



# Asamblea General

Distr. general  
31 de marzo de 2010  
Español  
Original: inglés

## Comisión de Derecho Internacional

62º período de sesiones

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

## Decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados

Presentado por Alain Pellet, Relator Especial

### Continuación del decimocuarto informe (sección III)

## Índice

|                                                                                                                    | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i>        |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|----------------------|
| I. Introducción .....                                                                                              | 1–66            | A/CN.4/614           |
| II. Procedimiento relativo a la formulación de las declaraciones interpretativas (continuación y conclusión) ..... | 67–79           |                      |
| III. Validez de las reservas y las declaraciones interpretativas (continuación y conclusión) .....                 | 80–178          | A/CN.4/614/Add.1     |
| IV. Los efectos de las reservas y las declaraciones interpretativas .....                                          | 179–            | A/CN.4/614<br>/Add.2 |
| A. Los efectos de las reservas, las aceptaciones y las objeciones .....                                            | 183–            |                      |
| 1. Las normas de las Convenciones de Viena .....                                                                   | 183–196         |                      |
| 2. Las reservas válidas .....                                                                                      | 197–            |                      |
| a) Las reservas efectivas .....                                                                                    | 198–290         |                      |

### El presente informe comienza aquí

|                                                                                                                         |   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| b) Los efectos de una objeción a una reserva válida .....                                                               | 3 |
| i) La entrada en vigor del tratado .....                                                                                | 4 |
| a. La presunción de entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el que formula la objeción ..... | 4 |
| b. El efecto de una objeción de efecto máximo: exclusión de las relaciones convencionales entre el                      | 8 |



|     |                                                                                                                |    |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
|     | autor de la objeción y el autor de la reserva . . . . .                                                        |    |
| c.  | El efecto de las demás objeciones en la entrada en vigor del tratado . . . . .                                 | 9  |
| ii) | El contenido de las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción . . . . . | 12 |
| a.  | El efecto de la objeción de efecto mínimo en las relaciones convencionales. . . . .                            | 12 |
| b.  | El efecto de la objeción de efecto intermedio en las relaciones convencionales. . . . .                        | 24 |
| c.  | El caso de la objeción de efecto “supermáximo” . . . . .                                                       | 27 |
| d.  | Efecto de la objeción de efecto máximo en las relaciones convencionales (recordatorio) . . . . .               | 28 |
| c)  | El efecto de una reserva válida en las normas extraconvencionales . . . . .                                    | 28 |

Por motivos técnicos (cuya rigidez no comparte el Relator Especial), el presente informe tiene una signatura diferente de la del 14º informe (A/CN.4/614 y Add.1 y 2), del que no obstante es en realidad una mera y simple continuación<sup>455</sup>.

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

##### **A. Los efectos de las reservas, las aceptaciones y las objeciones (continuación)**

##### **2. Las reservas válidas (continuación)**

##### **b) Los efectos de una objeción a una reserva válida**

291. A diferencia de lo que ocurre con la aceptación de una reserva válida, la objeción a una reserva puede producir efectos muy diversos entre el autor de la reserva y el autor de la objeción. La elección queda en gran medida (aunque no totalmente) a criterio de este último, que puede modular los efectos jurídicos posibles del binomio reserva-objeción. Así, puede decidir, conforme al artículo 20, párrafo 4 b), de las Convenciones de Viena, que el tratado no entrará en vigor entre sí mismo y el autor de la reserva manifestando “inequívocamente” (la versión inglesa utiliza el término “definitely”) esa intención. Pero el autor de la objeción también puede “optar” por no oponerse a la entrada en vigor del tratado entre sí mismo y el autor de la reserva o, más exactamente, abstenerse de manifestar la intención contraria. En este último caso, y si el tratado entra efectivamente en vigor para ambas partes<sup>456</sup>, las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción se modifican conforme a lo dispuesto en el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena. Por consiguiente, los efectos concretos de una objeción a una reserva válida sobre la propia existencia de una relación convencional o sobre su contenido pueden ser múltiples y variar en relación con un mismo tratado.

292. No obstante, la función principal de cada objeción y su efecto básico siguen siendo muy simples. Al contrario que la aceptación, la objeción constituye el rechazo de la reserva por su autor. Como afirmó claramente la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951:

“ningún Estado puede estar vinculado por una reserva a la que no haya consentido”<sup>457</sup>.

Ese es el efecto fundamental del propio principio del consensualismo en que se basa todo el derecho de los tratados y, particularmente, el régimen de las reservas: el tratado es un instrumento consensual por excelencia, cuya fuerza procede de la

<sup>455</sup> Los párrafos se han numerado en consecuencia.

<sup>456</sup> Sobre la cuestión de cuándo entra en vigor el tratado para el autor de la reserva, véase el proyecto de directriz 4.2.1 (Decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/614/Add.2, párr. 250) y los párrs. 297 a 319 *infra*.

<sup>457</sup> *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 26.

*voluntad* de los Estados. Las reservas son “consustanciales” al consentimiento de un Estado a quedar vinculado por el tratado<sup>458</sup>.

293. Por consiguiente, la objeción se analiza ante todo como el rechazo del Estado que la formula a consentir la reserva e impide, como tal, la efectividad de la reserva en relación con el Estado o la organización internacional autor de la objeción, en el sentido del artículo 21, párrafo 1, de las Convenciones de Viena y del proyecto de directriz 4.1<sup>459</sup>. Como ha subrayado la Comisión en su comentario a la directriz 2.6.1 (Definición de objeción):

“La negativa a aceptar una reserva es exactamente el objeto mismo de una objeción en el sentido pleno y habitual de la palabra<sup>460</sup>.”

294. Por consiguiente, a diferencia de la aceptación, la objeción impide oponer la reserva a quien la formula. Es evidente que este efecto solo puede producirse si la reserva no ha sido ya aceptada (expresa o tácitamente) por el autor de la objeción. Una cosa excluye definitivamente a la otra, en lo que respecta en todo caso a los efectos de la aceptación. A este respecto, la directriz 2.8.12 establece:

“La aceptación de una reserva no podrá ser retirada ni modificada”<sup>461</sup>.

295. Para poner de relieve esta función, a la vez primaria y fundamental, de la objeción, el proyecto de directriz 4.3, que inaugura la sección de la Guía de la práctica relativa a los efectos de una objeción a una reserva válida, podría reafirmar, por una parte, que la aceptación de una reserva es irreversible y, por otra, que la objeción impide que la reserva pueda oponerse al Estado objetante:

#### **4.3. Efecto de la objeción a una reserva válida**

La formulación de una objeción a una reserva válida impide que esta pueda oponerse al Estado o la organización internacional autor de la objeción, a no ser que la reserva sea efectiva en relación con ese Estado o esa organización internacional.

296. No obstante, la imposibilidad de oponer la reserva al Estado o la organización internacional autor de la objeción dista de resolver todas las cuestiones relacionadas con el efecto de una objeción. La inoponibilidad puede tener diversos efectos tanto en lo que respecta a la entrada en vigor del tratado (1) como en lo que se refiere, una vez que el tratado entra en vigor entre el autor de la reserva y el de la objeción, al propio contenido de la relación convencional establecida (2).

##### *i) La entrada en vigor del tratado*

- a. La presunción de entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el que formula la objeción

297. Del artículo 20, párrafo 4 b), de la Convención de Viena de 1986 —que, dejando de lado la referencia a una organización internacional contratante, es de todo punto comparable a la disposición correspondiente de la Convención de 1969— se desprende que, en principio, la objeción a una reserva tiene como consecuencia

<sup>458</sup> Véase, por ejemplo: *Anuario ... 1997*, vol. II, segunda parte, pág. 49, párr. 83.

<sup>459</sup> Decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/614/Add.2, párrs. 199 a 206.

<sup>460</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 10* (A/60/10), pág. 210, párr. 13) del comentario.

<sup>461</sup> *Ibid.*, *Sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10* (A/64/10), págs. 283 y 284.

que el tratado entra en vigor entre el Estado que formula la objeción y el Estado autor de la reserva:

“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”.

Si bien tal objeción, denominada “simple” o de “efecto mínimo”<sup>462</sup>, no tiene como efecto inmediato la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre ambos Estados<sup>463</sup> —como ocurre con la aceptación— no se opone a que dicha entrada en vigor se produzca.

298. No obstante, solo se trata de una presunción, que puede ser destruida por el autor de la objeción. En efecto, el artículo 20, párrafo 4 b), de la Convención de Viena de 1986 continúa del siguiente modo: “[...] a menos que el Estado o la organización autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria”. Por tanto, el autor de la objeción también puede optar por que no exista ninguna relación convencional con el autor de la reserva, siempre que lo haga “inequívocamente”.

299. El sistema establecido por las Convenciones de Viena corresponde a la solución adoptada por la Corte Internacional de Justicia desde 1951, según la cual:

“Cada Estado que formula una objeción a una reserva [...] puede o no considerar al Estado autor de la reserva como parte en la Convención”<sup>464</sup>.

300. El sentido de la presunción no deja de ser sorprendente. Tradicionalmente, en relación directa con el principio del consensualismo, la objeción tenía como efecto inmediato que el Estado autor de la reserva no podía aspirar a la condición de Estado parte en el tratado<sup>465</sup> —lo que acostumbra a calificarse de efecto “máximo” de la objeción. Esta solución se imponía en el sistema de unanimidad, en el que incluso una sola objeción impedía el consentimiento unánime de los demás Estados contratantes; no se admitía ninguna excepción. El Estado autor de la reserva debía forzosamente retirar o modificar su reserva para llegar a ser parte en el tratado. Esta norma era tan evidente que los primeros relatores especiales de la Comisión, que se atenían al sistema de la unanimidad, ni siquiera la formularon en sus proyectos sucesivos.

<sup>462</sup> Octavo informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/535/Add.1, párr. 95. Véase también R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados, Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, págs. 279 y 280; F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, La Haya, 1988, págs. 170 a 172.

<sup>463</sup> Dado que el tratado está ya en vigor o llega a estarlo por la adhesión del Estado autor de la aceptación (véanse los proyectos de directriz 4.2.1 a 4.2.3 y los párrs. 239 a 252 del decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/614/Add.2).

<sup>464</sup> Opinión de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention sur le génocide*, Rec. 1951, pág. 26.

<sup>465</sup> P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, págs. 155 y 260.

301. La “revolución” introducida por el sistema “flexible” preconizado por Sir Humphrey Waldock<sup>466</sup> no le llevó sin embargo a renunciar al principio tradicional según el cual la objeción “impedirá la entrada en vigor del tratado”<sup>467</sup>. El Relator Especial tampoco admitía ninguna diferencia importante en relación con el sistema tradicional, ya que consideraba que la objeción solo tenía un efecto relativo: en lugar de impedir que el Estado autor de la reserva llegara a ser parte en el tratado, solo estaba llamada a entrar en juego en las relaciones entre el Estado que había formulado la reserva y el Estado autor de la objeción<sup>468</sup>.

302. No obstante, a fin de acercar el proyecto a la solución adoptada en la opinión consultiva de la Corte de 1951<sup>469</sup> y a raíz de las críticas y dudas expresadas por numerosos miembros de la Comisión<sup>470</sup>, la solución radical propuesta por Waldock fue abandonada en aras de una mera presunción en favor del efecto máximo, con la posibilidad de optar por el efecto mínimo. Así, el proyecto de artículo 20, párrafo 2 b), aprobado en primera lectura establecía:

“Toda objeción hecha a una reserva por un Estado que la considere 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”<sup>471</sup>.

303. Sin embargo, durante la discusión del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional en la Sexta Comisión de la Asamblea General, las delegaciones checoslovaca y rumana defendieron que se invirtiera la presunción a fin de que la norma contribuyera más “a ampliar las relaciones convencionales entre los Estados e [impidiera] la formación, poco deseable, de una solución de continuidad en los lazos jurídicos que unen a los Estados”<sup>472</sup>. No obstante, pese a las intervenciones favorables de ciertos miembros de la Comisión de Derecho Internacional durante el examen en segunda lectura del proyecto<sup>473</sup>, esta postura no se reprodujo en el proyecto final de la Comisión.

