



Asamblea General

Distr. general
7 de agosto de 2009
Español
Original: francés

Comisión de Derecho Internacional

61° período de sesiones

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

a 7 de agosto de 2009

Decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados

Preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1–66	
II. Procedimiento relativo a la formulación de las declaraciones interpretativas (continuación y conclusión)	67–79	
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–	3
A. Los efectos de las reservas, las aceptaciones y las objeciones	183–290	4
1. Las normas de las Convenciones de Viena	183–196	4
2. Las reservas válidas	197–	9
a) Las reservas efectivas	198–	10
i) La “efectividad” de una reserva	199–236	11
a. La norma general	199–206	11
b. Las situaciones particulares	207–236	13
i. Las reservas expresamente autorizadas	208–222	13
ii. Las reservas a los tratados “de participación reducida”	223–233	19
iii. Las reservas a un instrumento constitutivo de una organización internacional	234–236	22
ii) Efectos de las reservas efectivas	237–	24



a.	Entrada en vigor del tratado y estatuto del autor de la reserva	239–252	24
b.	Efecto de una reserva efectiva en el contenido de las relaciones convencionales .	253–	30

IV. Los efectos de las reservas y las declaraciones interpretativas

179. La cuarta parte de la Guía de la práctica, como se preveía en el esquema general del estudio²⁹⁶, está dedicada a los efectos de las reservas, aceptaciones y objeciones, a los que conviene añadir igualmente los efectos de las declaraciones interpretativas y las reacciones a esas declaraciones (aprobación, oposición, recalificación o silencio). Esta parte se ajusta a la lógica de la Guía de la práctica, en que se procura presentar de la manera más sistemática posible todos los problemas jurídicos vinculados a las reservas y a las declaraciones unilaterales conexas, así como a las declaraciones interpretativas: habiendo identificado el fenómeno (lo que corresponde a la primera parte de la Guía) y determinado las normas aplicables a la apreciación de la validez formal (segunda parte de la Guía) y sustancial (tercera parte de la Guía) de esas distintas declaraciones, en esta cuarta parte se trata de determinar los efectos jurídicos de las reservas o las declaraciones interpretativas²⁹⁷.

180. Aunque inicialmente se previó examinar en el marco de la cuarta parte las cuestiones relativas a la “Prohibición de determinadas reservas”²⁹⁸, no pareció oportuno incorporar ese punto en el Esquema provisional en el examen de la cuarta parte. En efecto, esas cuestiones se han tratado en el marco de la validez sustancial de las reservas de que trata la tercera parte de la Guía. Conviene entonces concentrar en esta etapa el estudio en la cuestión de los efectos de las reservas, las aceptaciones y las objeciones, por una parte, y en la cuestión de los efectos de las declaraciones interpretativas y sus reacciones, por otra parte.

181. Cabe recordar para empezar un punto que es crucial para la comprensión de los efectos jurídicos de una reserva o una declaración interpretativa. La Comisión de Derecho Internacional reconoce actualmente que la reserva, al igual que la declaración interpretativa, se define de acuerdo con los efectos jurídicos que sus autores quieren producir en el tratado. Así pues, la directriz 1.1 (Definición de reservas) dice como sigue:

Se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar oficialmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o al hacer una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización.²⁹⁹

En el mismo espíritu, la directriz 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas) dispone que:

²⁹⁶ Véase segundo informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/477 y Add.1, *Anuario ...* 1996, vol. II, primera parte, págs. 50 y 51, párr. 37.

²⁹⁷ La quinta y última parte de la Guía de la práctica estará dedicada a la sucesión de los Estados en materia de reservas.

²⁹⁸ Véase el segundo informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/477 y Add.1, *Annuaire ...* 1996, vol. II, première partie, págs. 50 y 51, párr. 37, punto IV.A.

²⁹⁹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/53/10)*, pág. 206.

Se entiende por “declaración interpretativa” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o a esa organización internacional atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones³⁰⁰.

182. Aunque los posibles efectos jurídicos de una reserva o una declaración interpretativa constituyen en consecuencia un “elemento fundamental”³⁰¹ de su definición³⁰², no se desprende de ninguna manera de esto que toda reserva o toda declaración interpretativa produzca efectivamente esos efectos. La cuarta parte de la Guía no se ocupa de determinar los efectos que el autor de una reserva o el autor de una declaración interpretativa tiene la intención de que esta produzca; esto se hacía en la primera parte relativa a la definición y la identificación de las reservas y las declaraciones interpretativas. Esta parte se dedica, por el contrario, a determinar los efectos jurídicos que la reserva o la declaración interpretativa, en relación, en su caso, con las reacciones de las demás partes contratantes, produce efectivamente. Los efectos deseados y los efectos efectivamente previstos no son en efecto necesariamente idénticos y dependen por una parte de la validez (formal y sustancial) de las reservas y las declaraciones interpretativas y, por otra parte, de las reacciones de los demás Estados o las organizaciones internacionales interesados.

A. Los efectos de las reservas, las aceptaciones y las objeciones

1. Las normas de las Convenciones de Viena

183. Pese a las disposiciones que se dedican a ello en las Convenciones de Viena, los efectos de una reserva, una aceptación o una objeción a esta reserva siguen siendo una de las cuestiones más controvertidas del derecho de los tratados. El artículo 21 de las dos Convenciones se ocupa exclusivamente de los “Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas”. La elaboración de esta disposición fue, en comparación con la de otras disposiciones relativas a las reservas, relativamente fácil. Ni la Comisión de Derecho Internacional ni la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados celebrada en Viena en 1969 parecen haber tropezado con demasiadas dificultades para formular las normas establecidas en los dos primeros párrafos del artículo 21, consagrados a

³⁰⁰ *Ibíd.*, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/54/10), págs. 194 y 195.

³⁰¹ Véase *Annuaire* ... 1998, vol. II, deuxième partie, pág. 98, párr. 500. El Representante Especial subrayó en efecto que “se admit[e], muy generalmente, que lo característico de una reserva es que tiene por objeto producir efectos jurídicos” (Tercer informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/491/Add.3, párr. 147). F. Horn sostiene que el hecho de que las reservas tienen por fin producir determinados efectos jurídicos constituye la “differentia specifica” de ese tipo de actos unilaterales (véase A/CN.4/614/Add.1, nota 200, T.M.C. Asser Institut, La Haya, [1988], pág. 41). Véase también las intervenciones del Sr. Ruda y del Sr. Rosenne, que han señalado el vínculo estrecho entre la definición de la reserva y los efectos jurídicos que ésta puede producir (*Anuario* ... 1965, vol. I, 799ª sesión, 19 de junio de 1965, pág. 175, párr. 46, y 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 179, párr. 8).

³⁰² Sobre la definición de las reservas en general, véase la directriz 1.1 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10* (A/53/10), págs. 206 a 209) y 1.1.1 (*Ibíd.*, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/54/10), págs. 183 a 189).

los efectos de las reservas (en tanto que el párrafo 3 trata de los efectos de las objeciones).

184. El primer Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional sobre el derecho de los tratados, J. L. Brierly, propuso ya, en el párrafo 1 de su proyecto de artículo 10, que se considerase que una reserva

limita o modifica los efectos de un tratado en lo que concierne a las relaciones del Estado o de la organización autor de la reserva con una o varias partes actuales o futuras en ese tratado³⁰³.

Fitzmaurice propuso por primera vez una disposición separada sobre los efectos jurídicos de una reserva, que prefiguraba en gran medida los dos primeros párrafos del actual artículo 21³⁰⁴. Es interesante observar a este respecto que estos proyectos de disposiciones parecen exponer algo que se considera evidente: Fitzmaurice no consagra ningún comentario a este proyecto y se limita a señalar que “parece útil exponer estas consecuencias, aunque no requieren explicación”³⁰⁵.

185. Waldock propone inicialmente una disposición relativa a los efectos de una reserva considerada “aceptable”³⁰⁶, y su propuesta solo ha sido posteriormente objeto de pequeñas modificaciones de redacción³⁰⁷. Ni Sir Humphrey³⁰⁸ ni la Comisión de Derecho Internacional consideraron necesario explayarse en los comentarios sobre esta norma, y la Comisión se limitó a afirmar que

[e]stas normas, que al parecer no se cuestionan, se deducen directamente del consenso en que se fundan las relaciones entre las partes en un tratado³⁰⁹.

La cuestión no suscitó tampoco observaciones ni críticas por parte de los Estados entre las dos lecturas realizadas en la Comisión de Derecho Internacional ni en la Conferencia de Viena.

186. La elaboración del actual párrafo 3 del artículo 21 planteó más problemas. Esta disposición, lógicamente ausente en las primeras propuestas de Sir Humphrey, debió reintegrarse en el artículo relativo a los efectos de la reserva y de las objeciones cuando la Comisión admitió que un Estado que formula una objeción a una reserva

³⁰³ Primer informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/23, pág. 49, párr. 85.

³⁰⁴ Véase el informe sobre el derecho de los tratados A/CN.4/101, *Anuario ...* 1956, vol. II, pág. 118.

³⁰⁵ *Ibíd.*, pág. 131, párr. 101.

³⁰⁶ Este es el término utilizado en el párrafo 5 del proyecto del artículo 18, presentado en el primer informe de Sir Humphrey (A/CN.4/144, *Anuario ...* 1962, vol. II, pág. 81).

³⁰⁷ El párrafo 5 del artículo 18, propuesto por Sir Humphrey pasó a ser un artículo 18ter enteramente consagrado al efecto jurídico de las reservas, con algunas modificaciones de pura forma elaborada por el Comité de Redacción (véase *Anuario ...* 1962, vol. I, 664ª sesión, 19 de junio de 1962, pág. 251, párr. 63). El proyecto sufrió posteriormente otras modificaciones en el Comité de Redacción (*ibíd.*, 667ª sesión, 25 de junio de 1962, pág. 272, párr. 71). Pasó a ser finalmente el artículo 21 aprobado por la Comisión en primera lectura en 1962 (*ibíd.*, vol. II, pág. 209). Esta disposición ha sufrido modificaciones puramente de redacción consideradas necesarias a causa de la reorganización de otras disposiciones relativas a las reservas, con excepción de la modificación del apartado b) del párrafo 1 (sobre este punto véase párr. 279 *infra*).

³⁰⁸ A/CN.4/144, *Anuario ...* 1962, vol. II, pág. 81, párr. 21.

³⁰⁹ Véanse los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional, 1962 (*Anuario ...* 1962, vol. II, pág. 209 (comentario del artículo 21)) y el comentario del proyecto de artículo 19 aprobado en segunda lectura en 1965 (*Anuario ...* 1966, vol. II, pág. 227, párr. 1).

podía con todo establecer relaciones convencionales con el autor de la reserva³¹⁰. Una propuesta de los Estados Unidos en ese sentido convenció a Sir Humphrey de la necesidad lógica de esa disposición³¹¹, pero su elaboración fue de todos modos laboriosa en el seno de la Comisión³¹². La Conferencia no introdujo más que una modificación relativamente pequeña para poner el párrafo 3 en consonancia con la inversión de la presunción del párrafo 4 b) del artículo 20)³¹³.

187. El artículo 21 retomado no planteó en oportunidad de la elaboración de la Convención de Viena de 1986 dificultades especiales. Durante el breve debate del proyecto de artículo 21, dos miembros de la Comisión subrayaron que esta disposición era “consecuencia lógica” de los proyectos de artículo 19 y 20³¹⁴. Aún más claramente, Calle y Calle declaró que

desde el momento en que se admite el principio de las reservas, es evidente que se establecen para que surtan el efecto jurídico de modificar las relaciones entre la parte que formula la reserva y la parte respecto de la cual la reserva se establece³¹⁵.

Algunos años más tarde, la Comisión y la Conferencia de Viena aprobaron el artículo 21 con algunas modificaciones de redacción consideradas necesarias por el ámbito de aplicación más amplio de la Convención de 1986.

³¹⁰ Véase V. D. Müller, “Artículo 21 (1969)”, en O. Corten y P. Klein, (eds.) *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, Bruylant, Bruselas, 2006, pág. 888, párrs. 7 y 8.

³¹¹ Cuarto informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/177 y Add. 1, *Anuario ...* 1965, vol. II, págs. 49 y 57. Véanse también las observaciones del Gobierno de Dinamarca (ibíd. pág. 47).

³¹² Aunque Sir Humphrey consideró que el caso de una reserva que había sido objeto de una objeción simple era “nada fácil de expresar” (*Anuario ...* 1965, vol. I, 813ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 281, párr. 96), la mayoría de los miembros (véase Ruda (ibíd., párr. 13); Ago (ibíd., 814ª sesión, 29 de junio de 1965, págs. 282, párrs. 7 y 11); Tounkine (ibíd., párr. 8) y Briggs (ibíd., pág. 282, párr. 14)) estaban convencidos de que era necesario, e incluso “indispensable” (Ago, ibíd., pág. 282, párr. 7) introducir una disposición a este respecto “para evitar situaciones confusas” (ibíd., pág. 282, párr. 7). Sin embargo, los miembros estaban divididos sobre el fondo mismo del efecto previsto en el párrafo propuesto por los Estados Unidos y por el Relator Especial: en tanto que la propuesta de Sir Humphrey ponía el acento en el fundamento consensual de la relación convencional establecida pese a la objeción, el párrafo propuestos por los Estados Unidos parecía sugerir que el efecto previsto solo se desprende del acto unilateral del Estado que formula la objeción, es decir de la objeción, sin que el Estado que formula la reserva tenga una verdadera posibilidad de elección. Las dos tesis contaban con partidarios en el seno de la Comisión (véanse las posiciones de Yasseen (ibíd., 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 179, párr. 7 y pág. 180, párrs. 21 a 23 y 26), Tounkine (ibíd., pág. 180, párr. 18) y Pal (ibíd., párr. 24) y de Waldock (ibíd., pág. 181, párr. 31), Rosenne (ibíd., pág. 179, párr. 10) y Ruda (ibíd., pág. 179, párr. 13)). El texto finalmente aprobado por unanimidad por la Comisión (ibíd., 816ª, 2 de julio de 1965, pág. 216), sigue siendo no obstante muy neutro y muestra claramente que la cuestión no ha sido resuelta por la Comisión (véase también la recapitulación del Relator Especial, ibíd., 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 181, párr. 31).

³¹³ 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), 33ª sesión plenaria, 21 de mayo de 1969.

³¹⁴ Véase Tabibi, *Anuario ...* 1977, vol. 1, 1434ª sesión, 6 de junio de 1977, pág. 105, párr. 7; Dadzie, ibíd., pág. 105, párr. 18.

³¹⁵ Ibíd., pág. 104, párr. 8.

188. Cabría pensar que la amplia aceptación del artículo 21 en oportunidad de la aprobación del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre los Estados y las organizaciones internacionales y entre las organizaciones internacionales muestra que esta disposición ya era entonces aceptada como expresión de la costumbre internacional en la materia. El laudo arbitral dictado en el asunto de la Delimitación de la plataforma continental en el mar de Iroise corrobora este análisis. En efecto, el Tribunal Arbitral reconoció

que el derecho que rige las reservas a los tratados multilaterales estaba entonces en un proceso de evolución que sólo terminó en 1969 con los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³¹⁶.

189. Sin embargo, la cuestión de los efectos de una reserva, de su aceptación o de su objeción no está enteramente reglamentada por el artículo 21 de las Convenciones de 1969 y de 1986. Esta disposición se refiere solamente al efecto de esos instrumentos en el contenido de las relaciones contractuales entre el autor de la reserva y las demás partes contratantes. La cuestión, distinta, del efecto de la reserva, de una aceptación o de una objeción sobre el consentimiento del autor de la reserva para obligarse por el tratado no se rige por el artículo 21 sino por el artículo 20 de las dos Convenciones de Viena, titulado “Aceptación de las reservas y objeción a las reservas”.

