículo 19, y también por qué el artículo 21 se refiere a una reserva "efectiva" con respecto a una tercera parte." 205/

99. A decir verdad, en la mente del redactor del esquema, la palabra "validez" era bastante neutra y englobaba de hecho la cuestión de la oponibilidad de la reserva que, a su juicio, está íntimamente ligada con la del régimen jurídico de las objeciones, aunque no dependa forzosamente de forma exclusiva de ella. Por lo demás, si la palabra "licitud" parece más apropiada, no hay inconveniente en utilizarla. En efecto, es más precisa.

100. Sin embargo, conviene tener clara conciencia de que las explicaciones propuestas tanto por el Profesor Bowett como por el Gobierno británico en apoyo de su oposición al uso de la palabra "validez" dan resuelto por adelantado el problema central de las controversias suscitadas. Este problema es el siguiente: ¿la cuestión de la licitud o ilicitud de una reserva puede zanjarse "objetivamente" e in abstracto o, en definitiva, depende de la apreciación subjetiva de los Estados contratantes? Para poner un ejemplo concreto: una reserva que sea evidentemente contraria al objeto y

---

204/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/48/10), párr. 428, pág. 260; la Comisión precisó que la cuestión de la "validez de las reservas" "incluía las condiciones de licitud de las reservas y su aplicabilidad a otro Estado".

205/ A/C.6/48/SR.24, párr. 42.

el fin del tratado, incluso una reserva prohibida por el tratado pero aceptada por todas las demás partes en el mismo ¿puede ser calificada de reserva "ilícita"?

101. La respuesta que implícitamente se desprende de las explicaciones antes citadas es afirmativa: para el profesor Bowett y para el Gobierno británico, tal reserva es ilícita, la cuestión de la oponibilidad a la misma sólo se plantea en segundo lugar y, al parecer, sólo con respecto a las reservas lícitas. Por lo demás, esta era la tesis sostenida desde 1977 por el profesor Bowett:

"The issue of "permissibility" 206/ is the preliminary issue. It must be resolved by reference to the treaty and is essentially an issue of treaty interpretation; it has nothing to do with the question of whether, as matter of policy, other Parties find the reservations acceptable or not. The consequence of finding a reservation "impermissible" may be either that the reservation alone is a nullity which means cannot be accepted by a Party holding it to be impermissible or that the impermissible reservation nullifies the State's acceptance of the treaty as a whole." 207/ (El problema de la "permisibilidad" 206/ es la cuestión preliminar. Debe resolverse mediante referencia al tratado y es esencialmente una cuestión de interpretación del mismo; no tiene nada que ver con la cuestión de saber si, en principio, las demás partes consideran las reservas aceptables o no. La consecuencia de declarar "no permisible" una reserva puede ser: o bien que la reserva por sí sola constituye una nulidad que significa que la reserva no pueda ser aceptada por una parte que la considere no permisible, o bien que la reserva no permisible anule la aceptación por el Estado del tratado en su conjunto.) 207/

102. Esta opinión, particularmente prestigiosa, representa la esencia de la opinión de una parte de la doctrina que se ha llamado la "escuela de la permisibilidad" frente a la "escuela de la objetabilidad" 208/. Para los autores que adoptan esta segunda opinión, en el sistema establecido por la Convención de Viena, "the validity of a reservation depends solely on the

---

206/ No es evidente que "permisibilidad" y "licitud" sean términos absolutamente sinónimos.

207/ Derek W. Bowett "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", British Yearbook of International Law, 1976-1977, pág. 88. El Gobierno británico parece excluir la segunda posibilidad.

208/ Véase Jean Kyongun Koh, "Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision, Harvard International Law Journal, 1982, págs. 71 a 116, passim, en particular en las páginas 75 a 77; véase también Catherine Redgwell, "Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties", British Yearbook of International Law, 1993, págs. 243 a 282, en particular las páginas 263 a 269, e Ian Sinclair, op. cit. (nota 12), pág. 81, nota 78.

acceptance of the reservation by another contracting State" (la validez de una reserva depende exclusivamente de su aceptación por otro Estado contratante). En consecuencia, el apartado c) del artículo 19 aparece "as a mere doctrinal assertion, which may serve as a basis for guidance to States regarding acceptance of reservations, but no more than that" (como una simple afirmación doctrinal que puede servir de guía a los Estados en lo que concierne a la aceptación de las reservas, pero nada más que eso) 209/.

103. Sería ciertamente prematuro que la Comisión tomara posición a favor de una de estas tesis o tratara de conciliarlas. Se han expuesto sucintamente aquí para mostrar la importancia del debate doctrinal que han suscitado y continúan suscitando las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en materia de reservas.

104. Es cierto que si cualquiera de estas tesis se llevara a sus extremos, tendrían consecuencias prácticas muy diferentes. Por ejemplo, en virtud de la tesis de la "objetabilidad", cabría sostener que los órganos de solución de controversias, sean judiciales o no, deberían abstenerse de pronunciarse sobre la licitud de una reserva en ausencia de objeción de las demás partes 210/. A la inversa, la tesis de la "admisibilidad" podría hacer pensar que la objeción a una reserva, incompatible con el objeto y el fin del tratado o prohibida por éste, no tiene ningún efecto particular, ya que en cualquier caso la reserva es nula de pleno derecho.

---

209/ J. M. Ruda, op. cit. (nota 46), pág. 190. Opiniones parecidas pueden verse en Jean Combacau, op. cit. (nota 197), pág. 60; Giorgio Gaja, "Unruly Treaty Reservations", Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago, Giuffrè, Milán, 1987, vol. I, págs. 313 a 320; Pierre-Henri Imbert, Les réserves aux traités multilatéraux, Pédone, París, 1979, págs. 134 a 137; Paul Reuter, op. cit. (nota 197), pág. 74, o Karl Zemanek, "Some Unresolved Questions concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", Etudes de droit international en l'honneur du Juge Manfred Lachs, Hjhoff, La Haya, 1984, págs. 331 a 333.

210/ Aunque en la práctica no sucede así. Véanse, por ejemplo, les Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en los asuntos Belilos (29 de abril de 1988, serie A, N° 132, párrs. 50 a 60), Weber (22 de mayo de 1990, serie A, N° 177) o Loizidou (23 de mayo de 1995, serie A, N° 310) o la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el asunto Chrysostomos et al. c. Turquie, Revue universelle des droits de l'homme, 1991, pág. 193. Véase también el Comentario General N° 24 aprobado por la Comisión de Derechos Humanos el 2 de noviembre de 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 18. Sin embargo, el carácter particular de los tratados relativos a los derechos humanos podría limitar el valor de estos precedentes.

105. Las cuestiones que suscitan las divergencias doctrinales sucintamente expuestas en los párrafos precedentes son difíciles y, repetimos, no pueden zanjarse en esta fase preliminar, aun admitiendo que es necesario hacerlo. Por lo demás, cabe preguntarse si los analistas 211/, al destacar las divergencias entre las dos "escuelas", la de la "objetabilidad" y la de la "admisibilidad", no han exagerado la oposición existente entre ellas. Es cierto que parten de un análisis divergente de los artículos 19 y 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 pero

- i) coinciden en varias posiciones comunes;
- ii) que conducen a los partidarios de una y otra tesis a plantearse cuestiones a menudo idénticas;
- iii) las respuestas a estas cuestiones difieren esencialmente por el hecho de que los partidarios de la "objetabilidad" estiman que la licitud y la objetabilidad corren parejas (de ahí el uso frecuente de la palabra "validez"), en tanto que los partidarios de la "admisibilidad" estiman que se trata de problemas claramente separados, que deben examinarse sucesivamente;
- iv) en todos los casos, sin embargo, se trata de hacer prevalecer la voluntad de los Estados contratantes pero según la perspectiva que se adopte, se hará hincapié o bien en la voluntad inicial de los negociadores o bien en la voluntad ulterior de los Estados autores de reservas u objeciones.

106. Todos los autores que han estudiado el problema admiten que existe una presunción a favor de la licitud de las reservas. Por lo demás esto se ajusta al texto claro del artículo 19 de las dos Convenciones de Viena y lo confirma el estudio de los trabajos preparatorios 212/.

107. Todos coinciden también en considerar que esta presunción no es indiscutible y que desaparece

- si el tratado prohíbe explícita 213/ o implícitamente 214/ la reserva,
- o si es "incompatible con el objeto y el fin del tratado" 215/.

---

211/ Véase supra, nota 208.

212/ Véanse supra, párrs. 38 y 53.

213/ Apartado a) del artículo 19.

214/ Apartado b) del artículo 19.

215/ Apartado c) del artículo 19. Cabría agregar que la presunción desaparece también si la integridad del tratado es condición esencial para su aplicación o si todas las partes no han aceptado la reserva (apartado 2) del

108. Queda por saber, y es aquí donde surgen los verdaderos problemas, por una parte, cómo apreciar si se cumplen estas condiciones y, por la otra, cuáles son los efectos de una reserva que, en función de esos criterios, sea ilícita.

109. En lo que concierne al primer punto, la compatibilidad de la reserva con las disposiciones del tratado relativas a las reservas 216/ pueden surgir problemas en particular cuando la reserva sea vaga y general 217/. Pero sobre todo es la apreciación de la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin de tratado lo que plantea problemas. Como ha escrito Paul Reuter "[d]ans le silence du traité, les réserves interdites sont celles qui sont incompatibles avec l'objet et le but du traité. La Convention de Vienne se réfère ainsi une fois de plus à cette notion dont l'interprétation est sujette à certaines incertitudes, que l'avis de la Court internationale de Justice de 1951 auquel elle est empruntée n'élucide pas" (en caso de silencio del tratado, las reservas prohibidas son las incompatibles con el objeto y el fin del tratado. La Convención de Viena se refiere así una vez más a esta noción cuya interpretación está sujeta a ciertas incertidumbres que la opinión de la Corte de 1951, de la que está tomada, no aclara) 218/. Por tanto, sería sin duda apropiado que la Comisión emprendiera el estudio de la noción misma de "objeto y fin del tratado" 219/.