<sup>466</sup> A. Pellet, “Article 19 (1969)”, en O. Corten y P. Klein (dirs.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruylant, Bruselas, 2006, págs. 664 a 668, párrs. 44 a 55.

<sup>467</sup> Véase el proyecto de artículo 19, párrafo 4 c), presentado por Sir Humphrey en 1962, primer informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/144, *Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 71. Por lo demás, esta solución suele presentarse como la única basada en el sentido común. Véase, por ejemplo, P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 2ª ed., París, P.U.F., 1985, pág. 75, párr. 132.

<sup>468</sup> Sobre este extremo, véanse también los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional al proyecto de artículo 20, párrafo 2 b), *Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 209, párr. 23.

<sup>469</sup> Véase la nota 464 *supra*.

<sup>470</sup> Véanse especialmente las declaraciones de los Sres. Tunkin (*Anuario ... 1962*, vol. I, 653ª sesión, 29 de mayo de 1962, pág. 168, párr. 26, y 654ª sesión, 30 de mayo de 1962, pág. 174, párr. 11), Rosenne (ibíd., 653ª sesión, 29 de mayo de 1962, párr. 30), Jiménez de Aréchaga (ibíd., pág. 170, párr. 48), Luna (ibíd., pág. 172, párr. 66) y Yasseen (ibíd., 654ª sesión, 30 de mayo de 1962, pág. 173, párr. 6). El Relator Especial también se mostró favorable a introducir la presunción (ibíd., págs. 174 y 175, párrs. 17 y 20).

<sup>471</sup> Ibíd., vol. II, pág. 203 y pág. 209, párr. 23.

<sup>472</sup> Véase el resumen de las observaciones checoslovacas y rumanas en el cuarto informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/177 y Add.1 y 2, *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 50.

<sup>473</sup> Véanse las intervenciones de los Sres. Tunkin (*Anuario ... 1965*, vol. I, 799ª sesión, 10 de junio de 1965, pág. 174, párr. 39) y Lachs (ibíd., 813ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 278, párr. 62).

304. Sin embargo, la cuestión volvió a plantearse con motivo de la Conferencia de Viena. Las propuestas checoslovaca<sup>474</sup>, siria<sup>475</sup> y soviética<sup>476</sup> tenían por objeto invertir la presunción establecida por la Comisión. Aunque calificada de anodina por algunas delegaciones<sup>477</sup>, esta inversión de la presunción constituía una modificación considerable de la propia lógica del mecanismo de la aceptación y la objeción<sup>478</sup>. Fue justamente ese motivo lo que justificó el rechazo del principio de la inversión de la presunción en 1968<sup>479</sup>. Sin embargo, durante el segundo período de sesiones de la Conferencia, la URSS volvió a presentar una enmienda profusamente argumentada en este sentido<sup>480</sup> insistiendo en el derecho soberano de cada Estado de formular reservas y apoyándose en la opinión de la Corte de 1951<sup>481</sup>. Esa enmienda fue finalmente aprobada<sup>482</sup> y la presunción del artículo 20, párrafo 4 b), de la Convención quedó invertida en relación con la propuesta por la Comisión de Derecho Internacional.

305. Las dificultades con que tropezó la Conferencia para aceptar la enmienda soviética indican claramente que la inversión de la presunción distaba de ser tan anodina como había afirmado Sir Humphrey, que ejerció la función de asesor durante la Conferencia. En efecto, el problema no se limita en modo alguno a “formular una norma de una manera o de otra”<sup>483</sup>: en particular, esta nueva fórmula se encuentra en el origen de las dudas que a menudo se expresan en relación con la función de la objeción y las diferencias reales que existen entre la aceptación y la objeción<sup>484</sup>.

<sup>474</sup> A/CONF.39/C.1/L.85, en *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos Oficiales, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2), pág. 146.

<sup>475</sup> A/CONF.39/C.1/L.94, *ibíd.*

<sup>476</sup> A/CONF.39/C.1/L.115, *ibíd.*, pág. 143.

<sup>477</sup> Por ejemplo, la República Árabe Unida consideraba que esas enmiendas planteaban una cuestión meramente formal (*Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos Oficiales, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11), 24ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 140, párr. 24).

<sup>478</sup> Véase la intervención del representante sueco a este respecto, que subrayaba que “la fórmula de la Comisión de Derecho Internacional puede tener la ventaja de disuadir a los Estados de que formulen reservas” (*ibíd.*, 22ª sesión, 11 de abril de 1968, pág. 129, párr. 35). El representante polaco expresaba su apoyo a las enmiendas precisamente porque tendían a favorecer la formulación de reservas y el establecimiento de un vínculo convencional (*ibíd.*, pág. 130), lo que, en opinión de la Argentina, “sería excederse en la aplicación del criterio de la flexibilidad” (*ibíd.*, 24ª sesión, 16 de abril de 1968, págs. 142 y 143, párr. 43).

<sup>479</sup> *Ibid.*, 25ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 149, párrs. 35 y ss.

<sup>480</sup> A/CONF.39/L.3, *Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2), nota 474 *supra*, págs. 283 y 284.

<sup>481</sup> Especialmente en relación con la respuesta a la segunda cuestión, en la que la Corte afirmaba que el Estado autor de una objeción “puede, de hecho, considerar que el Estado que ha formulado esa reserva no es parte en la Convención” (véase la nota 464 *supra*).

<sup>482</sup> Por 49 votos contra 21 y 30 abstenciones (*Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos Oficiales, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11/Add.1), 10ª sesión plenaria, 29 de abril de 1969, pág. 37, párr. 79).

<sup>483</sup> *Ibid.*, 10ª sesión plenaria, 29 de abril de 1969, pág. 36, párr. 74. Véase también P.-H. Imbert, *op. cit.* nota 465, págs. 156 y 157.

<sup>484</sup> F. Horn, *op. cit.* nota 462, págs. 172 y 173.

306. En cualquier caso, la presunción nunca se ha cuestionado desde la aprobación de la Convención de Viena de 1969. Durante la elaboración de la Convención de 1986, la Comisión se limitó pura y simplemente a transponerla. Por consiguiente, no parece posible ni realmente necesario que, en el marco de los trabajos sobre las reservas a los tratados, se deshaga el compromiso alcanzado *in extremis* durante la Conferencia de Viena de 1969 —por singular que sea. Según la presunción que actualmente forma parte del derecho internacional positivo, la norma sigue siendo que la objeción no impide la entrada en vigor del tratado (c), a menos que no exista ninguna relación convencional entre el autor de la objeción y el de la reserva (b).

- b. El efecto de una objeción de efecto máximo: exclusión de las relaciones convencionales entre el autor de la objeción y el autor de la reserva

307. El artículo 20, párrafo 4 b), de las Convenciones de Viena no deja ninguna duda sobre el efecto que produce una objeción acompañada de la intención manifestada inequívocamente de no aplicar el tratado entre el autor de la objeción y el autor de la reserva conforme a la directriz 2.6.8 (Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado)<sup>485</sup>. En ese caso, la objeción produce su “efecto máximo”.

308. Esta norma es objeto del proyecto de directriz 4.3.4, que reproduce, en lo esencial, los términos del artículo 20, párrafo 4 b), de la Convención de Viena de 1986:

**4.3.4 No entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto máximo**

La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida 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 [, conforme a la directriz 2.6.8].

309. La expresión entre corchetes tiene por objeto remitir a una directriz estrechamente relacionada con ella. No obstante, esta precisión podría incluirse únicamente en el texto del comentario.

310. Como indicó la Comisión en el comentario de la directriz 2.6.8, las Convenciones de Viena no especifican el momento en el que el autor de la objeción debe manifestar la intención de oponerse a la entrada en vigor del tratado<sup>486</sup>. No obstante, la Comisión estimó que, de conformidad con la presunción establecida en el artículo 20, párrafo 4 b), de las Convenciones de Viena, una objeción que no va acompañada de la manifestación inequívoca de esa intención no impide la entrada en vigor del tratado entre el autor de la objeción y el autor de la reserva y, en ciertos casos, la entrada en vigor del propio tratado. Este efecto jurídico no puede cuestionarse por la formulación posterior de la intención contraria. Por lo demás,

<sup>485</sup> Esta directriz está redactada del siguiente modo: “Cuando un Estado o una organización internacional que hace una objeción a una reserva quiera impedir la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el Estado o la organización internacional autor de la reserva, deberá manifestar inequívocamente esa intención antes de que de otro modo el tratado entre en vigor entre ellos” (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, pág. 236).

<sup>486</sup> *Ibid.*, pág. 223, párr. 4) del comentario.

esta idea ya ha sido expresada en la directriz 2.6.8, que dispone que la intención de oponerse a la entrada en vigor del tratado debe manifestarse “antes de que de otro modo el tratado entre en vigor entre [el autor de la objeción y el autor de la reserva]”<sup>487</sup>. En cualquier caso, esta directiva se refiere al *procedimiento de formulación* de la intención que debe seguirse y no a sus efectos; tal vez sea útil recordar este principio en la parte de la Guía práctica relativa al efecto jurídico de una objeción de efecto máximo. Sin embargo, el proyecto de directriz 4.3.4 utiliza la expresión “no impide la entrada en vigor”, lo que implica que el tratado no está en vigor entre el autor de la reserva y el autor de la objeción cuando esta se formula.

311. En concreto, la no entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción tiene como consecuencia que no exista ninguna relación convencional entre ellos, incluso si, como suele ser el caso, uno y otro pueden ser considerados partes contratantes en el tratado en el sentido de las Convenciones de Viena. El mero hecho de que una parte rechace la reserva y no desee estar vinculada por las disposiciones del tratado en sus relaciones con el autor de la reserva no implica necesariamente que este último no pueda pasar a ser parte contratante conforme al proyecto de directriz 4.2.1. En efecto, en el marco del régimen general, basta con que otro Estado u otra organización internacional acepte expresa o tácitamente la reserva para que el autor de esta sea considerado parte contratante en el tratado. La falta de relación convencional entre el autor de la objeción de efecto máximo y el autor de la reserva solo produce, *a priori*, efectos entre ellos<sup>488</sup>.

c. El efecto de las demás objeciones en la entrada en vigor del tratado

312. En cualquier caso, a falta de manifestación inequívoca de la intención contraria, una objeción —que puede calificarse de “simple”— a una reserva válida no implica *ipso facto* la entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, como ocurre con las aceptaciones. Eso constituye, por lo demás, una de las diferencias fundamentales entre la objeción y la aceptación, lo que, junto a otras consideraciones, permite afirmar que la objeción no es “el equivalente de la aceptación” como a menudo se ha sostenido y se sostiene<sup>489</sup>.

<sup>487</sup> Véase la nota 485 *supra* e ibíd., pág. 224, párr. 5) del comentario de la directriz 2.6.8.

<sup>488</sup> La Corte Internacional de Justicia reconoció en 1951 que “tal decisión normalmente solo tendrá efectos en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el que ha formulado una objeción al respecto” (*C.I.J. Recueil 1951*, pág. 26). Véase, no obstante, párr. 317 *infra*.

<sup>489</sup> Véanse la intervención del Sr. Yasseen (*Anuario ... 1965*, vol. I, 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 282, párr. 5) y las dudas expresadas por el Sr. Tsuruoka (ibíd., 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 181, párr. 40); J. K. Koh, “Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision”, *Harvard International Law Journal*, vol. 23, 1982, pág. 102; M. Coccia, “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, *California Western International Law Journal*, vol. 15, 1985, núm. 1, pág. 35; G. Gaja, “Unruly Treaty Reservations”, en *Le Droit international à l'heure de sa codification, Études en l'honneur de Roberto Ago*, A. Giuffrè, Milán, 1987, págs. 326 a 329; J. Klabbers, “Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 69, 2000, pág. 181; J. M. Ruda, “Reservations to Treaties”, *R.C.A.D.I.*, vol. 146, 1975-III, págs. 198 y 199; L. Sucharipa-Behrmann, “The Legal Effect of Reservations to Multilateral Treaties”, *Austrian Review of International and European Law*, 1996, pág. 74; y K. Zemanek, “Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties”, *Études en droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya/Boston/Lancaster, 1984, págs. 332 y 333. Véase también el primer informe sobre el derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados, A/CN.4/470, *Anuario ... 1995*, vol. II, primera parte, pág. 158, párr. 123.

