



# Asamblea General

Distr. general  
15 de mayo de 2007  
Español  
Original: francés

## Comisión de Derecho Internacional

### 59º período de sesiones

Ginebra, 7 de mayo a 8 de junio y  
9 de julio a 10 de agosto de 2007

## Duodécimo informe sobre las reservas a los tratados\*

Preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial

### Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción.....	1-57	
II. Formulación y retiro de aceptaciones y objeciones.....	58-275	} A/CN.4/574
A. Formulación y retiro de objeciones a las reservas.....	58-180	
B. El procedimiento relativo a las aceptaciones de las reservas.....	181-275	2
1. Aceptación expresa o tácita de las reservas.....	185-224	3
2. La forma y el procedimiento para la aceptación expresa de una reserva.....	225-239	17
3. Aceptación de reservas relativas al instrumento constitutivo de una organización internacional.....	240-270	22
4. Irreversibilidad de la aceptación de las reservas.....	271-275	32

\* Por razones técnicas, el presente documento se titula “Duodécimo informe” y lleva su propia signatura, aunque en realidad, constituye la segunda parte del undécimo informe (A/CN.4/574), del que es continuación, especialmente en cuanto a la numeración de los párrafos y las notas de pie de página.



## B. El procedimiento relativo a las aceptaciones de las reservas

181. El esquema general provisional del presente estudio<sup>302</sup> establecía que la segunda sección de la tercera parte (relativa a la formulación y retirada de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones) debía tratar sobre la formulación de las aceptaciones de las reservas y se organizaría de la siguiente manera:

### B. Formulación de las aceptaciones [de las] reservas

- a) Procedimiento de formulación de la aceptación (69 y 86: art. 23.1 y 3)
- b) Aceptación implícita (69 y 86: art. 20.1 y 5)
- c) Obligaciones de aceptación expresa (69 y 86: art. 20.1, 2<sup>303</sup> y 3)<sup>304</sup>.

182. Sin perjuicio de que se inviertan las secciones B (Formulación de las aceptaciones de las reservas) y C (Formulación de las objeciones a las reservas) como explicó el Relator Especial en su octavo informe<sup>305</sup>, ese plan sumario hace necesarias dos observaciones:

a) En primer lugar, contrariamente a lo que ocurre con las reservas y las objeciones y, siguiendo el ejemplo del artículo 22 y el párrafo 4 del artículo 23, de las Convenciones de Viena<sup>306</sup>, el plan no menciona el retiro de las observaciones que, efectivamente, parece que deben considerarse irreversibles<sup>307</sup>;

b) En segundo lugar, conviene precisar que sólo se abordarán las cuestiones relativas a la *forma* y al *procedimiento* de formulación de las aceptaciones de las reservas; de conformidad con lo establecido en el esquema provisional<sup>308</sup>, los problemas relacionados con sus efectos serán objeto de exámenes posteriores. A esta altura de los trabajos, basta con centrarse en la cuestión de saber cómo puede un Estado o una organización internacional aceptar expresamente una reserva y qué requisitos procesales deben darse para ello, sin abordar la cuestión de si es necesaria una aceptación expresa, y en qué circunstancias, a fin de que la reserva “sea efectiva” (en el sentido del encabezado del párrafo 1 del artículo 21, de las Convenciones de Viena).

183. Al igual que en el caso de las objeciones, cada una de las cuestiones abordadas en la presente sección se presentará de la siguiente manera:

a) En la medida en que sean objeto de disposiciones expresas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, serán analizadas a la luz de los trabajos preparatorios;

<sup>302</sup> A/CN.4/477, párr. 37. Véase también A/CN.4/526, párr. 18.

<sup>303</sup> Es evidente que la referencia al párrafo 2 del artículo 20 es errónea: esta disposición de ninguna manera establece ni significa que la aceptación de una reserva a un tratado en que interviene un número reducido de partes deba ser expresa. Véanse los párrafos 221 a 224 *infra*.

<sup>304</sup> Las indicaciones entre paréntesis remiten a las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

<sup>305</sup> A/CN.4/535 y Add.1, párr. 69.

<sup>306</sup> “El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.”

<sup>307</sup> Véanse párrs. 271 a 275 *infra*.

<sup>308</sup> Véase A/CN.4/477, párr. 37, secciones B y C de la cuarta parte (“Efectos de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones”).

b) Esas disposiciones, que en principio convendría reproducir en la Guía de la práctica, se completarán después con práctica, la jurisprudencia y la doctrina, sobre la base de un estudio lo más exhaustivo posible;

c) Se procurará que los proyectos de directrices sean suficientemente precisos para que los usuarios de la Guía encuentren las respuestas a los interrogantes que puedan plantearse en la práctica.

184. De los términos de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se desprende que, salvo en ciertos casos excepcionales, la aceptación de una reserva, que no es siempre necesaria para que ésta sea efectiva<sup>309</sup>, puede ser indistintamente expresa, tácita o implícita (secc.1 *infra*). Cabe suponer que la aceptación tácita (o implícita) es consecuencia del silencio que guardan los Estados o las organizaciones internacionales contratantes durante cierto plazo o en el momento en que deberían haber formulado su objeción. Por lo tanto, no es probable que se plantee ningún problema procesal, contrariamente a lo que ocurre cuando la aceptación es expresa (secc. 2), incluso en el supuesto particular de las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales (secc. 3). En todos los casos, la aceptación, expresa o tácita, de una reserva es irreversible (secc. 4).

## 1. Aceptación expresa o tácita de las reservas

185. Según el párrafo 5 del artículo 20<sup>310</sup> de la Convención de Viena de 1986 sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales:

“Para los efectos de los párrafos 2 y 4 <sup>[311]</sup> y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional cuando el Estado o la organización internacional no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.”

186. Así pues, la aceptación de una reserva se define como la ausencia de objeciones y es consecuencia, en principio, de no haberse formulado una objeción en alguna de las dos circunstancias previstas por esa disposición, que se refieren a la fecha de recepción de la notificación de la reserva o a la fecha en que se haya manifestado el consentimiento en obligarse. En estos dos casos, distintos en el plano conceptual, pero que, en la práctica, producen resultados idénticos, el silencio

<sup>309</sup> Véase párr. 188 *infra*.

<sup>310</sup> Este artículo se titula “Aceptación de las reservas y objeción a las reservas”. A diferencia del texto en inglés, la versión francesa de las dos Convenciones de Viena deja la palabra “aceptación” en singular y “objeciones” en plural. Esa distorsión, que apareció en 1962 (cf. *Annuaire de la Commission du droit international 1962*, vol. I, 663<sup>a</sup> sesión, 18 de junio de 1962, pág. 248, y *Yearbook of the International Law Commission 1962*, vol. I, pág. 223 (texto adoptado por el Comité de redacción); *Annuaire ... 1962*, vol. II, pág. 196, y *Yearbook ... 1962*, vol. II, pág. 176), nunca ha sido corregida ni explicada.

<sup>311</sup> El párrafo 2 se refiere a las reservas a los tratados en los que interviene un número reducido de partes; el párrafo 4 establece los efectos de la aceptación de las reservas y las objeciones en todos los casos excepto cuando las reservas estén expresamente autorizadas por el tratado, cuando en el tratado intervenga un número reducido de partes y cuando se trate de instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

equivale a una aceptación, sin que sea necesaria una declaración unilateral formal. Sin embargo, ello no quiere decir que la aceptación deba ser necesariamente tácita: nada impide que un Estado o una organización internacional la formule expresamente y es posible que dicha formulación expresa sea obligatoria, según se desprende de la expresión “a menos que el tratado disponga otra cosa” —que, no obstante, se incluyó en esta disposición por otras razones<sup>312</sup>—, y de la omisión en el párrafo 5 de toda remisión al párrafo 3 de ese mismo artículo 20, que exige una forma especial<sup>313</sup> de aceptación.

187. Se ha argumentado, sin embargo, que esta división dual entre aceptaciones formales y tácitas de las reservas no tenía en cuenta una distinción necesaria entre dos formas de aceptación que no consisten en una declaración unilateral: las tácitas y las implícitas. Además, según ciertos autores, se debería hablar de aceptación “anticipada” cuando la reserva está autorizada por el tratado: “De acuerdo con la Convención de Viena, las reservas pueden aceptarse de tres maneras: por anticipado, con arreglo a los términos del propio tratado, en virtud del párrafo 1 del artículo 20 ...”<sup>314</sup>. Ninguna de esas propuestas debería, en opinión del Relator Especial, incorporarse a la Guía de la práctica.