190. Esta disposición se desprende del proyecto de artículo 20 aprobado por la Comisión en primera lectura en 1962, titulado “Efectos de las reservas” que decía como sigue:

1. a) Las reservas expresa o tácitamente permitidas por las disposiciones del tratado no necesitarán de aceptación.
- b) Cuando el tratado no contuviere disposición alguna respecto de la formulación de reservas, se aplicarán las disposiciones de los párrafos 2 a 4 del presente artículo.
2. Excepto en los casos a que se refieren los párrafos 3 y 4 y salvo que el tratado dispusiere otra cosa:
 - a) La aceptación de la reserva por un Estado que pudiere ser parte en el tratado constituirá al Estado que hubiere formulado la reserva en parte en el tratado en relación con el Estado que la hubiere aceptado, en cuanto el tratado entre en vigor;
 - b) Toda objeción hecha a una reserva por un Estado que la considerare incompatible con el objeto y finalidad del tratado impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que hubiere formulado la reserva y el que hubiere formulado la objeción, salvo que este último hubiere manifestado la intención contraria.
3. Salvo en el caso a que se refiere el párrafo 4, el efecto de una reserva a un tratado celebrado entre un grupo reducido de Estados dependerá de su aceptación por todos los Estados interesados, excepto
 - a) Cuando el tratado dispusiere otra cosa, o

³¹⁶ Véase la decisión de 30 de junio de 1977, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, pág. 161, párr. 38.

b) Cuando los Estados fueren miembros de una organización internacional que aplicare una norma distinta a los tratados celebrados con sus auspicios.

4. Cuando el tratado fuere el instrumento constitutivo de una organización internacional y se formulare una objeción a una reserva, la decisión acerca del efecto de la reserva corresponderá, salvo que el tratado dispusiere otra cosa, al órgano competente de dicha organización³¹⁷.

191. Esta disposición, que corresponde a su título, ya que se trata efectivamente de los efectos de la reserva y de las reacciones a esta última sobre la entrada en vigor del tratado para el Estado que formula la reserva, fue de todos modos incorporada en 1965 en el nuevo proyecto de artículo 19, titulado “Aceptación de las reservas y objeción a las reservas”³¹⁸ que pasó a ser más tarde el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, tras una revisión importante inspirada por el afán de claridad y sencillez³¹⁹. En el marco de esta revisión, la Comisión decidió asimismo abandonar el vínculo entre las objeciones y las condiciones de validez de una reserva, entre otras cosas su conformidad con el objeto y el fin del tratado.

192. En la Conferencia de Viena, el primer párrafo de esta disposición sufrió modificaciones importantes³²⁰ y su párrafo 4 b) fue modificado a raíz de una enmienda de la Unión Soviética³²¹. Esta última enmienda tiene un alcance muy grande en razón de que invierte la presunción del artículo 4 b): se considera en adelante, que toda objeción es una objeción simple a menos que su autor haya expresado claramente su intención en contrario. Además, pese al título poco adecuado del artículo 20, es evidente, dado su origen, que se trata de una disposición que se refiere en particular a los efectos de una reserva, de su aceptación y de las objeciones que pueden formularse.

193. Aun así, es indudable que los artículos 20 y 21 de las Convenciones de Viena contienen impresiones y lagunas. En la práctica de los Estados, el caso previsto en el párrafo 3 del artículo 21 no se presenta ya actualmente como un caso “poco

³¹⁷ Véase *Anuario ...* 1962, vol. II, pág. 203.

³¹⁸ *Anuario ...* 1965, vol. II, pág. 172.

³¹⁹ Cuarto informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/177 y Add.1 y 2, *Anuario ...* 1965, vol. II, pág. 57, párrs. 4 y 5.

³²⁰ Véanse las enmiendas de Suiza (A/CONF.39/C.1/L.97) de Francia y de Túnez (A/CONF.39/C.1/L.113) y de Tailandia (A/CONF.39/C.1/L.150). Estas enmiendas fueron aprobadas por una amplia mayoría (*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), 25ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 147, párr. 30).

³²¹ A/CONF.39/L.3, *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), págs. 285 y 286. Esta enmienda fue aprobada por 49 votos a favor, 21 en contra 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 las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11/Add.1), décima sesión plenaria, 29 de abril de 1969, pág. 37, párr. 79. Véase también D. Muller, “Article 20 (1969)” en O. Corten y P. Klein (véase la nota 310), págs. 806 y 807, párr. 14.

corriente”³²² como lo había previsto inicialmente la Comisión; por el contrario, ha pasado a ser, en razón de la presunción del párrafo 4 b) del artículo 20, el caso más frecuente de objeción.

194. Sin embargo, la práctica de los Estados no se limita a remitirse a los efectos previstos en el párrafo 3. Los Estados tratan cada vez más de lograr que sus objeciones tengan efectos diferentes. La falta de una toma de una posición firme por parte de la Comisión, que había elegido voluntariamente una solución neutra y aceptable para todos, lejos de resolver el problema, ha creado otros sobre los cuales es preciso pronunciarse en la Guía de la práctica.

195. Los artículos 20 y 21 no aclaran tampoco la cuestión de saber qué efectos produce una reserva que no satisface las condiciones de validez sustancial del artículo 19 o de validez formal (enumerados, en particular, en el artículo 23). En otras palabras, ni en el artículo 20 ni en el artículo 21 se extraen consecuencias de la invalidez de una reserva, por lo menos expresamente. Es además particularmente inquietante que la aplicación del párrafo 3, relativo a los efectos combinados de una reserva y una objeción, no se limite a los casos de las reservas válidas, es decir, de las reservas planteadas de conformidad con el artículo 19, contrariamente a lo previsto en el párrafo 1. El profesor Gaja consideró de hecho, a justo título, que el artículo 21 es “un tanto oscuro”³²³.

196. En estas condiciones, parece lógico comenzar el estudio por el examen de los efectos jurídicos de una reserva válida, previstos —al menos parcialmente— en las dos Convenciones de Viena. La cuestión de los efectos jurídicos de una reserva inválida, que es ya en parte el objeto de una porción del segundo informe sobre las reservas a los tratados³²⁴ y sobre la cual la Comisión ya ha aprobado dos directrices³²⁵, debe igualmente profundizarse para proporcionar directrices al autor de una reserva de ese tipo y a las demás partes contratantes.

2. Las reservas válidas

197. Los efectos jurídicos de una reserva válida dependen en gran parte de las reacciones que haya suscitado. Una reserva válida y aceptada produce efectos jurídicos diferentes de los que entraña una reserva válida que haya sido objeto de una objeción. En el artículo 21 de las Convenciones de Viena se establece claramente esa distinción. Su redacción de 1986, más completa porque incluye los efectos de las reservas y las reacciones de las organizaciones internacionales dice como sigue:

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

³²² Véase el cuarto informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/177 y Add.1 y 2, *Anuario ...* 1965, vol. II, pág. 58.

³²³ Véase G. Gaja, “Unruly Treaty Reservations”, en *Le droit international a l'heure de sa codification, Études en l'honneur de Roberto Ago*, A. Giuffrè, Milan, 1987, pág. 330.

³²⁴ Véase A/CN.4/558/Add.2, párrs. 181 a 208.

³²⁵ Se trata de las directrices 3.3 (Consecuencias de la falta de validez de una reserva) y 3.3.1 (falta de validez de las reservas y responsabilidad internacional). Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento 10 (A/64/10)*, cap. V, secc. C.2.

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

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

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

3. Cuando un Estado o una organización internacional que hayan hecho una objeción a una reserva no se opongan 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 han formulado la objeción en la medida determinada por la reserva.

El párrafo 1 de esa disposición se refiere a los efectos jurídicos de una reserva que sea efectiva, noción que merece ser aclarada, en tanto que el párrafo 3 trata de los efectos jurídicos de una reserva que haya sido objeto de una objeción. Conviene por tanto hacer una distinción entre el caso de una reserva válida y aceptada (es decir, una reserva “efectiva”) por una parte y el de una reserva válida³²⁶ que es objeto de una objeción, por otra. El párrafo 2 del artículo 21 no se refiere, estrictamente hablando, a los efectos jurídicos de una reserva, sino a la ausencia de efecto jurídico de esta última sobre las relaciones jurídicas entre partes contratantes distintas del autor de la reserva, independientemente del carácter efectivo o válido de esta última. Esta cuestión se examinará más adelante en la sección consagrada a los efectos de las reservas sobre las relaciones convencionales entre las demás partes contratantes.

a) Las reservas efectivas

198. Según la frase introductoria del párrafo 1 del artículo 21, sólo una reserva que sea efectiva (de conformidad con las disposiciones de los artículos 19, 20 y 23) produce los efectos jurídicos previstos en ese párrafo y, más en particular, en sus apartados a) y b). Para determinar el campo de aplicación del párrafo 1 del artículo 21, las Convenciones de Viena se limitan, sin embargo, a una remisión algo torpe a las disposiciones referentes a la validez sustancial de una reserva (artículo 19), el consentimiento a una reserva (artículo 20) y la forma de una reserva (artículo 23), sin explicar más detenidamente la interrelación entre esas disposiciones. Parece entonces oportuno, antes de examinar los efectos jurídicos producidos por una reserva efectiva, volver sobre la propia noción de reserva efectiva, indispensable para determinar los efectos jurídicos “normales” de una reserva.

³²⁶ Conviene señalar que el párrafo 3 del artículo 21 no se refiere solamente a una reserva válida que haya sido objeto de una objeción. Parece entonces posible que esa disposición sea igualmente aplicable al caso de una objeción a una reserva no válida.

i) La “efectividad” de una reserva

a. La norma general

199. Conforme a lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 21 de las Convenciones de Viena, una reserva es efectiva “con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23”. La fórmula, que a primera vista parece clara y que suele interpretarse en el sentido de que se refiere a las reservas válidas y aceptadas por una parte contratante, entraña numerosas incertidumbres e imprecisiones que proceden, por un lado, de una importante revisión llevada a cabo por la Comisión en 1965 en la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados y, por otro, de las modificaciones introducidas en el párrafo 4 b) del artículo 20 de la Convención durante la Conferencia de Viena de 1969.

200. En primer lugar, lo menos que puede decirse de la remisión al artículo 23 en su conjunto es que es torpe. En efecto, las disposiciones de los párrafos 3 y 4 del artículo 23 no tienen ninguna incidencia sobre la efectividad de la reserva. Sólo se refieren al retiro de esta última y la ausencia de la necesidad de confirmar la formulación de una aceptación o de una objeción en determinados casos.

201. En segundo lugar, es difícil, e incluso imposible, determinar el vínculo que podría existir entre la efectividad de una reserva y el efecto de una objeción sobre la entrada en vigor del tratado que se prevé en el párrafo 4 b) del artículo 20. La objeción no puede considerarse como un consentimiento a la reserva porque tiene por el contrario el objetivo de “excluir o modificar los efectos jurídicos de la reserva, o excluir la aplicación del tratado en su conjunto, en sus relaciones con el Estado o la organización autor de la reserva”³²⁷. Es obvio entonces que la reserva que haya sido objeto de una objeción no es efectiva en el sentido del párrafo 1 del artículo 21.

202. El examen de los trabajos preparatorios permite explicar esa “contradicción”. En efecto, en el proyecto de artículos aprobado por la Comisión, que incluía en su artículo 19 (que más tarde se convirtió en el artículo 21) la misma remisión, la presunción del artículo 17 (futuro párrafo 4 b) del artículo 20) establecía el principio de que el tratado no entraba en vigor entre un Estado autor de una reserva y un Estado que hubiese hecho una objeción. Puesto que el tratado no estaba en vigor, no había ningún motivo para determinar los efectos jurídicos de la reserva sobre el contenido de las relaciones convencionales. En el comentario de la Comisión se precisaba además: “En los párrafos 1 y 2 de este artículo se enuncian las normas relativas a los efectos jurídicos de las reservas que se hayan formulado de conformidad con las disposiciones de los artículos 16, 17 y 18, *en el supuesto de que el tratado esté en vigor*”³²⁸. La “contradicción” se introdujo en la Conferencia, cuando se invirtió la presunción del párrafo 4 b) del artículo 20 como consecuencia de la aprobación de la enmienda de la Unión Soviética³²⁹. Debido a esa nueva presunción, un tratado sigue efectivamente en vigor con respecto al Estado autor de

³²⁷ Véase la directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/60/10)*, págs. 205 a 222.

³²⁸ *Anuario ...* 1966, vol. II, pág. 229, párr. 1) del comentario del artículo 19 (sin cursivas en el original).

³²⁹ Véase párr. 192 *supra*.

la reserva incluso en el caso de la formulación de una objeción simple. Sin embargo, no cabría deducir de ello que la reserva sea efectiva en el sentido del artículo 21.

203. En su primer informe, Sir Humphrey Waldock tuvo efectivamente en cuenta la condición del consentimiento a una reserva para que ésta pueda producir sus efectos. En el proyecto de artículo 18, que proponía consagrar al “Consentimiento a las reservas y sus efectos”, se precisaba:

Como su objeto declarado es modificar las estipulaciones del tratado tal como ha sido adoptado, la reserva sólo surtirá efectos frente al Estado que ha dado, o se presume que ha dado, su consentimiento a ella, de conformidad con las disposiciones de los párrafos siguientes del presente artículo³³⁰.

En su opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Corte Internacional de Justicia subrayó igualmente ese principio fundamental del derecho de las reservas, e incluso del derecho de los tratados:

Está perfectamente establecido que un Estado no puede, en sus relaciones convencionales, quedar vinculado sin su consentimiento y que, por consiguiente, ninguna reserva le es oponible mientras no haya dado su asentimiento³³¹.

Es esta la idea a que remite el párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena y ese es el sentido que hay que dar a la remisión al artículo 20.

204. El consentimiento a la reserva constituye por tanto una condición *sine qua non* para que ésta pueda ser considerada como efectiva y producir sus efectos. Pero, contrariamente a lo que han mantenido algunos partidarios de la escuela de la oponibilidad³³², el consentimiento no es la única condición. El encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21 se refiere en efecto, acumulativamente, al consentimiento a la reserva (la remisión al artículo 20), la validez sustancial (artículo 19) y la validez formal (artículo 23). El consentimiento por sí solo no es así suficiente para que la reserva produzca sus efectos “normales”. Es preciso, además, que la reserva sea válida en el sentido del artículo 19 y que haya sido formulada respetando las normas de procedimiento y de forma del artículo 23. Sólo con esa combinación puede hacerse “efectiva” la reserva.

205. Esa combinación necesaria de la validez y el consentimiento se deriva igualmente de la frase del párrafo 1 del artículo 21 en que se precisa que una reserva que es efectiva “con respecto a otra parte”. Lógicamente, una reserva no puede ser

³³⁰ *Anuario ...* 1962, vol. II, pág. 70.

³³¹ Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *C.I.J. Recueil. 1951*, pág. 21. Véase igualmente D. Müller, “Article 20 (1969)”, en O. Corten y P. Klein (véase la nota 310), págs. 809 a 811, párrs. 20 a 24.

³³² Sobre esas dos escuelas, véase el Primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, A/CN.4/470, *Annuaire ...* 1995, págs. 155 y 156, párrs. 101 a 105. Véanse igualmente J. K. Koh, “Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision”, *Harvard I.L. J.* 1982, págs. 71 a 116; C. Redgwell, “Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties”, *British Year Book of International Law* 1993, págs. 263 a 269; R. Riquelme Cortado (véase A/CN.4/614/Add.1, nota 211), págs. 73 a 82; Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2ª ed., 1984, pág. 81, nota 78; y A. Pellet, “Article 19 (1969)”, en O. Corten y P. Klein (véase la nota 310), págs. 696 y siguientes, párrs. 111 y siguientes.

válida con respecto a otra parte solamente. Es válida o no lo es. Se trata de una cuestión que escapa, en principio, a la voluntad de las demás partes contratantes³³³, salvo, evidentemente, si ellas deciden, de común acuerdo “validar” la reserva³³⁴. En cambio, una reserva objetivamente válida sólo es oponible a las partes que le hayan otorgado su consentimiento de un modo u otro. Es un vínculo bilateral que se crea, como consecuencia de la aceptación, entre el autor de la reserva y la parte contratante que le ha dado su consentimiento. La reserva sólo es efectiva con respecto a esa parte y sólo produce sus efectos en las relaciones con esa parte.