Según el tenor del artículo 20, párrafo 4 b), de las Convenciones de Viena, que se reproduce en el proyecto de directriz 4.3.4, una objeción de ese tipo “*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”. De todos modos, si bien tal objeción *no impide* la entrada en vigor del tratado, no afecta a la cuestión de si el autor de la reserva pasa o no a ser parte contratante en el tratado y no lleva necesariamente aparejado que el tratado entre en vigor entre el autor de la objeción y el autor de la reserva.

313. Ese efecto —o más bien esa falta de efecto— de la objeción simple en el establecimiento y la existencia de una relación convencional entre su autor y el autor de la reserva se desprende directamente de la redacción del artículo 20, párrafo 4 b), de las Convenciones de Viena, como a veces recuerdan los Estados cuando formulan una objeción. La objeción hecha por los Países Bajos a la reserva formulada por los Estados Unidos de América al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos constituye un ejemplo particularmente esclarecedor:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las presentes objeciones no constituyen un *obstáculo* para la entrada en vigor del Pacto entre el Reino de los Países Bajos y los Estados Unidos”<sup>490</sup>.

En este caso, los Países Bajos estimaron útil recordar que su objeción no constituye un “obstáculo” para la entrada en vigor del tratado en relación con los Estados Unidos y que, si el tratado entra en vigor, su relación convencional deberá determinarse conforme al artículo 21, párrafo 3, de la Convención de Viena.

314. Ese efecto —o falta de efecto— de una objeción simple en la entrada en vigor del tratado podría enunciarse en el proyecto de directriz 4.3.1, que, al margen de algunos ajustes meramente formales, reproduce fielmente los términos del artículo 20, párrafo 4 b), de la Convención de Viena de 1986:

#### **4.3.1 Efecto de la objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva**

La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida 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, con la excepción del caso previsto en la directriz 4.3.4.

315. Para que el tratado entre efectivamente en vigor entre el autor de la objeción y el autor de la reserva es necesario y suficiente que el tratado haya entrado en vigor y que el autor de la reserva y el autor de la objeción sean partes contratantes en él. Dicho de otro modo, la reserva debe hacerse efectiva mediante la aceptación de otro Estado u otra organización internacional, en el sentido del proyecto de directriz 4.2.1. Por consiguiente, dejando de lado el supuesto previsto en el proyecto de directriz 4.3.2, la entrada en vigor efectiva del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción a esa reserva no depende de la propia objeción, sino de la efectividad de la reserva; tal efectividad escapa completamente al autor de la objeción.

<sup>490</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org> (cap. IV, 4) (sin cursiva en el original).

316. En concreto, un tratado que está sometido al régimen general de consentimiento establecido en el artículo 20, párrafo 4, de las Convenciones de Viena solo entra en vigor para el Estado o la organización internacional que formula la reserva si esta ha sido aceptada al menos por otra parte contratante (conforme al artículo 20, párrafo 4 c), de las Convenciones de Viena). Solo si la reserva se hace efectiva de este modo podrá establecerse una relación convencional entre el autor de la reserva y el autor de una objeción simple. No obstante, esta relación convencional está sometida a las restricciones del artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena<sup>491</sup>. El proyecto de directriz 4.3.2 se propone aclarar el momento en que el tratado entra efectivamente en vigor entre el autor de la objeción y el autor de la reserva:

#### **4.3.2 Entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción**

El tratado entrará en vigor entre el autor de la reserva y el Estado contratante o la organización contratante que haya hecho la objeción una vez que el tratado entre en vigor y el autor de la reserva pase a ser parte contratante conforme a la directriz 4.2.1.

317. No obstante, la situación varía cuando, por un motivo u otro, la reserva solo se hace “efectiva” si las partes contratantes la aceptan unánimemente, como sucede por ejemplo con los tratados de participación restringida<sup>492</sup>. En tal caso, cualquier objeción —simple o calificada— tiene efectos mucho más importantes en la cuestión de la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre todas las partes contratantes, por un lado, y el autor de la reserva, por otro. En efecto, la objeción impide la efectividad de la reserva como tal. Aunque el artículo 20, párrafo 4 b), de las Convenciones de Viena fuera aplicable a este caso concreto —lo que dista de ser seguro si se tiene en cuenta el encabezamiento de este párrafo<sup>493</sup>— la reserva no sería efectiva y, por consiguiente, el autor de la reserva nunca podría pasar a ser parte contratante. En ese caso, la objeción —simple o calificada— constituye un obstáculo insuperable para el autor de la reserva y para que todas las partes contratantes establezcan relaciones convencionales con el autor de la reserva. Solo el retiro de la reserva o de la objeción puede desbloquear esta situación.

318. Aunque esta solución se desprende ya de los proyectos de directriz 4.1.2 y 4.2.1, no es ocioso recordar este importante efecto de la objeción a una reserva cuando se requiere la aceptación unánime:

#### **4.3.3 No entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva cuando se requiere la aceptación unánime**

Si la aceptación unánime es necesaria para la efectividad de la reserva, la objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida impedirá la entrada en vigor del tratado para el Estado o la organización autor de la reserva.

<sup>491</sup> Véanse párrs. 321 a 354 *infra*.

<sup>492</sup> “En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa [...]”; véase el decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/614/Add.2, párrs. 223 a 233.

<sup>493</sup> “En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa [...]”.

319. Por lo demás, puede plantearse el caso de que un Estado o una organización miembro de una organización internacional formule una objeción a una reserva hecha por otro Estado u otra organización internacional al acto constitutivo de la organización. No obstante, tal objeción, con independencia de su contenido, carece de todo efecto jurídico. La Comisión aprobó ya la directriz 2.8.11, según la cual: “La directriz 2.8.7 no excluye que los Estados o las organizaciones internacionales miembros de una organización internacional tomen posición sobre la validez o la oportunidad de una reserva al instrumento constitutivo de la organización. Tal posicionamiento carece en sí mismo de efectos jurídicos”<sup>494</sup>.

ii) *El contenido de las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción*

320. La paleta de posibles efectos de una objeción es bastante amplia<sup>495</sup>. La no aplicación pura y simple del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción es el supuesto más simple (objeción de efecto máximo (d)), aunque actualmente no es sino un caso marginal, sobre todo debido a la inversión de la presunción del artículo 20, párrafo 4 b), de las Convenciones de Viena<sup>496</sup>. Hoy día, la inmensa mayoría de las objeciones está destinada a producir efectos muy distintos: el Estado que objeta no se opone a la entrada en vigor del tratado en relación con el autor de la reserva, sino que su intención es modular la relación convencional adaptándola a sus propias posiciones. Conforme al artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena, esta relación se traduce en principio en la no aplicación parcial del tratado (objeción de efecto mínimo (a)). Sin embargo, la práctica de los Estados ha desarrollado otras formas de objeción cuyos efectos se alejan de los previstos en el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena bien porque excluyen la aplicación de ciertas disposiciones del tratado a las que (como tales) no se refiere la reserva (objeción de efecto intermedio (b)), bien porque pretenden que el tratado se aplique sin ninguna modificación (objeción de efecto supermáximo (c)).

a. El efecto de la objeción de efecto mínimo en las relaciones convencionales

321. En el marco del sistema tradicional de la unanimidad, era inconcebible que una objeción pudiera tener cualquier efecto que no fuera la no participación del autor de la reserva en el tratado<sup>497</sup>: la objeción ponía en peligro la unanimidad e impedía que el Estado autor de la reserva pasara a ser parte en el tratado. Ante lo que a la sazón se presentaba como una evidencia, ni Brierly ni Fitzmaurice discutieron los efectos

<sup>494</sup> Para los comentarios de esta directriz, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/64/10)*, págs. 281 a 283. La directriz 2.8.7 (Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional) tiene la siguiente redacción: “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”.

<sup>495</sup> Véase párr. 291 *supra*.

<sup>496</sup> Véase el decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/614/Add.2, párr. 192, y párrs. 297 a 306 *supra*.

<sup>497</sup> Véase D. W. Greig, “Reservations: Equity as a Balancing Factor?”, *Australian Year Book of International Law*, vol. 16, 1995, pág. 146; F. Horn, *op. cit.* nota 462, pág. 170.

de las objeciones a las reservas, y Hersch Lauchterpacht apenas los mencionó en sus propuestas *de lege ferenda*<sup>498</sup>.

322. En su primer informe, Sir Humphrey tampoco estimó necesario interesarse por la cuestión de los efectos de una objeción a una reserva. Ello se explica porque, en virtud de su proyecto de artículo 19, párrafo 4 c), la objeción impedía que el tratado entrara en vigor en las relaciones bilaterales entre el Estado autor de la reserva y el Estado objetante<sup>499</sup>. Pese al cambio de esta solución categórica por una simple presunción, el proyecto de artículos aprobado en primera lectura permanecía en silencio sobre los efectos concretos de una objeción que no impidiera la entrada en vigor del tratado entre su autor y el Estado autor de la reserva. En cualquier caso, a pocos Estados les preocupó este silencio<sup>500</sup>.

323. Sin embargo, la observación formulada por los Estados Unidos de América<sup>501</sup> atrajo la atención del Relator Especial y de la Comisión de Derecho Internacional sobre este problema. Aunque el establecimiento de relaciones convencionales pese a la existencia de una objeción fuera considerado, acertadamente en ese momento, como un caso “poco corriente”<sup>502</sup>, los Estados Unidos estimaron que era necesario contemplar ese tipo de situaciones y propusieron incluir un párrafo nuevo con el siguiente tenor:

Cuando un Estado rechaza u objetare una reserva pero se considerare en relaciones convencionales con el Estado que la hubiere formulado, las disposiciones objeto de la reserva no se aplicarán entre los dos Estados<sup>503</sup>.

324. Las explicaciones de los Estados Unidos convencieron a Sir Humphrey en cuanto a la necesidad “lógica” de integrar ese supuesto en el proyecto de artículo 21. El Relator Especial propuso un nuevo párrafo, redactado de forma sensiblemente diferente a la propuesta de los Estados Unidos:

Cuando un Estado opusiere objeciones a la reserva de otro Estado, pero a pesar de ello los dos Estados se consideraren recíprocamente obligados por el tratado, la disposición a que se refiere la reserva no se aplicará en las relaciones entre esos dos Estados<sup>504</sup>.

Por lo demás, la Corte Internacional de Justicia se pronunció en el mismo sentido en su opinión de 1951:

Por último, es posible que un Estado, sin invocar que una reserva es incompatible con el objeto y el fin de la Convención, formule no obstante una objeción contra ella, pero que exista un acuerdo entre dicho Estado y el autor

<sup>498</sup> Variantes C y D del proyecto de artículo 9, en el primer informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/63, págs. 9 y 10; para la versión inglesa véase *Yearbook ... 1953*, vol. II, pág. 92).

<sup>499</sup> Véase párr. 301 *supra*.

<sup>500</sup> Solo dos Estados plantearon claramente el problema. Cf. observaciones del Gobierno danés (Sir Humphrey Waldock, cuarto informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/177 y Add.1 y 2, *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 47), y observaciones de los Estados Unidos (ibíd., págs. 49 y 57).

<sup>501</sup> Ibíd., pág. 57.

<sup>502</sup> Ibíd.

<sup>503</sup> Ibíd.

<sup>504</sup> Ibíd., pág. 58, párr. 3 (Observaciones y propuestas del Relator Especial sobre el artículo 21).

de la reserva en virtud del cual la Convención entre en vigor entre ellos, con la excepción de las cláusulas afectadas por la reserva<sup>505</sup>.

325. La Comisión de Derecho Internacional mantuvo una animada discusión sobre el proyecto de párrafo 3. Castrén fue el único que sostuvo que el supuesto de una reserva contra la que se había formulado una objeción simple estaba suficientemente regulado por el párrafo 1 b) del proyecto de artículo 21<sup>506</sup>. La mayoría de los miembros<sup>507</sup> estimaba necesario, e incluso “indispensable”<sup>508</sup>, introducir una disposición “para evitar que se produzcan situaciones equívocas”<sup>509</sup>. Sin embargo, los miembros de la Comisión permanecieron divididos sobre la explicación del efecto previsto por el nuevo párrafo propuesto por los Estados Unidos y por el Relator Especial: mientras que la propuesta de Sir Humphrey hacía hincapié en el fundamento consensual de la relación convencional establecida pese a la objeción, la disposición propuesta por los Estados Unidos parecía implicar que el efecto previsto solo se desprendía del acto unilateral del Estado objetante, es decir, de la objeción, sin que el Estado autor de la reserva tuviera verdaderamente posibilidad de elegir. Las dos tesis encontraron partidarios en el seno de la Comisión<sup>510</sup>.