110. Igualmente desde este punto de vista, cabe señalar además que estas incertidumbres no se disipan sino todo lo contrario en el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 y 1986, ya que en ese artículo se vuelve a introducir la noción del objeto y el fin del tratado a propósito de los tratados multilaterales restringidos (tratados "plurilaterales") y parece indicar, a sensu contrario, "qu'une réserve contraire à l'objet et au but peut être autorisée par l'acceptation de toutes les parties" (que una reserva contraria al objeto y el fin del tratado puede ser autorizada por la

---

artículo 19), o si el órgano competente de una organización internacional no ha aceptado la reserva a su instrumento constitutivo (apartado e) del artículo 19); pero en estos dos últimos casos, es indiscutible que la licitud de la reserva depende exclusivamente de su aceptación.

216/ Apartados a) y b) del artículo 19.

217/ Véase William A. Schabas, "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform", artículo que se publicará en el Annuaire canadien de droit international, 1995, versión dactilográfica, págs. 27 y ss.

218/ Op. cit. (nota 197), pág. 74.

219/ Expresión que aparece también en otras disposiciones de las Convenciones de Viena: véase el artículo 18, el párrafo 1 del artículo 31 o el párrafo 1 del artículo 60.

aceptación de todas las partes) 220/. Además, la definición misma de estos tratados y, por tanto, de las condiciones de aplicación del párrafo 2 del artículo 20, sigue siendo sumamente incierta 221/.

111. Sin embargo, es en el umbral de esta primera categoría de problemas donde surgen las cuestiones más difíciles y que suscitan más debates doctrinales 222/.

112. Supongamos que una reserva parece "ilícita", bien porque está prohibida por el tratado, bien porque es incompatible con su fin o su objeto ¿qué sucede en este caso?

- ¿debe considerarse nula la reserva pero válida la expresión del consentimiento en las obligaciones del tratado?
- o al contrario, ¿la ilicitud de la reserva afecta a la regularidad de la propia expresión del consentimiento a obligarse por el tratado?
- la licitud de la reserva ¿produce efectos independientemente de las objeciones que puedan hacerse?
- en un supuesto extremo, los demás Estados (u organizaciones internacionales contratantes) ¿tienen en tal circunstancia la obligación de objetar a una reserva ilícita?
- o, por el contrario, ¿pueden aceptar tal reserva expresa o tácitamente?

113. Estas son, al parecer, algunas de las principales cuestiones que se plantean en lo relativo a la licitud de las reservas y que tal vez merecerán la atención de la Comisión.

---

220/ Paul Reuter, op. cit. (nota 195), pág. 74. Véase también Ch. Tomuschat, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties - Comments on Articles 16 and 17 of the International Law Commission's Draft Articles on the Law of Treaties" Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht, 1967, pág. 479.

221/ Véase P.-H. Imbert, op. cit. (nota 209), págs. 109 a 120, o Jacques Dehaussy, "Le problème de la classification des traités et le projet de Convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies", Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim, Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, Ginebra, 1968, págs. 305 a 328.

222/ Véase también supra, párrs. 100 a 104.

114. No obstante, se imponen cuatro precisiones:

- i) Las cuestiones antes planteadas 223/ son, a juicio del Relator Especial, las principales y las más difíciles, pero no son forzosamente las únicas; hay otras cuestiones que siguen resueltas imperfectamente. Por ejemplo, cabe preguntarse quién es competente para apreciar la licitud de una reserva (en particular en lo relativo a una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional), o la cuestión de si una reserva puede ser parcialmente ilícita, o también la cuestión de si un Estado que haya hecho una reserva ilícita puede, una vez establecida esta ilicitud, o bien considerarse desligado de sus obligaciones convencionales, o bien formular una nueva reserva 224/.
- ii) El objeto del presente informe preliminar no es esbozar respuestas a estas cuestiones, sino simplemente señalar que se plantean y que convendría ciertamente reflexionar en el futuro sobre las respuestas que podrían darse a las mismas.
- iii) Con este fin, el Relator Especial se propone, si la Comisión está de acuerdo, emprender un estudio sistemático de la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales. Ahora bien, no se excluye que este estudio resulte decepcionante. Un primer examen superficial parece indicar que esta práctica es relativamente rara y revela, a primera vista, incertidumbres.
- iv) Por lo demás, el debate dista mucho de ser puramente doctrinal y, cualesquiera que sean las incertidumbres de la práctica o a causa de ellas, estas cuestiones preocupan a los Estados y a las organizaciones internacionales en cuanto depositarios 225/. Así, por ejemplo, muy recientemente, el Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público (CAHDI) del Consejo de Europa, reunido en Estrasburgo los días 21 y 22 de marzo de 1995, ha abordado la cuestión de las reservas a los tratados multilaterales. Los debates, introducidos por un documento de trabajo austríaco, de nuevo han girado esencialmente en torno de la cuestión de la licitud de las reservas y de los efectos de una reserva ilícita 226/.

---

223/ Párrafos 109, 110 y 112.

224/ Cf. las consecuencias del asunto Belilos (véase en particular C. Redgwell, op. cit. (nota 208), págs. 267 y 268.

225/ Véase supra nota 196.

226/ Al término de la reunión, "le Comité a considéré qu'il serait redondant et peu approprié de lancer une initiative autonome sur les réserves alors que la Commission du droit international allait elle-même entamer ses travaux. Il a convenu qu'il faudrait suivre avec attention l'avance des réflexions de la Commission du droit international et a estimé utile de

2. El régimen de las objeciones a las reservas (oponibilidad de las reservas)

115. Las controversias doctrinales de las que se ha tratado en el párrafo anterior tienen repercusiones importantes en el régimen de las objeciones a las reservas. Sin duda, no resulta exagerado decir que, para los defensores de la tesis de la "oponibilidad" 227/, las respuestas a las preguntas referentes a la licitud de las reservas 228/, que son totalmente subjetivas, se hallan en las disposiciones del artículo 20 de las convenciones de 1969 y 1986: "The validity of a reservation depends, under the Convention's system, on whether the reservation is or is not accepted by another State, not on the fulfilment of the condition for its admission on the basis of its compatibility with the object and purpose of the treaty" (La validez de una reserva depende, según el sistema de la Convención, de que sea o no sea aceptada por otro Estado, y no del cumplimiento de la condición relativa a la admisión de la reserva basada en la compatibilidad de ésta con el objeto y la finalidad del tratado) 229/. En cambio, los partidarios de la tesis de la "admisibilidad" dan por sentado que una reserva ilícita no puede oponerse a los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes; por ende, "The issue of "opposability" is the secondary issue and pre-supposes that the reservation is permissible. Whether a Party chooses to accept the reservation, or object to the reservation, or object to both the reservation and the entry into force of the treaty as between the reserving and objecting States is a matter for a policy decision and, as such, not subject to the criteria governing permissibility and not subject to judicial review" (El problema de la "oponibilidad" es la cuestión secundaria y presupone que la reserva es permisible. El que una Parte opte por aceptar la reserva, oponerse a la reserva u oponerse tanto a la reserva como a la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado que hace la

---

transmettre, avec le document autrichien, un résumé de ses débats au rapporteur du groupe de travail (sic) de la Commission du droit international sur les réserves" (el Comité ha considerado redundante y poco apropiado tomar una iniciativa autónoma sobre las reservas cuando la propia Comisión de Derecho Internacional iba a iniciar sus trabajos. Ha convenido en que convendría seguir con atención la marcha de las reflexiones de la Comisión de Derecho Internacional y ha considerado útil transmitir, con el documento austríaco, un resumen de sus debates al Relator del Grupo de Trabajo (sic) de la Comisión de Derecho Internacional sobre las Reservas) (estas precisiones están tomadas del resumen de los debates transmitido al Relator Especial).

227/ Véase el párrafo 102.

228/ Véase el párrafo 112.

229/ J. M. Ruda, op. cit. (nota 46), pág. 180.

objección es una decisión política y, como tal, no está sujeta a los criterios que rigen la permisibilidad ni tampoco a fiscalización judicial) 230/.

116. Sea cual fuere el fundamento (o la ausencia de fundamento) de cada una de esas tesis, lo cierto es que esas contraposiciones traducen el malestar de la doctrina, malestar que parece compartido por los representantes de los Estados 231/ en cuanto al régimen de la aceptación de las reservas y de las objeciones a las reservas instituido por los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena de 1969 y recogido en la de 1986, del que lo menos que puede decirse es que, efectivamente, carece de claridad.

117. Un primer problema 232/ consiste en saber si, a la libertad, en principio, de formular reservas 233/ corresponde una libertad equivalente de hacer objeciones a las reservas. Pese a que pueden encontrarse, en sus respectivos textos, argumentos en uno u otro sentido, las convenciones de Viena no contienen ningún precepto sobre este punto y dejan la puerta abierta a las tesis más extremas. Se puede sostener, por ejemplo, que la objeción sólo es posible respecto de una reserva ilícita -es decir, que el Estado que objeta debe guiarse por la misma norma que el Estado que formula la reserva: la necesidad de preservar el objeto y la finalidad del tratado-, o, inversamente, que sólo una reserva lícita es susceptible de objeción puesto que, en principio, la reserva ilícita sería nula. La cuestión de la libertad de las objeciones parece tanto más difícil de zanjar cuanto que la práctica resulta de escasa utilidad porque, en general, los Estados se abstienen de justificar sus reservas o, cuando lo hacen, ofrecen motivos de naturaleza muy vaga y de difícil interpretación 234/. Por lo demás, cabe preguntarse si los Estados no tienen la obligación -o no deberían tener la obligación- de justificar sus objeciones 235/.

118. Una vez formulada la objeción, se plantea la cuestión de saber cuál es su efecto. Para no prejuzgar de la respuesta que haya de darse a la cuestión precedente -lo cual es muy de desear en esta fase preliminar-, es preciso, también en este caso, distinguir entre las objeciones a las reservas lícitas, por una parte, y a las reservas ilícitas por otra.

---

230/ D. W. Bowett, op. cit. (nota 207), pág. 88.

231/ Véase, en particular, el inciso iv) del párrafo 114.

232/ Que las escuelas de la "admisibilidad" y de la "oponibilidad" resuelven de manera enteramente opuesta.

233/ Véanse el párrafo 106 y la nota 212.