206. Parece por consiguiente necesario subrayar de nuevo, en la Guía de la práctica, que la efectividad de una reserva se deriva de la combinación de su validez y del consentimiento. Sin embargo, no parece practicable reproducir simplemente el párrafo 1 del artículo 21, en el que se define la noción de la reserva efectiva, debido, precisamente, a las remisiones a otras disposiciones de las Convenciones de Viena. La cuarta parte, sobre los efectos jurídicos de las reservas y de las declaraciones interpretativas, podría entonces abrirse con una directriz 4.1 formulada del modo siguiente:

4. Efectos jurídicos de una reserva y de una declaración interpretativa

4.1 Efectividad de una reserva

Una reserva es efectiva con respecto a otra parte contratante si satisface las condiciones de validez sustancial de una reserva, ha sido formulada respetando la forma y el procedimiento previstos a ese efecto, y si la otra parte contratante la ha aceptado.

b. Las situaciones particulares

207. La directriz 4.1 sólo se refiere a la norma general y no responde por completo a la cuestión de saber si una reserva es efectiva. El artículo 20, que encierra en su párrafo 4 la norma general sobre el consentimiento a una reserva y constituye, así el eje del sistema “flexible” de Viena³³⁵, incluye en efecto excepciones en cuanto a la expresión del consentimiento a la reserva de las demás partes contratantes. En ese párrafo 4 se precisa además claramente que sólo es aplicable en “los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa”. La efectividad de la reserva, y en particular la exigencia del consentimiento, puede por consiguiente modularse en función de la naturaleza de la reserva o del tratado, pero igualmente mediante cualquier disposición insertada en el tratado a ese efecto.

i. Las reservas expresamente autorizadas

208. Según el párrafo 1 del artículo 20, las reservas expresamente autorizadas no deben ser aceptadas “ulteriormente” por las partes contratantes. Sin embargo, ese párrafo 1 no significa que la reserva queda exonerada de la exigencia de asentimiento de las partes contratantes; expresa simplemente la idea de que, dado que las partes han dado ese asentimiento incluso antes de la formulación de la

³³³ Véase el décimo informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/558/Add.2, párrs. 201 a 203.

³³⁴ *Ibid.*, párrs. 205 a 208.

³³⁵ Véase *Anuario ...* 1966, vol. II, pág. 228, párr. 21 del comentario del artículo 17. Véanse igualmente D. W. Bowett, “Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties”, *B.Y.B.I.L.* 1976-1977, pág. 84; D. Müller, “Article 20 (1969)”, en O. Corten y P. Klein (véase la nota 310), pág. 799, párr. 1.

reserva y en el propio texto del tratado, una aceptación ulterior es superflua. Por lo demás, la expresión “a menos que el tratado así lo disponga”, que figura en el propio texto de esa disposición³³⁶, dicta claramente esa interpretación. Sólo las reservas efectivamente abarcadas por ese acuerdo previo no deben ser ya objeto de una aceptación ulterior y son, lógicamente, efectivas a partir del momento en que se hacen válidamente³³⁷.

209. Conviene recordar que el proyecto de artículos aprobado por la Comisión en segunda lectura no limitaba la posibilidad de la aceptación *a priori* únicamente a las reservas “expresamente” autorizadas por el tratado e incluía igualmente las reservas “tácitamente” autorizadas, sin que los trabajos de la Comisión puedan aclarar el sentido que hay que dar a ese concepto³³⁸. En la Conferencia de Viena, varias delegaciones manifestaron sus dudas con respecto a esa solución³³⁹ y propusieron enmiendas con el objetivo de suprimir las palabras “o tácitamente”³⁴⁰, modificación que fue aprobada³⁴¹. El propio Sir Humphrey Waldock, Consultor Técnico durante la Conferencia, había reconocido que “las palabras ‘implícitamente’ del párrafo 1 del artículo 17 parecían haberse conservado erróneamente en el proyecto. Proviene de proyectos anteriores más detallados que tratan de la prohibición implícita y la autorización implícita de las reservas”³⁴². Las reservas implícitamente autorizadas por el tratado no se mencionan entonces, con razón, en el párrafo 1 del artículo 20.

210. Si se dijera, como lo sugiere Frank Horn³⁴³, que se trataba de los casos en los que el tratado prohíbe determinadas reservas o determinadas categorías de reservas y, se autorizan con ello todas las demás (lo que equivale entonces a la presunción del apartado b) del artículo 19 invertida), es obvio que esa interpretación coloca al párrafo 1 del artículo 20 en abierta contradicción con el artículo 19. En esa hipótesis, bastaría incluir en el tratado una cláusula que prohibiese las reservas a una

³³⁶ Las palabras “salvo que el tratado dispusiere otra cosa” fueron insertadas por el Relator Especial para tener en cuenta “la posibilidad [...] de que un tratado permita expresamente la formulación de reservas pero a condición de que sean aceptadas por un determinado número de partes o por una determinada proporción de ellas” (Cuarto informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/177 y Add.1 y 2, *Anuario ...* 1965, vol. II, pág. 52). Esa fórmula fue ligeramente modificada por el Comité de Redacción (ibíd., vol. I, 813ª sesión, 29 de junio 1965, pág. 276, párr. 30). En 1966, se modificó una vez más la fórmula ligeramente sin que las actas de las sesiones ofrezcan aclaraciones sobre los motivos de esa modificación.

³³⁷ “Se hacen” y no “se formulan” porque producen sus efectos sin que sea precisa una formalidad suplementaria. Véase el comentario de la directriz 3.1 (Validez material de una reserva), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10* (A/61/10), págs. 366 y 367, párr. 6).

³³⁸ Véanse *Anuario ...* 1966, vol. II, pág. 222 y el comentario, que es muy sucinto y poco esclarecedor sobre ese punto, pág. 227, párr. 18.

³³⁹ Véanse las intervenciones de los representantes de la India (*Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11)) (véase la nota 320), 24ª sesión, párr. 30), de los Estados Unidos (ibíd., párr. 53) y de Etiopía (ibíd., 25ª sesión, 16 de abril de 1968, párr. 15).

³⁴⁰ Véanse las enmiendas de Francia y Túnez (A/CONF.39/C.1/L.113), Suiza (A/CONF.39/C.1/L.97) y Tailandia (A/CONF.39/C.1/L.150) (*Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), nota 321 *supra*, pág. 148).

³⁴¹ Las tres enmiendas que tenían por objetivo suprimir “o tácitamente” (véase la nota 340) fueron aprobadas por 55 votos contra 18 y 12 abstenciones (*Actas resumidas* (A/CONF.39/11)) (véase la nota 320), 25ª sesión, 16 de abril de 1968, párr. 30).

³⁴² Ibíd., 24ª sesión, 16 de abril de 1968, párr. 14.

³⁴³ F. Horn, *Reservations and Interpretations, Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institut, La Haya, 1988, pág. 132.

disposición concreta para instaurar una libertad total de hacer cualquier reserva diferente de las expresamente prohibidas; el criterio del objeto y el fin del tratado quedaría entonces desprovisto de todo efecto³⁴⁴. La Comisión ha excluido ya esa interpretación en su directriz 3.1.3 (Validez de las reservas que no estén prohibidas por el tratado), en la que se precisa claramente que las reservas no prohibidas por el tratado no son válidas *ipso facto* y, con mayor motivo, no pueden ser consideradas efectivas y aceptadas por los propios términos del tratado.

211. Por los mismos motivos y a pesar de la lamentable falta de precisión al respecto de las Convenciones, una autorización general de reservas en el tratado no puede constituir una aceptación a priori de las partes contratantes. Si se dijera que todas las partes tienen derecho a formular reservas al tratado ello no podría implicar que ese derecho es ilimitado y aún menos que todas las reservas así formuladas son, debido a la simple cláusula general incluida en el tratado, efectivas en el sentido del encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21. La aceptación de ese modo de ver privaría al régimen de Viena de todo su sentido. Esas autorizaciones generales se limitan a remitir al régimen general, del que las Convenciones de Viena constituyen la expresión y que parte del principio fundamental según el cual las partes en un tratado tienen la facultad de formular reservas.

212. La noción de reserva expresamente autorizada tampoco es idéntica ni equivalente³⁴⁵ a la de reserva determinada. Así lo estableció claramente el Tribunal Arbitral en el caso relativo a la *Delimitación de la plataforma continental del Mar de Iroise* en relación con la interpretación del artículo 12 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre la plataforma continental, cuyo párrafo 1 dispone lo siguiente:

En el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, un Estado podrá formular reservas respecto de los artículos de la Convención, con excepción de los artículos 1 a 3 inclusive.

213. No cabe duda de que, en virtud de esa disposición, los Estados pueden subordinar su consentimiento a quedar vinculados por la Convención de Ginebra a la formulación de una reserva así “determinada”, es decir, de toda reserva relativa a los artículos 4 a 15, de conformidad con el apartado b) del artículo 19 de las Convenciones de Viena. Esa “autorización” no implica sin embargo que toda reserva

³⁴⁴ Véanse en particular las críticas de Ch. Tomuschat, (véase A/CN.4/614/Add.1, nota 198), pág. 475.

³⁴⁵ P.-H. Imbert mantiene sin embargo que las reservas determinadas están comprendidas en la expresión “reserva expresamente autorizada”. En apoyo de esa interpretación sugiere que el párrafo 1 del artículo 20 no limita de ningún modo el derecho de los Estados contratantes a hacer objeciones a una reserva expresamente autorizada y expresa solamente la idea según la cual el Estado autor de la reserva se convierte en parte contratante desde que deposita su instrumento de ratificación o adhesión. (“La cuestión de las reservas en el bando arbitral de 30 de junio de 1977 relativo a la delimitación de la plataforma continental entre la República Francesa y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte”, *Annuaire français de droit international*, 1978, págs. 52 a 57). El autor no niega que esa solución es abiertamente contraria a los términos del artículo 20, pero justifica su enfoque remitiéndose a los trabajos de la Conferencia de Viena. Véase también el comentario de la directriz 3.1.2, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10* (A/61/10), págs. 385 y 386, párr. 11.

así formulada sea necesariamente válida³⁴⁶ o, con mayor razón, que las demás partes hayan dado su consentimiento, mediante el párrafo 1 del artículo 12, a cualquier reserva respecto de los artículos 4 a 15. El Tribunal Arbitral estimó que esa disposición

no se puede interpretar en el sentido de que obligue a los Estados a aceptar de antemano cualquier tipo de reserva a artículos que no sean los artículos 1 a 3. Esa interpretación equivaldría casi a dar licencia a los Estados contratantes para que redactasen su propio tratado³⁴⁷.

214. La práctica estatal respalda la solución adoptada por el Tribunal Arbitral. El hecho de que 11 Estados hayan planteado objeciones a reservas formuladas a esa Convención³⁴⁸, aunque esas reservas sólo se refieran a artículos distintos de los artículos 1 a 3 conforme lo previsto en el párrafo 1 del artículo 12 de la Convención, es por lo demás revelador de la interpretación que hay que aceptar.

215. La expresión “reservas expresamente autorizadas” por el tratado debe interpretarse de modo restrictivo para responder al objetivo del párrafo 1 del artículo 20. En el caso relativo a la *Delimitación de la plataforma continental del Mar de Iroise*, el Tribunal Arbitral consideró con razón que

sólo si el artículo en cuestión hubiese autorizado la formulación de reservas concretas se podría considerar que las partes en la Convención habían aceptado de antemano una reserva determinada³⁴⁹.

216. Para determinar cuáles son las reservas “expresamente autorizadas” que no requieren una aceptación unilateral ulterior conviene entonces determinar cuáles son las reservas a las que las partes han dado ya su consentimiento en el tratado. A ese respecto, F. Horn ha señalado que “cuando el contenido de las reservas autorizadas está fijado de antemano, la aceptación puede razonablemente considerarse concedida de antemano, en el momento del consentimiento al tratado”³⁴⁹.

217. Conforme a esa opinión, el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 20 incluye dos tipos de autorización previa mediante los que las partes no aceptan simplemente la posibilidad abstracta de formular reservas sino que determinan de antemano exactamente las reservas que pueden hacerse. Por una parte, debe considerarse que una reserva hecha de conformidad con una cláusula de reservas que autoriza a las partes a excluir pura y simplemente la aplicación de una disposición³⁵⁰ o de toda una parte del tratado³⁵¹, es una “reserva expresamente

³⁴⁶ Véase sobre esa cuestión la directriz 3.1.4 (Validez de determinadas reservas) y su comentario; véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/61/10)*, págs. 391 a 394.

³⁴⁷ Véase el laudo arbitral de 30 de junio de 1977, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, pág. 161, párr. 39.

³⁴⁸ Disponible en línea en <http://treaties.un.org> (*État des traités (TMDSG)*, cap. XXI, 4).

³⁴⁹ Véase F. Horn (véase nota 343), pág. 133.

³⁵⁰ Véase, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 20 del Convenio de La Haya concerniente a determinadas cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad, de 1930: “Al firmar o ratificar el presente Convenio o al adherirse a él, cada una de las Altas Partes Contratantes podrá excluir de su aceptación una o varias disposiciones concretas de los artículos 1 a 17 y 21 por conducto de reservas expresas”. Es frecuente que los tratados autoricen una reserva que excluye la aplicación de una disposición relativa a la solución de controversias) véase P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 169 (nota 27) y R. Riquelme Cortado (véase A/CN.4/614/Add.1, nota 211), págs. 135 y 136).

autorizada”. En ese caso, las demás partes contratantes pueden apreciar exactamente en el momento de la formalización del tratado cuáles serán las relaciones contractuales con las partes que utilizan la posibilidad de hacer reservas de conformidad con la cláusula de exclusión. Por otra parte, las reservas “negociadas”³⁵² pueden igualmente considerarse reservas determinadas. En efecto, algunos convenios internacionales no autorizan pura y simplemente a los Estados partes a hacer reservas a esta o aquella disposición sino que incluyen una lista exhaustiva de reservas entre las que deben elegir los Estados³⁵³. Ese procedimiento permite igualmente a los Estados contratantes medir precisamente y a priori las consecuencias y el efecto de una reserva sobre las relaciones convencionales. Al manifestar su consentimiento para obligarse por el convenio, un Estado o una organización internacional otorga su consentimiento a toda reserva permitida por el “catálogo”.

218. En esas dos hipótesis, el contenido de la reserva está suficientemente predeterminado por el tratado para que esas reservas puedan considerarse como “expresamente autorizadas” en el sentido del párrafo 1 del artículo 20 de las Convenciones. Las partes contratantes conocen de antemano las relaciones convencionales que se derivan de la formulación de esa reserva y la han aceptado en el propio texto del tratado. No hay ninguna sorpresa y el principio del consensualismo no resulta en absoluto afectado.

219. La Comisión proporcionó de hecho un punto de partida para una definición de la noción de las reservas expresamente autorizadas en su directriz 3.1.4 (Validez de determinadas reservas). De conformidad con esa disposición:

Cuando el tratado prevea la formulación de determinadas reservas sin especificar su contenido, un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva únicamente si ésta no es incompatible con el objeto y el fin del tratado.

A *contrario*, una reserva determinada cuyo contenido se fija en el tratado es considerada como válida *ipso facto* y, debido a la disposición que las autoriza expresamente, efectiva.

220. La directriz 4.1.1 explica la excepción a la norma general que figura en el párrafo 1 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, al tiempo que establece un vínculo con la noción de “reserva efectiva”. En efecto, puesto que una reserva

³⁵¹ Acta General revisada para el arreglo pacífico de las controversias internacionales de 1949, artículo 38; Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias de 1957, artículo 34. El Convenio núm. 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la seguridad social (norma mínima) combina además esa posibilidad de excluir la aplicación de capítulos enteros con un número mínimo de capítulos que deben ser efectivamente aplicados (artículo 2) (véase también el artículo 2 del Convenio núm. 128 de la OIT sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, el artículo 20 de la Carta Social Europea o el artículo 2 del Código europeo de previsión social de 1964). Véase igualmente R. Riquelme Cortado (véase A/CN.4/614/Add.1, nota 211), pág. 134.