326. Sin embargo, el texto finalmente aprobado por la Comisión de Derecho Internacional por unanimidad<sup>511</sup> es muy neutro e indica claramente que la cuestión no quedó zanjada en el seno de la Comisión. En efecto, el Relator Especial consideró que podía “admitir las dos tesis acerca del párrafo que se añadiría” dado que “el efecto práctico de ambas versiones sería aproximadamente el mismo y en esa situación concreta ambos Estados estarían sin duda dispuestos a considerar en vigor entre ellos el tratado sin las disposiciones objeto de la reserva”<sup>512</sup>.

327. En la Conferencia de Viena, el párrafo 3 de lo que más tarde se convirtió en artículo 21 apenas suscitó problemas durante los debates, con excepción de algunos cambios desafortunados, que la Conferencia rectificó con bastante rapidez.

328. Sin embargo, el episodio reviste cierto interés para comprender el artículo 21, párrafo 3. El Comité de Redacción de la Conferencia, presidido por Yasseen —quien, en el seno de la Comisión, había expresado dudas sobre la distinción entre la aceptación y la objeción en lo que respecta a sus efectos respectivos en las relaciones convencionales<sup>513</sup>— propuso un texto modificado del artículo 21, párrafo 3, con el fin de tener en cuenta la nueva presunción en favor del efecto mínimo de la objeción aprobado a raíz de la enmienda soviética. Según esa enmienda:

<sup>505</sup> *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 27.

<sup>506</sup> *Anuario ... 1965*, vol. I, 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 179, párr. 15.

<sup>507</sup> Sres. Ruda (ibíd., párr. 13); Ago (ibíd., 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 282, párrs. 7 y 11); Tunkin (ibíd., párr. 8) y Briggs (págs. 282 y 283, párr. 14).

<sup>508</sup> Véase la intervención del Sr. Ago (ibíd., pág. 282, párr. 7).

<sup>509</sup> Ibid., pág. 282, párr. 7.

<sup>510</sup> Los Sres. Yasseen (ibíd., 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 179, párr. 7, y pág. 180, párrs. 21 a 23 y 26), Tunkin (ibíd., párr. 18) y Pal (ibíd., párr. 24) expresaron las mismas dudas que el Relator Especial (ibíd., pág. 181, párr. 31); por el contrario, el Sr. Rosenne, apoyado por el Sr. Ruda (ibíd., pág. 179, párr. 13), consideró que el “enfoque unilateral dado por los Estados Unidos a la situación que han planteado en relación con el párrafo 2 se ajusta más a la estructura general de las disposiciones de la Comisión sobre reservas y es preferible a la fórmula de reciprocidad del Relator Especial” (ibíd., pág. 179, párr. 10).

<sup>511</sup> Ibid., 816ª sesión, 2 de julio de 1965, pág. 296.

<sup>512</sup> Ibid., 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 181, párr. 31.

<sup>513</sup> Ibid., 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 282, párr. 5.

Cuando un Estado que haya objetado a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, *ésta tendrá los efectos indicados en los párrafos 1 y 2*<sup>514</sup>.

De lo anterior se desprende con claridad que la objeción simple producía supuestamente el mismo efecto que una aceptación. Aunque esta disposición fue aprobada por la Conferencia<sup>515</sup>, varios días antes del fin de esta se presentó una enmienda conjunta de la India, el Japón, los Países Bajos y la URSS<sup>516</sup> destinada a sustituir el final de la frase por el texto inicialmente propuesto por la Comisión con el fin de restablecer la distinción entre los efectos de una objeción y de una aceptación.

329. La enmienda conjunta fue introducida en el texto por el Comité de Redacción y aprobada por la Conferencia<sup>517</sup>. El Sr. Yasseen explicó que “conviene hacer una distinción entre el caso en que un Estado formula una objeción a una reserva aceptando no obstante que el tratado entre en vigor y el caso en que se acepta la reserva formulada”<sup>518</sup>.

330. Por lo tanto, los trabajos preparatorios no dejan ninguna duda de que

el punto de vista según el cual la institución de las objeciones carece a fin de cuentas de todo efecto específico es incómodo, dado que dicha institución fue concebida por los redactores de la Convención de Viena como el instrumento mediante el cual las partes en un tratado se protegían contra reservas indeseables<sup>519</sup>.

El restablecimiento del texto inicialmente propuesto por la Comisión devuelve a la objeción su auténtico significado y sus verdaderos efectos y pone coto a las vías doctrinales que cuestionan la especificidad de la institución de la objeción en relación con la de la aceptación<sup>520</sup>.

331. No obstante, el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de 1969 no fue fruto de una labor de codificación *stricto sensu* cuando fue aprobado por la Comisión y posteriormente por la Conferencia. Fue incorporado por la Comisión “con el fin de no dejar lagunas”<sup>521</sup>, pero no como norma consuetudinaria<sup>522</sup>. Aunque este párrafo 3 fue elaborado un tanto precipitadamente por la Comisión y dio lugar a discusiones y propuestas de modificación hasta los últimos días de la Conferencia de Viena de 1969, ciertos miembros de la Comisión, durante los trabajos preparatorios del proyecto de lo que posteriormente sería la Convención de Viena de 1986, consideraron que esta disposición era clara<sup>523</sup> y aceptable<sup>524</sup>. Esa pareció ser la

<sup>514</sup> *Actas resumidas* (A/CONF.39/11/Add.1), nota 482 *supra*, 11ª sesión plenaria, 30 de abril de 1969, pág. 38 (sin cursiva en el original).

<sup>515</sup> *Ibid.*, párr. 10 (94 votos contra ninguno).

<sup>516</sup> A/CONF.39/L.49, *Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2), nota 474 *supra*, pág. 295.

<sup>517</sup> *Ibid.*, 33ª sesión plenaria, 21 de mayo de 1969, pág. 192, párr. 12.

<sup>518</sup> *Ibid.*, pág. 191, párr. 2.

<sup>519</sup> F. Horn, *op. cit.* nota 462, págs. 173 y 174.

<sup>520</sup> Véanse las referencias doctrinales citadas en la nota 489 *supra*.

<sup>521</sup> *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 229, párr. 2) del comentario del proyecto de artículo 19.

<sup>522</sup> R. W. Edwards, Jr., “Reservations to Treaties”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, 1989, núm. 2, pág. 398.

<sup>523</sup> Sr. Calle y Calle, *Anuario ... 1977*, vol. I, 1434ª sesión, 6 de junio de 1977, pág. 104, párr. 8.

<sup>524</sup> Sr. Tabibi, *ibid.*, párr. 7.

posición de la Comisión en su conjunto, ya que la aprobó en primera lectura introduciendo únicamente las modificaciones en su redacción que se habían hecho necesarias desde 1977. Tal respaldo pone de manifiesto el carácter consuetudinario adquirido por el párrafo 3 del artículo 21<sup>525</sup>, que se vio confirmado por la decisión del Tribunal arbitral franco-británico encargado de pronunciarse sobre la controversia relativa a la *Delimitación de la plataforma continental del Mar de Iroise* recaída varios días más tarde<sup>526</sup>. Se trata en este caso de un elemento del sistema “flexible” de las reservas a los tratados.

332. Por consiguiente, el efecto que desde entonces se considera “normal” de la objeción a una reserva válida es el previsto en el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena. Esta disposición, en su redacción más completa de 1986, establece:

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.

333. Pese a su redacción aparentemente complicada, el sentido de la disposición es claro: desde el momento en que el tratado entra efectivamente en vigor en las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción —detalle que el artículo 21, párrafo 3, no menciona pero que es a todas luces evidente—, su relación convencional queda amputada de la disposición o las disposiciones a que se refiere la reserva en la medida determinada por ella. No obstante, en relación con el artículo 21, párrafo 3, es preciso realizar tres observaciones.

334. En primer lugar, el efecto previsto de la objeción es en realidad diametralmente opuesto al de una aceptación. La aceptación tiene como consecuencia modificar el efecto jurídico de las disposiciones a las que se refiere la reserva en la medida determinada por ella, mientras que la objeción excluye la aplicación de tales disposiciones en esa misma medida. Si bien es cierto que, en algunos casos específicos, el efecto concreto que se produce en la relación convencional establecida pese a la objeción puede ser idéntico al de una aceptación<sup>527</sup>, no lo es menos que los regímenes jurídicos de los binomios reserva/aceptación, por un lado, y reserva/objeción, por otro, son claramente distintos desde el punto de vista del derecho.

335. En segundo lugar, es sorprendente —y lamentable— que el párrafo 3 no limite su ámbito de aplicación únicamente a las reservas “válidas” en el sentido del artículo 19 y del artículo 23, como sucede con el párrafo 1<sup>528</sup>. Es altamente dudoso que la objeción a una reserva inválida pueda producir el efecto previsto en el párrafo 3, aunque la práctica estatal parezca admitirlo. En efecto, los Estados suelen hacer objeciones a reservas que consideran inválidas debido a la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado, sin que ello implique que se opongan a la entrada en

<sup>525</sup> R. W. Edwards, Jr., *op. cit.* nota 522, pág. 398; G. Gaja, *op. cit.* nota 489, pág. 308.

<sup>526</sup> Decisión de 30 de junio de 1977, *R.S.A.*, vol. XVIII, pág. 130.

<sup>527</sup> Sobre esta cuestión, véase párr. 351 *infra*.

<sup>528</sup> “1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23 [...]”; véase el decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/614/Add.2, párr. 205.

vigor del tratado, o precisando expresamente que su objeción no impide que el tratado entre en vigor en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.

336. Un ejemplo elocuente es la objeción de la República Federal de Alemania a la reserva formulada por Myanmar a la Convención de Nueva York sobre los derechos del niño:

La República Federal de Alemania, considerando que las reservas hechas por la Unión de Myanmar en relación con los artículos 15 y 37 de la Convención sobre los derechos del niño son incompatibles con el objeto y el fin de la referida Convención (art. 51, párr. 2), formula una objeción a tales reservas.

Esta objeción no impedirá que la Convención entre en vigor entre la Unión de Myanmar y la República Federal de Alemania<sup>529</sup>.

Este ejemplo dista de ser un caso aislado; son muchas las objeciones de “efecto mínimo” que, pese a la convicción expresada por sus autores en cuanto a la invalidez de la reserva, no se oponen a la entrada en vigor del tratado y así lo manifiestan claramente<sup>530</sup>. Por lo tanto, las objeciones simples a reservas consideradas inválidas no son ni mucho menos un supuesto hipotético<sup>531</sup>.

337. La Convención de Viena no da respuesta a este espinoso problema y parece tratar los efectos de la objeción en el contenido de las relaciones convencionales con independencia de la cuestión de la validez de la reserva. Sobre este extremo, puede considerarse que la Comisión ha ido más allá de lo necesario en lo que respecta a la desconexión entre los criterios de validez de la reserva y los efectos de la objeción. Una cosa es permitir a los Estados y las organizaciones internacionales objetar a cualquier reserva<sup>532</sup>, sea válida o inválida, y otra es atribuir efectos idénticos a todas esas objeciones, y es más que dudoso que el artículo 21, párrafo 3, de las

<sup>529</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. IV, 11).