234/ Véase C. Redgwell, op. cit. (nota 208), págs. 275 y ss., y K. Zemanek, op. cit. (nota 209), pág. 334.

235/ Véase D. W. Bowett, op. cit. (nota 207), pág. 75.

119. La Convención de Viena de 1969 no hace tal distinción y se limita a disponer que

"La objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria." 236/

En este caso, "las disposiciones a que se refiera [la reserva] no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva" 237/.

120. Cabe preguntarse, sin embargo, si estas reglas pueden y deben aplicarse cuando la reserva es ilícita -es decir, contraria a las disposiciones del tratado relativas a las reservas o incompatible con su objeto y finalidad. En otras palabras, ¿puede la objeción tener el resultado paradójico de "cubrir" la ilicitud y surtir en definitiva, con la única excepción de las disposiciones excluidas por la reserva, el mismo efecto que la aceptación, es decir convertir al Estado autor de la reserva en parte en el tratado respecto del Estado que formula la objeción? Ello equivale a conferir a la objeción "un valor comparable únicamente al de una declaración interpretativa", en el mejor de los casos 238/.

121. Independientemente de que la objeción se haga a una reserva lícita o a una reserva ilícita, se plantea además la cuestión de saber si el sistema del todo o nada que parece desprenderse de las disposiciones antes citadas 239/ debe aplicarse de manera rígida o si, en aras del principio según el cual "quien puede más puede menos", el Estado autor de la objeción podría admitir la vigencia, entre él mismo y el Estado autor de la reserva, únicamente de las partes del tratado designadas por él. Tal solución plantearía, por lo demás, una cuestión suplementaria: ¿estaría obligado el autor de la reserva a acatar la voluntad del autor de la objeción o podría, a su vez, hacer una

---

236/ Apartado b) del párrafo 4 del artículo 20. El apartado c) del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de 1986 se enuncia en los mismos términos, salvo la referencia a las organizaciones contratantes.

237/ Véase el párrafo 3 del artículo 21.

238/ Paul Reuter, *op. cit.* (nota 197), pág. 75. En el mismo sentido, además del laudo de 30 de junio de 1977 en el asunto de la Plataforma continental del mar de Iroise, Recueil des sentences arbitrales, vol. XVIII, párr. 61, véase J. K. Koh, *op. cit.* (nota 208), págs. 102 y 103; Joseph Nisot, "Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969", Revue générale de droit international public, 1973, pág. 203; J. M. Ruda, *op. cit.* (nota 46), pág. 199; Ian Sinclair, *op. cit.* (nota 12), págs. 76 y 77; y K. Zemanek, *op. cit.* (nota 209), págs. 332 y 333.

239/ Véase el párrafo 119.

"objeción a la objeción" o negarse a considerar que el Tratado está en vigor con ese Estado?

122. Estos interrogantes no son puras especulaciones y se han podido rastrear "in treaty practice some attempts on the part of the objecting States to give to their objections some effects that are not equivalent to those pertaining to acceptance of reservations" (en la práctica del derecho de los tratados algunos intentos, por parte de los Estados que hacen objeciones, de conferir a éstas ciertos efectos que no son equivalentes a los que corresponden a la aceptación de las reservas) 240/, pero sin llegar a excluir la entrada en vigor del conjunto del tratado respecto del Estado autor de la reserva. Estas prácticas, que parecen aún vacilantes, pueden hallar fundamento convencional en la expresión empleada en el párrafo 3 del artículo 21 de las convenciones de Viena de 1969 y 1986, que dispone que "las disposiciones a que se refiera [la reserva] no se aplicarán... en la medida determinada por la reserva". Sin embargo, no siempre es fácil determinar esa "medida" y han surgido problemas difíciles a este respecto, en especial en el caso de las objeciones hechas por Suecia y otros Estados a las reservas de Siria y de Túnez a la propia Convención de Viena 241/. Una vez más, podría resultar útil, en este caso también, precisar el sentido de la expresión "en la medida determinada por la reserva" a la luz de la práctica seguida por los Estados.

123. Por lo demás, el problema no se plantea solamente en lo que se refiere a las objeciones a las reservas. En efecto, en el párrafo 1 del artículo 21 de las dos convenciones se emplea la misma expresión respecto del efecto jurídico de la propia reserva (lo cual quiere decir que también es aplicable a las reservas aceptadas).

124. Si bien no pueden pasarse totalmente por alto las consideraciones doctrinales que alumbran (u oscurecen) los problemas abordados en la presente sección, conviene, desde luego, no dejarse "impresionar" por ese trasfondo. Sin pretender poner fin a las controversias, las exposiciones que anteceden sólo tenían por objeto poner de relieve las ambigüedades de las disposiciones de las convenciones de 1969 y 1986 en materia de reservas y deslindar las principales cuestiones que se plantean. Para recapitular, las enunciamos a continuación:

---

240/ G. Gaja, op. cit. (nota 209), pág. 327. Véase también Richard W. Edwards Jr., "Reservations to Treaties", Michigan Journal of International Law, primavera de 1989, págs. 399 y 400, y K. Zemanek, op. cit. (nota 209), págs. 335 y 336.

241/ Véase Charles de Visscher, "Une réserve de la République arabe de Syrie à la Convention de Vienne (1969) sur les traités", Revue belge de droit international, 1972, págs. 416 a 418. Asimismo, R. W. Edwards Jr., op. cit. (nota 240), pág. 400; P. H. Imbert, op. cit. (nota 209), pág. 265, e Ian Sinclair, op. cit. (nota 12), pág. 77.

- i) ¿Cuál es el sentido exacto de la expresión "compatibilidad con el objeto y la finalidad del tratado"?
- ii) ¿Cuándo debe considerarse que una convención es un tratado multilateral restringido (párrafo 2 del artículo 20)?
- iii) ¿Es nula intrínsecamente una reserva ilícita y entraña su nulidad (o no) la de la expresión del consentimiento del Estado (o de la organización internacional) en obligarse?
- iv) ¿Es nula la reserva ilícita independientemente de las objeciones que puedan hacersele?
- v) ¿Pueden los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes aceptar una reserva ilícita?
- vi) ¿Cuáles son los efectos de tal aceptación?
- vii) Si la ilicitud de una reserva ha sido comprobada (¿por quién?), ¿puede el Estado autor de la reserva sustituirla por otra o retirarse del tratado?
- viii) ¿Están los Estados contratantes en libertad de formular objeciones independientemente de la ilicitud de las reservas?
- ix) ¿Deben o deberían esos Estados indicar los motivos de sus objeciones?
- x) ¿Cuáles son, exactamente, los efectos de una objeción a una reserva lícita?
- xi) ¿Y a una reserva ilícita?
- xii) ¿En qué difieren esos efectos de los de una aceptación de la reserva cuando el Estado autor de la objeción no expresa claramente su intención de hacer que el tratado no entre en vigor entre él mismo y el Estado autor de la reserva?
- xiii) En tal caso ¿puede el Estado autor de la objeción excluir la aplicabilidad de otras disposiciones del tratado, distintas de aquellas a las que se refiere la reserva?
- xiv) ¿Tiene el Estado autor de la reserva la obligación de aceptar tales conclusiones?
- xv) Por último, ¿cuál es el sentido exacto de la expresión "en la medida determinada por la reserva"?

125. Esta lista de cuestiones, que se desprenden tanto del examen superficial de la práctica como del análisis de las disposiciones de las convenciones de 1969 y 1986, no es, ni mucho menos, exhaustiva; por otra

parte, algunas de esas cuestiones están estrechamente vinculadas unas con otras y se superponen en gran medida, mientras que otras son más autónomas; por fin, las soluciones que hayan de dárseles son indudablemente de dificultad desigual, y si bien algunas son casi evidentes, otras parecen, a primera vista, casi imposibles de formular si se abordan sin ideas preconcebidas. Sea como fuere, el caso es que esa lista da una idea de la amplitud de los problemas suscitados por las ambigüedades del texto del "tratado de los tratados". A ellos se añaden los que no se abordaron en 1969 y 1986, los más importantes de los cuales se enumeran en la sección siguiente de manera mucho más sucinta.

Sección 2 - Lagunas en las disposiciones relativas a las reservas en las convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados

126. Las convenciones de Viena de 1969 y 1986 dejan en la sombra algunos problemas de naturaleza general. Además, pasan por alto algunas dificultades particulares relacionadas con la finalidad concreta de algunos tratados y hacen caso omiso de las que son resultado de ciertas técnicas convencionales. Finalmente, la Convención de 1978 deja en pie algunos problemas que pueden surgir en materia de reservas en el caso de la sucesión de Estados.

1. Algunas lagunas de alcance general

a) Reservas a los tratados bilaterales y "declaraciones interpretativas"

127. La definición de reserva, que es la misma en la Convención de 1969 (apartado d) del párrafo 1 del artículo 2), la Convención de 1978 (apartado j) del párrafo 1 del artículo 2) y la Convención de 1986 (apartado d) del párrafo 1 del artículo 2), por satisfactoria que pueda resultar, incurre en omisiones generadoras de incertidumbres a menudo muy molestas. El primer punto que queda sin aclarar, aunque resulte más perturbador en la teoría que importante en la práctica, se refiere a la posibilidad de formular reservas a tratados bilaterales. El hecho es que el problema se plantea en razón de la modificación introducida por la Conferencia de Viena en el título de la segunda parte, sección II, de la Convención de 1969 ("Reservas" en lugar de "Reservas a los tratados multilaterales"); de la ambigüedad de los trabajos preparatorios 242/ y de la opinión de algunos autores que aceptan que "las reservas puedan operar en teoría" respecto de los tratados bilaterales 243/.

128. De mucho mayor interés práctico es la distinción entre las reservas y las "declaraciones interpretativas", a las que los Estados parecen recurrir

---

242/ Véase R. W. Edwards Jr., op. cit. (nota 240), págs. 402 a 405.

243/ Véase Paul Reuter, cuarto informe, op. cit. (nota 160), pág. 38.

con una frecuencia cada vez mayor y respecto de las cuales no se pronuncian las convenciones 244/.