³⁵² A este respecto, véase *Annuaire ...* 2000, vol. II, deuxième partie, pág. 116, párr. 11 del comentario de la directriz 1.1.8. Véanse igualmente W. Paul Gormley, “The Modification of Multilateral Conventions by Means of “Negotiated Reservations” and Other “Alternatives”: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe”, Part I, *Fordham Law Review*, vol. 39, pág. 59 (1970-1971), págs. 75 y 76 y P.-H. Imbert (véase la nota 350), págs. 195 y siguientes.

³⁵³ Para la práctica del Consejo de Europa, véase R. Riquelme Cortado (véase A/CN.4/614/Add.1, nota 211), págs. 130 y siguientes.

expresamente autorizada por el tratado es, por definición, sustancialmente válida y aceptada por las partes contratantes, para conseguir que sea efectiva basta hacerla respetando las normas aplicables a la formulación y la comunicación de las reservas. Puede en consecuencia oponerse a todas las partes contratantes.

4.1.1 Efectividad de una reserva expresamente autorizada por el tratado

Una reserva expresamente autorizada por el tratado será efectiva con respecto a las demás partes contratantes si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal fin.

Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los Estados contratantes y de las organizaciones contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

La expresión “reserva expresamente autorizada por el tratado” se refiere a las reservas que excluyen la aplicación de una o varias disposiciones del tratado o que modifican los efectos jurídicos de una o varias disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto, en virtud de una disposición expresa del tratado y en la medida prevista por ella.

221. La directriz 4.1.1 establece, en su párrafo primero, la norma específica en materia de efectividad de las reservas expresamente autorizadas por el tratado, mientras que en su párrafo segundo repite el tenor del párrafo 1 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986. Aunque no sea estrictamente necesaria y se deduzca de una lectura atenta de las directrices 4.1 y 4.1.1, esta repetición responde a la práctica general y constante de la Comisión de incorporar, en la medida de lo posible, las disposiciones de la Convención. Por este motivo, el Relator Especial no ha modificado su tenor, pese a que la expresión “a menos que el tratado así lo disponga” sea evidente y, además, parezca superflua en esta disposición³⁵⁴. El párrafo tercero trata de definir el concepto de “reserva expresamente autorizada”.

222. Cabe subrayar asimismo que una vez que se ha establecido claramente que una reserva está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 20, su aceptación por las demás partes no sólo no es necesaria sino que se considera que ha sido aceptada efectiva y definitivamente por éstas, con todas las consecuencias que de ello se derivan. Una de las consecuencias de este régimen particular consiste en que las demás partes no pueden formular objeciones a esa reserva³⁵⁵. El hecho de haber aceptado previamente esa reserva en el propio texto del tratado impide que las partes contratantes formulen ulteriormente una objeción. En efecto, “las partes han acordado de antemano que la reserva es admisible y, al haber manifestado su acuerdo expreso sobre esa admisibilidad, han renunciado a su derecho a formular ulteriormente objeciones al respecto”³⁵⁶. Una enmienda presentada por Francia³⁵⁷

³⁵⁴ Véase D. Müller, “Article 20 (1969)”, en O. Corten y P. Klein (véase la nota 310), pág. 888, párr. 7.

³⁵⁵ Véase D. W. Bowett (véase la nota 335), pág. 84, y M. Coccia, “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, *California Western International Law Journal*, vol. 15, 985, núm. 1, pág. 9.

³⁵⁶ Véase D. W. Bowett (véase la nota 335), págs. 84 y 85.

³⁵⁷ A/CONF.39/C.1/L.169. El párrafo 2 del artículo único que, según la propuesta de Francia, debía sustituir a los artículos 16 y 17 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional preveía que “una reserva expresamente autorizada por el tratado no podrá ser objeto de objeciones por parte de otros Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga” (*Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2) (véase nota 321), pág. 143).

durante la Conferencia de Viena recogía esa misma idea, pero no fue aprobada por el Comité de Redacción³⁵⁸. Por tanto, la directriz 2.8.12 (Carácter definitivo de la aceptación de una reserva) se aplica, con mayor motivo, a las reservas expresamente autorizadas. Esas reservas se consideran aceptadas y, por tanto, no cabe formular objeciones contra ellas. El comentario de la directriz 4.1.1 podría mencionar este aspecto.

ii. Las reservas a los tratados “de participación reducida”

223. En el párrafo 2 del artículo 20 de las Convenciones de Viena figura otro caso específico, referido a los tratados “de participación reducida”. Esta disposición excluye la aplicación del sistema flexible a los tratados cuya aplicación íntegra entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse. En esos casos, las reservas requieren la aceptación unánime de las partes para ser efectivas.

224. Aunque Fitzmaurice ya distinguía entre, por una parte, los tratados plurilaterales, que consideraba más próximos a los tratados bilaterales, y, por otra parte, los tratados multilaterales³⁵⁹, hasta el primer informe de Sir Humphrey Waldock no se mostró un claro interés por esta distinción. Fruto de una solución de transacción entre los miembros de la Comisión profundamente convencidos de las virtudes del sistema tradicional de la unanimidad y los defensores del sistema “flexible” propuesto por Sir Humphrey³⁶⁰, el actual párrafo 2 del artículo 20 representaba, en ese entonces, el último bastión que los defensores de la unanimidad se negaban a abandonar. Durante el examen en segunda lectura del proyecto de Waldock, el principio mismo del párrafo 2 no volvió a suscitar debate alguno en la Comisión ni tampoco durante la Conferencia de Viena.

225. El principal problema no es, sin embargo, el principio de la aceptación unánime de las reservas (regla que se aplica desde hace mucho tiempo), sino la determinación de los tratados a los que no se aplicará la cláusula de salvaguardia ni, por tanto, el sistema “flexible”. Hasta 1965, los relatores especiales y la Comisión hacían referencia exclusivamente al criterio del (reducido) número de partes³⁶¹. En su cuarto informe, Sir Humphrey, teniendo en cuenta las críticas formuladas al criterio exclusivo del número, reconoció que no era posible definir con absoluta precisión la categoría de tratados en cuestión³⁶². Al mismo tiempo, sugirió que se atendiera a la intención de las partes: “la aplicación de [las] disposiciones [del

³⁵⁸ P.-H. Imbert llegó a la conclusión, en relación con el rechazo de esta enmienda, de que los Estados representados en la Conferencia no querían limitar el derecho a formular objeciones en el caso de las reservas expresamente autorizadas (véase la nota 350), pág. 55.

³⁵⁹ Véase el primer informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/101, *Anuario ...* 1956, vol. II, pág. 127, párr. 97.

³⁶⁰ El Relator Especial hizo hincapié en que “el párrafo 4, [...] juntamente con el párrafo 2, representa el equilibrio en que se basa el artículo entero” (*Anuario ...* 1962, vol. I, 664ª sesión, 19 de junio de 1962, pág. 247, párr. 17). Véanse también las intervenciones de Gros (ibíd., 663ª sesión, 18 de junio de 1962, pág. 245, párr. 97) y de Ago (ibíd., pág. 244, párr. 87).

³⁶¹ Es el caso de G. G. Fitzmaurice (proyecto de artículo 38, primer informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/101, *Anuario ...* 1956, vol. II, pág. 115) y de Sir Humphrey Waldock (proyecto de artículo 1, párrafo d), primer informe, A/CN.4/144, *Anuario ...* 1962, vol. II, pág. 36). El párrafo 3 del proyecto de artículo 20 aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional en 1962 se refiere a los tratados celebrados “entre un grupo reducido de Estados” (*Anuario ...* 1962, vol. II, pág. 203).

³⁶² Véase A/CN.4/177 y Add.1 y 2, *Anuario ...* 1965, vol. II, pág. 53, párr. 7.

tratado] entre todas las partes se ha de considerar condición esencial del tratado”³⁶³. Así pues, la intención de las partes de preservar la integridad del tratado es el criterio que permite excluir la aplicación del sistema “flexible” en beneficio del sistema tradicional de la unanimidad. La Comisión aceptó esta idea al modificar ligeramente la redacción de la disposición que ha terminado convirtiéndose en el actual párrafo 2³⁶⁴.

226. Es interesante comprobar, sin embargo, que la categoría de tratados contemplados en esa disposición ya no es igual a la prevista hasta 1962. La referencia a la intención de las partes tiene el doble mérito, por un lado, de incluir en el sistema flexible tratados que, aunque hayan sido formalizados por un número reducido de Estados, se parecen más a los tratados multilaterales generales y, por otro lado, de excluir los tratados celebrados por un número más importante de Estados pero que, por su naturaleza, han de ser aplicados en su integridad. Se produce así un desplazamiento desde el concepto de “tratados plurilaterales” hacia el concepto de tratados cuya integridad debe garantizarse³⁶⁵.

227. Sin embargo, el criterio del número no se ha abandonado por completo y sigue figurando en el actual párrafo 2 del artículo 20. Pero su función ha cambiado: antes de 1965 consistía en determinar, por sí solo, si el tratado quedaba excluido o no del régimen “flexible”, mientras que en la actualidad se utiliza para aclarar el criterio de la intención de las partes. Así pues, ha perdido parte de su influencia a efectos de determinar la naturaleza del tratado y se ha convertido en un criterio auxiliar a ese respecto, pero sigue siendo lamentablemente poco preciso y difícilmente aplicable³⁶⁶. La referencia al “número reducido de Estados negociadores” sigue siendo especialmente curiosa y no permite distinguir claramente esos tratados de los tratados multilaterales en el sentido estricto del término, que también pueden ser fruto de una negociación entre algunos Estados únicamente. Parece preferible hacer referencia a los Estados autorizados para ser parte en el tratado en lugar de a los Estados que han participado en la negociación³⁶⁷.

228. Sir Humphrey propuso otros criterios “auxiliares” para dilucidar la intención de las partes que, por principio, siempre es difícil de determinar. Así pues, en su cuarto informe también mencionaba la naturaleza del tratado y las circunstancias de su celebración³⁶⁸. Sin que se explicaran las razones del cambio, y pese a las propuestas de los Estados Unidos, siempre deseosos de incluir la naturaleza del tratado en la definición³⁶⁹, el objeto y el fin del tratado terminó siendo el único otro criterio “auxiliar” adoptado primero por la Comisión y luego por la Conferencia. Al igual que el criterio del número, el criterio del objeto y el fin del tratado dista

³⁶³ Véase el párrafo 2 del proyecto de artículo 19, *ibíd.*, pág. 52.

³⁶⁴ Véase *Anuario ...* 1965, vol. I, 813ª sesión, 29 de junio de 1965, págs. 277 y 278, párrs. 36 a 53; *ibíd.*, 816ª sesión, 2 de julio de 1965, págs. 294 y 295, párrs. 43 a 49.

³⁶⁵ Véase P.-H. Imbert (véase la nota 350), pág. 115.

³⁶⁶ Véanse, en particular, las críticas de P.-H. Imbert, *ibíd.*, págs. 112 y 113. Véase también la propuesta presentada por los Estados Unidos durante la Conferencia de Viena con miras a suprimir la referencia a todo criterio que no fuera la intención de las partes, debido a esas dificultades (*Actas resumidas* (A/CONF.39/11) (véase nota 320), 21ª sesión, 10 de abril de 1968, pág. 119, párr. 9).

³⁶⁷ Véase P.-H. Imbert (véase la nota 350), págs. 112 y 113.

³⁶⁸ Véase A/CN.4/177 y Add.1 y 2, *Anuario ...* 1965, vol. II, pág. 53, párr. 7.

³⁶⁹ Véase la enmienda A/CONF.39/C.1/L.127, *Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2) (véase la nota 321), pág. 145.

mucho de ser preciso. La inclusión de ese criterio enigmático³⁷⁰ tampoco permite aclarar la interpretación del párrafo 2 y la hace incluso más aleatoria y subjetiva³⁷¹.

229. Además, no sólo el ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo 20 es incierto o, al menos, difícilmente determinable; también lo es el régimen jurídico efectivamente aplicable. En virtud de esa disposición, las reservas deben ser aceptadas por todas las partes, de lo cual sólo cabe extraer dos certezas: la primera es que tales reservas no están sujetas al sistema “flexible” del párrafo 4, como queda confirmado por el tenor de esa disposición, que limita su ámbito de aplicación a “los casos no previstos en los párrafos precedentes”; la segunda es que esas reservas están sujetas efectivamente al régimen de aceptación unánime, porque se exige la aceptación “de todas las partes”.

230. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 20 no permite determinar claramente quién debe aceptar efectivamente la reserva. Es cierto que en el texto de la disposición se hace referencia a “las partes”, pero esta precisión no es de ningún modo satisfactoria. En efecto, parece dudoso que sólo deban aceptar la reserva todas las “partes”, es decir, según la definición del apartado g) del párrafo 1) del artículo 2, todos los Estados u organizaciones internacionales que han consentido en obligarse por el tratado y con respecto a los cuales el tratado está en vigor, ya que ello será contrario a la idea subyacente de que el tratado debe aplicarse en su totalidad entre todas las partes, presentes y futuras. De sostenerse lo contrario se privaría en gran medida de sentido al consentimiento unánime.

231. Además, si bien el párrafo 5 del artículo 20 vincula el principio del consentimiento tácito e implícito con el párrafo 2, la aplicación de la aceptación implícita en el marco de los tratados que se prevé en el párrafo 2 sigue siendo un misterio. En efecto, del párrafo 5 del artículo 20 se desprende que un Estado contratante sólo puede formular una objeción en el momento en que pasa a ser parte en el tratado. Un Estado signatario de un tratado reducido podría así bloquear la aceptación unánime aunque no formulara ninguna objeción formal a la reserva, ya que es imposible dar por sentado su consentimiento antes del vencimiento del plazo de 12 meses. Así pues, la aplicación de la presunción del párrafo 5 del artículo 20 produciría justamente el efecto contrario al deseado: la rápida estabilización de las relaciones convencionales y de la situación del Estado autor de la reserva respecto del tratado³⁷². Precisamente por este motivo, el Relator Especial consideraba, en 1962, que la flexibilización del plazo de 12 meses para los Estados que aún no son partes en el tratado

no es posible en caso de los tratados plurilaterales porque en ese caso el hecho de diferir la adopción de una decisión deja en suspenso la situación del Estado autor de la reserva frente a todos los Estados que participan en el tratado³⁷³.

³⁷⁰ Véanse las directrices 3.1.5 (Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado) y 3.1.6 (Determinación del objeto y el fin del tratado), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/62/10)*, págs. 55 a 72.

³⁷¹ Véase Ch. Tomuschat (véase A/CN.4/614/Add.1, nota 198), pág. 479, y P.-H. Imbert (véase la nota 350), págs. 114 y 115.

³⁷² En este sentido, véase D. Müller, “Article 20 (1969)”, en O. Corten y P. Klein (véase la nota 310), págs. 820 y 821, párrs. 46 y 47.

³⁷³ Véase *Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 77, párr. 16.

232. Estas lagunas e incoherencias son aún más sorprendentes si se tiene en cuenta el proyecto de artículo 18 propuesto por Sir Humphrey en 1962, que distinguía claramente la aceptación tácita e implícita en los casos de los tratados “plurilaterales” y de los tratados multilaterales³⁷⁴. No obstante, esas precisiones, que aclaraban perfectamente el régimen jurídico de las reservas a los tratados contemplados en el párrafo 2 del artículo 20, se suprimieron para que las disposiciones sobre las reservas fueran menos complejas y más sucintas.

233. Habida cuenta de estas observaciones, parece oportuno y necesario incluir en la *Guía de la práctica* una directriz sobre la efectividad de una reserva a un tratado “de participación reducida”:

4.1.2 Efectividad de una reserva a un tratado de participación reducida

Una reserva a un tratado de participación reducida será efectiva con respecto a las demás partes contratantes si cumple los requisitos de validez sustancial de una reserva, se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal fin y ha sido aceptada por todas las demás partes contratantes.

La expresión “tratado de participación reducida” hace referencia a un tratado cuya aplicación íntegra entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado.

iii. Las reservas a un instrumento constitutivo de una organización internacional

234. La otra excepción al principio según el cual es suficiente una aceptación tácita para que la reserva sea efectiva figura en el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, y se refiere a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. En virtud de esta disposición:

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.