<sup>530</sup> Véanse también, entre otros numerosos ejemplos, las objeciones de Bélgica a las reservas formuladas por Egipto y Camboya a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (ibíd. (cap. III, 3)) o las objeciones de Alemania a varias reservas relativas a la misma Convención (ibíd.). No obstante, en relación con la reserva alemana que considera las reservas como “incompatible[s] con la letra y el espíritu de la Convención” es interesante observar que solo con respecto a ciertas objeciones declaró el Gobierno alemán que no impedían la entrada en vigor del tratado entre Alemania y los Estados respectivos, sin manifestar expresamente su posición en los demás casos en que objetaba a una reserva por los mismos motivos. Pueden encontrarse abundantes ejemplos en las objeciones a las reservas formuladas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: en particular las objeciones hechas a la reserva formulada por los Estados Unidos en relación con el artículo 6 por Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, los Países Bajos, Portugal y Suecia (ibíd. (cap. IV, 4)). Todos esos Estados consideraron que la reserva era incompatible con el objeto y el fin del Pacto, aunque no se opusieron a la entrada en vigor del Pacto en sus relaciones con los Estados Unidos; a diferencia del caso de Alemania, que no guardó silencio sobre esta cuestión, aunque su objeción también estuviera motivada por la incompatibilidad de la reserva de los Estados Unidos “tanto con los términos como con el espíritu y el propósito del artículo 6” (ibíd.). En cualquier caso, el fenómeno no se limita a los tratados de derechos humanos: véanse las objeciones de Alemania, Austria, Francia e Italia en relación con la reserva de Viet Nam a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 (ibíd. (cap. VI, 19)).

<sup>531</sup> K. Zemanek, *op. cit.* nota 489, pág. 331.

<sup>532</sup> Véase el decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/614/Add.1, párrs. 96 a 100.

Convenciones de Viena sea aplicable a las objeciones a las reservas que no satisfacen los requisitos de validez del artículo 19 y del artículo 23<sup>533</sup>. No obstante, por el momento no es necesario zanjar definitivamente esta cuestión: en la presente etapa del análisis solo se trata de examinar los efectos de una reserva *válida*<sup>534</sup>.

338. En tercer lugar, aunque está claro, en virtud del texto del artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena, que las disposiciones a las que se refiere la reserva no se aplican en relación con el autor de la objeción, la frase “en la medida determinada por la reserva” deja a uno “sin saber a qué atenerse”<sup>535</sup> y requiere mayores explicaciones.

339. En la decisión del Tribunal arbitral en el caso relativo a la *Delimitación de la plataforma continental del Mar de Iroise*<sup>536</sup> se precisa el significado de esta expresión. En el momento de la ratificación, la República Francesa formuló una reserva al artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre la plataforma continental, de 1958, cuya parte pertinente a los efectos de ese caso estaba redactada de la siguiente manera:

El Gobierno de la República Francesa no aceptará que se le oponga, sin previo acuerdo expreso, una delimitación entre plataformas continentales en que se aplique el principio de la equidistancia:

Si se calcula a partir de líneas de base establecidas con posterioridad al 29 de abril de 1958;

Si se extiende más allá de la isóbata de 200 metros de profundidad;

Si se sitúa en zonas en las que considera que existen “circunstancias especiales” en el sentido de los párrafos 1 y 2 del artículo 6, a saber: el Golfo de Vizcaya, la Bahía de Granville y los espacios marítimos de Pas-de-Calais y del Mar del Norte frente a las costas francesas<sup>537</sup>.

El Gobierno del Reino Unido formuló una objeción a esta parte de la reserva francesa, señalando únicamente que:

El Gobierno del Reino Unido no puede aceptar las reservas formuladas por el Gobierno de la República Francesa<sup>538</sup>.

Francia sostuvo ante el Tribunal arbitral que, debido al efecto combinado de su reserva y de la objeción del Reino Unido, y en virtud del principio del consensualismo, el artículo 6 en su conjunto no era aplicable en las relaciones entre ambas partes<sup>539</sup>. El Reino Unido, por su parte, sostuvo que, de conformidad con el

<sup>533</sup> Véase especialmente G. Gaja, “Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili”, en *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Ed. Scientifica, Nápoles, 2008, págs. 349 a 361.

<sup>534</sup> Véase el decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/614/Add.2, párr. 196.

<sup>535</sup> Según las palabras del representante de los Estados Unidos de América en la Conferencia de Viena, *Actas resumidas* (A/CONF.39/11/Add.1), nota 482 *supra*, 33ª sesión plenaria, 21 de mayo de 1969, pág. 192, párr. 9.

<sup>536</sup> Véase la nota 526 *supra*.

<sup>537</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. XXI, 4).

<sup>538</sup> *Ibid.*

<sup>539</sup> Decisión de 30 de junio de 1977, *Délimitation du plateau continental de la mer d'Iroise*, nota 526 *supra*, pág. 170, párr. 57.

artículo 21, párrafo 3, de la Convención de Viena (que en ese momento aún no había entrado en vigor y que ni siquiera ha sido firmada por la República Francesa), “las reservas de Francia no pueden hacer que el artículo sea inaplicable *in toto*, sino, como mucho, en la medida determinada por la reserva”<sup>540</sup>.

340. El Tribunal consideró que:

La respuesta que deba darse a la cuestión de los efectos jurídicos de las reservas de Francia se deriva en parte de los argumentos de la República Francesa y en parte de los del Reino Unido. Es evidente que la República Francesa tiene razón al afirmar que el establecimiento de relaciones convencionales entre ella y el Reino Unido en el marco de la Convención depende del consentimiento otorgado por cada Estado en quedar vinculado por las disposiciones de esa Convención y que, al formular sus reservas al artículo 6, Francia supeditó su consentimiento en quedar vinculada por las disposiciones de ese artículo a las condiciones expuestas en las reservas. Por otro lado, la observación del Reino Unido según la cual su rechazo se refería únicamente a las reservas y no al artículo 6 en su conjunto es muy pertinente. En resumen, el desacuerdo entre ambos Estados no se refiere a la cuestión de la aplicabilidad del artículo 6 en sus relaciones mutuas, sino a las materias excluidas del ámbito de aplicación de dicho artículo en virtud de las reservas de la República Francesa. Por tanto, los efectos del rechazo a las reservas manifestado por el Reino Unido se limitan a las propias reservas<sup>541</sup>.

El Tribunal señaló asimismo lo siguiente:

No obstante, en un sentido más limitado, puede considerarse que el rechazo tiene por efecto que las reservas sean inoponibles al Reino Unido. Del mismo modo que las reservas de Francia tienen por efecto impedir que el Reino Unido invoque las disposiciones del artículo 6, salvo en las condiciones establecidas en esas reservas, el rechazo de estas también tiene por efecto impedir que la República Francesa imponga sus reservas al Reino Unido y pueda invocar ante él, como obligatoria, una delimitación efectuada conforme a las condiciones establecidas en ellas. Así pues, el efecto combinado de las reservas de Francia y de su rechazo por el Reino Unido no hace que el artículo 6 sea inaplicable *in toto*, como pretende la República Francesa, ni que sea aplicable *in toto*, como sostiene el Reino Unido en primer lugar. Las reservas y su rechazo tienen por efecto que el artículo sea inaplicable entre los dos Estados en la medida determinada por las reservas, pero únicamente en esa medida; esto es precisamente lo que establece para tales casos el artículo 21, párrafo 3, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y lo que se desprende del principio del consentimiento mutuo<sup>542</sup>.

341. Así pues, esta decisión de 1977 no solo confirma el carácter consuetudinario del artículo 21, párrafo 3<sup>543</sup>; también precisa que el objetivo de esa disposición (que se deriva del propio principio del consentimiento mutuo) es salvaguardar, en la medida de lo posible, el acuerdo entre las partes. No se debe excluir la aplicación de toda la disposición o todas las disposiciones a que se refiere la reserva, sino

<sup>540</sup> Ibid., pág. 171, párr. 58.

<sup>541</sup> Ibid., párr. 59.

<sup>542</sup> Ibid., págs. 171 y 172, párr. 61.

<sup>543</sup> Véase párr. 331 *supra*.

únicamente los elementos de esas disposiciones respecto de los cuales las partes han expresado su desacuerdo.

342. En el caso de Francia y el Reino Unido, esto supone admitir que el artículo 6 sigue siendo aplicable entre las dos partes sin los elementos a que se refiere la reserva de Francia. Así debe entenderse la expresión “en la medida determinada por la reserva”. El párrafo 3 pretende preservar el acuerdo entre las partes en la medida de lo posible, limitando la aplicación de los tratados a las disposiciones sobre las que existe consentimiento y excluyendo las demás; o, como ha señalado J. K. Koh:

A este respecto, parece que la Convención de Viena trata abiertamente de preservar el tratado en la mayor medida posible, aunque las partes estén en desacuerdo sobre una reserva. [...] La Convención de Viena intenta salvaguardar al máximo los aspectos no controvertidos de las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción<sup>544</sup>.

343. Aunque el principio establecido en el párrafo 3 del artículo 21 es más claro de lo que a veces se pretende, es, sin embargo, difícil de aplicar. D. W. Bowett ha señalado lo siguiente a este respecto:

La dificultad práctica consiste en determinar de manera precisa qué parte del tratado se ve afectada por la reserva y debe, por tanto, eliminarse del acuerdo entre las dos partes. Puede tratarse de un artículo entero, o de un párrafo, o simplemente de una frase o una palabra de un párrafo. No hay reglas al respecto, salvo la regla según la cual la “disposición” o palabra a que se refiere la reserva debe determinarse con los métodos normales de interpretación<sup>545</sup>.

Por otro lado, como ha sido subrayado acertadamente por Frank Horn:

Una reserva no solo afecta a la disposición a que se refiere directamente, sino que puede tener repercusiones en otras disposiciones. La “exclusión” de una disposición, es decir, la introducción de una norma opuesta, cambia el contexto pertinente para interpretar otras normas. Una norma rara vez existe de manera aislada, sino que es parte integrante de un sistema de normas. El alcance de la reserva no se limita necesariamente a la disposición directamente mencionada, sino que también abarca aquellas disposiciones cuya aplicación se ve influida por la “exclusión” o la “modificación”<sup>546</sup>.

344. Así pues, solo la interpretación de la reserva puede ayudar a determinar las disposiciones del tratado, o las partes de esas disposiciones, cuyo efecto jurídico pretende ser excluido o modificado por el Estado o la organización internacional autor de la reserva. Debido a la objeción, esas disposiciones o partes de disposiciones no son aplicables en la relación convencional entre el autor de la objeción y el autor de la reserva. Todas las disposiciones o partes de disposiciones que no se vean afectadas por la reserva siguen siendo aplicables entre ambas partes.

345. Los elementos que deben excluirse de la relación entre las dos partes se pueden determinar fácilmente preguntándose cuáles son los aspectos que la reserva modifica efectivamente en las relaciones convencionales entre su autor y la parte

<sup>544</sup> *Op. cit.* nota 489, pág. 102.

<sup>545</sup> D. W. Bowett, “Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties”, *B.Y.B.I.L.*, 1976-1977, pág. 86.

<sup>546</sup> F. Horn, *op. cit.* nota 462, pág. 178.

contratante que la ha aceptado. Todos esos aspectos quedan excluidos de la relación con la parte contratante que formula una objeción a la reserva.

346. El proyecto de directriz 4.3.5, que determina el contenido de las relaciones convencionales entre el autor de una objeción simple y el autor de la reserva, reproduce los términos del artículo 21, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1986, que responde perfectamente a esta cuestión, al tiempo que precisa que se aplica exclusivamente a las objeciones a una reserva válida. Además, a fin de aclarar que la objeción no tiene por efecto excluir automáticamente la aplicación de toda la disposición a que se refiere la reserva (como sostuvo la República Francesa en el caso relativo a la *Delimitación de la plataforma continental del Mar de Iroise*<sup>547</sup>), sería útil precisar que la exclusión puede afectar únicamente a una “parte de la disposición”. Por tanto, el proyecto de directriz podría quedar redactado de la siguiente manera:

#### 4.3.5 Contenido de las relaciones convencionales

Cuando un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva válida 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 o las partes de disposiciones a que se refiera la reserva no se aplicarán entre el autor de esta y el Estado o la organización que ha formulado la objeción en la medida determinada por la reserva.

347. A fin de aclarar el contenido de las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el Estado o la organización internacional que ha formulado una objeción contra ella, es útil recurrir de nuevo a la distinción entre las “*modifying reservations*” (reservas con efecto modificador) y las “*excluding reservations*” (reservas con efecto excluyente) que ya se utilizó para determinar los efectos de una reserva efectiva<sup>548</sup>.