129. La conclusión que cabe sacar de fallos recientes es que, desechando toda actitud nominalista, la "declaración interpretativa" debe considerarse como una verdadera reserva si reúne los requisitos de la definición que figura en las convenciones. A este respecto, se hace referencia al laudo de 30 de junio de 1977 en el asunto de la mer d'Iroise 245/; al informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre el asunto Temeltasch 246/; a los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos Belilos de 29 de abril de 1988 247/ y Loizion de 3 de marzo de 1995 247 bis/; y a la decisión de 8 de noviembre de 1989 del Comité

---

244/ Véase, en particular, D. M. McRae, "The Legal Effects of Interpretative Declarations", British Year Book of International Law, 1978, y, de manera más general, sobre la definición de las reservas, John King Gamble Jr., "Reservations to Multilateral Treaties - A Macroscopic View of State Practice", American Journal of International Law, 1980, págs. 373 a 376; Catherine Logan Piper, "Reservations to Multilateral Treaties: The Goal of Universality", Iowa Law Review, octubre de 1985, págs. 299 y 300; J. M. Ruda, op. cit., (nota 46), págs. 103 a 108; Ian Sinclair, op. cit. (nota 12), págs. 51 a 54; y Ch. Tomuschat, op. cit. (nota 220), págs. 464 a 466; etc.

245/ Laudo de 30 de junio de 1977, Recueil des sentences arbitrales, vol. XVIII, pág. 175; comentarios de D. W. Bowett, British Year Book of International Law, 1978, págs. 1 a 29; E. A. Boyle, International and Comparative Law Quarterly, 1980, págs. 458 a 508; E. D. Brown, Yearbook of World Affairs, 1979, págs. 304 a 327; P. -H. Imbert, Annuaire français de droit international, 1978, págs. 29 a 58; J-P. Quéneudec, Revue générale de droit international public, 1979, págs. 53 a 103; F. Rigaldies, Journal de droit international, 1979, págs. 506 a 531; E. Zoller, Annuaire français de droit international, 1977, págs. 359 a 407.

246/ Informe de 5 de mayo de 1982, Annuaire de la Commission européenne des droits de l'homme, vol. 25; comentarios de G. Cohen-Jonathan y J-P. Jacqué, Annuaire français de droit international, 1982, págs. 524 a 530; P. -H. Imbert, Revue générale de droit international public, 1983, págs. 530 a 580, e International and Comparative Law Quarterly, 1984, págs. 558 a 595.

247/ Serie A, N° 132; véanse los comentarios de I. Cameron y F. Horn, German Yearbook of International Law, 1990, págs. 69 a 129; G. Cohen-Jonathan, Revue générale de droit international public, 1989, págs. 273 a 315; J. G. Merrills, Virginia Journal of International Law, 1989, pág. 347; S. Marks, International and Comparative Law Quarterly, 1990, pág. 300.

247 bis/ Véase la nota 210.

de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el asunto T. K. y M. K. c. Francia 248/. Pero esas decisiones también muestran que es en extremo difícil establecer una distinción entre "qualified interpretative declarations" (declaraciones interpretativas calificadas) y "mere interpretative declarations" (simples declaraciones interpretativas) 249/. Además, no está claro cuál pueda ser el efecto jurídico de este último tipo de declaraciones.

b) Efectos de las reservas sobre la entrada en vigor de un tratado

130. Es esta una importante cuestión, ampliamente debatida, que ha sido fuente de serias dificultades para el depositario y a la que no se ha dado cumplida respuesta en las convenciones pertinentes. La práctica seguida en esta esfera por el Secretario General en calidad de depositario, que se modificó en 1975 250/, ha sido objeto de una crítica doctrinal más bien severa 251/.

131. Además, en una opinión emitida en 1982, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaminó que un tratado entraba en vigor con respecto a un Estado en la fecha de depósito del instrumento de ratificación o de adhesión, independientemente de que dicho Estado hubiera o no formulado una reserva 252/. Esta posición fue aceptada en algunos

---

248/ 8 de noviembre de 1989; asuntos N° 220 y 222/1987 (documento A/45/40, vol. II, págs. 131 y 132, párr. 8.6). Comentario de G. Cohen-Jonathan, Annuaire français de droit international, 1989, págs. 429 a 432.

249/ D. M. McRae, op. cit. (nota 244), pág. 160. Particularmente interesante a este respecto es la práctica de la Organización Internacional del Trabajo respecto de las declaraciones relativas a los convenios internacionales del trabajo, que excluyen toda reserva.

250/ Véase el Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas, Suplemento N° 5, vol. V, que abarca el período del 1° de febrero de 1970 al 31 de diciembre de 1978, art. 102, pág. 162.

251/ Véase P. -H. Imbert, op. cit. (nota 209), págs. 277 a 282 y "A l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités - Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire", Annuaire français de droit international, 1980, págs. 524 a 541; véase también Henry H. Han, "The U.N. Secretary-General's Treaty Depositary Function: Legal Implications", Brooklyn Journal of International Law, 1988, N° 3, págs. 562 a 565.

252/ Opinión consultiva de 24 de septiembre de 1982, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fallos y Opiniones, serie A, N° 2; International Law Reports, 1984, vol. 67, pág. 559; International Legal Materials, 1983, vol. 22, pág. 37.

círculos 253/, pero otros autores pusieron en duda que fuera compatible con los párrafos 4 y 5 del artículo 20 de la Convención de Viena 254/. También hay motivos para preguntar si la solución adoptada por la Corte refleja la naturaleza específica de la Convención Interamericana, en vez de responder a consideraciones de tipo general 255/.

c) Problemas no resueltos por la Convención de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados

132. El artículo 20 de la Convención de 23 de agosto de 1978 apenas trata, y mucho menos resuelve, los problemas potenciales relativos a las reservas en el caso de la sucesión de Estados.

133. En primer lugar, debe señalarse que el artículo figura en la parte III de la Convención, que se refiere a "los Estados de reciente independencia". Por consiguiente, se aplica en el caso de la descolonización o disolución de Estados, mientras que la cuestión de las normas aplicables a la sucesión de un Estado con respecto de una parte de un territorio, la unión de un Estado o la separación de un Estado se pasa totalmente por alto. Es cierto que, en el primer caso, "los tratados del Estado predecesor dejarán de estar en vigor respecto del territorio al que se refiere la sucesión de Estados desde la fecha de la sucesión de Estados" (párr. a) del art. 15). También es cierto que la extensión de los tratados del Estado sucesor al territorio (párr. b) del art. 15) parece implicar necesariamente la extensión automática de las reservas correspondientes. Con todo, los problemas con respecto a los "Estados de reciente independencia formados por dos o más territorios" siguen en pie; por supuesto, partiendo de esta premisa, los artículos 16 a 20 (y, por lo tanto, el artículo 20) se aplican en principio, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 30; pero cabe preguntarse qué sucede si el nuevo Estado no denuncia ninguna reserva incompatible en el momento en que se notifica la sucesión. El mismo problema se presenta en el caso de la unión de Estados, situación respecto de la cual la Convención no contiene disposiciones aplicables relativas a las reservas.

134. En segundo lugar, mientras que el párrafo 1 del artículo 20 prevé la posible formulación de nuevas reservas por el nuevo Estado, y aunque el efecto del párrafo 3 es que un tercer Estado puede formular objeciones en tal caso, no se estipula si este último puede objetar a las reservas que se mantienen -lo que, no obstante, puede parecer lógico si se reconoce que, al mantener una reserva anterior, el nuevo Estado está ejerciendo un derecho

---

253/ Véase Shabtai Rosenne, op. cit. (nota 197), págs. 435 y 436.

254/ Véase, por ejemplo, Richard W. Edwards Jr., op. cit. (nota 240), págs. 401 y 402, y G. Gaja, op. cit. (nota 209), págs. 321 y 322.

255/ Véase la sección 2 b).

inherente y no actúa como si ejerciera los derechos del Estado predecesor 256/.

135. Por último, y ello constituye una grave laguna, en el artículo 20 no se hace referencia alguna a la sucesión en relación con las objeciones a las reservas -aunque las propuestas iniciales de Sir Humphrey Waldock trataban de este punto- sin que estén claras las razones de esta omisión 257/.

2. Problemas relacionados con el objeto específico de ciertos tratados o de ciertas disposiciones

136. Debido a su carácter general, es comprensible que las principales convenciones de codificación no se ocupen de los problemas especiales derivados del objeto y naturaleza específicos de algunas categorías de tratados. Sin embargo, esos problemas se plantean con mucha frecuencia en algunas esferas, sobre todo en relación con los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, los tratados relativos a los derechos humanos y, de manera más general, los que establecen directamente derechos individuales y los propios tratados (o las disposiciones convencionales específicas) de codificación.

a) Reservas a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales

137. Aunque las Convenciones de 1969 y de 1986 no guardan totalmente silencio sobre esta cuestión, el párrafo 3 del artículo 20 dista mucho de resolver todos los problemas que pueden plantearse a este respecto y que, de hecho, se plantean:

- el concepto mismo de instrumento constitutivo no es un concepto inequívoco y cabe preguntarse si la norma establecida en el párrafo 3 del artículo 20 se aplica a las disposiciones normativas que puedan incluir esos tratados;
- ¿incluye esta regla las declaraciones interpretativas y, en caso afirmativo, quién determina su naturaleza exacta 258/?
- ¿cuál es el órgano competente para aceptar este tipo de reservas?

---

256/ Marco G. Marcoff, Accession à l'indépendance et succession d'Etats aux traités multilatéraux, Editions universitaires, Friburgo, 1969, págs. 345 y 346.

257/ Véase P. H. Imbert, op. cit. (nota 209), págs. 318 a 322.

258/ Véanse supra, párrs. 128 y 129.

- ¿y cuál es el alcance exacto de esa aceptación? En particular, ¿quedan los demás Estados miembros vinculados por ella y no pueden, por lo tanto, formular objeciones a la reserva 259/?

b) Reservas a los tratados de derechos humanos

138. Pese a su extrema flexibilidad, el régimen general de las reservas está impregnado de la idea de la reciprocidad 260/, que es difícil trasladar a la esfera de los derechos humanos o a cualquier otra esfera 261/. Dado que los tratados concertados en esta esfera están concebidos para aplicarse sin discriminación a todos los seres humanos, no se prestan a reservas ni objeciones y, en particular, el Estado que formule una objeción no puede quedar eximido de las obligaciones que le impone el tratado con respecto a los ciudadanos del Estado que formule la reserva.