188. En cuanto a las aceptaciones supuestamente “anticipadas”, el comentario de la Comisión al proyecto de artículo 17 (que ha pasado a ser el artículo 20) expresa sin ambigüedades:

“El párrafo 1 de este artículo comprende los casos en que una reserva está autorizada explícitamente [...] por el tratado: en otros términos, cuando el consentimiento de los demás Estados contratantes se haya manifestado en el tratado y por consiguiente no se requiere de ellos ninguna nueva aceptación de la reserva.”<sup>315</sup>

En realidad, el silencio de las demás partes no constituye una aceptación tácita: salvo que el tratado disponga otra cosa, la aceptación no es en realidad una condición para que la reserva sea efectiva: la reserva es efectiva *ipso facto*, en virtud del tratado. Por otra parte, ello no impide a los Estados aceptar expresamente una reserva de ese tipo, aunque tal aceptación expresa sería un acto superfluo sin consecuencias especiales y del que, por otra parte, el Relator Especial no conoce ningún ejemplo. Así pues, parece útil plantear esa posibilidad en el marco de la Guía de la práctica<sup>316</sup>.

189. Lo mismo ocurre con la distinción que trazan ciertos autores, basándose en los dos casos previstos en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, entre las aceptaciones “tácitas”, por un lado, y las aceptaciones “implícitas”, por otro, dependiendo de que la reserva ya haya sido formulada o no en el momento en que la otra parte manifieste su consentimiento en obligarse. En el primer caso, la

<sup>312</sup> Véase párr. 211 *infra*.

<sup>313</sup> Véanse párrs. 240 a 270 *infra*.

<sup>314</sup> D. W. Greig “Reservations: Equity as a Balancing Factor?”, *Australian Yearbook of International Law*, 1995, pág. 118. Este artículo es probablemente el estudio más exhaustivo de las normas aplicables a la aceptación de las reservas. (Véanse, en especial, págs. 118 a 135 y 153.)

<sup>315</sup> *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 227, párr. 18.

<sup>316</sup> En cambio, será necesario recordar la norma enunciada en el párrafo 1 del artículo 20, aunque será más lógico hacerlo en la parte de la Guía que trata de los efectos de las aceptaciones de las reservas.

aceptación sería implícita; en el segundo, tácita<sup>317</sup>. En efecto, en el primer caso, se considera que los Estados o las organizaciones internacionales han aceptado la reserva si no formulan objeciones al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En el segundo caso, el Estado o la organización internacional dispone de un plazo de 12 meses para formular una objeción, y de no hacerlo, se considera que ha aceptado la reserva.

190. Aunque el resultado es el mismo en ambos casos —se considera que el Estado o la organización internacional ha aceptado la reserva si no se formula ninguna objeción en un momento dado—, su fundamento sería distinto. En cuanto a los Estados o las organizaciones internacionales que se convierten en partes contratantes en el tratado después de la formulación de la reserva, la presunción de aceptación no se funda en su silencio, sino en el hecho de que ese Estado u organización internacional, sabiendo que se han formulado reservas<sup>318</sup>, se adhiere al tratado sin objetarlas. Por lo tanto, la aceptación quedará desde entonces implícita en el acto de ratificación del tratado o adhesión a él, es decir, en un acto positivo en el que se omite protestar contra las reservas ya formuladas<sup>319</sup>. En cambio, en el caso de los Estados o las organizaciones internacionales que ya eran parte en el tratado cuando se formuló la reserva, la situación es diferente: es su silencio prolongado —por lo general durante más de 12 meses— o más concretamente la ausencia de cualquier objeción por su parte lo que se considera equivalente a la aceptación de la reserva. En tal caso, la aceptación se infiere solamente del silencio del Estado o la organización interesada, es decir, es tácita.

191. En realidad, esta distinción doctrinal tiene escaso interés práctico y probablemente no debería incorporarse en la Guía de la práctica. Desde el punto de vista práctico, basta con que se distinga a los Estados y las organizaciones internacionales que disponen de un plazo de 12 meses para formular una objeción, de los Estados y las organizaciones que, no siendo todavía partes en el tratado cuando se formula la reserva, disponen de un plazo para reflexionar que termina el día en que manifiestan su consentimiento en obligarse por el tratado —lo que sin embargo no les impide formular una objeción antes de esa fecha<sup>320</sup>. No obstante, se trata de un problema de plazos, no de definiciones.

192. Tema distinto es el de la definición misma de las aceptaciones tácitas. En efecto, podemos preguntarnos si, en ciertos casos, la objeción a una reserva no equivale a una aceptación tácita de ésta.

193. Esta cuestión paradójica es consecuencia de la redacción del apartado b) del párrafo 4 del artículo 20. Según esa disposición:

“La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el

<sup>317</sup> D. W. Greig nota 314 *supra*, pág. 120; Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T. M. C., Asser Institute, La Haya, 1988, págs. 125 y 126; Daniel Müller, Commentaire de l'article 20 (1969), en Olivier Corten y Pierre Klein (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, Bruselas, Bruylant, 2006, pág. 816, párr. 35.

<sup>318</sup> Véase párr. 219 *infra*.

<sup>319</sup> V. D. Müller, nota 317 *supra*, pág. 816, párr. 36. Véase también el proyecto de párrafo 5 del artículo 10 de Brierly, ([Primer] informe sobre el derecho de los tratados A/CN.4/23, párr. 100; para la versión inglesa, véase *Yearbook ... 1950*, vol. II, pág. 241, párr. 100).

<sup>320</sup> Véanse párrs. 76 a 84 *supra*.

Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, a menos que el Estado o la organización autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria.”

Aparentemente, de ello se desprende que, si el autor de la objeción no se opone a la entrada en vigor del tratado entre él mismo y el Estado que formula la reserva, la objeción produce los mismos efectos que la aceptación de la reserva, al menos en lo que se refiere a la entrada en vigor del tratado (y, probablemente, a la “efectividad” de la propia reserva).

194. Sin embargo, esta cuestión, que dista de ser un caso teórico, tiene que ver sobre todo con el problema de los efectos respectivos de las aceptaciones y de las objeciones a las reservas. Por consiguiente, pertenece más bien a la parte de la Guía de la práctica que tratará de esos efectos. En el estadio actual de los trabajos, tal vez baste con mencionarla en el comentario del proyecto de directriz 2.8.1<sup>321</sup>.

195. En relación con estas observaciones y a los fines de definir y categorizar las aceptaciones, probablemente baste con incluir la siguiente indicación en el encabezamiento de la sección de la Guía de la práctica que trata de la formulación de las objeciones:

## **2.8 Formulación de las aceptaciones de las reservas**

La aceptación de una reserva es consecuencia de la ausencia de objeciones a la reserva formulada por un Estado o una organización internacional por parte de un Estado o una organización internacional contratantes.

La falta de objeción a la reserva puede ser consecuencia de una declaración unilateral en ese sentido [(aceptación expresa)] o del silencio de un Estado o una organización internacional contratantes en los plazos establecidos en la directriz 2.6.13 [(aceptación tácita)].

Las expresiones entre corchetes podrían utilizarse solamente en el comentario del proyecto de directriz 2.8; sin embargo, su inclusión entre paréntesis en el texto mismo tal vez tendría la ventaja de destacar la función “definitoria” que tiene la directriz.

196. El proyecto de directriz 2.8 limita sólo a los Estados o las organizaciones contratantes la posibilidad de ser autores de una aceptación. Ello se explica fácilmente: el párrafo 4 del artículo 20 sólo tiene en cuenta las aceptaciones formuladas por un Estado o una organización internacional contratantes y el párrafo 5 del artículo 20 sólo permite que se presuma la aceptación de los Estados que son efectivamente parte en el tratado. Por lo tanto, se entiende que un Estado o una organización internacional que no sean partes en el tratado el día en que se notifica la reserva no pueden aceptarla hasta el momento en que manifiesten su consentimiento en obligarse, es decir, hasta el día en que se conviertan definitivamente en un Estado o una organización contratantes. Sin embargo, la cuestión se plantea de forma distinta en el caso de los tratados en los que interviene un reducido número de partes, a los que se refiere el párrafo 2 del artículo 20 de las

<sup>321</sup> Véanse párrs. 205 y 206 *infra*.