348. El caso de las reservas con efecto excluyente es particularmente fácil de acotar. Prueba de ello es el ejemplo ya citado de la reserva de Egipto a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Esta reserva establece lo siguiente:

El párrafo 2 del artículo 37 no se aplica<sup>549</sup>.

La disposición a que se refiere la reserva es, sin lugar a dudas, el artículo 37, párrafo 2, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Así pues, en las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de una objeción simple, esa Convención se aplicará sin el párrafo 2 del artículo 37. Esta disposición (o parte de disposición) no se aplicará en la medida determinada por la reserva; es decir, no se aplicará en absoluto. Su aplicación queda completamente excluida.

349. Cuba formuló una reserva con el fin de excluir la aplicación del artículo 25, párrafo 1, de la Convención sobre las Misiones Especiales:

El Gobierno Revolucionario de la República de Cuba hace expresa reserva de la tercera frase del punto 1 del artículo 25 de la Convención, y en consecuencia

<sup>547</sup> Véase párr. 339 *supra*.

<sup>548</sup> Véase el decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/614/Add.2, párr. 262.

<sup>549</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. III, 3). Véase también el decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/614/Add.2, párr. 264.

no acepta que se suponga el consentimiento para entrar en los locales de la misión especial bajo ninguno de los supuestos de dicho párrafo ni de cualesquiera otros<sup>550</sup>.

En este caso también, la consecuencia de la objeción (simple) es excluir la aplicación de la tercera frase del párrafo 1 del artículo 25 de la Convención. Sin embargo, el resto de la disposición se mantiene en vigor entre las dos partes.

350. Puede haber casos de reservas con efecto excluyente mucho más complejos. Así ocurre, en particular, con las reservas transversales, es decir, las reservas que tienen por objeto excluir el efecto jurídico del tratado en su conjunto en ciertos aspectos específicos<sup>551</sup>. Por ejemplo, la reserva de Guatemala a la Convención sobre formalidades aduaneras para la importación temporal de vehículos particulares, de 1954, establece lo siguiente:

El Gobierno de Guatemala se reserva el derecho:

1) De considerar que las disposiciones de la Convención se aplican exclusivamente a las personas físicas, y no a las personas físicas y jurídicas como establece el artículo 1 del capítulo I [...] <sup>552</sup>.

Una aplicación puramente mecánica del artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena podría hacer creer que el artículo 1 (la disposición a que se refiere la reserva) queda excluido de la relación convencional entre el autor de esta reserva y el Estado que formule una objeción contra ella. Pero el hecho de que únicamente se haga referencia expresa al artículo 1 no significa que la reserva solo afecte a esa disposición. En el caso concreto de la reserva de Guatemala, sería absurdo excluir únicamente la aplicación del artículo 1 de la Convención o considerar que, dado que la reserva se refiere a todas las disposiciones de la Convención (al excluir una parte de su ámbito de aplicación personal), una objeción simple excluiría todas las disposiciones de la Convención. En la relación convencional entre el autor de la reserva y el autor de la objeción simple solo será inaplicable aquello que ha sido efectivamente modificado o excluido por la reserva, a saber, la aplicación de la Convención en su conjunto en la medida en que tal aplicación afecta a las personas jurídicas.

351. En esos casos, y únicamente en ellos, la objeción produce concretamente los mismos efectos que una aceptación: la exclusión del efecto jurídico, o la aplicación, de la disposición a que se refiere la reserva “en la medida determinada por la reserva”; en efecto, la aceptación y la objeción simple dan lugar a las mismas relaciones convencionales entre el autor de la reserva, por un lado, y el autor de la aceptación o la objeción simple, por otro. En este punto, la doctrina está de acuerdo<sup>553</sup>. Sin embargo, esta similitud de efectos entre una aceptación y una

<sup>550</sup> *Traité multilatéraux ...*, ibíd. (cap. III, 9).

<sup>551</sup> Véase la directriz 1.1.1 (Objeto de las reservas) y su comentario (*Anuario ... 1999*, vol. II, segunda parte, págs. 99 a 101).

<sup>552</sup> *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org/> (cap. XI, A, 8).

<sup>553</sup> Véase, por ejemplo, B. Clark, “The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women”, *A.J.I.L.* 1991, vol. 85, núm. 2, pág. 308; M. Coccia, “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, *California Western International Law Journal*, vol. 15, 1985, núm. 1, pág. 36; G. Gaja, *op. cit.* nota 489, pág. 327; P.-H. Imbert, *op. cit.* nota 465, pág. 157; J. M. Ruda, *op. cit.* nota 489, pág. 199; y Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2ª ed.,

objeción de efecto mínimo no quiere decir que ambas reacciones sean idénticas y que el autor de la reserva “obtendrá lo que desea”<sup>554</sup>. Pero solo se presenta en el supuesto muy concreto de las reservas con efecto excluyente y en ningún caso respecto de las reservas mediante las cuales se pretende modificar los efectos jurídicos de una disposición del tratado<sup>555</sup>. Además, mientras que la aceptación es sinónimo de acuerdo o, al menos, ausencia de oposición a la reserva, la objeción no puede considerarse un simple “deseo”<sup>556</sup>; es la expresión de un desacuerdo y su objeto es salvaguardar los derechos de su autor de manera comparable a una declaración unilateral (protesta)<sup>557</sup>.

352. Habida cuenta de estas observaciones, parece útil precisar el efecto concreto de una objeción a una reserva con efecto excluyente. La comparación entre el efecto de una reserva efectiva de esa índole, por un lado, y de una objeción simple a dicha reserva, por otro, muestra que de la relación convencional entre las respectivas partes quedan excluidos los mismo derechos y obligaciones. El proyecto de directriz 4.3.6 precisa esta similitud entre las relaciones convencionales establecidas en ambos casos. Su función no es, en modo alguno, sustituir al proyecto de directriz 4.3.5, sino que trata más bien de aportar precisiones respecto de determinadas categorías de reservas.

#### **4.3.6 Contenido de las relaciones convencionales en el caso de una reserva cuyo objeto sea excluir el efecto jurídico de una o varias disposiciones del tratado**

Un Estado contratante o una organización contratante que haya formulado una reserva válida cuyo objeto sea excluir el efecto jurídico de una o varias disposiciones del tratado y un Estado contratante o una organización contratante que haya hecho una objeción a la reserva, pero sin oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el autor de la reserva, no estarán vinculados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones a que se refiere la reserva en la medida en que estas no fueran aplicables entre ellos si la reserva fuera efectiva.

Todas las demás disposiciones convencionales que serían aplicables si la reserva fuera efectiva seguirán siendo aplicables entre ambas partes.

353. El caso de las reservas con efecto modificador muestra muy claramente la diferencia entre objeción y aceptación. Mientras que la efectividad de la reserva modifica las obligaciones jurídicas entre el autor de la reserva y las partes contratantes respecto de las cuales tal reserva es efectiva, el artículo 21, párrafo 3, excluye la aplicación de todas las disposiciones potencialmente modificadas por la reserva, en la medida determinada por esta. Por tanto, si un Estado formula una reserva que trate de sustituir una obligación convencional por otra, la relación convencional entre el autor de la reserva y el autor de una objeción simple se verá amputada, en virtud del artículo 21, párrafo 3, de la obligación potencialmente

---

1984, pág. 76. Véanse también las explicaciones del representante de los Países Bajos sobre la enmienda cuatripartita, *Actas resumidas* (A/CONF.39/11/Add.1), nota 482 *supra*, 32ª sesión plenaria, 20 de mayo de 1969, pág. 190, párr. 55; F. Horn, *op. cit.* nota 462, pág. 173; y J. Klabbers, *op. cit.* nota 489, págs. 186 y 187.

<sup>554</sup> J. Klabbers, *op. cit.* nota 489, pág. 179.

<sup>555</sup> Véase párr. 353 *infra*.

<sup>556</sup> P.-H. Imbert, *op. cit.* nota 465, pág. 157, en la que se cita a J. Dehaussy.

<sup>557</sup> K. Zemanek, *op. cit.* nota 489, pág. 332.

sustituida por la reserva. No se aplica ni la obligación inicial (porque el autor de la reserva no ha dado su consentimiento al respecto) ni la obligación modificada propuesta por la reserva (porque el autor de la objeción, a su vez, tampoco ha consentido).

354. Conviene precisar esta diferencia entre la reserva con efecto modificador aceptada y la que ha sido objeto de una objeción simple. Al igual que el proyecto de directriz 4.3.6, el proyecto de directriz 4.3.7 debe leerse a la luz del proyecto de directriz 4.3.5, al que pretende aclarar.

#### **4.3.7 Contenido de las relaciones convencionales en el caso de una reserva cuyo objeto sea modificar el efecto jurídico de una o varias disposiciones del tratado**

Un Estado contratante o una organización contratante que haya formulado una reserva válida cuyo objeto sea modificar el efecto jurídico de una o varias disposiciones del tratado y un Estado contratante o una organización contratante que haya hecho una objeción a la reserva, pero sin oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el autor de la reserva, no estarán vinculados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones a que se refiere la reserva en la medida en que estas quedaran modificadas entre ellos si la reserva fuera efectiva.

Todas las demás disposiciones convencionales que serían aplicables si la reserva fuera efectiva seguirán siendo aplicables entre ambas partes.

#### **b. El efecto de la objeción de efecto intermedio en las relaciones convencionales**

355. Según una práctica ya bien asentada, existen objeciones con las que se pretende superar el marco establecido por el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena: las objeciones de “efecto intermedio”<sup>558</sup>. No procede, en este momento, preguntarse si puede formularse o no una objeción de esa índole: el Relator Especial propuso en 2009 un proyecto de directriz que se refería más directamente a esta cuestión<sup>559</sup> y que ya ha sido enviado al Comité de Redacción<sup>560</sup>. El problema ahora es determinar qué efectos puede producir efectivamente una objeción de esa índole, con independencia de la intención inicial de su autor. ¿Hasta qué punto el autor de la objeción puede modular el efecto de su objeción entre el efecto “simple” (artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena) y el efecto

<sup>558</sup> Decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/614/Add.1, párr. 107.

<sup>559</sup> El proyecto de directriz 3.4.2 propuesto por el Relator Especial durante el examen de la adición 1 del decimocuarto informe está redactado de la siguiente manera:

##### **3.4.2 Validez material de la objeción a una reserva**

La objeción a una reserva por la que el Estado o la organización internacional autor de la objeción se propone excluir en sus relaciones con el autor de la reserva la aplicación de disposiciones del tratado a las que no se refiere la reserva solo es válida si:

- 1) Las disposiciones suplementarias así excluidas tienen un vínculo suficiente con las disposiciones sobre las que versa la reserva;
- 2) La objeción no tiene por efecto privar al tratado de su objeto y su fin en las relaciones entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.

(*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/64/10)*, pág. 214, nota 370).

<sup>560</sup> *Ibid.*, pág. 206, párr. 60; tras un voto indicativo, se decidió que la directriz 3.4.2 no incluiría ninguna disposición relativa al *jus cogens* en relación con la validez de las objeciones a las reservas (*ibid.*).

“calificado” o “máximo”, que excluye la entrada en vigor del tratado en su conjunto en las relaciones entre el autor de la reserva y el de la objeción (artículo 20, párrafo 4 b), de las Convenciones de Viena)?

356. Es evidente que esta elección no puede dejarse al libre arbitrio del autor de la objeción<sup>561</sup>. Como subrayó la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951 sobre las reservas a la Convención contra el Genocidio:

Evidentemente, hay que suponer en los contratantes la voluntad de preservar, al menos, lo que es esencial para los fines de la Convención; si faltara esta voluntad, es obvio que se verían menoscabados tanto el principio como la aplicación de la propia Convención<sup>562</sup>.

Así pues, una objeción no puede, en modo alguno, excluir de las relaciones convencionales entre el Estado o la organización internacional que formula una objeción, por un lado, y el autor de la reserva, por otro, disposiciones del tratado que son esenciales para lograr su objeto y fin<sup>563</sup>. Se trata, ciertamente, de un límite insuperable, y el proyecto de directriz 3.4.2 lo erige incluso en criterio de apreciación de la validez<sup>564</sup>.