139. De este modo, en su "Comentario general" N° 24, de 2 de noviembre de 1994, el Comité de Derechos Humanos considera que los instrumentos de derechos humanos "y concretamente el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] no [es] una red de intercambios de obligaciones entre los Estados. Se refieren a la otorgación de derechos a las personas. No ha lugar al principio de la reciprocidad entre los Estados..." y "... la aplicación de las normas clásicas sobre las reservas es tan inadecuada..." 262/.

140. Los tratados de derechos humanos, más que cualquier otro tipo de tratados, incluyen mecanismos de vigilancia, y se plantea la cuestión de si esos órganos son competentes para evaluar la validez de las reservas. La Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han reconocido su propia competencia debido precisamente a la

---

259/ Sobre todos estos puntos, véanse, en especial: P. H. Imbert, op. cit. (nota 209), págs. 120 a 134 y Maurice H. Mendelson, "Reservations to the Constitutions of International Organisations", British Yearbook of International Law, 1971, págs. 131 a 171.

260/ Véase el fallo de 6 de julio de 1957 de la Corte Internacional de Justicia, Certains emprunts norvégiens, CIJ Recueil 1957, pág. 24.

261/ Véase P. H. Imbert, op. cit. (nota 209), págs. 250 a 260.

262/ Op. cit. (nota 210), párr. 17, pág. 7. Sin embargo, se han emitido dudas sobre si estas particularidades justifican un régimen jurídico especial para las reservas a los tratados de derechos humanos (véase Markus G. Schmidt, "Reservations to United Nations Human Rights Treaties - The case of the two Covenants", 20 páginas mecanografiadas que publicará en 1995 el Instituto Británico de Derecho Internacional y Derecho Comparado; véanse también las observaciones hechas por el delegado del Reino Unido en la reunión del CAHOI celebrada los días 21 y 22 de marzo de 1995, documento citado (nota 226), párr. 31.

creación de "obligaciones objetivas" por la Convención de Roma de 1950 263/. Asimismo, en su "Comentario general" N° 24, el Comité de Derechos Humanos estima que ha de ser él por necesidad quien decida si una determinada reserva es compatible con el objeto y fin del Pacto, de un lado porque es una tarea inadecuada para los Estados Partes, al tratarse de instrumentos de derechos humanos, y, de otro, porque el Comité no puede eludir esta tarea en el desempeño de sus funciones" 264/.

141. Esto plantea un tercer problema, a saber, ¿qué efecto surte una reserva que ha sido declarada inválida sobre la participación en el tratado del Estado que ha formulado la reserva? En el caso Belilos, el Tribunal Europeo consideró que el Estado autor de la reserva seguía siendo, sin lugar a dudas, parte en la Convención 265/.

142. El carácter específico de los problemas que plantean las reservas a los tratados de derechos humanos y cuestiones humanitarias se manifiesta también en las disposiciones de las convenciones, que a menudo han sido objeto de comentarios doctrinales. Existe una literatura muy abundante y a menudo muy bien documentada sobre esta cuestión, que es imposible comentar en la presente fase, pero que será de muy gran utilidad para los trabajos futuros de la Comisión, tanto en lo que respecta a los problemas específicos que plantean las reservas a los tratados de derechos humanos -noción que tampoco es muy precisa en sí- como al régimen jurídico de las reservas 266/.

---

263/ Véase el referido informe (nota 246) de la Comisión en el caso Temeltasch (párrs. 63 a 65) y, aunque de manera menos clara, los fallos del Tribunal en los casos Belilos (notas 210 y 247) (párr. 50) y Weber (notas 210 y 247) (párr. 37) y, sobre todo, el fallo más reciente dictado en el caso Loizidou (nota 210).

264/ Véase la nota 210.

265/ Ibíd. En lo que respecta al ulterior desarrollo del caso, véase Jean-François Flauss, "Le contentieux de la validité des réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, par. 1", Revue universelle des droits de l'homme 1993, pág. 297. Véase también el fallo dictado en el caso Loizidou y el informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 4 de marzo de 1991 concerniente al caso Chrysostomos et al. c. Turquía (supra nota 210).

266/ Véase, en particular: Samuel K. N. Blay y B. Martin Tsamenyi, "Reservations and Declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees", International Journal of Refugee Law, 1990, págs. 527 a 561; Angela Bonifazi, "La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo" en Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme, Levante, Bari, 1974, págs. 301 a 319; Antonio Cassese, "A new reservations clause (article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)", Recueil d'études de droit international en

c) Reservas a las disposiciones que codifican normas consuetudinarias

143. Es curioso que las Convenciones de 1969 y de 1986 no traten de la cuestión de las reservas a las convenciones o, más exactamente, de las cláusulas de codificación.

144. Cabe mantener dos tesis contrarias a este respecto. Es evidente que una reserva no puede surtir efectos para los Estados que no sean partes en el tratado de codificación respecto de los cuales el Estado que haya formulado la reserva continúa vinculado por la norma consuetudinaria. Cabe considerar que lo mismo ocurre a fortiori en lo que respecta a los Estados signatarios del tratado y en este sentido se ha interpretado en general el fallo de la Corte Internacional de Justicia de 20 de febrero de 1969 en el

---

hommage à Paul Guggenheim, Ginebra, Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, 1968, págs. 266 a 304 (véase también Rivista di diritto internazionale, 1967, págs. 584 a 631); y "Su alcune "riserve" alla Convenzione sui diritti politici della donna", 1968, págs. 294 a 314; Belinda Clark "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination against Women", American Journal of International Law, 1991, págs. 281 a 321; Massimo Colcia, "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights", California Western International Law Journal, invierno de 1985; Alberto Colella, "Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés", Annuaire français de droit international, 1989, págs. 446 a 475; Rebecca J. Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women", Virginia Journal of International Law, 1990, vol. 30, N° 3, págs. 643 a 719; J. A. Frowein "Reservations to the European Convention on Human Rights", Mélanges Wiarda, Carl Heyman, Köln, 1988, págs. 193 a 200; Pierre-Henri Imbert, "La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme", Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme (Francfurt, 9 a 12 de abril de 1980), Pédone, París, 1982, págs. 97 a 139; "Reservations and Human Rights Conventions", The Human Rights Review, primavera de 1981, págs. 28 a 60; R. St. J. Macdonald, "Reservations Under the European Convention on Human Rights", Revue belge de droit international, 1988, págs. 438 a 450; S. Marcus-Helmon, "L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme", Mélanges Mosler, 1983, págs. 935 a 947; Claude Pilloud, "Les réserves aux Conventions de Genève de 1949", Revue internationale de la Croix Rouge, 1957, págs. 409 a 437; 1965, págs. 315 a 324; 1976, págs. 131 a 149 y 195 a 221; Isidore Ruiz Moreno, "Reservations to Treaties Relating to Human Rights", Asociación de Derecho Internacional, informe de la 54ª Conferencia, La Haya, 1970, págs. 642 a 645 (debate, págs. 596 a 625; resolución, pág. XIV); William A. Schabas, op. cit., (nota 217); Schmidt, op. cit., nota 262); Dinah Shelton, "State Practice on Reservations to Human Rights Treaties", Annuaire canadien des droits de la personne, 1983, págs. 206 a 234. Véanse también los comentarios citados supra, notas 246, 247 y 248.

caso Plateau continental de la mer du Nord 267/. Se ha hecho observar, sin embargo, que esta norma -que vendría a sumarse a los criterios de invalidez de las reservas enunciados en el artículo 19- era discutible con respecto a la intención de las partes en la Convención 268/ y creaba una confusión lamentable entre jus cogens y jus dispositivum 269/.

### 3. Problemas derivados de algunas técnicas convencionales específicas

145. Al haberse tenido que mantener a un nivel bastante general, los redactores de la Convención de Viena no pudieron tener en cuenta ciertas técnicas convencionales específicas, algunas de las cuales se han desarrollado, por otra parte, después de 1969. Bastará con citar dos ejemplos.

#### a) Reservas y protocolos adicionales

146. Cuando un protocolo adicional complementa una convención ya existente, puede ocurrir que uno de esos instrumentos contenga una cláusula de reservas y no así el otro o bien que ambos contengan dichas cláusulas, pero que sean incompatibles entre sí. Esta situación es relativamente rara, pero no deja de producirse 270/, y plantea problemas muy complejos 271/. Además, al ratificar un protocolo (o al aceptar una cláusula facultativa), un Estado puede tener la tentación de introducir una reserva tardía al tratado básico 272/.

---

267/ CIJ Recueil 1969, págs. 38 y 39, párr. 63.

268/ P. Reuter, op. cit., (nota 197), pág. 82.

269/ Sobre este difícil problema, véase, en especial, G. Teboul, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", Revue générale de droit international public, 1982, págs. 679 a 717. Véase también el "Comentario general" N° 24 del Comité de Derechos Humanos (nota 210), párr. 8 y W. A. Schabas, op. cit., (nota 217), págs. 15 a 26.

270/ Véase la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951, párrafo 1 del artículo 42 (Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 189, N° 2545, pág. 137) y el Protocolo de 1967, art. VII (ibíd., vol. 976, N° 14151, pág. 3) o la Convención Unica de 1961 sobre estupefacientes (ibíd., vol. 520, N° 7515, pág. 151) y el Protocolo de 1972 (ibíd., vol. 976, N° 14151, pág. 3).

271/ Véase P. H. Imbert, op. cit. (nota 209), págs. 213 y 214 o A. Colella, op. cit. (nota 266), págs. 451 y 452.