Convenciones de Viena<sup>322</sup>, y de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales mencionados en el párrafo 3 del mismo artículo<sup>323</sup>.

197. Por otra parte y de conformidad con el espíritu de la sección 2 de la Guía de la práctica donde figuraría, la definición de las aceptaciones de las reservas del proyecto de directriz 2.8 es puramente descriptiva y no pretende determinar en qué casos es posible o necesario recurrir a cualquiera de las dos formas de aceptaciones concebibles. Tanto de los textos de las Convenciones de Viena como de sus trabajos preparatorios y de la práctica se desprende que la aceptación tácita es la regla y la aceptación expresa la excepción.

198. 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 había destacado que el “importante papel dado al asentimiento tácito a las reservas”<sup>324</sup> era característico de la práctica internacional, que era cada vez más flexible en lo relativo a las reservas formuladas a las convenciones multilaterales. Mientras que tradicionalmente se consideraba que sólo la aceptación expresa servía para manifestar el consentimiento de los demás Estados contratantes a la reserva<sup>325</sup>, esa posición, que ya había sido superada en 1951, había dejado de ser factible, en opinión de la Corte, “debido a la gran cantidad de partes” en algunas de esas convenciones<sup>326</sup>.

199. A pesar de que los miembros de la Comisión expresaron puntos de vista divergentes en oportunidad del debate del artículo 10 del proyecto de J. L. Brierly en 1950<sup>327</sup> que admitía, hasta cierto punto<sup>328</sup>, la posibilidad de consentir las reservas mediante asentimiento tácito<sup>329</sup>, H. Lauterpacht y G. G. Fitzmaurice también han reaceptado el principio de la aceptación tácita en sus proyectos<sup>330</sup>. Dicho enfoque apenas causa sorpresa. En efecto, en el sistema tradicional de la unanimidad, defendido en gran medida por los tres primeros Relatores Especiales de la Comisión sobre el derecho de los tratados, el principio de la aceptación tácita se adopta necesariamente para evitar períodos de inseguridad jurídica demasiado largos: si no hubiera una presunción en ese sentido, el silencio prolongado de un Estado parte en el tratado podría impedir que la reserva surtiera efectos y crear

<sup>322</sup> Véanse párrs. 221 a 224 *infra*.

<sup>323</sup> Véanse párrs. 240 a 270 *infra*.

<sup>324</sup> *I.C.J. Reports 1951*, pág. 21.

<sup>325</sup> Pierre Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1979, pág. 104. El autor se refiere a la obra de D. Kappeler, *Les réserves dans les traités internationaux*, Verlag für Recht und Gesellschaft, Berlín, 1958, págs. 40 y 41.

<sup>326</sup> *I.C.J. Reports 1951*, pág. 21.

<sup>327</sup> *Yearbook ... 1950*, vol. I, 53ª sesión, 23 de junio de 1950, págs. 92 a 95, párrs. 41 a 84. El Sr. el-Khoury sugirió incluso que el simple silencio de un Estado no debía significar una aceptación, sino más bien el rechazo de la reserva (*ibíd.*, pág. 94, párr. 67). Ese punto de vista, sin embargo, sigue siendo aislado.

<sup>328</sup> En efecto, el proyecto de artículo 10 de Brierly sólo contemplaba la aceptación implícita, es decir, el caso en que un Estado acepta el conjunto de las reservas formuladas a un tratado, de las que toma conocimiento cuando se adhiere a ese tratado. Para el texto del proyecto de artículo 10, véase *Informe sobre el derecho de los tratados*, A/CN.4/23, pág. 55 [*Yearbook ... 1950*, vol. II, págs. 241 y 242].

<sup>329</sup> En realidad, se trataba más bien de una aceptación implícita; véase párr. 189 *supra*.

<sup>330</sup> Véase el resumen de la posición de los Relatores Especiales y de la Comisión en Humphrey Waldoock, primer informe, A/CN.4/144, *Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 76, párr. 14.

incertidumbre durante un período indefinido sobre la posición del Estado que formula la reserva en relación con el tratado.

200. Así las cosas, aunque en el sistema “flexible” adoptado finalmente por el cuarto Relator Especial de la Comisión sobre el derecho de los tratados el principio del consentimiento tácito no responde a los mismos imperativos, presenta ventajas y desventajas. Desde su primer informe, Sir Humphrey incluyó el principio en los proyectos de artículo que había presentado a la Comisión<sup>331</sup>. Explicaba su posición de la siguiente manera:

“Es cierto [...] que con arreglo al sistema flexible que ahora se propone, la aceptación o rechazo por un Estado particular de una reserva hecha por otro concierne primordialmente a sus relaciones entre sí, de modo que la cuestión de determinar la situación de una reserva puede no ser tan urgente como en el sistema del consentimiento unánime. No obstante, parece muy poco conveniente que un Estado, absteniéndose de hacer un comentario a una reserva, pueda mantener más o menos indefinidamente una actitud equívoca por lo que toca a las relaciones entre él y el Estado autor de la reserva.”<sup>332</sup>

201. La disposición que se convertiría en el futuro párrafo 5 del artículo 20 fue finalmente adoptada por la Comisión sin suscitar discusiones<sup>333</sup>. En la Conferencia de Viena de 1968 y 1969, el párrafo 5 del artículo 20 tampoco planteó problemas y fue aprobado con una única modificación, consistente en incluir la aclaración, casi inútil<sup>334</sup>, de “a menos que el tratado disponga otra cosa”<sup>335</sup>.

202. La Comisión sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales no introdujo grandes modificaciones al principio del consentimiento tácito ni lo cuestionó. Sin embargo, la Comisión había decidido asimilar las organizaciones internacionales a los Estados en lo relativo a la cuestión de la aceptación tácita<sup>336</sup>. A raíz de las críticas formuladas por ciertos Estados<sup>337</sup>, la Comisión decidió “guard[ar] silencio en el párrafo 5 del artículo 20 sobre los problemas planteados por la ausencia prolongada de objeción de una organización internacional”, pero “sin rechazar por ello el

<sup>331</sup> Véase el párrafo 3 del proyecto de artículo 18 de su primer informe (ibíd. págs. 70, 71 y 76 a 78, párrs. 14 a 17), cuyo texto se retoma en el párrafo 5 del proyecto de artículo 19 que figura en su cuarto informe (A/CN.4/177, *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 52).

<sup>332</sup> Primer informe, A/CN.4/144, nota 330 *supra*, pág. 77, párr. 15.

<sup>333</sup> *Anuario ... 1965*, vol. I, 816ª sesión, 2 de julio de 1965, págs. 294 y 295, párrs. 43 a 53; véase también P. H. Imbert, nota 325 *supra*, pág. 105.

<sup>334</sup> En relación con el sentido de esta parte de la disposición, véanse párrs. 210 y 211 *infra*.

<sup>335</sup> Enmienda de los Estados Unidos, A/CONF.39/C.1/L.127, *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos Oficiales, primer y segundo período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2), pág. 146. No se aprobaron o fueron retiradas otras dos enmiendas propuestas por Australia (A/CONF.39/C.1/L.166, ibíd., pág. 146) con el objeto de suprimir la referencia al párrafo 4 y por la URSS (A/CONF.39/C.1/L.115, ibíd., pág. 143) para dar una nueva redacción al artículo 17 y limitar así a seis meses el plazo para la presunción.

<sup>336</sup> Véanse los proyectos de artículo 20 y 20 bis aprobados en primera lectura, *Anuario ... 1977*, vol. II, segunda parte, págs. 112 a 114.

<sup>337</sup> Véase el *Anuario ... 1981*, vol. II, segunda parte, anexo II, secc. A.10 (Bielorrusia), secc. A.11 (Ucrania), secc. A.14 (URSS) y secc. C.2 (Consejo de Ayuda Mutua Económica); véase también el resumen del Relator Especial en su décimo informe, *Anuario ... 1981*, vol. II, primera parte, doc. A/CN.4/341, pág. 69, párr. 75.

principio de que, incluso en materia convencional, el comportamiento de una organización puede llevar consigo obligaciones para ella”<sup>338</sup>. El párrafo 4 del proyecto de artículo 20 aprobado por la Comisión correspondía casi palabra por palabra al párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969<sup>339</sup>. Sin embargo, en la Conferencia de Viena se volvió a incorporar la asimilación entre Estados y organizaciones internacionales atendiendo a varias enmiendas en ese sentido<sup>340</sup> y como consecuencia del amplio debate mantenido al respecto<sup>341</sup>.