235. De la simple lectura de esta disposición se desprende que, para que sea efectiva, una reserva a un instrumento constitutivo de una organización internacional debe ser aceptada por el órgano competente de la organización. La formulación de esta aceptación ya ha sido objeto de un análisis detallado en el duodécimo informe sobre las reservas a los tratados³⁷⁵, donde se presentan además los trabajos preparatorios de esa disposición. Sobre la base de ese informe, la Comisión aprobó varias directrices sobre esta excepción a la regla, a saber, las directrices 2.8.7 a 2.8.11:

2.8.7 Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional

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.

³⁷⁴ Véase el primer informe, A/CN.4/144, *Anuario ...* 1962, vol. II, págs. 70 y 71.

³⁷⁵ Véase A/CN.4/584 y Corr.1, párrs. 240 a 270.

2.8.8 Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo

Sin perjuicio de las reglas de la organización, la competencia para aceptar una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional incumbe al órgano competente para resolver sobre la admisión de un miembro en la organización, las enmiendas al instrumento constitutivo o la interpretación de éste.

2.8.9 Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo

Sin perjuicio de las reglas de la organización, la aceptación del órgano competente de la organización no podrá ser tácita. No obstante, la admisión del Estado o la organización internacional autor de la reserva constituirá la aceptación de ésta.

A los efectos de la aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional, no se exigirá la aceptación individual de la reserva por los Estados o las organizaciones internacionales miembros de la organización.

2.8.10 Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor

En los casos a que se refiere la directriz 2.8.7 y cuando el instrumento constitutivo aún no haya entrado en vigor, se considerará que una reserva ha sido aceptada si ninguno de los Estados u organizaciones internacionales signatarios ha formulado una objeción a esta reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva. Tal aceptación unánime, una vez obtenida, será definitiva.

2.8.11 Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo

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 jurídicos³⁷⁶.

236. No parece necesario volver a recordar los motivos que llevaron a la Comisión y la Conferencia a aprobar la disposición del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Aunque la directriz 2.8.7 basta para expresar la necesidad de la aceptación por el órgano competente de la organización, no está demás recordar esta exigencia particular en la parte dedicada a los efectos de las reservas. En efecto, la aceptación por el órgano competente es la condición sine qua non para que una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional sea efectiva. Únicamente esta aceptación colegiada puede hacer que la reserva surta todos sus efectos. Si bien es cierto que la aceptación individual de los demás miembros de la organización no está prohibida, carece de consecuencias para la

³⁷⁶ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/64/10)*, cap. V, secc. C.2.

efectividad de la reserva. La directriz 4.1.3 podría estar redactada de la siguiente manera:

4.1.3 Efectividad de una reserva a un instrumento constitutivo de una organización internacional

Una reserva a un instrumento constitutivo de una organización internacional será efectiva con respecto a las demás partes contratantes si cumple los requisitos de validez sustancial de una reserva, se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal fin y ha sido aceptada por el órgano competente de la organización de conformidad con las directrices 2.8.7 a 2.8.10.

ii) Efectos de las reservas efectivas

237. Una reserva “efectiva” en el sentido de la directriz 4.1 produce todos los efectos perseguidos por su autor, es decir, como se dice en la directriz 1.1.1 (Objeto de las reservas), “excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos”³⁷⁷. Plasma así el objeto de la reserva como lo ha querido o “perseguido” su autor.

238. La efectividad de la reserva, sin embargo, no tiene por único efecto modificar o excluir el efecto jurídico de una o más disposiciones del tratado; constituye al propio tiempo al autor de la reserva en parte contratante en el tratado. Tras la efectividad de la reserva se establece una relación convencional entre el autor de la reserva y la parte o partes contratantes respecto de las cuales la reserva sea efectiva.

a. Entrada en vigor del tratado y estatuto del autor de la reserva

239. La efectividad de la reserva tiene, para su autor, diversas consecuencias en cuanto a la existencia misma de las relaciones convencionales y de su estatuto en relación con las demás partes contratantes. Puede incluso dar lugar a la entrada en vigor del tratado para el conjunto de los Estados u organizaciones internacionales contratantes. Esas consecuencias dimanar directamente de los apartados a) y c) del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena: la primera de dichas disposiciones se refiere al establecimiento de relaciones convencionales entre el autor de la reserva y la parte contratante que la haya aceptado (es decir, la parte contratante respecto de la cual la reserva es efectiva), mientras que la segunda se refiere a la cuestión de saber si el consentimiento del Estado o la organización que formula la reserva surte efecto o, dicho de otro modo, si el autor de la reserva se constituye en parte contratante en el tratado. Dichas disposiciones rezan como sigue:

4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:

a) La aceptación de una reserva por un Estado contratante o por una organización contratante constituirá al Estado o a la organización internacional autor de la reserva en parte en el tratado en relación con el Estado o la organización que haya aceptado la reserva si el tratado ya está en vigor o

³⁷⁷ Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto periodo de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/54/10), pág. 178.

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

b) (...)

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

240. Los comentarios de la Comisión sobre el proyecto de artículo 17 (que pasó a ser el artículo 20) explican claramente el propósito de estas disposiciones:

En el párrafo 4 figuran las tres normas básicas del sistema “flexible” que han de regir la situación de los Estados contratantes por lo que respecta a las reservas a los tratados multilaterales que no estén comprendidos en los párrafos anteriores. El apartado a) dispone que la aceptación de la reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado, en relación con ese Estado, si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor. (...) El apartado c) dispone (...) que un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante. Esta disposición es importante, ya que determina el momento en que el Estado autor de la reserva puede ser considerado como Estado que ha ratificado o aceptado el tratado o ha quedado en otra forma obligado por éste³⁷⁸.

241. La regla de que la aceptación de una reserva válida establece una relación convencional entre el autor de la reserva y el Estado o la organización internacional que la haya aceptado dimana además del sentido común. Figura, en formas diversas, en los proyectos de todos los Relatores Especiales sobre la cuestión del derecho de los tratados. La única diferencia entre el enfoque de Sir Humphrey y el de sus predecesores radica en el número necesario de aceptaciones para que se produzca ese efecto. Partidarios del régimen tradicional de la unanimidad, los tres primeros relatores solo aceptaban el establecimiento de una relación convencional una vez que las demás partes contratantes hubieran aceptado la reserva. Conforme al enfoque flexible de Sir Humphrey, cada Estado (o cada organización internacional) no decide solo individualmente si una reserva le es o no oponible; esa aceptación individual surte efectos igualmente con independencia de las reacciones de otros Estados u organizaciones internacionales, pero, como es lógico, únicamente en las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y el autor de la aceptación. La Comisión explicó lo siguiente en su comentario al proyecto de artículo 20 aprobado en primera lectura respecto de la aplicación de este sistema flexible

es posible que su resultado sea que un Estado que formule una reserva pueda ser parte en el tratado en relación con el Estado X pero no con el Estado Y, aunque los Estados X e Y estén mutuamente ligados por el tratado. Pero en el caso de un tratado multilateral general o de un tratado celebrado entre un número considerable de Estados, ese resultado le parece a la Comisión que no es tan poco satisfactorio como el de permitir que el Estado Y, por su objeción,

³⁷⁸ Véase *Anuario ...* 1966, vol. II, pág. 228, párr. 21 del comentario.

podría impedir que el tratado entrara en vigor entre el Estado que formula la reserva y el Estado X, que ha aceptado la reserva³⁷⁹.

242. Sin embargo, este sistema “relativo” de participación en un tratado³⁸⁰ solo es aplicable en el caso “ordinario” de efectividad de la reserva. Obviamente, no se puede aplicar cuando se necesita la aceptación unánime para que la reserva sea efectiva. Para que esta última pueda surtir efectos, incluida la entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva, todas las partes contratantes deben consentir en la reserva. En consecuencia, el tratado entra necesariamente en vigor de la misma manera para el conjunto de las partes contratantes, por un lado, y para el autor de la reserva, por el otro. Una solución similar se impone en el caso de una reserva al acto constitutivo de una organización internacional: solo la aceptación del órgano competente podrá hacer efectiva la reserva e incorporar a su autor al conjunto de las partes contratantes. Una vez obtenida esa aceptación, el autor de la reserva establece relaciones convencionales con todas las partes contratantes sin que sea preciso el consentimiento individual de éstas.

243. A la luz de estas observaciones, cabe señalar, no obstante, que una vez que la reserva pasa a ser efectiva en virtud de las reglas enunciadas en las directrices 4.1 a 4.1.3 según la naturaleza de la reserva y del tratado, se establece una relación convencional entre el autor de la reserva y la parte o partes contratantes frente a las cuales la reserva sea efectiva: la parte contratante que haya aceptado la reserva (en el caso “ordinario”) o todas las partes contratantes (en los demás casos). Baste, pues, recordar esta regla que es la esencia misma del régimen de Viena, sin necesidad de distinguir nuevamente entre la regla general y sus excepciones. La redacción de las directrices 4.1, 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3 permite, en efecto, determinar frente a quiénes es efectiva la reserva y con quiénes se establece la relación convencional:

4.2 Efectos de una reserva efectiva

4.2.3 Efectos de la entrada en vigor del tratado sobre el Estatuto del autor de una reserva efectiva

La efectividad de una reserva hace que su autor pase a ser parte en el tratado frente a los Estados u organizaciones internacionales contratantes respecto de los cuales la reserva sea efectiva si el tratado está en vigor o cuando entre en vigor.

244. La directriz 4.2.3 no resuelve, con todo, la cuestión relativa a saber en qué momento el autor de la reserva puede ser considerado parte del conjunto de los Estados contratantes o de las organizaciones internacionales contratantes. El párrafo 4 c) del artículo 20 de la Convención de 1969 fue justamente añadido por la Comisión a fin de colmar esa laguna. Como explicó Sir Humphrey Waldock en su cuarto informe:

No se trata simplemente de una cuestión de redacción, puesto que afecta a la cuestión de las condiciones en que se ha de considerar “parte” en un tratado multilateral a un Estado autor de una reserva, en virtud del sistema “flexible”. En realidad, no sólo el Gobierno australiano, sino también el danés insisten en

³⁷⁹ Véase *Anuario ...* 1962, vol. II, pág. 209, párr. 23 del comentario. Véase también *Anuario...* 1966, vol. II, pág. 228, párr. 22) del comentario al proyecto de artículo 17.

³⁸⁰ Véase *Anuario ...* 1966, vol. II, pág. 228, párr. 22 del comentario al proyecto de artículo 17.

que la Comisión trate explícitamente de esta cuestión, ya que puede influir sobre la determinación de la fecha en que el tratado entra en vigor y si no se resuelve puede crear dificultades a los depositarios. El Relator Especial entiende que con arreglo al procedimiento “flexible” un Estado autor de una reserva se ha de considerar “parte” en el momento en que otro Estado que ha manifestado su consentimiento en quedar obligado por el tratado acepte la reserva, expresa o tácitamente, en virtud del párrafo 3 del actual artículo 19 (párrafo 4 del nuevo artículo 20 cuyo texto se inserta más adelante)³⁸¹.

La explicación de Waldock, que es pues la fuente del párrafo 4 c) del artículo 20 de la Convención de 1969, tal vez no sea enteramente correcta: en verdad, es imposible determinar si el autor de la reserva pasa a ser “parte” en el tratado en el sentido del párrafo 1 g) del artículo 2 de la Convención de 1969 porque, independientemente de la efectividad de su reserva, puede ocurrir que el tratado no esté en vigor en razón de un número insuficiente de ratificaciones o de aceptaciones. Sin embargo, lo que sí se puede determinar con certidumbre es la cuestión relativa a saber si el autor de la reserva pasa a ser Estado contratante u organización contratante, es decir, si ha “consentido en obligarse por el tratado, haya entrado o no en vigor el tratado” (párrafo 1 f) del artículo 2). Ese es, por otra parte, el objeto del párrafo 4 c) del artículo 20, que se limita a constatar que el “acto por el que” el autor de la reserva “manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva *surtirá efecto* en cuanto acepte la reserva al menos un Estado contratante”³⁸².

245. Si bien la regla parece claramente establecida por el párrafo 4 c) del artículo 20 de las Convenciones de Viena —el autor de la reserva pasa a ser Estado contratante u organización contratante en cuanto su reserva válida haya sido aceptada al menos por un Estado contratante o una organización contratante—, su aplicación en la práctica dista mucho de ser consecuente y mucho menos homogénea. Los principales interesados en la aplicación de esta regla, es decir, los depositarios, la aplicaban y la aplican todavía de manera muy aproximada.

246. El Secretario General, en su función de depositario de tratados multilaterales, por ejemplo, acepta el depósito de todo instrumento que exprese el consentimiento en obligarse por un tratado que contenga una reserva y, aunque declina adoptar una posición respecto de la cuestión de la validez o los efectos de la reserva, “indica la fecha en la cual el instrumento ordinariamente debería entrar en vigor conforme a las disposiciones del tratado y [deja librada] a cada parte la cuestión de extraer de las reservas las consecuencias jurídicas que la parte considere apropiadas”³⁸³. En otras palabras, el Secretario General no espera que al menos se haya expresado una aceptación para dar curso al depósito definitivo de un instrumento de ratificación o adhesión que contenga una reserva, pues considera a esos instrumentos en pie de igualdad con las demás ratificaciones o adhesiones que no contengan reservas:

Como no está obligado a adoptar una posición, el Secretario General no está en condiciones de pronunciarse sobre los efectos eventuales del instrumento que contenga una reserva y, en particular, de determinar si el tratado entra en vigor entre el Estado autor de la reserva y los demás Estados o *a fortiori* entre

³⁸¹ Véase *Anuario ...* 1965, vol. II, págs. 55 y 56, párr. 11.

³⁸² Sin cursivas en el original.

³⁸³ Véase *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que depositaire de traités multilatéraux*, Naciones Unidas, Nueva York, 1999, ST/LEG/7/Rev.1, párr. 187.

el Estado autor de la reserva y el Estado que pueda formular alguna objeción a ella. En consecuencia, si las cláusulas finales del tratado de que se trate prevén que el tratado ha de entrar en vigor cuando se haya depositado un cierto número de instrumentos de ratificación, aprobación, aceptación o adhesión, el Secretario General, en su calidad de depositario, sigue la práctica, con la salvedad indicada en el párrafo siguiente, de tener en cuenta, en el recuento de los instrumentos exigidos para la entrada en vigor, todos los instrumentos cuyo depósito haya aceptado, estén o no acompañados de reservas y de que esas reservas hayan o no dado lugar a objeciones³⁸⁴.

Esa posición, absolutamente criticable³⁸⁵ habida cuenta del tenor del párrafo 4 c) del artículo 20 de las Convenciones de Viena (leído juntamente con el párrafo 5 del artículo 20), ha sido justificada por el Secretario General por el hecho de que

nunca ha ocurrido que un Estado haya formulado una objeción a una entrada en vigor que incluyera a los Estados autores de reservas. Por último, para que no se tuviera en cuenta el instrumento de un Estado, tal vez hubiera sido preciso que los demás Estados contratantes, sin excepción, no solo hubieran objetado a la participación del Estado autor de la reserva, sino que los Estados que hubieran formulado objeciones hubieran claramente expresado la intención de que sus objeciones impidieran la entrada en vigor del tratado entre ellos y el Estado autor de la reserva³⁸⁶.

247. Cabe mencionar un ejemplo reciente, el del Pakistán, que se adhirió al Convenio Internacional para la represión de la financiación al terrorismo mediante una notificación de fecha 17 de junio de 2009. Dicho instrumento contenía reservas a los artículos 11, 14 y 24 del Convenio. A pesar de esas reservas, el Secretario General consideró en la notificación del depositario de fecha 19 de junio de 2009 que

El Convenio entrará en vigor para el Pakistán el 17 de julio de 2009 de conformidad con el párrafo 2 del artículo 26 que dispone lo siguiente:

“Respecto de cada uno de los Estados que ratifiquen, acepten o aprueben el Convenio o se adhiera a él después de que sea depositado el vigésimo segundo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Convenio entrará en vigor treinta días después de la presentación por ese Estado de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.”³⁸⁷

El depositario consideró, pues, que el instrumento del Pakistán surtía efecto inmediatamente, no obstante lo dispuesto en el párrafo 4 c) del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969. Para el depositario, el Pakistán forma parte del conjunto de los Estados contratantes, a saber, entre las partes en el Convenio de

³⁸⁴ Ibid., párr. 184.