272/ Véase G. Cohen-Jonathan, op. cit. (nota 248), págs. 311 a 313; Gérard Cohen-Jonathan y Jean Paul Jacqué, "Activités de la Commission européenne des droits de l'homme", Annuaire français de droit international, 1991, págs. 562 a 565; o Claudio Zanghi, "La déclaration de

b) Las reservas y la técnica de bilateralización

147. Mediante este procedimiento, utilizado con mucha frecuencia en las convenciones de derecho internacional privado, los Estados partes pueden elegir a sus asociados e incluso establecer entre ellos regímenes derogatorios. Esta técnica, poco utilizada anteriormente (véase el párrafo 1 del artículo XXXV del GATT de 1947) 273/, se ha desarrollado sobre todo a partir del decenio de 1970. Cabe referirse a los artículos 21 y 23 de la Convención de La Haya sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias judiciales extranjeras, de 1º de febrero de 1971 274/, o al artículo 34 de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 14 de junio de 1971 275/. Este procedimiento flexible parece "competir" con la técnica de las reservas, pero plantea también problemas específicos en relación con las reservas stricto sensu que pueden formularse a esas convenciones 276/.

148. La evolución que acaba de exponerse no requiere, en la presente fase, conclusiones específicas. Su objetivo no era el de esbozar soluciones a los problemas que plantean las lagunas de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 o 1986, sino simplemente advertir que se plantean esos problemas. Aunque su enumeración deje, por supuesto, de ser exhaustiva y que su dificultad e importancia sean desiguales, los principales problemas que se han reseñado son los siguientes:

- i) ¿Es legítimo hablar de reservas a un tratado bilateral?
- ii) En caso afirmativo, ¿están sometidas esas reservas a un régimen jurídico específico?
- iii) ¿En qué se diferencia una "declaración interpretativa" de una reserva?
- iv) ¿Está sometida la "declaración interpretativa" que responda, de hecho, a la definición de las reservas a las normas jurídicas aplicables a éstas?

---

la Turquie relative à l'article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme", Revue générale de droit international public, 1989, págs. 69 a 95.

273/ Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 55, N° 814, pág. 188.

274/ Conférence de La Haye de droit international privé, Recueil des Conventions (1951-1988), N° XVI, pág. 107.

275/ A/CONF.63/15.

276/ Véase al respecto, P. H. Imbert, op. cit. (nota 209), págs. 199 a 201; y, en especial, Ferenc Majoros, "Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye", Journal de droit international, 1974, págs. 73 a 109.

- v) ¿Cuáles son los efectos jurídicos de una "verdadera" declaración interpretativa?
- vi) Y, de modo más general, ¿a qué régimen jurídico están sometidas las declaraciones de ese tipo?
- vii) ¿La formulación de una reserva a un tratado que todavía no ha entrado en vigor tiene consecuencias sobre la entrada en vigor cuando el tratado subordina ésta a la expresión del consentimiento a quedar vinculado por un número mínimo de Estados o de organizaciones internacionales?
- viii) ¿Qué régimen jurídico se aplica a las reservas cuando una sucesión de Estados se traduce en la creación de un Estado de reciente independencia constituido por dos o más territorios o en caso de unificación de Estados?
- ix) ¿Pueden los Estados contratantes formular una objeción al mantenimiento de una reserva del Estado predecesor por el Estado sucesor, sobre todo cuando la reserva les parezca incompatible con una reserva introducida recientemente por el Estado sucesor?
- x) ¿Cuál es el régimen o regímenes jurídicos aplicables a las objeciones a las reservas en el marco de la sucesión de Estados, cualquiera que sea su forma?
- xi) ¿El objeto específico de algunos tratados o de algunas disposiciones convencionales debería llevar a suavizar las reglas aplicables a la formulación y a los efectos de las reservas y de las objeciones?
- xii) Con independencia de las indicaciones de carácter muy general que proporciona el párrafo 3 del artículo 20, ¿qué reglas se aplican a las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales? 277/
- xiii) ¿Las normas sobre las reservas están adaptadas a los instrumentos internacionales de derechos humanos?
- xiv) De no ser así, ¿qué modificaciones debería introducirse en ellas para tener en cuenta las particularidades de esos instrumentos?
- xv) ¿Es admisible una reserva a una disposición que codifique una norma consuetudinaria de derecho internacional?
- xvi) En caso afirmativo, ¿cuáles serían los efectos de tal reserva?

---

277/ Véanse a este respecto las cuestiones más precisas formuladas en el párrafo 137.

- xvii) En otro caso, ¿cómo distinguir entre una reserva a una regla de codificación de una reserva a una norma imperativa de derecho general internacional?

149. A esta lista, ya larga, aunque incompleta, de cuestiones no abordadas en las Convenciones de Viena, se añaden otras que derivan de la existencia de lo que cabría denominar instituciones "concurrentes" de las reservas que tratan de cualificar la participación en los tratados, pero que, al igual que ellas, ponen en peligro la universalidad de las convenciones correspondientes (protocolos adicionales, bilateralización, aceptación selectiva de determinadas disposiciones, etc.).

### Capítulo III

#### EL ALCANCE Y LA FORMA DE LOS TRABAJOS FUTUROS DE LA COMISION

150. El tema objeto del presente informe preliminar se titula "El derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados". Como indicó el Relator Especial en el esquema elaborado en 1993 278/, este título parece bastante académico. Además, parece dejar entender la existencia de una oposición entre "el derecho", por una parte, y "la práctica", por la otra. Es cierto que, a primera vista, algunas prácticas parecen difícilmente compatibles con las normas enunciadas en las tres Convenciones de Viena pertinentes 279/, pero sería inoportuno oponer así el derecho a la práctica. Esta enriquece y desarrolla aquél y forma parte, por la misma razón que las normas convencionales, del "panorama jurídico" que la Comisión debe examinar en todos sus aspectos; uno de los grandes méritos de las "normas de Viena" relativas a las reservas es, por lo demás, el de su flexibilidad, que ofrece la ventaja de permitir al derecho adaptarse a las necesidades de los Estados y de las organizaciones internacionales 280/.

151. Por estas diversas razones, la Comisión tal vez considere razonable mantener un título lo más neutro y amplio posible, que no prejuzgue el resultado de los trabajos, y proponer una modificación en este sentido en la Asamblea General, aunque el título se precise o modifique a continuación si parece oportuno limitar el ámbito del tema. Ese título podría ser: "Las reservas a los tratados".

152. En todo caso, dentro de este espíritu de neutralidad y con el propósito de no prejuzgar ni la forma ni el contenido de los trabajos de la Comisión, se ha redactado el presente informe preliminar y se han formulado las sugerencias metodológicas que figuran a continuación. Estas se refieren sucesivamente a los problemas planteados por la existencia de instrumentos anteriores que regulan parcialmente la materia y cuyo acervo jurídico conviene preservar y las formas que podrían adoptar los trabajos de la Comisión sobre el tema.

#### Sección 1 - La preservación del acervo jurídico

153. No cabe duda de que las disposiciones sobre las reservas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 en el momento de su adopción no constituían una obra de pura codificación. Tales normas pertenecían mucho más al desarrollo progresivo del derecho internacional y culminaban la evolución iniciada con la práctica panamericana desde antes de la segunda guerra mundial, continuada por la opinión consultiva de la Corte

---

278/ Véase la nota 5 supra.

279/ Véase el párrafo 160 infra.

280/ Véase el párrafo 166 infra.

Internacional de Justicia de 28 de mayo de 1951 281/ y consolidada con el giro adoptado en 1962 por el primer informe de Sir Humphrey Waldock 282/ y aceptado por una mayoría de los miembros de la Comisión.

154. Sin embargo, cabe estimar que, con el paso del tiempo, la cuestión de si las normas relativas a las reservas establecidas en la Convención de 1969 constituyen un aspecto de la codificación o del desarrollo progresivo se ha tornado en gran medida obsoleta. Esas disposiciones han consolidado o "cristalizado" anteriores tendencias que estaban bastante avanzadas 283/. Por otra parte, y sobre todo "that have elapsed since the Vienna Convention was opened for signature, the rules regarding reservations stated in that treaty have come to be seen as basically wise and to have introduced desirable certainty" en los más de 26 años (transcurridos desde que se abrió a la firma la Convención de Viena, se ha pasado a considerar que las normas relativas a las reservas que figuran en el Tratado son básicamente acertadas y han introducido una certidumbre conveniente) 284/.

155. Esta consolidación -con carácter parcial 285/- fue propiciada por varios factores. En especial:

- i) las normas reflejan las condiciones de la sociedad internacional en el momento en que fueron aprobadas;
- ii) formaban parte de una tendencia general orientada a hacer de las convenciones multilaterales unos instrumentos más flexibles y abiertos;
- iii) además fueron aprobadas casi por unanimidad en la Conferencia de Viena;
- iv) fueron incluidas de nuevo en la Convención de 1986 286/.

156. Por lo demás, estas consideraciones han conducido a los Estados a ajustarse en gran medida a esas disposiciones, hayan ratificado o no la

---

281/ C.I.J., Recueil (1951), pág. 15.

282/ Véanse los párrafos 35 y ss., supra.

283/ Véase, por ejemplo, R. R. Baxter, "Treaties and Customs", Recueil des cours de l'Académie de droit international 1979 - I, vol. 129, pág. 48.

284/ R. W. Edwards Jr., op. cit. (nota 240), pág. 365.

285/ Véanse los párrafos 160 y 161 infra.

286/ Véanse los párrafos 88 y 90 supra.

Convención 287/ e incluso si, como Francia, no la han firmado. Aunque el número de litigios en la materia sea menos abundante de lo que cabría prever dadas las incertidumbres del derecho, los árbitros o los jueces que han tenido que conocer de ellos se refieren frecuentemente de manera explícita o implícita a las disposiciones de la Convención 288/, y es interesante observar que incluso el Comité de Derechos Humanos, que rechaza el fundamento de las soluciones adoptadas en 1969 en lo que concierne a los instrumentos relativos a los derechos humanos 289/, toma estas disposiciones como punto de partida y parece considerar que enuncian el derecho internacional común en la materia 290/.

157. Por lo tanto, cabe pensar que, aun cuando la Convención de Viena haya hecho una labor de desarrollo progresivo en materia de reservas, las normas establecidas en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 2, y en los artículos 19 a 23 han adquirido un valor consuetudinario.