203. De conformidad con la posición que ha mantenido desde la adopción del proyecto de directriz 1.1 (que reproduce los términos del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986), parece indispensable que la Comisión incorpore en la Guía de la práctica un proyecto de directriz que refleje el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de 1986. Los términos de esa disposición no podrían, sin embargo, reproducirse de forma idéntica dado que se refieren a otros párrafos del artículo que no tienen relación con la parte de la Guía de la práctica que versa sobre la formulación de las reservas, la aceptación de las reservas y las objeciones.

204. Ese problema podría resolverse fácilmente si se eliminara la remisión que hace el párrafo 5 a los párrafos 2 y 4. Estas disposiciones se refieren a los casos en que se exige o no una aceptación unánime para que la reserva sea efectiva, lo que es una cuestión de validez y no de procedimiento; por lo tanto, esas disposiciones no se relacionan directamente con la cuestión de la formulación (en el sentido procesal del término) de las aceptaciones de las reservas, que es la única cuestión que corresponde abordar en el marco de la segunda parte de la Guía de la práctica. Sin embargo, a fin de respetar fielmente el espíritu del artículo 20 de las Convenciones de Viena, tal vez sería útil que se mencionaran los casos en que se requiere una aceptación expresa.

205. Esta aclaración figura entre corchetes en el texto del proyecto de directriz 2.8.1 bis, que podría enunciarse de la siguiente manera:

#### **2.8.1 bis Aceptación tácita de las reservas**

A menos que el tratado disponga otra cosa [o que, por otro motivo, sea necesaria una aceptación expresa], se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional si no han hecho

<sup>338</sup> Véase el comentario del proyecto de artículo 20, *Anuario ... 1982*, vol. II, segunda parte, pág. 38, párrs. 5 y 6.

<sup>339</sup> *Anuario ... 1982*, vol. II, segunda parte, pág. 37.

<sup>340</sup> China (A/CONF.129/C.1/L.18, que propuso que se aplicara un plazo de 18 meses a los Estados y a las organizaciones internacionales), Austria (A/CONF.129/C.1/L.33) y Cabo Verde (A/CONF.129/C.1/L.35), *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, Documentos Oficiales, Viena, 18 de febrero a 21 de marzo de 1986*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (A/CONF.129/16/Add.1), pág. 74, párr. 70. Véase también la enmienda de Australia (A/CONF.129/C.1/L.32), finalmente retirada, pero que proponía una solución menos extrema (ibid., pág. 74, párr. 70 b)).

<sup>341</sup> Véase *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, Documentos Oficiales, Viena, 18 de febrero a 21 de marzo de 1986*, vol. I, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.129/16), sesiones 12ª a 14ª, 27 y 28 de febrero de 1986, págs. 108 a 119.

ninguna objeción al respecto dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o a la fecha en que hayan manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

206. Sin embargo, si la Comisión decide mantener el proyecto de directriz 2.6.13 (Plazo para formular una objeción)<sup>342</sup>, la redacción propuesta presentaría el inconveniente de reproducir casi palabra por palabra la de dicho proyecto. Así pues, para evitar redundancias, el proyecto de directriz 2.8.1 podría simplemente remitirse al proyecto de directriz 2.6.13 y adoptar la siguiente forma:

### **2.8.1 Aceptación tácita de las reservas**

[A menos que el tratado disponga otra cosa,] Se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional si no han hecho ninguna objeción al respecto de conformidad con lo previsto en las directrices 2.6.1 a 2.6.14.

207. En opinión del Relator Especial, no puede criticarse que esta redacción se aparte del tenor del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, ya que el proyecto de directriz 2.6.13 se inspira (desde el punto de vista de las objeciones) en el referido precepto, al cual remite. Por otra parte, esta redacción presenta ventajas claras. En primer lugar, evita que en la Guía de la práctica se incluyan dos disposiciones que en realidad se refieren a la misma cuestión (o a las dos caras de la misma moneda) y que están redactadas en términos prácticamente idénticos. Además, se centra más claramente en la dialéctica entre aceptación (tácita) y objeción —la objeción excluye a la aceptación y viceversa<sup>343</sup>. En la Conferencia de Viena de 1968, el representante francés expresó esta idea en los siguientes términos:

“Aceptación y objeción constituyen el anverso y el reverso del mismo concepto. El Estado que acepta una reserva renuncia por ese hecho a formular una objeción a la misma; el Estado que formula una objeción manifiesta mediante este hecho que no está dispuesto a aceptar una reserva.”<sup>344</sup>

208. Esta idea aparece recogida en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, que se reproduce en el proyecto de directriz 2.8.1 bis; la eliminación de los elementos superfluos (en especial los de carácter temporal) hace que quede de manifiesto más claramente.

209. Cabe no obstante preguntarse si en el proyecto de directriz 2.8.1 debe mantenerse la expresión entre corchetes (“A menos que el tratado disponga otra cosa”).

210. Esta precisión resulta superflua puesto que todas las normas de las Convenciones de Viena tienen carácter supletorio y se aplican siempre sin perjuicio

<sup>342</sup> Véase párr. 128 *supra*.

<sup>343</sup> Véase D. Müller, nota 317 *supra*, párr. 49, págs. 822 y 823.

<sup>344</sup> *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), 22ª sesión, 11 de abril de 1968, pág. 128, párr. 14.*

de las disposiciones convencionales en contrario; lo mismo puede decirse *a fortiori* de las directrices contenidas en la Guía de la práctica<sup>345</sup>.

211. No obstante, los trabajos preparatorios del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 ayudan a entender por qué se introdujo esta mención. En efecto, la inclusión de la precisión (“a menos que el tratado disponga otra cosa”) fue consecuencia de una enmienda propuesta por los Estados Unidos<sup>346</sup>. El representante estadounidense en la Conferencia señaló que el motivo de la propuesta era que

“el texto de la Comisión parece impedir que los Estados negociadores prevean en el propio tratado un período más breve o más largo que el de 12 meses.”<sup>347</sup>

Así pues, la enmienda estadounidense no se refería al principio del consentimiento tácito como tal, sino más bien al plazo de 12 meses fijado por la Comisión<sup>348</sup>.

212. En consecuencia, mantener la expresión “a menos que el tratado disponga otra cosa” en el proyecto de directriz 2.6.13 (Plazo para formular una objeción)<sup>349</sup> parece estar plenamente justificado, aunque sólo sea porque conviene apartarse lo menos posible del texto de Viena, que se reproduce casi literalmente. Además, el proyecto de directriz 2.6.13 se refiere a la cuestión del plazo y el momento en que puede formularse válidamente una objeción y los Estados Unidos introdujeron su enmienda al párrafo 5 del artículo 20 durante la Conferencia celebrada en 1968 y 1969 precisamente para llamar la atención sobre la posibilidad de hacer más flexible el plazo de 12 meses indicado<sup>350</sup>. Así pues, no parece conveniente volver a utilizar esta expresión en el proyecto de directriz 2.8.1, que tiene por objeto subrayar que, si no existen objeciones, la regla general es la presunción de aceptación tácita, y la remisión a la directriz 2.6.13 basta para recordar que la presunción no es absoluta. De todas maneras, las disposiciones de la Convención de Viena y, en particular, las relativas a las reservas, pueden ser modificadas y adaptadas por los Estados o las organizaciones internacionales partes en el tratado.

213. El plazo de 12 meses establecido en el párrafo 5 de artículo 20 fue producto de la iniciativa de Sir Humphrey Waldock, que no lo eligió de forma arbitraria. Con su propuesta se apartó considerablemente de la práctica estatal de la época, muy poco homogénea. El Relator Especial, que pudo inspirarse en la práctica convencional de plazos de 90 días y de seis meses<sup>351</sup>, prefirió no obstante la propuesta del Consejo Interamericano de Jurisconsultos<sup>352</sup>. A este respecto, observó lo siguiente:

<sup>345</sup> Para examinar reflexiones similares sobre el mismo problema, véase por ejemplo el documento A/CN.4/526/Add.2, párr. 86, relativo al proyecto de directriz 2.5.1 (“Retiro de las reservas”), que reproduce las disposiciones del párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986.