³⁸⁵ Véanse P.-H. Imbert, “A l’occasion de l’entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l’exercice de ses fonctions de dépositaire”, *Annuaire français de droit international*, 1980, págs. 524 a 541; G. Gaja (véase nota 323), págs. 323 y 324; R. Riquelme Cortado (ibíd., nota 211), págs. 245 a 250; o D. Müller, “Article 20 (1969)”, en O. Corten y P. Klein (véase nota 310), págs. 821 y 822, párr. 48.

³⁸⁶ Véase *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, Naciones Unidas, Nueva York, 1999, ST/LEG/7/Rev.1, párr. 186.

³⁸⁷ Se puede consultar en <http://treaties.un.org> (*État des traités (TMDSG)*, cap. XVIII, 11).

Nueva York, independientemente de la cuestión relativa a saber si sus reservas han recibido el consentimiento al menos de otra parte contratante.

248. Esta práctica, que al parecer se viene siguiendo ya desde hace muchos años y que, además, existía mucho antes de la Convención de Viena de 1969³⁸⁸, también ha sido seguida por otros depositarios, sean ellos instituciones o Estados. Así pues, la República Dominicana y el Consejo de Europa habían informado al Secretario General en 1965 de que, en tanto depositarios, el Estado autor de una reserva se contaba “inmediatamente ... entre el número de países necesario para que la convención entre en vigor”³⁸⁹, es decir, desde que adquiere el estatuto de Estado contratante. Otros depositarios, como los Estados Unidos de América, la Organización de los Estados Americanos o la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, informaron de una práctica más matizada y en principio no cuentan a los Estados autores de reservas entre los Estados contratantes³⁸⁹.

249. El Relator Especial considera, sin embargo, que a pesar de la aplicación al menos vacilante del párrafo 4 c) del artículo 20 de las Convenciones de Viena, la regla establecida en esta disposición no ha perdido autoridad. Forma parte indudablemente del régimen de las reservas tal como lo han establecido las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, y la Comisión se ha fijado como principio complementar las disposiciones sobre las reservas de ambas Convenciones y no de contradecirlas³⁹⁰. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 c) del artículo 20 de las Convenciones de Viena, el autor de una reserva solo pasa a ser Estado contratante u organización contratante cuando al menos otro Estado contratante u otra organización contratante acepta la reserva, en forma expresa —lo que es muy raro— o tácita al vencimiento del plazo previsto en el párrafo 5 del artículo 20 y retomado por las directrices 2.6.13³⁹¹ y 2.8.1³⁹². La consecuencia de una aplicación estricta de esta disposición, en el peor de los casos, demora en 12 meses la entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva. Esa demora a todas luces se puede considerar poco deseable; con todo, el autor de la reserva es quien la provoca, por un lado, y dicho plazo se puede reducir mediante la aceptación expresa de la reserva expresada por un solo Estado contratante o una sola organización internacional contratante.

250. A la luz de estas observaciones, conviene incluir en la Guía de la práctica una directriz que exprese esa idea, en lugar de reproducir literalmente el texto del párrafo 4 c) del artículo 20. Una vez que la reserva válida ha sido aceptada al menos por un Estado contratante o una organización internacional contratante, la reserva es efectiva en el sentido de las directrices 4.1, 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3, el instrumento de ratificación o de adhesión del autor de la reserva surte efecto y lo constituye en Estado contratante u organización internacional contratante. Ello significa que el autor de la reserva pasa a formar parte de los Estados contratantes y de las

³⁸⁸ Véase *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 109, párr. 31.

³⁸⁹ *Ibíd.*, vol. II, pág. 104.

³⁹⁰ Véase Primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, A/CN.4/470, *Anuario ... 1995*, vol. II, primera parte, págs. 163 a 166, párrs. 153 a 169.

³⁹¹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, págs. 240 a 245.

³⁹² *Ibíd.*, *Sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/64/10)*, cap. V, secc. C.2.

organizaciones contratantes si el tratado no ha entrado aún en vigor. La directriz 4.2.1 plasma esa idea:

4.2.1 Calidad del autor de la reserva efectiva

Desde el momento en que la reserva es efectiva, su autor será considerado como Estado contratante u organización contratante en ese tratado.

251. Va de suyo que si el tratado está en vigor, el autor de una reserva que sea efectiva se constituye al propio tiempo en parte en el tratado.

252. Además, si el tratado no ha entrado aún en vigor, la efectividad de la reserva y la validez del acto por el cual el autor de la reserva expresa su consentimiento en obligarse por el tratado puede tener como consecuencia que el tratado entre en vigor para el conjunto de los Estados y organizaciones contratantes, incluido el autor de la reserva. Así ocurre si, tras la efectividad de la reserva, la adición del autor de la reserva al número de partes contratantes da por resultado que se cumplan las condiciones para la entrada en vigor del tratado. Esa consecuencia depende, pues, en gran medida de las circunstancias del caso, en particular de las condiciones de entrada en vigor del tratado enunciadas en las cláusulas finales, del número de partes contratantes, etc. Es casi imposible, pues, deducir una regla general a este respecto, como no sea para decir que el autor de la reserva efectiva debe ser considerado entre los Estados u organizaciones contratantes cuyo número determina la entrada en vigor del tratado. Esta precisión se enuncia en la directriz 4.2.2:

4.2.2 Efecto de la efectividad de la reserva sobre la entrada en vigor del tratado

Cuando el tratado no haya entrado todavía en vigor, se considerará que el autor de la reserva forma parte de los Estados contratantes o de las organizaciones contratantes cuyo número condicione la entrada en vigor del tratado desde el momento de efectividad de la reserva.

b. Efecto de una reserva efectiva en el contenido de las relaciones convencionales

253. La efectividad de la reserva no tiene como sola consecuencia la entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y las partes en el tratado que la han aceptado. Modifica igualmente el contenido de la relación convencional así constituida y plasma de ese modo el objeto mismo de la reserva en el sentido de que “las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva” se modificarán “en la medida determinada por la misma” en las relaciones mutuas entre ambos Estados interesados³⁹³. Ese efecto se deduce, como señaló la Comisión, “directamente del consenso en que se fundan las relaciones entre las partes en un tratado”³⁹⁴. La reserva, que no es otra cosa que una oferta formulada por su autor con miras a modificar o excluir la aplicación de ciertas disposiciones del tratado, y su aceptación constituyen un acuerdo entre los protagonistas, un acuerdo *inter pares*, que modula sus relaciones convencionales dimanadas del tratado.

254. El párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena determina el efecto que la reserva efectiva produce en el contenido de las relaciones convencionales

³⁹³ En cuanto al principio de reciprocidad, véanse párrs. 270 a 290 *infra*.

³⁹⁴ *Anuario ...* 1966, vol. II, pág. 209, párr. 1 del comentario al proyecto de artículo 19 [21].

para su autor. En la Convención de Viena de 1986, esta disposición reza como sigue:

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

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

255. El verbo “modificar” usado en esta disposición debe, sin embargo, interpretarse en sentido amplio. Parece curioso que los textos de esta disposición y del párrafo 1 d) del artículo 2 nunca hayan sido armonizados. El párrafo 1 d) del artículo 2 de las Convenciones de Viena entiende en efecto por reserva una declaración unilateral hecha por un Estado “con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado”. Sin embargo, esta incoherencia casi no afecta el resultado, dado que los párrafos 1 a) y b) precisan claramente que la disposición del tratado se modificará “en la medida determinada” por la reserva. Esa formulación abarca tanto las reservas de exclusión —por las cuales los Estados tratan de excluir pura y simplemente la aplicación de una o más disposiciones del tratado— como las reservas restrictivas, que se refieren simplemente a un aspecto particular de la disposición contemplada, sin por ello excluir enteramente su aplicación.

256. Otra incoherencia, más grave, se puede observar entre la definición del término “reserva” en las Convenciones de Viena y los efectos previstos en el párrafo 1 del artículo 21 —dos disposiciones que deben conciliarse³⁹⁵—: si bien a tenor del artículo 21, la reserva modificará “las disposiciones del tratado”, el objeto de la reserva en virtud del párrafo 1 d) del artículo 2 es excluir o modificar “los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado”. El problema no escapó a la atención en los debates de la Comisión: aunque algunos miembros insistieron en que la reserva no podía modificar las disposiciones del tratado y que convendría sustituir la palabra “disposiciones” por la palabra “aplicación”³⁹⁶, otros miembros no prestaron igual atención al asunto³⁹⁷ o se declararon categóricamente satisfechos con el texto propuesto por el Comité de Redacción³⁹⁸.

257. En doctrina, la cuestión de la modificación de las “disposiciones del tratado” o de sus “efectos jurídicos” se ha planteado con más vehemencia. El profesor P.- H. Imbert estima que

[e]s precisamente el vínculo establecido por los redactores de la Convención de Viena entre la reserva y las disposiciones de una convención lo que nos parece más criticable. En efecto, una reserva no tiende a eliminar una *disposición* sino una *obligación*³⁹⁹.

³⁹⁵ Véase Tercer informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/491/Add.3, párr. 149.

³⁹⁶ Intervención del Sr. Rosenne (*Annuaire* ... 1965, vol. I, en las sesiones 800^a, celebrada el 11 de junio de 1965, pág. 188, párr. 9, y 814^a, celebrada el 29 de junio de 1965, pág. 295, párr. 2) e intervención del Sr. Tsuruoka (ibíd., pág. 296, párr. 16).

³⁹⁷ El Sr. Tounkine señaló que no era muy importante que el texto modificara las disposiciones del tratado o la aplicación de sus disposiciones (ibíd., párr. 9). En igual sentido, véase la intervención del Sr. Briggs (ibíd., párr. 13).

³⁹⁸ Véase la intervención del Sr. Briggs (ibíd., 800^a sesión, 11 de junio de 1965, pág. 190, párr. 28).

³⁹⁹ Véase P.-H. Imbert (nota 350), pág. 15 (en cursivas en el texto).

258. Esta opinión sin embargo, solo considera, el efecto de la reserva desde la perspectiva del autor de la reserva y parece ignorar que al modificar la obligación de este la reserva igualmente afecta los derechos correlativos de los Estados o de las organizaciones internacionales que hayan aceptado la reserva. Es, pues, tanto más convincente llegar a la conclusión de que, respecto de esta cuestión,

el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de 1969 y 1986 está mejor redactado que el párrafo 1 del artículo 21: no se entiende bien cómo una reserva, instrumento *exterior* al tratado, podría modificar *una disposición de éste*; puede excluir o modificar la aplicación, el efecto, pero no el texto mismo, la disposición⁴⁰⁰.

259. Con todo, el texto del párrafo 1 d) del artículo 2) no parece tampoco armonizar completamente con la práctica de los Estados en materia de reservas, ya que en él se precisa que una reserva solo puede tener por objeto excluir o modificar “los efectos jurídicos de *ciertas disposiciones* del tratado”⁴⁰¹. En verdad, no es infrecuente que los Estados formulen reservas a fin de modificar la aplicación de la totalidad del tratado, o al menos la aplicación de una parte sustancial de este. En ciertos casos, esas reservas no pueden ciertamente considerarse válidas, por cuanto despojarían al tratado de su objeto y propósito, lo que les priva del estatuto de “reservas efectivas”⁴⁰². Con todo, no siempre ocurre así y la práctica presenta numerosos ejemplos de esas reservas transversales que no han sido objeto de objeciones o protestas por parte de los demás Estados contratantes⁴⁰³. El párrafo 1 del artículo 21 parece a este respecto más abierto por cuanto se limita a disponer que la reserva modifica (o excluye), “las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma”. Si una reserva, pues, puede válidamente tener por objeto modificar los efectos jurídicos del conjunto de disposiciones del tratado con respecto a algunos aspectos específicos, como la Comisión lo ha reconocido claramente en la directriz 1.1.1 (Objeto de las reservas)⁴⁰⁴, dicha reserva tendrá por efecto, una vez que sea efectiva, modificar todas esas disposiciones de conformidad con el párrafo 1 del artículo 21, incluso, según el caso, el conjunto de disposiciones del tratado⁴⁰⁵.

⁴⁰⁰ Véase Tercer informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/491/Add.3 y Corr.1, párr. 154 (en cursivas en el texto).

⁴⁰¹ Véase P.-H. Imbert (nota 350), págs. 14 y 15; R. Szafarz, “Reservations to Multilateral Treaties”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 2, 1970, pág. 296. Véase también A. Pellet, Tercer informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/491/Add.3 y Corr.1, párr. 156. Véase, sin embargo, D. N. Hylton, quien sostiene que las “[r]eservas modifican un tratado solo en cuanto a disposiciones específicas” (“Default Breakdown: The Vienna Convention on the Law of Treaties: Inadequate Framework on Reservations”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 27, 1994, núm. 2, pág. 422).

⁴⁰² Véase la directriz 1.1.1 (Objeto de las reservas), *Anuario ... 1999*, vol. II, segunda parte, pág. 100, párrs. 6 y 7.

⁴⁰³ *Ibíd.*, párr. 5.

⁴⁰⁴ La directriz 1.1.1 (Objeto de las reservas) reza como sigue: “Una reserva tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva” (*Anuario ... 1999*, vol. II, segunda parte, pág. 99).

⁴⁰⁵ P. de Cesari dice a este respecto lo siguiente: “Por medio de las reservas, los Estados pueden reducir el ámbito de aplicación material o subjetiva del tratado hasta la exclusión de una o más disposiciones del tratado o su no aplicación a cuestiones determinadas o incluso pueden

260. De ello se deduce que la reserva que se ha hecho válidamente efectiva afecta a las relaciones convencionales del autor de la reserva en cuanto excluye o modifica los efectos jurídicos de una o varias disposiciones del tratado, incluso el tratado en su conjunto, respecto de algún aspecto en particular y en régimen de reciprocidad⁴⁰⁶.

261. Según la práctica habitual seguida por la Comisión en el contexto de la Guía de la práctica, conviene, por lo tanto, introducir una directriz 4.2.4 que en gran medida retoma el párrafo 1 a) del artículo 21 de la Convención de Viena 1986, si bien precisa que la reserva no modifica las disposiciones del tratado a que se refiera, sino sus efectos jurídicos⁴⁰⁷:

4.2.4 Contenido de las relaciones convencionales

Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado modificará con respecto al Estado o la organización internacional autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte los efectos jurídicos de las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma.

262. Con objeto de aclarar aún más el contenido de las obligaciones y los derechos del autor de la reserva y del Estado o la organización internacional con respecto a los que sea efectiva la reserva, conviene distinguir para utilizar la terminología de F. Horn, las “*modifying reservations*” [reservas con efecto modificador] de las “*excluding reservations*” [reservas con efecto excluyente]⁴⁰⁸. La distinción, a todas luces, no siempre es fácil. Por ejemplo, una reserva con la que su autor trata de limitar el ámbito de aplicación de una obligación convencional exclusivamente a una categoría determinada de personas se puede interpretar o bien como una reserva con efecto modificador (pues modifica el efecto jurídico de la obligación inicial al limitar el conjunto de personas a las que afecta), bien como una reserva con efecto excluyente (pues su objeto es excluir la aplicación de la obligación convencional para todas las personas que no entren dentro de la categoría determinada)⁴⁰⁹. La distinción permite, sin embargo, acotar con mayor claridad las dos hipótesis más corrientes. La gran mayoría de las reservas se pueden clasificar en una u otra de esas categorías o, al menos, se pueden comprender mediante esa distinción.

263. En el caso de las reservas con efecto excluyente, el objeto perseguido por el autor de la reserva es excluir el efecto jurídico de una o varias disposiciones del tratado. Los ejemplos al respecto son numerosos⁴¹⁰. Una reserva con efecto excluyente utilizada con particular frecuencia es la relativa a los procedimientos

manifestar la voluntad de aceptar las disposiciones del tratado con modalidades restrictivas o incorporarles límites de naturaleza temporal o territorial” (Riserve, dichiarazioni e facoltà della convenzioni dell’Aja di diritto internazionale privato”, en T. Treves (compilador) “Six Studies on Reservations”, *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, pág. 167, párr. 8).