158. Sin embargo, sólo cabe mantener esta conclusión con ciertas reservas.

159. En efecto, las fórmulas jurisprudenciales en que se apoya en parte no están exentas de ambigüedad. Por ejemplo:

- en el asunto del Mer d'Iroise, en el Tribunal de Arbitraje, se refiere a la definición de reserva del inciso d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, haciendo observar que es aceptada por ambas partes (párr. 55), y parece más bien estar estableciendo una correlación entre las normas de derecho internacional general y las establecidas en el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención, en vez

---

287/ Véanse, por ejemplo, en lo que respecta al Reino Unido, las declaraciones de Sir Ian Sinclair en American Society of International Law - Proceedings of the 78th Annual Meeting, 1984, págs. 273 y 274 y, en cuanto a los Estados Unidos, las de Robert E. Dalton, *ibíd.*, pág. 278. El Third Restatement of Foreign Relations Law of the United States (American Law Institute, Saint-Paul, 1987) reproduce en lo esencial las reglas de la Convención de 1969, agregando a ellas algunas precisiones con objeto de responder a las necesidades de la práctica interna de los Estados Unidos. Véase al respecto (en lo que concierne al Second Restatement) C. Logan Piper, *op. cit.* (nota 244), pág. 317.

288/ Véase, en particular, la jurisprudencia citada supra (notas 245 a 248) o la opinión disidente común de los magistrados Onyeama, Dillard, Jiménez de Arechaga y Waldok adjunta a los fallos de la Corte Internacional de Justicia de 20 de diciembre de 1974 en el asunto de los Ensayos nucleares, C.I.J., Recueil, 1974, pág. 349.

289/ Véase el párrafo 139 supra.

290/ Observación general N° 24 (nota 210 supra), párr. 17, pág. 7.

de adoptar una posición general sobre el valor de la Convención como instrumento de codificación (véase el párrafo 61) 291/; o

- en el asunto Temeltasch, la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que la Convención "recoge primordialmente normas que existen en el derecho consuetudinario y tiene esencialmente la naturaleza de un instrumento de codificación" 292/.

160. Por lo demás, la práctica de los Estados, o de algunos de ellos, e incluso la de las organizaciones internacionales, en cuanto depositarios, contradice a veces los propios términos de la Convención de 1969. Así, en un estudio muy circunstanciado, el Profesor Giorgio Gaja examina sucesivamente, ofreciendo ejemplos, las prácticas relacionadas con las cuestiones siguientes:

- las reservas posteriores a la ratificación 293/ (en oposición a las disposiciones del inciso d) del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 19 de la Convención);
- el caso omiso que han hecho los Estados de las disposiciones del artículo 19 relativas a las reservas inadmisibles 294/, aunque es cierto que la redacción de esta disposición también resulta ambigua 295/;
- la falta de observancia de la condición suspensiva representada por el plazo de un año antes de que un Estado pueda pasar a ser Parte en la Convención ... 296/;
- el efecto de las objeciones a las reservas 297/; aunque, de nuevo en este contexto, las disposiciones del párrafo 4 del artículo 20 parecen encerrar una especial ambigüedad 298/.

Cabe señalar también, y no es más que un ejemplo entre muchos otros, la posición del Secretario General de las Naciones Unidas en lo que concierne al plazo en el que los Estados tienen la posibilidad de formular objeciones a

---

291/ Sentencia citada (nota 245).

292/ Informe citado (nota 246), se ha añadido el subrayado.

293/ Op. cit., (nota 209), págs. 310 a 313.

294/ Ibíd., págs. 313 a 320.

295/ Véanse el párrafo 8 y ss., supra.

296/ G. Gaja op. cit., (nota 209), págs. 320 a 324.

297/ Ibíd., págs. 324 a 329.

298/ Véanse los párrafos 117 y ss., supra.

las reservas: "el Secretario General no cree tener autoridad, a falta de nuevas instrucciones de la Asamblea General, para ajustar su práctica a las normas de la Convención de Viena, lo que sería contrario a sus instrucciones actuales" 299/.

161. Sea como fuere, la Convención no ha paralizado el derecho. Incluso independientemente de que la Convención deje subsistir numerosas ambigüedades, tenga lagunas sobre puntos a veces muy importantes, y no haya podido prever reglas aplicables a problemas que no se planteaban o que apenas se planteaban en el momento de su elaboración 300/, su adopción ha constituido el punto de partida de prácticas nuevas que no se han estabilizado o apenas se han estabilizado en el momento actual. Como se ha escrito "Calm has been introduced by the Vienna Convention on the Law of Treaties (...). However, the Vienna Convention - perhaps the most successful international effort at codification ever undertaken - has not frozen the law. Rather, the rules in the Convention structure its future development" (La Convención de Viena ha introducido un elemento de tranquilidad en el derecho de los tratados... Empero, la Convención de Viena -que tal vez sea el esfuerzo de codificación de mayor éxito jamás emprendido- no ha congelado el derecho. Más bien, las normas de la Convención estructuran su desarrollo futuro) 301/.

162. A decir verdad, de las consideraciones precedentes sólo puede sacarse una conclusión evidente: la Convención de Viena constituye a la vez el punto de llegada de una evolución iniciada hace mucho tiempo, consistente en facilitar al máximo la participación en las convenciones multilaterales pero preservando su fin y su objeto, y el punto de partida de una práctica multiforme y no siempre coherente que, en conjunto, parece responder más a consideraciones de oportunidad política, derivada de un planteamiento caso por caso, que a convicciones jurídicas firmes.

163. Por tanto, la Comisión se encuentra ante un dilema: o bien reelabora las normas adoptadas en 1969, y confirmadas en 1986 y en 1978 con miras a, en la misma operación, eliminar sus ambigüedades, colmar sus lagunas y darles la coherencia de que a veces parecen carecer; o bien, da por aceptadas las normas convencionales y se limita a procurar colmar sus lagunas y, cuando parezca realizable y deseable, eliminar sus ambigüedades pero preservando su flexibilidad y adaptabilidad.

164. Existen sin duda muy buenos argumentos en favor de la primera opción:

- son las consideraciones de orden político las que, en gran medida, han originado las ambigüedades, a menudo cuidadosamente calculadas, de las

---

299/ Anuario Jurídico de las Naciones Unidas, 1975, pág. 212. Véase también ibíd., 1981, pág. 170.

300/ Véase el capítulo II supra.

301/ R. W. Edwards Jr., op. cit. (nota 240), pág. 405.

disposiciones relativas a las reservas contenidas en las convenciones de 1969 y 1986 302/ e incluso la de 1978; ahora bien, estos obstáculos a un planteamiento más coherente ya no existen, en particular tras la terminación de la descolonización política stricto sensu y el fin de la guerra fría;

- algunas de las dificultades encontradas derivan de la incompatibilidad existente, al menos según algunos estudiosos, entre las diferentes disposiciones de la Convención de 1969 y de 1986 (por ejemplo, entre el párrafo c) del artículo 19 y el párrafo 4 del artículo 20 o el párrafo 3 del artículo 21); estas dificultades sólo podrán superarse si se modifica la redacción de esas disposiciones;
- aun cuando esas normas hayan adquirido valor consuetudinario, nada impide modificarlas; y esto es deseable ya que algunas disposiciones son criticables aunque sean claras 303/.

165. Pese al valor de estos argumentos, el Relator Especial se adhiere fundamentalmente a la segunda opción antes expuesta 304/ que consiste en preservar el acervo jurídico consagrado en las disposiciones existentes. Ciertamente tal opción no está exenta de inconvenientes; en particular la Comisión deberá avenirse a las incoherencias que puedan existir en las disposiciones actuales y renunciará a encontrar una "solución ideal"; pero como señaló la Comisión de Derechos Internacionales ya en 1951, "ninguna regla única de aplicación uniforme puede ser enteramente satisfactoria" 305/, de manera que la búsqueda de tal solución acarrearía inevitablemente un desmenzamiento de las normas que probablemente sería causa de grandes complicaciones.

166. En cambio, lo que podría muy bien llamarse un "planteamiento modesto" 306/ ofrece ciertamente grandes ventajas:

- la modificación de las disposiciones existentes tropezaría con grandes dificultades técnicas: un Estado Parte en una de las Convenciones

---

302/ Véanse los párrafos 61, 90 y 96 supra.

303/ Por ejemplo, la presunción de aplicabilidad del tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción establecida en el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de 1969 y de 1986, adoptada casi por sorpresa en la Conferencia de 1968-1969, ha sido objeto de críticas severas y numerosas.

304/ Véase el párrafo 163.

305/ Véase el párrafo 20 supra.

306/ Pero esto no equivale a decir que sea la vía fácil, ya que la Comisión deberá esforzarse en encontrar soluciones matizadas, compatibles con las disposiciones actuales.

vigentes, o que pasara a serlo, podría muy bien negarse a aceptar las enmiendas que llegaran a ser adoptadas 307/; de ello resultaría un doble régimen jurídico de las reservas que originaría grandes dificultades, ya que, en el actual estado de su desarrollo, el derecho internacional no ofrece ningún medio de imponer una uniformación de las normas vigentes;

- caber considerar que las ambigüedades actuales, que son indiscutibles, pueden eliminarse si se precisan las normas existentes, ya que derivan menos de su incoherencia que de su excesivo laconismo; así pues, el esfuerzo de precisión de las disposiciones actuales que podría emprender la Comisión permitiría superar al menos la mayoría de las dificultades existentes;
- en sus intervenciones ante la Sexta Comisión en 1993 y en 1994, los representantes de los Estados, aun aprobando la inclusión del tema de las reservas en el programa de la Comisión 308/, manifestaron su adhesión a las disposiciones existentes 309/;
- cualesquiera que sean sus defectos, las normas adoptadas en 1969 han demostrado su valor en el sentido de que, por una parte, responden a un objetivo de flexibilidad al que parecen haberse adherido la totalidad de los Estados y por la otra, aunque su aplicación suscita algunas dificultades, no ha generado diferencias graves y aunque, en el plano de los principios, las posiciones de los protagonistas en algunos casos han seguido siendo contrapuestas, en la práctica siempre se han ajustado.