<sup>346</sup> Nota 335 *supra*.

<sup>347</sup> *Actas resumidas* (A/CONF.39/11), nota 344 *supra*, 21ª sesión, 10 de abril de 1968, pág. 119, párr. 13.

<sup>348</sup> José María Ruda sostiene sin embargo que la enmienda estadounidense subraya el “carácter residual del párrafo 5 del artículo 20” (“Reservations to Treaties”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (RCADI), tomo 146, 1975-III, pág. 185).

<sup>349</sup> Véase párr. 128 *supra*.

<sup>350</sup> Véanse párr. 211 y nota 347 *supra*.

<sup>351</sup> Primer informe, A/CN.4/144, *Anuario ... 1962*, pág. 76, párr. 14.

<sup>352</sup> *Ibid.*, párr. 16.

“Pero hay, según se cree, buenas razones para proponer la adopción de este período más largo. En primer lugar, una cosa es ponerse de acuerdo en un período más corto para los efectos del tratado particular cuyo contenido se conoce, y otra, algo distinta, es ponerse de acuerdo en ese período como regla general aplicable a todo tratado que no establezca una norma a ese respecto. Por consiguiente, a los Estados les resultará más fácil aceptar un plazo general para manifestar sus objeciones, si el período que se propone es más prolongado.”<sup>353</sup>

214. A pesar de que el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena no parece formar parte del derecho internacional consuetudinario, cuando menos en lo que se refiere al plazo de 12 meses dentro del que puede formularse la objeción para invalidar la presunción de aceptación<sup>354</sup>, dicho plazo figura en el referido precepto y, según la práctica adoptada por la Comisión en el marco de sus trabajos sobre las reservas, sería necesaria una razón de peso para apartarse de lo dispuesto en las Convenciones. Es cierto que el plazo de 12 meses no era una regla consuetudinaria consolidada cuando se celebró la Conferencia de Viena y tal vez no lo sea todavía hoy. Sin embargo, constituye el plazo “más aceptable”<sup>355</sup>. A este respecto, F. Horn indica lo siguiente:

“No sería admisible un período demasiado largo, pues ello supondría prolongar el plazo de incertidumbre en las relaciones jurídicas entre el Estado autor de la reserva y las demás partes. Tampoco debería ser demasiado corto, porque no daría a los Estados interesados tiempo suficiente para llevar a cabo los análisis necesarios sobre los posibles efectos que la reserva podría reportarles.”<sup>356</sup>

215. Por lo demás, este plazo —que cuando se aprobó la Convención de Viena era consecuencia clara del desarrollo progresivo del derecho internacional— nunca llegó a imponerse completamente como regla consuetudinaria aplicable a falta de norma escrita. Durante mucho tiempo, la práctica seguida por el Secretario General en su condición de depositario ha sido difícil de compatibilizar con las disposiciones del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena<sup>357</sup>. Tradicionalmente cuando el tratado no se pronunciaba sobre la cuestión de las reservas, el Secretario General consideraba que el Estado autor de la reserva pasaba a ser Estado contratante si en un plazo de 90 días no se recibía ninguna objeción a la reserva

<sup>353</sup> *Ibid.*

<sup>354</sup> V. D. Müller, nota 317 *supra*, pág. 808, párr. 16. Véase también Gorgio Gaja, “Unruly Treaty Reservations”, en *Le Droit international à l'heure de sa codification: Études en l'honneur de Roberto Ago*, A. Giuffrè, Milán, 1987, pág. 324; D. W. Greig, nota 314 *supra*, págs. 127 y ss.; Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, pág. 127.

<sup>355</sup> P. H. Imbert, nota 325 *supra*, pág. 107. D. W. Greig considera que el plazo de 12 meses previsto en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena constituye cuando menos “una guía de lo que es razonable” (nota 314 *supra*, pág. 128).

<sup>356</sup> Nota 317 *supra*, pág. 126.

<sup>357</sup> 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* (A.F.D.I.), vol. XXVI, 1980, págs. 524 a 541; G. Gaja, nota 354 *supra*, págs. 323 y 324; R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, págs. 245 a 250; D. Müller, nota 317 *supra*, págs. 821 y 822, párr. 48.

debidamente notificada<sup>358</sup>. No obstante, al entender que esta práctica retrasaba la entrada en vigor y el registro de los tratados<sup>359</sup>, el Secretario General la abandonó y desde entonces se viene considerando que el Estado que ha formulado una reserva es parte contratante desde la fecha en que surte efecto el instrumento de ratificación o de adhesión<sup>360</sup>. Para justificar esta postura, el Secretario General ha afirmado que las condiciones establecidas en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 son poco realistas: si se quisiera impedir la entrada en vigor del tratado para el Estado autor de la reserva, sería necesario que *todas* las partes contratantes formularan una objeción contra ella. Así pues, las críticas del Secretario General se refieren no tanto a la presunción del párrafo 5 como a la falta de realismo de los tres apartados del párrafo 4. Además, recientemente se ha mostrado favorable al plazo de 12 meses prescrito por el párrafo 5, que actualmente se aplica a la aceptación, necesariamente unánime de las reservas tardías<sup>361</sup>. La práctica demuestra además que los Estados formulan sus objeciones aun después de expirado el plazo de 12 meses prescrito por el párrafo 5 del artículo 20<sup>362</sup>. Al margen de las posibles incertidumbres en torno al carácter “positivo” de la norma desde el punto de vista del derecho internacional general, la norma en cuestión aparece recogida en las Convenciones de Viena, por lo que modificarla a los fines de la Guía de la práctica presentaría sin duda más inconvenientes que ventajas.

216. Así pues, el párrafo 5 del artículo 20 cumple una función doble: por una parte, consagra el principio del consentimiento tácito y la relación entre aceptación y objeción y, por la otra, establece el marco temporal de la presunción de aceptación tácita. Si un Estado no objeta dentro del plazo de 12 meses, se presumirá que ha aceptado la reserva. Además, el párrafo 5 del artículo 20 fija implícitamente el plazo en que puede formularse una reserva<sup>363</sup>. Una vez agotado el plazo, se considerará que el Estado o la organización internacional han aceptado la reserva y ya no podrán plantear válidamente una objeción<sup>364</sup>.

<sup>358</sup> *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/8, Nueva York, 1997, número de venta: F.94.V.15, pág. 55, párr. 185.

<sup>359</sup> El plazo de 90 días se mantuvo no obstante para la aceptación de las reservas tardías, que generalmente requieren la aceptación unánime de los Estados contratantes (ibíd., pág. 62, párrs. 205 y 206).

<sup>360</sup> Ibid., págs. 55 y 56, párrs. 184 a 187.

<sup>361</sup> Nota del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas dirigida a los Representantes Permanentes de los Estados Miembros ante las Naciones Unidas, 4 de abril de 2000. Véase quinto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/508/Add.4, párr. 322. No obstante, en el Consejo de Europa la práctica seguida en relación con las reservas tardías consiste en otorgar a los Estados contratantes un plazo de tan sólo nueve meses para formular objeciones (Jörg Polakiewicz, *Treaty Making in the Council of Europe*, Council of Europe Publications, 1999, pág. 102).

<sup>362</sup> Véanse párrs. 136 a 143 *supra*.

<sup>363</sup> Véanse igualmente párrs. 125 a 129 *supra*.

<sup>364</sup> En su función de depositario de los tratados multilaterales, el Secretario General recibe las objeciones formuladas una vez que se agota el plazo de 12 meses, o el que se establezca en su caso en el tratado depositado, si bien sólo las notifica en forma de comunicaciones (véase *Précis de la pratique ...*, nota 358 *supra*, pág. 63; véase también Palitha T. B. Kohona, “Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties: Reservations and Declarations”, *American Journal of International Law*, vol. 99, 2005, pág. 433 o “Reservations: Discussion of Recent Developments in the Practice of the Secretary-General of the United Nations as Depositary of Multilateral Treaties”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, 2004-2005, pág. 444.