357. Por otro lado, tampoco hay que perder de vista el propio principio del consentimiento mutuo que sirve de base a todo el derecho de los tratados y que, como subrayó acertadamente el Tribunal arbitral en el caso del *Mar de Iroise*<sup>565</sup>, es esencial para determinar los efectos de una objeción y de una reserva. Como ya se ha recordado en múltiples ocasiones en el marco de los trabajos de la Comisión sobre las reservas a los tratados, “ningún Estado puede quedar vinculado por obligaciones contractuales que no considere adecuadas”<sup>566</sup>. Esta afirmación es válida tanto para el Estado (o la organización internacional) autor de la reserva como para el Estado (o la organización internacional) autor de la objeción. Ahora bien, en determinadas situaciones, los efectos que el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena atribuye a la objeción pueden ser inadecuados para restablecer el consentimiento mutuo entre el autor de la reserva y el autor de la objeción aunque la reserva no menoscabe el objeto y el fin del tratado.

358. Así ocurre, en particular, cuando la reserva tiene por objeto excluir o modificar una disposición del tratado que, según la intención de las partes, es necesaria para salvaguardar el equilibrio de derechos y obligaciones que se deriva de su consentimiento a la entrada en vigor del tratado. Eso sucede cuando la reserva no solo menoscaba el consentimiento de las partes respecto de la disposición directamente mencionada, sino que afecta al equilibrio alcanzado durante las negociaciones en relación con otras disposiciones. Una parte contratante puede

<sup>561</sup> Decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/614/Add.1, párr. 109.

<sup>562</sup> *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 27.

<sup>563</sup> Esta observación fundamental es un anticipo de la solución que debe darse al problema que plantea la aplicación del artículo 21, párrafo 3, al caso de las objeciones a reservas no válidas.

<sup>564</sup> Véase la nota 559 *supra*.

<sup>565</sup> Decisión de 30 de junio de 1977, *Délimitation du plateau continental de la mer d'Iroise*, nota 526 *supra*, pág. 172, párr. 61.

<sup>566</sup> Ch. Tomuschat, “Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties”, *Z.a.ö.R.V.*, vol. 27, 1967, pág. 466; véase también el segundo informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/477/Add.1, *Anuario ... 1996*, vol. II, primera parte, pág. 60, párrs. 97 y 99; y D. Müller, “Article 20 (1969)”, en O. Corten y P. Klein (dirs.), *op. cit.* nota 466, págs. 809 a 811, párrs. 20 a 24.

considerar entonces, de manera legítima, que el hecho de estar vinculada por una de las disposiciones en cuestión sin poder invocar una o varias de las demás disposiciones es “una obligación contractual que no considera adecuada”.

359. Las objeciones de efecto intermedio pretenden responder a situaciones de este tipo. Se han utilizado principalmente, por no decir de forma exclusiva, en el marco de las reservas y objeciones a las disposiciones de la parte V de la Convención de Viena de 1969, y su utilización muestra claramente los motivos que justifican que los autores de objeciones traten de ampliar los efectos de estas.

360. El artículo 66 de la Convención de Viena y su anexo, relativo a la conciliación obligatoria, constituyen garantías procesales que muchos Estados consideraron esenciales cuando se aprobó dicha Convención para evitar que se pudiera abusar de las demás disposiciones de la parte V<sup>567</sup>. Las reacciones de varios Estados a las reservas relativas al artículo 66 de la Convención de Viena de 1969 trataban pues de preservar la solución global que ciertos Estados habían intentado menoscabar por medio de reservas y que solo se podía restablecer mediante una objeción que fuese más allá de los efectos “normales” de las reservas previstos en las Convenciones de Viena<sup>568</sup>.

361. Esto confirma que, a fin restablecer lo que podría denominarse el “equilibrio consensual” entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, debe admitirse que el efecto de esta última en las relaciones convencionales entre ambas partes puede abarcar aquellas disposiciones del tratado que tienen un vínculo específico con las disposiciones a que se refiere la reserva.

362. Habida cuenta de estas observaciones, es conveniente introducir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz 4.3.8 que precise que, en determinadas condiciones, una objeción puede excluir la aplicación de disposiciones a las que no se refiera la reserva:

#### **4.3.8 No aplicación de disposiciones a las que no se refiere la reserva**

En caso de que el Estado contratante o la organización contratante que haga una objeción a una reserva válida así lo manifieste, cualquier disposición del tratado a la que no se refiera directamente la reserva, pero que tenga un vínculo suficientemente estrecho con la disposición o las disposiciones a que sí se refiere, no será aplicable en la relación convencional entre el autor de la reserva y el autor de la objeción siempre que la inaplicación de esa disposición no afecte al objeto y el fin del tratado.

363. El Relator Especial es consciente de que este proyecto de directriz se superpone, de cierta manera, al proyecto de directriz 3.4.2<sup>569</sup>. No obstante, este último trata la cuestión exclusivamente desde el punto de vista de la validez de la objeción, mientras que el proyecto de directriz 4.3.8 se refiere más directamente a los posibles efectos de una objeción. Su objetivo no es “sancionar” la posible invalidez de la objeción de efecto intermedio, sino que se limita a constatar que una objeción formulada con la debida intención por su autor produce ese efecto. La combinación de los efectos previstos en los proyectos de directriz 4.3.5 y 4.3.8

<sup>567</sup> Decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/614/Add.1, párr. 117.

<sup>568</sup> D. Müller, “Article 21 (1969)”, en O. Corten y P. Klein (dirs.), *op. cit.* nota 466, págs. 927 y 928, párr. 70.

<sup>569</sup> Véase la nota 559 *supra*.

permite determinar de manera objetiva los efectos de una objeción de efecto intermedio sin que sea necesario decir que el autor de una objeción de esa índole que sobrepase lo que es admisible se beneficia de todos modos del efecto “normal” de la objeción.

c. El caso de la objeción de efecto “supermáximo”

364. El caso, mucho más controvertido, de las objeciones de efecto supermáximo (es decir, objeciones en las que sus autores afirman la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre ellos y el autor de la reserva sin que este último pueda beneficiarse de su reserva<sup>570</sup>) también tiene una solución lógica en el marco del principio del consensualismo.

365. Cabe observar, no obstante, que la práctica de las objeciones de efecto supermáximo no se ha desarrollado en el marco de las objeciones a reservas consideradas válidas, sino como reacción a reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado. Un ejemplo reciente que ilustra esta situación es la objeción de Suecia a la reserva formulada por El Salvador a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 2006:

El Gobierno sueco ha examinado la reserva formulada por el Gobierno de la República de El Salvador al ratificar la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En virtud del derecho internacional consuetudinario, codificado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado no están permitidas. Redunda en interés de todos los Estados que el objeto y el fin de los tratados en que han decidido ser partes sean respetados por todas las partes y que los Estados estén dispuestos a realizar los cambios legislativos necesarios para cumplir las obligaciones derivadas de esos tratados.

El Gobierno sueco observa que, a tenor de su reserva, El Salvador da prioridad a su Constitución frente a la Convención, y estima que dicha reserva, que no precisa claramente el alcance de la derogación, suscita serias dudas sobre la adhesión de El Salvador al objeto y el fin de la Convención.

En consecuencia, el Gobierno sueco formula una objeción respecto de la reserva del Gobierno de la República de El Salvador a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la considera nula y sin valor. Esta objeción no impedirá la entrada en vigor de la Convención entre El Salvador y Suecia. La Convención entrará en vigor entre El Salvador y Suecia en su totalidad, sin que El Salvador pueda beneficiarse de su reserva<sup>571</sup>.

366. Al margen de las consecuencias de una objeción de efecto supermáximo de esa índole en caso de que la reserva no sea válida, es evidente que ese efecto de la objeción no solo no está previsto en las Convenciones de Viena (lo que también ocurre con las objeciones de efecto intermedio), sino que no es compatible con el principio del consensualismo. Así pues, el efecto “supermáximo” como tal queda excluido en el caso de una reserva válida: el autor de la objeción no puede imponer

<sup>570</sup> Véase también el decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/614/Add.1, párr. 106.

<sup>571</sup> C.N.84.2009.TREATIES-4 (Notificación del depositario).

al autor de la reserva obligaciones que van más allá de lo que está dispuesto a aceptar. El Estado u organización internacional autor de la objeción no puede imponer al Estado u organización internacional autor de la reserva que ha ejercido válidamente su facultad de formular tal reserva obligaciones respecto de las cuales no ha manifestado su consentimiento en quedar vinculado.

367. En consecuencia, conviene precisar en la Guía de la práctica que el autor de una reserva válidamente formulada no puede quedar obligado a respetar las disposiciones del tratado sin el beneficio de su reserva. Ese es el objetivo del proyecto de directriz 4.3.9:

**4.3.9 Derecho del autor de una reserva válida a no quedar vinculado por el tratado sin el beneficio de su reserva**

El autor de una reserva que cumple las condiciones de validez material y que ha sido formulada respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto no puede, en ningún caso, quedar obligado a cumplir la totalidad de las disposiciones del tratado sin el beneficio de su reserva.

368. Sin embargo, esto no quiere decir que una objeción de efecto supermáximo no produzca ningún efecto en el contenido de las relaciones convencionales entre su autor y el autor de la reserva. Al igual que ocurre con las objeciones de efecto intermedio que van más allá de los efectos admisibles, esas objeciones son, ante todo, objeciones mediante las cuales el autor expresa su desacuerdo con la reserva. El proyecto de directriz 4.3.5 no se circunscribe en absoluto a las objeciones simples. Se aplica a todas las objeciones a una reserva válida (incluidas, por tanto, las objeciones de efecto supermáximo).

- d. El efecto de la objeción de efecto máximo en las relaciones convencionales (recordatorio)

369. En caso de que el autor de una objeción se oponga a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el autor de la reserva (derecho que le reconoce el artículo 21, párrafo 4 b), de las Convenciones de Viena), el tratado, simplemente, no entrará en vigor entre él y el autor de la reserva<sup>572</sup>. En las relaciones entre ellos no se aplicará ninguna norma convencional derivada del tratado. En este caso, es inútil debatir la cuestión del contenido de una relación convencional (que es, por definición, inexistente).

**c) El efecto de una reserva válida en las normas extraconvencionales**

370. La definición de reserva que figura en el artículo 2, párrafo 1 d), de las Convenciones de Viena y que se reproduce en la directriz 1.1 de la Guía de la práctica precisa claramente que una reserva tiene por objeto “excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones *del tratado*”. Asimismo, en virtud del artículo 21, párrafo 1, una reserva que sea efectiva solo puede modificar (o excluir) “las disposiciones *del tratado* a que se refiera la reserva”<sup>573</sup>. Aunque no sea igual de preciso a este respecto el artículo 21, párrafo 3, se remite a “las disposiciones a que

<sup>572</sup> Véanse párrs. 307 a 311 *supra*.

<sup>573</sup> En relación con las divergencias entre el artículo 2, párrafo 1 d), y el artículo 21, párrafo 1, de las Convenciones de Viena, véase D. Müller, “Article 21 (1969)”, *op. cit.* nota 568, págs. 896 a 898, párrs. 25 y 26.

se refiera” la reserva, lo cual, según la definición de reserva, solo puede significar “ciertas disposiciones *del tratado*”.

371. Así pues, el propio texto de las Convenciones de Viena no deja margen para la duda: una reserva solo puede modificar o excluir los efectos jurídicos *del tratado* o de ciertas disposiciones de este. Es una declaración unilateral vinculada al tratado cuyos efectos jurídicos pretende alterar y no constituye un acto unilateral autónomo capaz de modificar las obligaciones, o los derechos, de su autor. El efecto combinado de una reserva y de una objeción tampoco puede excluir la aplicación de normas ajenas al tratado.