167. Un estudio frecuentemente citado muestra, por una parte, que la adopción de la Convención de Viena de 1969 no ha acarreado un aumento de la formulación de reservas y, por otra parte, que en conjunto las que se han formulado se refieren a cuestiones relativamente menores 310/. No obstante, hay que señalar que este estudio se publicó en 1980 y que de las estadísticas que facilita se desprende que bastantes de las reservas y de las objeciones analizadas son reservas y objeciones que cabría llamar "de la guerra fría", en el sentido de que una proporción importante de ellas fueron formuladas por Estados de Europa central y oriental y se basaban en motivos ideológicos, por ejemplo el rechazo de las cláusulas de solución de controversias, motivos que explican también en muchos casos las objeciones de

---

307/ Ya sea como enmiendas formales, ya sea en un Protocolo adicional.

308/ Véase el párrafo 4 supra.

309/ El debate del Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público (FAHDI), de marzo de 1995, parece también reflejar una opinión mayoritaria en este sentido.

310/ J. K. Gable, *op. cit.*, (nota 244), págs. 372 a 394 *passim*; véase también I. Sinclair, *op. cit.*, (nota 12) pág. 77.

los países "occidentales"; por tanto, cabe pensar que la nueva situación diplomática contribuirá a desdramatizar aún más el problema de las reservas. Por los demás, en un marco más limitado esto parece confirmarlo un estudio reciente del Sr. Markus Schmidt, dedicado a las reservas a los dos Pactos de derechos humanos de 1966, quien llega a la conclusión de que "contrary to what the large number of reservations to the Covenants might suggest, (...) they do not represent a massive deviation from the obligations of States parties" (Las reservas a los Pactos, contrariamente a lo que podría hacer pensar su gran número, no representan una desviación en masa de las obligaciones de los Estados Partes) 311/.

168. Por tanto, y cualesquiera que sean sus deficiencias, las disposiciones sobre las reservas ya adoptadas, que por lo menos han servido de guía a la práctica, han demostrado su utilidad y ciertamente no han agravado la situación en la materia. A reserva de la reacción de la Sexta Comisión, a cuya atención tal vez convendría señalar de manera particular este punto, sería quizá prudente que la Comisión decida limitar su tarea a colmar las lagunas y eliminar las ambigüedades de las normas existentes, pero sin tratar de modificarlas.

169. No obstante, la Comisión debe tener presente que, adoptando este planteamiento, renunciaría a proponer modificaciones a las Convenciones de 1969, 1978 y 1986. Esto podría tener inconvenientes respecto de determinadas categorías de tratados y, en particular, de los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, a propósito de los cuales la Comisión de Derechos Humanos recientemente estimó que "la aplicación de las normas clásicas sobre las reservas es totalmente inadecuada" 312/. Por otra parte, aunque esta opinión, no compartida unánimemente 313/, merece un estudio más detenido, no es imposible imaginar algunas soluciones. En particular, conviene tener presente que las normas relativas a las reservas que figuran en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sólo tienen carácter supletorio; los Estados pueden suspenderlas en las convenciones "sustanciales" que concluyan. Así las cosas, sería perfectamente lícito que la Comisión sugiriera cláusulas-tipo adaptadas a categorías particulares de tratados multilaterales y, en particular, a los tratados relativos a los derechos humanos. Esta sugerencia conduce a plantearse las formas que podrían adoptar los resultados de los trabajos de la Comisión sobre el tema de las reservas a los tratados.

---

311/ Op. cit., (nota 262).

312/ Véase el párrafo 139 supra.

313/ Véase la nota 262 supra.

Sección 2 - La forma que podrían revestir los resultados de los trabajos de la Comisión

170. Según el párrafo 1 del artículo 1 de su Estatuto,

"La Comisión de Derecho Internacional tendrá por objeto impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación."

Pero hay muchos medios de desempeñar esta función, y si bien el Estatuto habla de "proyectos" tanto en materia de desarrollo progresivo como en materia de codificación 314/, no impone ninguna forma particular a éstos.

171. Es cierto que en materia de desarrollo progresivo el artículo 15 del Estatuto parece indicar como objetivo a la Comisión la redacción de proyectos de convenciones, pero la distinción entre lo que pertenece a la codificación y lo que pertenece al desarrollo progresivo nunca ha sido rígida y, dadas las incertidumbres de la práctica sobre algunos aspectos teóricos, al menos del proyecto en examen, sería ciertamente imposible aplicarla en el presente caso. Por lo demás, en el pasado ha sucedido que, para desempeñar ciertos cometidos, la Comisión no elaboró un proyecto de artículos en buena y debida forma; esto sucedió en particular en lo relativo a la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales" que ya en 1951 fue objeto de un capítulo del informe de la Comisión a la Asamblea General el cual terminaba con "conclusiones" en las que la Comisión sugería la práctica que ha de adoptarse "con respecto a las reservas a las convenciones multilaterales, especialmente a aquéllas de las cuales es depositario el Secretario General de las Naciones Unidas", pero sin que esas sugerencias se presenten formalmente como proyecto de artículos comentado 315/.

172. Por lo demás, en la resolución 48/31 de 9 de diciembre de 1993 316/ la Asamblea General, ha dejado pendiente la cuestión de la forma que podrían revestir los trabajos de la Comisión sobre el tema, en espera de un estudio preliminar. Así pues, convendría que la Comisión formulara sus recomendaciones a la Asamblea General sobre este punto al término del debate del presente informe preliminar.

173. En cualquier caso, parece haber muchas posibilidades y la resolución 48/31 no cerró la puerta a ninguna solución. Aquí también la Comisión se encuentra ante varias opciones.

174. Por otra parte, hay que señalar qué decisión de la Comisión en lo que concierne a la forma final de sus trabajos es en gran medida independiente de

---

314/ Véanse, en particular, los artículos 16, 21 y 22.

315/ Las "conclusiones" se reproducen íntegramente en el párrafo 20 supra.

316/ Véase el párrafo 5 supra.

la que adopte en cuanto al fondo 317/. Mejor dicho: si bien es evidente que, en el supuesto de que proponga enmiendas a las convenciones existentes, sus recomendaciones deberían adoptar la forma de un proyecto de convención, en cambio, la opción de "preservar el acervo jurídico" deja totalmente abierta la cuestión de la forma.

175. En este supuesto, que es el preferido por el Relator Especial 318/, una primera posibilidad consistiría en elaborar proyectos de protocolo a las convenciones existentes, quedando entendido que no se trataría de modificarlas sino simplemente de completar y precisar las disposiciones adoptadas en 1969, 1986 ó 1978. Por tanto, en hipótesis no se plantearían las complicaciones indicadas anteriormente 319/ que resultarían de la coexistencia de normas incompatibles, vigentes entre dos grupos de Estados. Sencillamente, los Estados que ratificaran el protocolo o los protocolos quedarían obligados por reglas más precisas y más claras que las partes en las convenciones "de base".

176. Otra manera de llegar al mismo resultado sería redactar un proyecto de artículos de síntesis sobre las reservas a los tratados, amalgamando en un texto único, por una parte, las disposiciones dispersas en las tres Convenciones de Viena pertinentes y, por otra parte, las normas nuevas destinadas a precisarlas y completarlas. Correspondería luego a la Asamblea General precisar la suerte de este proyecto. En cualquier caso, aunque el proyecto estaría llamado a convertirse en una "convención sobre el derecho de las reservas a los tratados", ya no entraría en conflicto, en hipótesis, con las convenciones existentes, ya que reproduciría palabra por palabra sus disposiciones.

177. Hay un argumento bastante fuerte que aboga en favor de una u otra de estas soluciones. Consiste precisamente en la existencia misma de estas normas convencionales, y podría parecer legítimo persistir en la misma vía y consolidar el régimen convencional de las reservas.

178. No obstante, como se indicó anteriormente 320/, la Comisión en modo alguno está obligada a redactar un proyecto de artículos en buena y debida forma, que se presente como proyecto de protocolo o de convención "refundida". Puede igualmente optar por un simple estudio detallado de los problemas que se plantean, o incluso por un comentario artículo por artículo de las disposiciones existentes que se presentaría como una especie de "guía de la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales" en materia de reservas. Tal documento gozaría de la fuerza que se asigna a un texto aprobado oficialmente por la Comisión que, a continuación, podría ser

---

317/ Véase el párrafo 163 supra.

318/ Véanse los párrafos 165 a 168 supra.

319/ Véase el párrafo 166.

320/ Párrafos 170 a 174.

objeto de una recomendación de la Asamblea General. Este método ofrecería también ventajas ciertas; en particular, permitiría, con más facilidad que un proyecto de artículos formal, tomar plenamente en consideración las particularidades propias de ciertos tipos de tratados, esto tanto más cuanto que paralelamente la Comisión adoptaría cláusulas tipo adaptadas a las diferentes situaciones 321/.

179. Por lo demás, incluso si se orientara hacia soluciones más clásicas como elaborar uno o varios proyectos de artículos 322/ nada impediría a la Comisión recomendar la inclusión de cláusulas tipo, que podría adaptar en las futuras convenciones multilaterales sobre determinadas esferas particulares para las que la aplicación de normas generales pareciera inadecuada.

#### CONCLUSION

180. Las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 relativas a las reservas no están ciertamente exentas de carencias, pero tienen el gran mérito de la flexibilidad y la adaptabilidad. A juicio del Relator Especial, sería deplorable cuestionar soluciones que han demostrado su valor, en nombre de una lógica abstracta y de la búsqueda de una solución ideal que probablemente no existe.

181. En cambio, y ahí reside todo el interés del tema en examen, no es ciertamente superfluo colmar las lagunas de los textos existentes y, en lo posible, eliminar sus ambigüedades. Pero esta labor, útil y saludable en muchos aspectos, debería realizarse con prudencia y procurando preservar una flexibilidad que facilita la participación más amplia posible en las convenciones multilaterales salvaguardando sus objetivos fundamentales.

182. Existen varios medios de alcanzar este objetivo, a saber: proyectos de artículos adicionales a las convenciones existentes, proyecto de artículos "refundido", "guía de la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales", cláusulas-tipo, o una combinación de estas distintas soluciones. Corresponde a la Comisión, en enlace directo con la Sexta Comisión, determinar cuáles son los más apropiados.

-----

---

321/ Estas cláusulas podrían tener carácter derogatorio del derecho existente, ya que estarían destinadas a incluirse en convenciones específicas, pero no pondrían en cuestión las disposiciones de las convenciones existentes. Véase el párrafo 169 supra.

322/ Véanse los párrafos 175 y 177 supra.