217. Así pues, el párrafo 5 del artículo 20 puede interpretarse de dos formas, que más que oponerse se complementan:

a) De una parte, establece el plazo de prescripción de la facultad de presentar objeciones. Desde este punto de vista, la norma establece el principio de imposibilidad<sup>365</sup> de que el Estado presente objeciones una vez agotado el plazo de 12 meses<sup>366</sup> y, en este sentido, no sería más que una simple norma de procedimiento aplicable a la formulación de objeciones<sup>367</sup>;

b) Por otra parte, el citado precepto coloca al Estado silencioso, es decir al que no plantea objeciones durante el plazo de 12 meses, en la misma situación de los Estados que aceptaron expresamente la reserva. Esta aceptación, aunque tácita, produce los efectos previstos en el apartado a) del párrafo 4 del artículo 20 y el párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena siempre que se cumplan las demás condiciones previstas.

218. Sir Humphrey Waldock, que había observado rasgos de ambos enfoques en la práctica convencional, no les prestó sin embargo demasiada atención, al estimar que el resultado al que llegaban era el mismo<sup>368</sup>. Esta conclusión es correcta: se trata en realidad de las dos caras de una misma moneda, de dos formas diferentes de establecer simultáneamente que la objeción es el acto que invalida la presunción de consentimiento tácito y que, para conseguir ese resultado, es preciso formularla dentro de los plazos establecidos. Este es el espíritu del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención<sup>369</sup>.

219. La situación de los Estados u organizaciones internacionales que, al tiempo de formular la reserva, aún no son “partes contratantes” es netamente diferente de la de los que sí lo son, y se encuadra en la segunda hipótesis del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Los primeros, en efecto, pueden presentar objeciones a una reserva formulada hasta la fecha en que manifiesten su consentimiento en obligarse por el tratado, incluso cuando dicha fecha sea posterior al fin del plazo de 12 meses. Esta regla especial figuraba ya en las propuestas de J. L. Brierly<sup>370</sup>, pero no fue recogida por H. Lauterpacht ni por G. G. Fitzmaurice, ni tampoco,

<sup>365</sup> Véanse sin embargo párrs. 136 a 144 *supra* y proyecto de directriz 2.6.15 (Objeciones tardías).

<sup>366</sup> Esta parece ser la interpretación de P. H. Imbert, nota 325 *supra*, pág. 151.

<sup>367</sup> Esta es la solución utilizada expresamente en el párrafo 2 del artículo 8 de la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada de 1957, que establece lo siguiente: “Todo Estado parte en la Convención o que llegue a ser parte en la misma podrá notificar al Secretario General que no está dispuesto a considerarse obligado por la Convención con respecto al Estado que haya formulado la reserva. Esta notificación deberá hacerse, en lo que concierne a los Estados que ya sean partes en la Convención, dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General y, en lo que concierne a los Estados que ulteriormente lleguen a ser partes en la Convención, dentro de los noventa días siguientes a la fecha del depósito del instrumento de ratificación o de adhesión. En caso de que se hubiere hecho tal notificación, se considerará que la Convención no es aplicable entre el Estado autor de la notificación y el Estado que haya hecho la reserva”. Además, una enmienda australiana, retirada en última instancia (*Actas resumidas* (A/CONF.39/11), nota 344 *supra*, 25ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 149, párr. 34), que fue presentada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, proponía una solución similar, con un plazo de prescripción de seis meses (A/CONF.39/C.1/166, *Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2), nota 335 *supra*, pág. 146).

<sup>368</sup> Primer informe, A/CN.4/144, nota 330 *supra*, pág. 76, párr. 14.

<sup>369</sup> Véanse párrs. 125 a 144 *supra* y 272 a 274 *infra*.

<sup>370</sup> Véanse párr. 199 y nota 328 *supra*.

curiosamente, por la Comisión de Derecho Internacional en los artículos aprobados en primera lectura en 1962<sup>371</sup>, a pesar de que Sir Humphrey la había incluido en el proyecto de artículo 18 presentado en su informe de 1962<sup>372</sup>. A raíz de las críticas del Gobierno de Australia, finalmente la regla se reintrodujo durante el examen en segunda lectura<sup>373</sup>.

220. A pesar de que cuando se formula la reserva los Estados y las organizaciones internacionales que aún no son partes en el tratado no disponen, aparentemente, de plazo de reflexión alguno, a diferencia de los Estados y organizaciones que sí lo son, en ningún caso se ven perjudicados, y la solución por la que finalmente opta el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena está plenamente justificada por razones de seguridad jurídica. En efecto, otorgar un nuevo plazo a estos Estados a partir del momento de la ratificación o adhesión al tratado volvería a colocar al Estado autor de la reserva en una posición intermedia e incierta en relación con el tratado, lo que, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, no parece admisible. Además, los Estados y organizaciones internacionales “facultados para llegar a ser partes en el tratado” reciben comunicación de las reservas formuladas por los demás Estados del mismo modo que los Estados y las organizaciones internacionales que ya son partes<sup>374</sup>. Así pues, el plazo de que disponen para examinar la reserva normalmente excede de 12 meses, lo que como mínimo les permite reaccionar cuando manifiestan su consentimiento en obligarse por el tratado, si no con anterioridad a ese momento<sup>375</sup>. En cualquier caso, la fórmula “si esta última [la fecha de manifestación de consentimiento en obligarse] es posterior” garantiza un plazo mínimo de reflexión de un año.

221. El plazo transcurrido en el cual se produce la aceptación implícita de una reserva por los Estados u organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado está sometido sin embargo a una limitación adicional cuando se requiere la aceptación unánime para que pueda establecerse la reserva. A priori, el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena no parece oponerse en este caso a la aplicación de la regla general. Por contra, esta disposición se remite expresamente al párrafo 2 del artículo 20 (tratados de participación restringida), que exige la unanimidad. Lógicamente, reconocer a los Estados y organizaciones internacionales que reúnen las condiciones para hacerse partes en el tratado pero que, al tiempo de formularse la reserva, aún no han expresado su consentimiento en quedar obligados, la facultad de formular una objeción el día en que se convierten en partes (incluso cuando éste sea posterior a la ratificación de la objeción) produciría efectos excesivamente perjudiciales para el Estado autor de la reserva y, de manera más general, para la estabilidad de las relaciones convencionales. Según esta hipótesis, en el momento de expirar el plazo de 12 meses sería imposible presumir el consentimiento del Estado signatario de un tratado restringido, pero que no fuera parte en él, lo que impediría lograr una aceptación unánime, incluso cuando

<sup>371</sup> En efecto, el párrafo 3 del proyecto de artículo 19, presentado en el informe de la Comisión a la Asamblea General, tan sólo se refería a la aceptación tácita propiamente dicha. Véase *Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 203.

<sup>372</sup> A/CN.4/144, nota 330 *supra*, págs. 65 a 67.

<sup>373</sup> Cuarto informe, A/CN.4/177, nota 331 *supra*, pág. 46 y págs. 55 a 57, párr. 17.

<sup>374</sup> Véase el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena. Véase igualmente el párrafo 1 del proyecto de directriz 2.1.5 (Comunicación de las reservas) y sus comentarios, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/57/10)*, págs. 65 a 80.

<sup>375</sup> Véanse párrs. 76 a 84 *supra*.

no se hubiera objetado formalmente la reserva. La aplicación de la presunción del párrafo 5 del artículo 20 produciría un efecto diametralmente opuesto al deseado, que es el de conseguir estabilizar con rapidez las relaciones convencionales y la situación jurídica del Estado autor de la reserva en relación con el tratado.

222. Ese problema fue examinado de manera convincente por Sir Humphrey Waldock en el proyecto de artículo 18 de su primer informe, donde se distinguía claramente entre aceptación tácita y aceptación implícita en los tratados multilaterales (sometidos al sistema “flexible”) y los tratados plurilaterales (sometidos al sistema tradicional de la unanimidad). En el apartado c) del párrafo 3 de dicho proyecto de artículo se preveía lo siguiente:

“Cuando un Estado adquiere el derecho a ser parte en un tratado después de haberse formulado ya una reserva<sup>376</sup>, se presumirá que consiente en la reserva:

- i) en el caso de un tratado plurilateral, se ejecuta el acto o los actos necesarios para poder llegar a ser parte en el tratado;
- ii) en el caso de un tratado multilateral, si ejecuta el acto o los actos necesarios para pasar a ser parte en el tratado sin manifestar su objeción a la reserva.”<sup>377</sup>

Sir Humphrey observó además, refiriéndose a la hipótesis del inciso i) del apartado c) del párrafo 3, en que la unanimidad sigue siendo la regla, que flexibilizar el plazo de 12 meses en relación con 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 tratado.”<sup>378</sup>

223. De lo anterior se deduce que en todos los casos donde la unanimidad siga siendo la regla el Estado u organización internacional que se adhiera al tratado no podrá oponerse válidamente a una reserva que ya haya sido aceptada unánimemente por los Estados y las organizaciones partes en el instrumento. Sin embargo, ello no significa que tales Estados u organizaciones internacionales deban verse privados de su derecho a oponerse a la reserva. Simplemente no podrán hacerlo una vez transcurra el plazo de 12 meses. Si su adhesión es posterior, deberán consentir la reserva.