372. Aunque no se trate, en sentido estricto, de una reserva a un tratado, los argumentos expuestos por la República Francesa en el marco de las causas relativas a los *Essais nucléaires* sobre su reserva a su declaración de aceptación de la competencia de la Corte Internacional de Justicia en virtud del artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte son ilustrativos a este respecto<sup>574</sup>. A fin de demostrar que la Corte no era competente para conocer de esas causas, Francia sostuvo que esa reserva también limitaba, de manera general, su consentimiento a la competencia de la Corte mundial, en particular el otorgado en el Acta General de Arbitraje. En su opinión disidente conjunta, varios magistrados de la Corte rechazaron la tesis de Francia:

“En principio, una reserva se refiere únicamente al consentimiento manifestado por un Estado en quedar vinculado por un determinado tratado o instrumento y a las obligaciones que ha asumido mediante esa manifestación de consentimiento. En consecuencia, la idea de que una reserva formulada respecto de un acuerdo internacional pueda, por un procedimiento no especificado, superponerse o aplicarse a otro acto internacional es ajena al concepto mismo de reserva en el derecho internacional; además, hace caso omiso de las normas que regulan la notificación, la aceptación y el rechazo de las reservas”<sup>575</sup>.

La formulación de esta opinión es lo suficientemente amplia para no quedar circunscrita exclusivamente al supuesto específico de las reservas a declaraciones facultativas de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte, sino aplicarse a cualquier reserva a un tratado internacional en general. Este enfoque fue respaldado posteriormente por la propia Corte en la causa relativa a las *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, en la que Honduras pretendía que su reserva a la declaración facultativa de la competencia obligatoria de la Corte prevaleciera sobre las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá. La Corte consideró, sin embargo, que esa reserva

en ningún caso puede restringir el compromiso asumido por Honduras en virtud del artículo XXXI. En consecuencia, no puede acogerse la

<sup>574</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)*, medidas provisionales, providencia de 22 de junio de 1973, *Rec.* 1973, págs. 101 y 102, párr. 18; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, medidas provisionales, providencia de 22 de junio de 1973, *Rec.* 1973, págs. 137 a 138, párr. 16.

<sup>575</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)*, opinión disidente conjunta de los Magistrados Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Sir Humphrey Waldock, *Rec.* 1974, pág. 350, párr. 83.

argumentación de Honduras sobre el efecto de la reserva a su declaración de 1986 en el compromiso asumido con arreglo al artículo XXXI del Pacto<sup>576</sup>.

373. Este efecto relativo de la reserva y de las reacciones a ella, en el sentido de que solo pueden modificar o excluir los efectos jurídicos del tratado respecto del cual se han formulado y hecho, es consecuencia del principio *pacta sunt servanda*. Un Estado o una organización internacional no puede desvincularse de otras obligaciones que le incumban por medio de una reserva, de su aceptación o de una objeción a una reserva.

374. El objeto del proyecto de directriz 4.4.1 es subrayar que una reserva, su aceptación o una objeción carecen de efecto sobre las obligaciones convencionales derivadas de otro tratado. Solo pueden verse modificados o excluidos los efectos jurídicos de las disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva.

#### 4.4 Efectos de una reserva y obligaciones extraconvencionales

##### 4.4.1 Falta de efecto en la aplicación de las disposiciones de otro tratado

Una reserva, su aceptación o una objeción no modifican ni excluyen los respectivos derechos y obligaciones de sus autores que se deriven de otro tratado en que sean partes.

375. Así como una reserva no puede influir en las relaciones convencionales preexistentes de su autor, tampoco puede modificar las demás obligaciones, independientemente de su naturaleza, que vinculen al autor de la reserva al margen del tratado. Esta afirmación es particularmente evidente en el caso de una reserva a una disposición que refleja<sup>577</sup> normas consuetudinarias<sup>578</sup>. Es cierto que la reserva produce el efecto “normal” previsto en el párrafo 1 del artículo 21 entre su autor y las partes contratantes respecto de las cuales tal reserva es efectiva, al crear entre ellas un régimen normativo específico que puede desplazar a la norma consuetudinaria de que se trate en el marco del tratado<sup>579</sup>, por ejemplo mediante la imposición de obligaciones menos rigurosas. Sin embargo, la reserva no menoscaba en absoluto el carácter obligatorio de la norma consuetudinaria como tal. Fuera de esos regímenes normativos específicos, la reserva no puede eximir a su autor del cumplimiento de la norma consuetudinaria si dicha norma le es aplicable<sup>580</sup>. A este respecto, la Corte Internacional de Justicia ha indicado claramente que

<sup>576</sup> *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, competencia y admisibilidad, fallo, *Rec.* 1988, pág. 88, párr. 41.

<sup>577</sup> En relación con el uso de la palabra “reflejar”, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/62/10)*, pág. 79, comentario 1) de la directriz 3.1.8.

<sup>578</sup> En relación con la cuestión de la admisibilidad de tales reservas, véase el décimo informe, A/CN.4/558, párrs. 116 a 130, y la directriz 3.1.8, párrafo 1 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/62/10)*, pág. 79). Véase también G. Teboul, “Remarques sur les réserves aux conventions de codification”, *R.G.D.I.P.*, 1982, págs. 679 a 717.

<sup>579</sup> *Ibid.*, pág. 708, párr. 32.

<sup>580</sup> P. Weil ha considerado que “poco importa la voluntad manifestada por un Estado respecto de una determinada convención: [...] con independencia de que formule o no reservas a algunas de sus cláusulas [...], estará de todas formas vinculado por las disposiciones de dicha convención que hayan sido reconocidas como normas de derecho internacional consuetudinario o general” (“Vers une normativité relative en droit international?”, *R.G.D.I.P.*, 1982, págs. 43 y 44).

un Estado que hubiera formulado una reserva no quedaría liberado por ello de las obligaciones impuestas por el derecho marítimo general fuera e independientemente de la Convención sobre la plataforma continental<sup>581</sup>.

La razón es sencilla:

El hecho de que los principios [del derecho internacional general y consuetudinario], reconocidos como tales, hayan sido codificados o incorporados en convenciones multilaterales no significa que dejen de existir y de aplicarse como principios de derecho consuetudinario, incluso respecto de los países que son partes en esas convenciones<sup>582</sup>.

376. Así pues, la modificación o exclusión de la aplicación de una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria puede producir sus efectos en el marco de las relaciones convencionales, pero no afecta en absoluto a la existencia y obligatoriedad de la norma consuetudinaria como tal.

377. Concretamente, el efecto de la reserva (y de las reacciones a ella: aceptación u objeción) consiste en excluir la aplicación de la norma *convencional* que refleja una norma consuetudinaria, lo que significa que el autor de la reserva no está obligado, en relación con las demás partes contratantes, a respetar la norma (convencional) en el marco del tratado; por ejemplo, no está obligado a cumplir la obligación de recurrir al arbitraje o a jueces internacionales para resolver cualquier cuestión de interpretación o aplicación de esa norma aunque en el tratado figure una cláusula de solución de controversias. Sin embargo, dado que la norma consuetudinaria conserva todo su valor jurídico, el autor de la reserva no es libre de vulnerar la norma consuetudinaria (que es, por definición, idéntica), sino que debe observarla como tal. No obstante, el cumplimiento o las consecuencias del incumplimiento de la norma consuetudinaria no forman parte del régimen jurídico creado por el tratado, sino que dependen del derecho internacional general y evolucionan con él.

378. Los Estados comparten este enfoque y no dudan en recordar al autor de la reserva que la norma consuetudinaria sigue estando en vigor en sus relaciones mutuas a pesar de su objeción. Así hicieron, por ejemplo, los Países Bajos en su objeción a varias reservas relativas al artículo 11, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas:

El Reino de los Países Bajos no acepta las declaraciones de la República Popular de Bulgaria, la República Democrática Alemana, la República Popular de Mongolia, la República Socialista Soviética de Ucrania, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, la República Socialista Soviética de Bielorrusia y la República Democrática del Yemen respecto del párrafo 1 del artículo 11 de la Convención. El Reino de los Países Bajos considera que esta disposición sigue vigente en sus relaciones con dichos Estados en virtud del derecho internacional consuetudinario<sup>583</sup>.

<sup>581</sup> *Plateau continental de la mer du Nord*, fallo, *C.I.J. Recueil* 1969, pág. 40, párr. 65.

<sup>582</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, competencia y admisibilidad, fallo, *C.I.J. Rec.* 1984, pág. 424, párr. 73.

<sup>583</sup> *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*, disponible en línea en <http://treaties.un.org> (cap. III, 3). En cuanto al fondo, no hay ninguna duda sobre la pertinencia de la observación de los Países Bajos; no obstante, su formulación es muy discutible: no es la *disposición* convencional la que sigue vigente entre los Estados autores de las reservas y los Países Bajos, sino la norma consuetudinaria que refleja esa disposición.

379. La Comisión ya ha aprobado una directriz sobre esta cuestión en el marco de la tercera parte de la Guía de la práctica, relativa a la validez de las reservas. Se trata de la directriz 3.1.8, redactada de la siguiente manera:

**3.1.8 Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria**

1. El hecho de que una disposición convencional refleje una norma consuetudinaria es un factor pertinente con vistas a la determinación de la validez de una reserva, aunque no impide por sí mismo la formulación de la reserva a esa disposición.

2. Una reserva a una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria no afecta al carácter obligatorio de esa norma consuetudinaria, que continuará aplicándose como tal entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales obligados por esa norma<sup>584</sup>.

380. En opinión del Relator Especial, el párrafo 2 de esta directriz trata la cuestión de manera satisfactoria. No obstante, cabe preguntarse si la ubicación de este párrafo en el esquema de estudio es correcta. Se trata más bien de un problema de efectos que de un problema de validez de la reserva. En estas condiciones, puede ser razonable transformar el párrafo 2 de la directriz 3.1.8 en un nuevo proyecto de directriz 4.4.2:

**4.4.2 Falta de efecto de una reserva en la aplicación de las normas consuetudinarias**

Una reserva a una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria no afecta al carácter obligatorio de esa norma consuetudinaria, que continuará aplicándose como tal entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales obligados por esa norma.

381. Así pues, el principio fundamental es que una reserva y las reacciones a ella no modifican ni excluyen la aplicación de las demás normas convencionales o consuetudinarias que vinculan a las partes. Es evidente que este principio se aplica *a fortiori* cuando la norma convencional refleja una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*). La Comisión ya ha aprobado en este ámbito, tras fuertes debates, la directriz 3.1.9, que se refiere en parte a este problema:

**3.1.9 Reservas contrarias a una norma de *jus cogens***

Una reserva no puede excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado de una manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general<sup>585</sup>.

382. Sin querer reabrir largos debates sobre este problema (en caso de que lo fuera), el Relator Especial opina que sería deseable que en la cuarta parte de la Guía de la práctica figurara una disposición sobre los efectos (o la falta de efectos) de una reserva a una norma de *jus cogens*. Por otro lado, en 2006 varios miembros de la

<sup>584</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo periodo de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/62/10), pág. 79.

<sup>585</sup> *Ibid.*, págs. 90 a 96.

Comisión se manifestaron en el sentido de que la directriz 3.1.9 se refería a los efectos de las reservas más que a la cuestión de su validez<sup>586</sup>.

383. Sin embargo, a diferencia de lo que se sugirió más arriba<sup>587</sup> respecto de las reservas a una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria, el Relator Especial no propone desplazar la directriz 3.1.9 simple y llanamente a la cuarta parte de la Guía de la práctica: en su redacción actual, esta directriz no resuelve plenamente la cuestión de los efectos de una reserva a una disposición que refleja una norma imperativa de derecho internacional general.

384. Como ya se indicó<sup>588</sup>, no hay ningún motivo que se oponga a que el principio aplicable a las reservas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria se aplique igualmente a las reservas a una disposición que refleja una norma imperativa. Por tanto, la redacción del proyecto de directriz 4.4.3 podría basarse en el modelo del proyecto de directriz 4.4.2:

#### **4.4.3 Falta de efecto de una reserva en la aplicación de las normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*)**

Una reserva a una disposición convencional que refleja una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*) no afecta al carácter obligatorio de esa norma, que continuará aplicándose como tal entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales obligados por esa norma.

385. Dicho esto, el Relator Especial deja en manos de la Comisión la decisión de determinar si el proyecto de directriz 4.4.3 se superpone a la directriz 3.1.9 o si se pueden mantener ambas directrices en sus partes respectivas de la Guía de la práctica.

---

<sup>586</sup> Ibid., pág. 96, comentario 12) de la directriz 3.1.9.

<sup>587</sup> Véase párr. 380 *supra*.

<sup>588</sup> Véase párr. 382 *supra*.