⁴⁰⁶ Sobre la cuestión de la reciprocidad, véanse párrs. 272 a 290 *infra*.

⁴⁰⁷ Véase párr. 258 *supra*.

⁴⁰⁸ Véase F. Horn (nota 343), págs. 80 a 87.

⁴⁰⁹ Véase por ejemplo la reserva de Egipto a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares: “El artículo 49 relativo a la exención fiscal sólo se aplicará a los funcionarios consulares, a su cónyuge y sus hijos menores de edad. Esa exención no puede ampliarse a los empleados consulares ni a los miembros del personal de servicio” (Disponible en línea en <http://treaties.un.org> (*État des traités (TMDSG)*, cap. III, 6).

⁴¹⁰ Véase también la directriz 1.1.8 y su comentario (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/55/10)*, págs. 205 a 218).

obligatorios de solución de controversias. El Pakistán, por ejemplo, notificó al Secretario General la reserva siguiente cuando se adhirió al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo el 17 de junio de 2009:

El Gobierno de la República Islámica del Pakistán no se considera vinculado por las disposiciones del párrafo 1 del artículo 24 del Convenio (...). El Gobierno de la República Islámica del Pakistán declara que sólo se podrá someter una controversia a la Corte Internacional de Justicia si todas las partes presentes han dado su acuerdo para la causa de que se trate⁴¹¹.

264. Muchas reservas tienen por objeto igualmente excluir la aplicación de disposiciones materiales del tratado. Egipto, por ejemplo, formuló una reserva a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas cuyo objeto era excluir el efecto jurídico del párrafo 2 del artículo 37:

El párrafo 2 del artículo 37 no se aplica⁴¹².

Cuba hizo igualmente una reserva cuyo objetivo era excluir la aplicación del párrafo 1 del artículo 25 de la Convención sobre las Misiones Especiales:

El Gobierno Revolucionario de la República de Cuba hace expresa reserva al tercer párrafo del punto 1 del artículo 25 de la Convención, y en consecuencia 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 otros⁴¹³.

Un tercer ejemplo: el Gobierno de Rwanda formuló una reserva a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, con la redacción siguiente:

La República de Rwanda no se considera vinculada por el artículo 22 de la Convención mencionada⁴¹⁴.

265. La aplicación del párrafo 1 a) del artículo 21 de las Convenciones de Viena a ese tipo de reserva es relativamente fácil. Una reserva que sea efectiva modifica el efecto jurídico de la disposición convencional a la que se refiera la reserva “en la medida determinada por la misma”, es decir, excluyendo pura y simplemente todo efecto jurídico de la disposición convencional. Una vez efectiva la reserva, es como si el tratado no incluyese la disposición a que se refiera la reserva en las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y las partes que la hayan aceptado. Las reservas con efecto excluyente producen así un “efecto desregulador”⁴¹⁵. El autor de la reserva deja de estar vinculado por la obligación que se deriva de la disposición convencional en cuestión, lo que no le impide de ningún modo conformarse a ella (ni estar obligado a ello, si la norma convencional plasma una obligación consuetudinaria). Lógicamente, mediante su aceptación de la reserva, los

⁴¹¹ Véanse igualmente las reservas comparables de Andorra, Argelia, la Arabia Saudita, Bahrein, Bangladesh, China, Colombia, Cuba, Egipto, El Salvador, los Emiratos Árabes Unidos, los Estados Unidos de América, etc. Disponible en línea en <http://treaties.un.org> (*État des traités (TMDSG)*, cap. XVIII, 11).

⁴¹² Disponible en línea en <http://treaties.un.org> (*État des traités (TMDSG)*, cap. III, 3). Véase igualmente la reserva formulada por Marruecos (*ibíd.*).

⁴¹³ *Ibíd.*, cap. III, 9.

⁴¹⁴ *Ibíd.*, cap. IV, 2.

⁴¹⁵ Véase F. Horn (nota 343), pág. 84.

demás Estados u organizaciones internacionales con respecto a los que sea efectiva han proscrito su derecho a exigir la ejecución de la obligación que se deriva de la disposición convencional en cuestión en el marco de su relación convencional con el autor de la reserva.

266. Esto muestra además que la exclusión de una obligación derivada de una disposición de un tratado mediante una reserva no significa automáticamente que el autor de la reserva se niegue a cumplir la obligación. El autor de la reserva puede simplemente querer excluir la aplicación de la obligación convencional en el marco jurídico establecido por el tratado. Un Estado o una organización internacional pueden estar completamente de acuerdo con la norma contenida en una disposición del tratado, pero rechazar no obstante la competencia de un órgano convencional o de una instancia judicial para aplicarla e interpretarla. Aunque sigan siendo entonces enteramente libres de plegarse a la obligación establecida en el marco del tratado, excluyen sin embargo la oponibilidad de los mecanismos de control establecidos por el tratado⁴¹⁶.

267. Parece útil, pues, precisar el efecto de exclusión producido por esas reservas. Ese es el objeto de la directriz 4.2.5, que no constituye una alternativa a la directriz 4.2.4, sino que trata de precisar su sentido para una categoría determinada de reservas.

4.2.5 Exclusión del efecto jurídico de una disposición del tratado

Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado y cuyo objeto sea excluir el efecto jurídico de una disposición del tratado hace inaplicables esa o esas disposiciones convencionales en las relaciones entre el autor de la reserva y la otra parte.

El autor de la reserva que sea efectiva no está obligado a respetar la obligación impuesta por la disposición o disposiciones convencionales de que se trate en las relaciones convencionales entre él y los Estados y organizaciones internacionales con respecto a los que sea efectiva la reserva.

El Estado o la organización internacional con respecto a los que sea efectiva la reserva no pueden acogerse al derecho previsto por la disposición de que se trate en el marco de sus relaciones convencionales con el autor de la reserva.

268. El efecto concreto de una reserva con efecto modificador es muy diferente. Contrariamente a las reservas con efecto excluyente, el autor de la reserva no pretende desvincularse de las obligaciones que se derivan para él de una o varias disposiciones convencionales a fin de recobrar una libertad de acción en el marco jurídico convencional. Su objetivo es más bien sustituir la obligación que se deriva del tratado por otra diferente. Un ejemplo elocuente de ese tipo de reservas lo constituye la reserva de la República Federal de Alemania al Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas:

En la República Federal de Alemania, en lugar de proceder al registro mencionado (en el párrafo 2 del artículo 11 de ese Convenio), los fabricantes,

⁴¹⁶ Véase igualmente la directriz 3.1.8 (Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria) y su comentario, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 10* (A/62/10), págs. 79 a 90, en especial el párrafo 7 del comentario.

mayoristas, exportadores e importadores acompañan con una indicación especial en sus facturas las partidas que contienen sustancias y preparados de la Lista III. Las personas en cuestión conservan durante cinco años como mínimo las facturas y los recibos de entrega que incluyan esas partidas especialmente señaladas⁴¹⁷.

Mediante esa reserva, Alemania no solo trata de excluir la aplicación del párrafo 2 del artículo 11 de la Convención sobre Sustancias Sicotrópicas, sino que además sustituye la obligación que se deriva de esa disposición por otra diferente.

269. Otro ejemplo que muestra a las claras que el autor de la reserva no se desvincula pura y simplemente de la obligación que le incumbe en virtud del tratado, sino que la sustituye por otra obligación lo constituye la reserva de Finlandia al artículo 18 de la Convención sobre la señalización vial de 1968:

Finlandia se reserva el derecho de no utilizar las señales E,9a ó E,9b en los accesos a los núcleos de población, ni las señales E,9c ó E,9d a las salidas de los núcleos de población. En lugar de esas señales se utilizan símbolos. Se utiliza una señal en lugar de la señal E,9b para indicar el nombre, pero no tiene el mismo significado que la señal E,9b⁴¹⁸.

270. Mediante esa reserva con efecto modificador, el autor, una vez efectiva la reserva, no se encuentra por tanto simplemente desvinculado de toda obligación convencional que dimanase de la reserva. El efecto de la reserva es sustituir la obligación inicialmente prevista en el tratado por otra que está prevista en la reserva. En otras palabras, la obligación que se deriva de la disposición del tratado a que se refiere la reserva es sustituida o modificada por la que se enuncie en la reserva en las relaciones convencionales entre su autor y el Estado o la organización internacional con respecto a los que sea efectiva la reserva; o, más exactamente, la reserva que sea efectiva produce el reemplazo de la obligación y el derecho correlativo que se deriven de la disposición del tratado de que se trate por la obligación y el derecho correlativo previstos en la reserva o que se deriven de la disposición del tratado en su forma modificada por la reserva.

271. En la directriz 4.2.6 se precisa así la directriz 4.2.4 al explicitar el efecto de una reserva con efecto modificador sobre el contenido de las relaciones convencionales:

4.2.6 Modificación del efecto jurídico de una disposición del tratado

Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte y cuyo objeto sea modificar el efecto jurídico de una disposición del tratado tiene por efecto sustituir los derechos y obligaciones previstas por la disposición convencional a la que se refiere la reserva por los derechos y obligaciones previstos por la disposición en su forma modificada por la reserva en las relaciones entre el autor de la reserva y la otra parte.

El autor de la reserva que sea efectiva debe respetar la obligación que se derive de la disposición o de las disposiciones convencionales modificadas por la reserva en las relaciones convencionales entre él y los Estados y organizaciones internacionales con respecto a los que sea efectiva la reserva.

⁴¹⁷ Disponible en línea en <http://treaties.un.org> (*État des traités (TMDSG)*, cap. VI, 16).

⁴¹⁸ *Ibid.*, (cap. XI, B.20).

El Estado o la organización internacional con respecto a los que sea efectiva la reserva pueden acogerse al derecho que se derive de la disposición convencional modificada por la reserva en el marco de sus relaciones convencionales con el autor de ésta.

272. Una vez que sea efectiva, la reserva puede ser invocada, no solo por su autor, sino también por cualquier otra parte con respecto a la que haya adquirido ese estatuto. La reserva crea un sistema normativo particular entre su autor y las partes con respecto a las que sea efectiva, que se aplica en régimen de reciprocidad. Sir Humphrey Waldock explicó a ese respecto que “una reserva funciona siempre en ambos sentidos”⁴¹⁹. Esa idea se encuentra también en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 21, que en su versión de 1986 prevé lo siguiente:

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

a) ...

b) modificará, en la misma medida, [las] disposiciones [del tratado a las que se refiera] en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado o con la organización internacional autor de la reserva.

273. De ello se deriva que el autor de la reserva no está solamente liberado de respetar las obligaciones convencionales a las que se refiera la reserva; por añadidura, está privado del derecho a exigir al Estado o la organización internacional con respecto a los que sea efectiva la reserva que cumplan con las obligaciones convencionales a las que se refiera la reserva.

274. Ese principio de reciprocidad es de sentido común⁴²⁰. En efecto, el régimen normativo que regula las relaciones convencionales entre ambos Estados en cuestión refleja el denominador común de sus compromisos respectivos que se deriva del acuerdo (aunque sea parcial) de sus voluntades⁴²¹. Esas reglas “son una consecuencia directa del carácter consensual de las relaciones convencionales”⁴²²

⁴¹⁹ “General Course on Public International Law”, RCADI, tomo 106, 1962-II, pág. 87.

⁴²⁰ D. Anzilotti consideró que “el efecto de la reserva es que el Estado autor de la reserva no está vinculado por las disposiciones a las que se refiere la reserva: *naturalmente*, las demás partes no están vinculadas con respecto a él, *de modo que*, en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y los demás, es como si las disposiciones a las que se refiere la reserva no fuesen parte del tratado” (*Corso di diritto internazionale*, vol. 1 (Introduzione – Teorie generali), CEDAM, Padua, 1955, pág. 335 (sin cursiva en el original).

⁴²¹ R. Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, A. Giuffrè, Milán, 1999, pág. 291: “Se ha visto además que la tendencia que se desprende de la práctica internacional aparece en armonía con el principio consensual, elemento fundamental del derecho de los tratados: la norma que es objeto de la reserva se encuentra privada de juridicidad, a falta del acuerdo entre sujetos de derecho a causa de la formulación de la propia reserva”.

⁴²² Sir Humphrey Waldock, Primer informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/144, *Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 78, párr. 21. La Comisión de Derecho Internacional ha hecho suya esa explicación en los comentarios al proyecto de artículo 19 (que se convierte en artículo 21), aprobado en segunda lectura (*Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 209).

que impregna todo el régimen general de las reservas en la Convención de Viena. En su primer informe sobre el derecho de los tratados, Sir Humphrey explicó que

[l]a reserva surte efectos recíprocamente entre el Estado que la hace y toda otra parte en el tratado, de suerte que ambos están exentos en sus relaciones mutuas de las estipulaciones reservadas⁴²².

La Corte Internacional de Justicia presentó el problema de la aplicación recíproca de las declaraciones facultativas de la competencia obligatoria prevista en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte de un modo comparable, aunque de manera ligeramente distinta. En su fallo en la causa relativa a *Ciertos empréstitos noruegos*, consideró que

como se trata de dos declaraciones unilaterales, esa competencia se le confiere solamente en la medida en que ambas coincidan para conferírsela. Ahora bien, la comparación entre ambas declaraciones hace ver que la declaración de Francia acepta la jurisdicción de la Corte dentro de límites más estrechos que la declaración de Noruega; por consiguiente, la voluntad común de las partes, fundamento de la competencia de la Corte, existe dentro de esos límites más estrechos indicados por la reserva de Francia⁴²³.

275. La reciprocidad de los efectos de la reserva reequilibra igualmente las desigualdades creadas por la reserva en las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales con respecto a los que sea efectiva la reserva. Estos últimos no pueden, en función del mecanismo de las reservas, encontrarse vinculados por más obligaciones con respecto al autor de la reserva de las que este último esté dispuesto a asumir por su propia cuenta⁴²⁴. El Profesor Simma consideró a ese respecto:

Quien se ha liberado de determinadas obligaciones convencionales mediante una reserva no puede reclamar que se le trate conforme a las disposiciones convencionales que han sido objeto de la reserva⁴²⁵.

276. La aplicación recíproca de una reserva se deriva directamente de la idea de la reciprocidad de los compromisos internacionales, del toma y daca entre las partes, y se ajusta a la máxima *do ut des*.

277. Además, la reciprocidad de los efectos de la reserva cumple una función reguladora, e incluso disuasiva, nada despreciable, en el ejercicio de la libertad, ampliamente reconocida, de formular una reserva: el autor de la reserva debe tener en cuenta que no produce efectos exclusivamente a su favor, sino que corre igualmente el riesgo de que se invoque contra él. Sir Humphrey ha dicho a este respecto lo siguiente:

⁴²³ Fallo de 6 de julio de 1957, *Certains emprunts norvégiens*, C.I.J. Recueil 1957, pág. 23.

⁴²⁴ Véase *Anuario ...* 1966, vol. II, pág. 226, párr. 13 del comentario a los proyectos de artículos 16 y 17. R. Baratta ha sostenido con razón que la reciprocidad de los efectos de la reserva ha demostrado ser un “strumento di compensazione nelle mutue relazioni pattizie tra parti contraenti; strumento che è servito a ristabilire la parità nel *quantum* degli obblighi convenzionali vicendevolmente assunto, parità unilateralmente alterata da una certa riserva” (véase nota 421), pág. 292.

⁴²⁵ *Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge*, Duncker & Humblot, Berlín, 1972, pág. 60.

Existe por supuesto otro contrapeso a la utilización inapropiada de la facultad de hacer reservas debido a la norma fundamental según la que una reserva funciona siempre en ambos sentidos, de modo que cualquier otro Estado puede invocarla contra el Estado autor de la reserva en sus relaciones mutuas⁴²⁶.