224. La siguiente directriz podría dar cuenta de esta especificidad, característica de la aceptación de los tratados para los que la unanimidad sigue siendo la regla:

### **2.8.2 Aceptación tácita de las reservas que necesitan la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales**

Se considerará que una reserva que necesite la aceptación unánime de las partes para producir sus efectos ha sido aceptada por todos los Estados u organizaciones internacionales contratantes o facultados para llegar a ser partes si tales Estados y organizaciones no han hecho ninguna objeción al

<sup>376</sup> El participio “hecho” sería sin duda más apropiado: si el plazo dentro del que es posible presentar la objeción tras la formulación de la reserva no se ha agotado, no habría motivo para que el nuevo Estado contratante no pudiera objetar (véase párr. 217 *supra*).

<sup>377</sup> *Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 70.

<sup>378</sup> *Ibid.*, pág. 77, párr. 16 del comentario.

respecto dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva.

## 2. La forma y el procedimiento para la aceptación expresa de una reserva

225. Tal como ha escrito el profesor Don Greig, “en el caso de los tratados multilaterales, la aceptación ... de una reserva suele ser invariablemente implícita o tácita”<sup>379</sup>. Eso no quiere decir que no pueda formularse también de manera expresa y de hecho un Estado puede optar por comunicar expresamente que acepta una reserva.

226. La existencia de la presunción del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena no impide en modo alguno que los Estados y las organizaciones internacionales manifiesten expresamente su consentimiento a una reserva que se haya formulado. Eso puede parecer discutible, sobre todo cuando la reserva no cumple los requisitos de validez establecidos en el artículo 19 de las Convenciones de Viena. No obstante, el vínculo entre la validez de una reserva, por un lado, y la posibilidad de que los Estados y las organizaciones internacionales manifiesten su consentimiento —tácito o expreso— a una reserva, por el otro, es una cuestión que no corresponde abordar en la sección sobre la Guía de la práctica relativa al procedimiento. Más bien tiene que ver con el tema de los efectos de la reserva, las aceptaciones y las objeciones, que se tratará en un próximo informe. En esta etapa, nos limitaremos a proponer la siguiente directriz 2.8.3:

### 2.8.3 Aceptación expresa de una reserva

Un Estado o una organización internacional podrá en cualquier momento aceptar expresamente una reserva formulada por otro Estado u otra organización internacional.

227. A diferencia de las reservas propiamente dichas y de las objeciones a éstas, no cabe duda de que la aceptación expresa de una reserva puede formularse en cualquier momento. Ello no supone ningún inconveniente para el Estado autor de la reserva ya que, de cualquier modo, se entiende que un Estado o una organización internacional que no haya manifestado expresamente su consentimiento en relación con una reserva la ha aceptado si no formuló ninguna objeción a ella dentro del plazo de 12 meses previsto en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, en el que se basa la directriz 2.8.1. Incluso un Estado o una organización internacional que previamente haya formulado una objeción a una reserva podrá aceptarla después de manera expresa (o implícita retirando su objeción) en cualquier momento<sup>380</sup>. Eso significa de hecho la retirada completa de la objeción y produce efectos equivalentes a los de la aceptación<sup>381</sup>.

228. Por lo demás, pese a sus grandes posibilidades, la práctica de los Estados en materia de aceptaciones expresas es prácticamente inexistente. Sólo existen unos pocos ejemplos muy aislados, de los que algunos son además problemáticos.

<sup>379</sup> D. W. Greig, nota 314 *supra*, pág. 120. En el mismo sentido, véanse también F. Horn, nota 317 *supra*, pág. 124; Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Londres, 1995, pág. 46; R. Riquelme Cortado, nota 357 *supra*, págs. 211 y ss.; D. Müller, nota 317 *supra*, págs. 812 y 813, párr. 27.

<sup>380</sup> Véanse párr. 152 *supra* y el proyecto de directriz 2.7.1.

<sup>381</sup> Véanse párrs. 158 a 160 *supra*.

229. Un ejemplo que se cita frecuentemente en la doctrina<sup>382</sup> es la aceptación por la República Federal de Alemania de la reserva de Francia, comunicada el 7 de febrero de 1979, al Convenio que establece una ley uniforme sobre cheques de 1931. No obstante, hay que señalar que esa reserva de la República Francesa se formuló tardíamente, a saber, más de 40 años después de la adhesión de Francia al Convenio en cuestión. En la comunicación de Alemania<sup>383</sup> se precisa claramente que la República Federal no tiene ninguna objeción que formular sobre el tema<sup>384</sup>, lo que claramente constituye una aceptación<sup>385</sup>. Sin embargo, el texto de la comunicación de la República Federal de Alemania no permite determinar si ésta acepta el depósito de la reserva pese a haberse formulado tardíamente<sup>386</sup> o si acepta el contenido de la reserva propiamente dicha, o ambas cosas<sup>387</sup>.

230. No obstante, hay otros ejemplos de perfiles menos ambiguos, como las declaraciones y comunicaciones de los Estados Unidos de América en respuesta a las reservas formuladas por Bulgaria<sup>388</sup>, la URSS y Rumania a los párrafos 2 y 3 del artículo 21 de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo de 1954, en las que los Estados Unidos de América manifestaron claramente que no tenían ninguna objeción que formular a esas reservas. Los Estados Unidos de América indicaron además que pensaban aplicar esa reserva en condiciones de reciprocidad respecto de cada uno de los Estados autores de la reserva<sup>389</sup>, lo cual le correspondía por derecho en virtud de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena<sup>390</sup>. Yugoslavia presentó una declaración similar<sup>391</sup> en relación con la reserva formulada por la URSS, pero se refirió expresamente al párrafo 7 del artículo 20 de la Convención relativo, precisamente, a la aplicación

<sup>382</sup> F. Horn, nota 317 *supra*, pág.124; R. Riquelme Cortado, nota 357 *supra*, pág. 212.

<sup>383</sup> Esa comunicación se transmitió el 20 de febrero de 1980, es decir más de 12 meses después de la notificación de la reserva por el Secretario General de las Naciones Unidas, que es el depositario del Convenio. Para esa fecha, a todos los efectos, se entendía que la (nueva) reserva francesa había sido aceptada por Alemania en virtud de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Además, el Secretario General ya había considerado que la reserva francesa había sido aceptada a partir del 11 de mayo de 1979, es decir, tres meses después de que se hubiera depositado.

<sup>384</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général (État au 31 décembre 2005)*, ST/LEG/Ser.E/23, Naciones Unidas, Nueva York, 2005, vol. II, párrs. 592 y 593 (nota 5) (cap. II, 11).

<sup>385</sup> De hecho, se considera que una reserva ha sido aceptada por un Estado si éste no ha formulado ninguna objeción a ella. Véanse el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena y párr. 218 *supra*.

<sup>386</sup> A ese respecto, véanse el proyecto de directriz 2.3.1 (Formulación tardía de reservas) y el comentario correspondiente (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)*, págs. 529 a 543).

<sup>387</sup> El inconveniente de utilizar la misma terminología para las dos hipótesis ya se señaló en el comentario del proyecto de directriz 2.6.2 en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, pág. 222, párr. 2 del comentario, y en el del proyecto de directiva 2.3.1., *ibid.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)*, pág. 543, párr. 23 del comentario. Véanse también los informes octavo y noveno sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/535/Add.1, párr. 101, y A/CN.4/544, párr. 27.