La aplicación recíproca es, por tanto, de doble filo y “contribuye notablemente a resolver la tensión inherente entre la flexibilidad y la integridad del tratado”⁴²⁷. En cierto modo, ese principio aparece como el complemento de la exigencia de validez de la reserva y suele ser como mucho más eficaz que esta última, debido a la incierta determinación de esa validez en muchos casos. La multiplicación de las reservas en los tratados relativos a los derechos humanos, en el marco de los cuales el principio de la reciprocidad solo funciona de modo marginal⁴²⁸, se explica probablemente en parte por el vínculo existente entre la formulación de las reservas y su aplicación recíproca⁴²⁹: cuando no entra en juego la reciprocidad, las reservas son más numerosas.

278. Varias cláusulas de reserva se refieren así expresamente al principio de la aplicación recíproca de las reservas⁴³⁰, mientras que en otros tratados se recuerda el principio de la aplicación recíproca en términos más generales⁴³¹. Esas cláusulas expresas parecen sin embargo, superfluas⁴³². En efecto: el principio de reciprocidad

⁴²⁶ Véase nota 419. Véase también F. Parisi y C. Ševcenko, “Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21, 2003, págs. 1 a 26.

⁴²⁷ *Ibid.* Véase también R. Baratta (nota 421), págs. 295 y 296.

⁴²⁸ Véase párr. 285 *infra*.

⁴²⁹ F. Parisi y C. Ševcenko (véase nota 426).

⁴³⁰ Así ocurría ya con el párrafo 2 del artículo 20 del Convenio de La Haya concerniente a determinadas cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad, de 1930 (“Las disposiciones así excluidas no se podrán oponer a la Parte Contratante que haya formulado esas reservas ni ella podrá invocarlas contra otra Parte Contratante”). Se pueden encontrar otros ejemplos en las Convenciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (sobre esas cláusulas de reservas véase, F. Majoros, “Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de la Haye”, *Clunet*, 1974, pág. 90 y ss.), en varias convenciones celebradas en la Comisión Económica para Europa (véase P.-H. Imbert (nota 350), págs. 188 a 191 y pág. 251) y en determinadas convenciones elaboradas y celebradas en el Consejo de Europa. En el Modelo de cláusulas finales para las convenciones y acuerdos celebrados en el Consejo de Europa aprobado en 1980 por el Consejo de Ministros se propone en efecto la disposición siguiente con respecto a la reciprocidad de los efectos de una reserva: “La parte que haya formulado una reserva con respecto a una disposición [del Acuerdo de que se trate] no puede pretender la aplicación de esa disposición por otra parte; sin embargo, sí puede, cuando la reserva sea parcial o condicional, pretender la aplicación de esa disposición en la medida en que la haya aceptado” (artículo e, párrafo 3). Véase también F. Horn (véase nota 343), págs. 146 y 147.

⁴³¹ Véanse, por ejemplo, el artículo 18 de la Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero (“Una Parte Contratante no podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otra Parte Contratante sino en la medida en que ella misma esté obligada”) o el artículo XIV de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (“Ningún Estado Contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados Contratantes más que en la medida en que él mismo esté obligado a aplicar esta Convención”).

⁴³² P.-H. Imbert (véase nota 350), pág. 252; F. Majoros (véase nota 430), págs. 83 y 109. El autor critica así la sugestión por la que se tiende a introducir en los tratados cláusulas en las que se reitera el principio de reciprocidad “por razones de claridad y estabilidad jurídica” (*ibíd.*, pág. 81).

se reconoce no sólo como un principio general⁴³³, sino también como un principio de aplicación automática que no necesita ni cláusula específica en el tratado ni declaración unilateral de los Estados u organizaciones internacionales que hayan aceptado la reserva en ese sentido⁴³⁴.

279. El proyecto de artículo 21 aprobado por la Comisión en primera lectura en 1962 no era empero muy claro con respecto a la cuestión del carácter automático del principio de reciprocidad, puesto que en él se disponía que el efecto de la reserva sería “[p]ermitir, por reciprocidad, que los demás Estados parte en el tratado pretendan la misma modificación de las disposiciones del tratado en sus relaciones con el Estado que hubiere formulado la reserva”⁴³⁵. Esa formulación de la norma daba a entender que los Estados cocontratantes debían acogerse a la reserva para beneficiarse de los efectos de la reciprocidad. En contestación a las observaciones de los Estados Unidos y el Japón⁴³⁶, el texto fue formulado para que estableciese que la reserva produce el mismo efecto para el Estado autor de ella que para el Estado que la haya aceptado *ipso jure*⁴³⁷. El texto finalmente aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 1965 expresa por tanto claramente la idea de automatismo, aunque su redacción haya sufrido algunos otros ajustes⁴³⁸.

280. Ello no significa, sin embargo, que el principio de la reciprocidad sea absoluto, ni mucho menos. Aunque constituya hoy, y al amparo del párrafo 1 del artículo 21, la norma general, no deja de ir acompañado de excepciones importantes⁴³⁹, que se derivan del propio contenido de la reserva o del contenido o la naturaleza del tratado.

281. No cabe aplicar el principio de la reciprocidad en los casos en que no es necesario o cuando resulta imposible reequilibrar las obligaciones del autor de la reserva y del Estado o la organización internacional con respecto a los que la reserva sea efectiva.

282. Esa situación se presenta, por ejemplo, en el caso de las reservas con las que se pretende restringir la aplicación territorial de un tratado. Una aplicación recíproca

⁴³³ F. Majoros (véase nota 430), págs. 83 y 109; R. Baratta (véase nota 421), págs. 243 y ss.; F. Horn (véase nota 343), pág. 148; véase también B. Simma (véase nota 425), págs. 60 y 61.

⁴³⁴ R. Baratta (véase nota 421), págs. 227 y ss. y pág. 291; F. Majoros (véase nota 430), págs. 83 y 109; F. Parisi, C. Ševcenko (véase nota 426). También ha ocurrido, sin embargo, que los Estados, por simples motivos de precaución, hayan acompañado sus aceptaciones con la condición de la aplicación recíproca de la reserva. Así hay que interpretar las declaraciones de los Estados Unidos de América en respuesta a las reservas de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Rumania a la Convención sobre la circulación vial de 1949 mediante las que el Gobierno de los Estados Unidos precisó que “no se opone a esas reservas, pero considera que se halla facultado para aplicar esas reservas en condiciones de reciprocidad, con respecto a los Estados autores respectivos, y declara por las presentes que tiene intención de hacerlo” (Disponible en línea en <http://treaties.un.org> (*État des traités (TMDSG)*, cap. XI, B.1)).

⁴³⁵ *Anuario ...* 1962, vol. II, pág. 209.

⁴³⁶ *Annuaire ...* 1966, vol. II, págs. 322 y 345. Véanse también las observaciones de Austria, (ibíd., pág. 307).

⁴³⁷ Véase cuarto informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/177 y Add.1 y 2, *Anuario ...* 1965, vol. II, pág. 57.

⁴³⁸ Puede consultarse el texto definitivo del proyecto de artículo 19 en *Annuaire ...* 1966, vol. II, pág. 227.

⁴³⁹ B. Simma (véase nota 425), pág. 61; R. Baratta (véase nota 421), pág. 292; D. W. Greig, “Reservations: Equity as a Balancing Factor?”, *Australian Year Book of International Law*, vol. 16, 1995, pág. 139; F. Horn (véase nota 343), págs. 148 y ss.

de una reserva de ese tipo en la práctica es simplemente imposible⁴⁴⁰. De modo similar, está igualmente excluida una aplicación recíproca de los efectos de la reserva si ésta ha estado motivada por particularidades que se presenten específicamente en el Estado autor de la reserva⁴⁴¹. Así, es obvio que la reserva formulada por el Canadá al Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, cuyo objeto era excluir el peyote⁴⁴² de la aplicación de la Convención, no puede ser invocada en su favor por otra parte en la Convención; solo se formuló debido a la presencia en el territorio canadiense de grupos que utilizan, en sus ritos mágicos o religiosos, determinadas sustancias psicotrópicas que normalmente entrarían dentro del régimen de la Convención⁴⁴³.

283. El principio de la aplicación recíproca de las reservas puede estar limitado igualmente por cláusulas de reserva que figuren en el propio tratado. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo y su Protocolo adicional de 1954. En el párrafo 7 del artículo 20 de esa Convención se prevé que

[l]os Estados Contratantes podrán denegar el beneficio de las disposiciones de la Convención objeto de una reserva al Estado que hubiere formulado esa reserva. Todo Estado que hiciere uso de este derecho lo habrá de notificar al Secretario General, quien comunicará lo decidido por tal Estado a todos los Estados Signatarios y Contratantes⁴⁴⁴.

Incluso aunque esa cláusula concreta no excluya de por sí el principio de la aplicación recíproca, le priva de su carácter automático por estar sometido a una notificación por parte del Estado aceptante. Los Estados Unidos comunicaron notificaciones de ese tipo con respecto a las reservas formuladas por Bulgaria, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Rumania al mecanismo para la solución de controversias previsto en el artículo 21 de la misma Convención⁴⁴⁵.

284. En otros casos, no son las cláusulas ni las disposiciones del tratado las que invalidan la aplicación del principio de reciprocidad, sino la naturaleza y el objeto del tratado y de las obligaciones que en él figuran. En efecto, el principio de reciprocidad está condicionado a la aplicación recíproca de las disposiciones y las obligaciones del tratado. Si el propio tratado no está basado en la reciprocidad de los derechos y obligaciones entre las partes, una reserva tampoco puede producir ese efecto recíproco.

285. Un ejemplo típico lo constituyen las convenciones relativas a la protección de los derechos humanos⁴⁴⁶. El hecho de que un Estado formule una reserva en la que se excluya la aplicación de una de las obligaciones que figuran en una convención de ese tipo no libera al Estado que la acepte de respetar esa obligación, y ello a

⁴⁴⁰ P.-H. Imbert (nota 350), pág. 258; B. Simma (nota 425), pág. 61.

⁴⁴¹ F. Horn (nota 343), págs. 165 y 166; P.-H. Imbert (nota 350), págs. 258 a 260. Véanse, sin embargo, las consideraciones más prudentes con respecto a esas hipótesis formuladas por F. Majoros (nota 430), págs. 83 y 84).

⁴⁴² Se trata de una especie de cactus pequeño que tiene efectos psicotrópicos alucinógenos.

⁴⁴³ Disponible en línea en <http://treaties.un.org> (*État des traités (TMDSG)*, cap. VI, 16).

⁴⁴⁴ *Ibid.*, cap. XI, A.6.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, cap. XI, A.6 y A.7. Véase R. Riquelme Cortado (véase A/CN.4/614/Add.1, nota 211), pág. 212 (nota 44).

⁴⁴⁶ Véase Primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, A/CN.4/470, *Anuario ...* 1995, vol. II, primera parte, pág. 160, párr. 138.

pesar de la reserva. En efecto, esas obligaciones no se aplican en una relación interestatal entre el Estado autor de la reserva y el Estado que la ha aceptado, sino simplemente en una relación entre el Estado y un ser humano. En su Comentario General núm. 24, el Comité de Derechos Humanos consideró al respecto:

Aunque los tratados constituyen un simple intercambio de obligaciones entre los Estados que les permite reservarse *inter se* la aplicación de normas de derecho internacional general, otra cosa son los tratados de derechos humanos, cuyo objeto es beneficiar a las personas que se encuentran en su jurisdicción⁴⁴⁷.

Por ese motivo, continúa el Comité, los instrumentos relativos a los derechos humanos y “concretamente el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], no son una red de intercambios de obligaciones entre los Estados. Se refieren a la otorgación de derechos a las personas. No ha lugar al principio de la reciprocidad entre los Estados”⁴⁴⁸.

286. Los tratados relativos a la protección de los derechos humanos no son empero los únicos que no se prestan al funcionamiento de la reciprocidad. Ese efecto está igualmente ausente en los tratados por los que se establecen obligaciones para con la comunidad de los Estados contratantes. Pueden encontrarse ejemplos al respecto en los tratados que se refieren a los productos básicos⁴⁴⁹, en los tratados relativos a la protección del medio ambiente, en determinados tratados de desmilitarización o de desarme⁴⁵⁰ y también en tratados que establecen una ley uniforme de derecho internacional privado⁴⁵¹.

287. En todas esas situaciones, la reserva no puede producir un efecto recíproco en las relaciones bilaterales entre su autor y el Estado o la organización internacional con respecto a los que sea efectiva. No existe entre ambos Estados una relación bilateral de ese tipo. Un Estado parte no debe individualmente el respeto de la obligación a otro Estado parte y este último no tiene individualmente un derecho que se refiera al respeto de la obligación. De ese modo, el efecto invertido de la reserva no tiene “nada de lo que pueda ‘asirse’ o sobre lo que pueda operar”⁴⁵².

288. Ello no quiere decir con todo, que el principio de reciprocidad no desempeñe función alguna en esas excepciones. En efecto, la reserva no dejará de producir, como mínimo, un efecto: incluso aunque el Estado o la organización internacional que aceptan la reserva (al igual, por otra parte, que el Estado o la organización internacional que formulan una objeción contra ella), deben cumplir las obligaciones que se estatuyen en el tratado, el Estado autor de la reserva no se halla

⁴⁴⁷ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 de noviembre de 1994, párr. 8. Véanse igualmente M. Coccia, “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, *California Western International Law Journal*, vol. 15, 1985, núm. 1, pág. 37; P.-H. Imbert (nota 350), pág. 153; y M. Virally, “Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain”, RCADI, tomo 122, 1967-III, págs. 26 y 27.

⁴⁴⁸ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 17.

⁴⁴⁹ H. G. Schermers, “The Suitability of Reservations to Multilateral Treaties”, *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, vol. VI, 1959, núm. 4, pág. 356. Véase igualmente D. W. Greig (nota 439), pág. 140.

⁴⁵⁰ F. Horn (nota 343), págs. 164 y 165.

⁴⁵¹ Sobre las Convenciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, véase P. de Cesari (nota 405), págs. 149 a 174 y F. Majoros (nota 430), págs. 73 a 109.

⁴⁵² G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. I, Grotius Publications, Cambridge, 1986, pág. 412.

en condiciones de exigir el respeto de esas obligaciones que no asume por su propia cuenta. Como ha señalado con razón R. Baratta:

incluso en la hipótesis de reservas a normas enunciadas por los acuerdos mencionados *supra*, el efecto de reciprocidad se produce ya que ni la práctica ni los principios aplicables en la materia inducen a pensar que el Estado autor de la reserva tendría un título jurídico para exigir la aplicación de la disposición a la que se refiere la reserva por parte del sujeto que no es el autor de la reserva. Queda, no obstante, la obligación de todos los sujetos que no han formulado la reserva de aplicar en todos los casos la norma a la que se refiere la reserva, y ello debido al régimen de solidaridad creado por el acuerdo⁴⁵³.

289. Ese es además el sentido en el que se concibió la cláusula modelo de reciprocidad aprobada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa en 1980:

La parte que haya formulado una reserva con respecto a una disposición [del Acuerdo de que se trate] no puede pretender la aplicación de esa disposición por otra parte; sin embargo, sí puede, cuando la reserva sea parcial o condicional, pretender la aplicación de esa disposición en la medida en que la haya aceptado⁴⁵⁴.

290. En la directriz 4.2.7 se explica la aplicación recíproca de la reserva retomando en gran medida el párrafo 1 b) del artículo 21 de la Convención de Viena de 1986. Se subraya, sin embargo, que esa norma general va acompañada de excepciones importantes, contrariamente a lo que podría hacer creer la lectura del artículo 21 de las Convenciones de Viena.

4.2.7 Aplicación recíproca de los efectos de una reserva que sea efectiva

Una reserva modificará el contenido de las relaciones convencionales para el Estado o la organización internacional con respecto a los que la reserva sea efectiva en sus relaciones con el autor de la reserva en la misma medida que para este último, a menos que:

- a) La aplicación recíproca de la reserva sea imposible debido a la naturaleza o el contenido de esta última;
- b) La obligación convencional a la que se refiera la reserva no se deba individualmente al autor de la reserva; o
- c) El objeto y fin del tratado o la naturaleza de la obligación a la que se refiera la reserva excluyan cualquier aplicación recíproca de la reserva.

⁴⁵³ R. Baratta (nota 421), pág. 294; D. W. Greig (nota 439), pág. 140.

⁴⁵⁴ Véase la nota 430.