<sup>388</sup> Posteriormente, Bulgaria retiró esa reserva. Véase *Traités multilatéraux ...*, nota 384 *supra*, vol. I, pág. 611 (nota 12) (cap. XI, A, 6).

<sup>389</sup> Véase *Traités multilatéraux ...*, nota 384 *supra*, vol. I, pág. 611 (notas 12, 13 y 17) (cap. XI, A, 6).

<sup>390</sup> En relación con la reciprocidad de las reservas, véase D. Müller, comentario del artículo 21 (1969), nota 317 *supra*, págs. 901 a 907, párrs. 30 a 38.

<sup>391</sup> Véase *Traités multilatéraux ...*, nota 384 *supra*, vol. I, pág. 611 (nota 13) (cap. XI, A, 6).

recíproca de las reservas<sup>392</sup>. Aunque estuvieron motivadas por el deseo de hacer hincapié en la aplicación recíproca de la reserva, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 20 de la Convención de 1954, las declaraciones americana y yugoslava son ejemplos indiscutibles de aceptaciones expresas. Ese es el caso también de las declaraciones americanas relativas a las reservas de Rumania y de la URSS a la Convención sobre la circulación vial de 1949<sup>393</sup> que son prácticamente idénticas a las que los Estados Unidos formularon con respecto a la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo, aunque la Convención de 1949 no incluye una disposición comparable al párrafo 7 del artículo 20 de la Convención de 1954<sup>394</sup>.

231. A falta de una práctica bien desarrollada en materia de aceptaciones expresas, no queda más remedio que remitirse a las disposiciones de la Convención de Viena y a sus trabajos preparatorios para deducir cuales son los principios y las normas que rigen la formulación y el procedimiento aplicable a las aceptaciones expresas.

232. En el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986 se estipula que:

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

Los trabajos preparatorios de esa disposición se analizaron con motivo de la presentación de los proyectos de directriz 2.1.1 y 2.1.5<sup>395</sup>; en los comentarios relativos a esos proyectos<sup>396</sup> se incluyó un resumen de ese análisis. No es necesario repetir esa presentación general pero sí recordar que la cuestión de la forma y el procedimiento de aceptación de las reservas se ha tratado sólo superficialmente.

233. Al igual que en el caso de la objeción<sup>397</sup>, en esa disposición la aceptación expresa se sitúa en el mismo plano que la propia reserva en lo que se refiere a las cuestiones de la forma escrita y de la comunicación a los Estados y las organizaciones internacionales interesados. Por las mismas razones expuestas en el

<sup>392</sup> El párrafo 7 del artículo 20 de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo prevé en efecto que “los Estados contratantes podrán denegar el beneficio de las disposiciones de la Convención objeto de una reserva al Estado que hubiere formulado esa reserva” y que “todo Estado que hiciera uso de este derecho lo habrá de notificar al Secretario General”.

<sup>393</sup> *Traités multilatéraux ...*, nota 384 *supra*, vol. I, pág. 654 (nota 13) (cap. XI, B, 1). Las declaraciones de Grecia y los Países Bajos en relación con la reserva rusa son definitivamente menos claras, ya que se limitan a precisar que ambos gobiernos “no se consideran obligados, en relación con la Unión Soviética, por las disposiciones sobre las que se ha formulado la reserva” (ibíd.). Sin embargo, ese efecto puede ser producto tanto de una aceptación como de una objeción simple.

<sup>394</sup> En el párrafo 1 del artículo 54 de la Convención de 1949 se prevé simplemente el efecto recíproco de una reserva al artículo 52 (Solución de controversias) sin que sea necesaria una declaración en ese sentido por parte de los Estados que hayan aceptado la reserva.

<sup>395</sup> Sexto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/518/Add.1, párrs. 40 a 47.

<sup>396</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/57/10)*, págs. 47 a 50, párrs. 2 a 7 del comentario del proyecto de directriz 2.1.1 y págs. 67 a 72, párrs. 5 a 11 del comentario del proyecto de directriz 2.1.5; véase también pág. 83, párrs. 3 y 4 del comentario del proyecto de directriz 2.1.6; véanse asimismo párrs. 87 a 91 *supra*.

<sup>397</sup> Véanse párrs. 87 a 91 *supra*.

caso de las objeciones, en el marco de la guía de la práctica basta recordar esa concordancia de procedimientos y, con el fin de dejar claro ese punto, precisar en un proyecto de directriz distinto que, por su propia definición<sup>398</sup>, la aceptación expresa debe revestir necesariamente forma escrita.

234. Los proyectos de directriz siguientes serían suficientes para ello:

#### **2.8.4 Forma escrita de las aceptaciones expresas**

La aceptación expresa de una reserva habrá de formularse por escrito.

#### **2.8.5 Procedimiento para la formulación de aceptaciones expresas**

Los proyectos de directriz 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 son aplicables *mutatis mutandis* a las aceptaciones expresas.

235. El proyecto de directriz 2.8.5 es, en cierto modo, equivalente al proyecto de directriz 2.6.9 relativo al procedimiento aplicable a las objeciones y se justifica por lo mismo motivos<sup>399</sup>. De los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional que dieron lugar a la redacción del artículo 23 de la Convención de Viena se desprende claramente que tanto la reserva como la aceptación expresa y la objeción están sometidas a las mismas normas de notificación y comunicación<sup>400</sup>.

236. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.8.4, éste no es en modo alguno superfluo. En efecto, el simple hecho de que la aceptación sea expresa no implica necesariamente que se haga por escrito. La forma escrita no sólo se prescribe en el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena, a cuya redacción se ajusta el proyecto de directriz 2.8.4, sino que se impone además por la importancia que tiene la aceptación en el régimen jurídico de las reservas a los tratados, su validez y sus efectos. Aunque en ninguna de las diferentes propuestas de los relatores especiales sobre el derecho de los tratados se exige explícitamente que la aceptación expresa deba hacerse por escrito, de sus trabajos se desprende que siempre han estimado procedente un alto grado de formalidad. Así, en los diferentes proyectos y propuestas presentados por Sir Humphrey se exige que la aceptación expresa se haga en el instrumento o por algún otro procedimiento formal apropiado en el momento de la ratificación o de la aprobación del tratado por el Estado en cuestión o, en los demás casos, por medio de una notificación formal<sup>401</sup>; lo cual requiere en todo caso que se haga por escrito. En el contexto de la simplificación y reorganización de los artículos relativos al procedimiento y la forma de las reservas<sup>402</sup>, las aceptaciones expresas y las objeciones, la Comisión decidió incorporar la cuestión de la forma escrita en el párrafo 1 del proyecto de artículo 20

<sup>398</sup> Véase párr. 195 *supra*, apartado 2 del proyecto de directriz 2.8.

<sup>399</sup> Véanse párrs. 87 a 94 *supra*.

<sup>400</sup> Véase en particular la propuesta de M. Rosenne, *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 77 y vol. I, 803ª sesión, 16 de junio de 1965, págs. 205 a 207, párrs. 30 a 56. Véase también *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 295, párr. 1 del comentario del proyecto de artículo 73. Para un resumen de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, véase A. Pellet y W. Schabas, *Commentaire de l'article 23 (1969), Les Conventions de Vienne ...*, nota 317 *supra*, pág. 974, párr. 5.

<sup>401</sup> Véanse el proyecto de artículo 18, párr. 2 a) iii) y iv) en A/CN.4/144, nota 144 *supra*, pág. 70; y el párrafo 3 del proyecto de artículo 20, A/CN.4/177, nota 331 *supra*, pág. 55, párr. 13. Véase asimismo el párrafo 2 del proyecto de artículo 19, aprobado por la Comisión en primera lectura en 1962 (*Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 203).

<sup>402</sup> Véase A. Pellet y W. Schabas, *Commentaire de l'article 23 (1969), Les Conventions de Vienne ...*, nota 317 *supra*, pág. 974, párr. 5.

(que pasa a ser el párrafo 1 del artículo 23). La uniformización de las disposiciones aplicables a la forma escrita y el procedimiento de formulación de las reservas<sup>403</sup>, las objeciones y las aceptaciones expresas no fue objeto de debate ni en el seno de la Comisión<sup>404</sup> ni en la Conferencia de Viena<sup>405</sup>.

237. Aunque el Relator Especial no tiene conocimiento de ningún caso en la práctica de los Estados de confirmación de aceptaciones expresas hechas con anterioridad a la confirmación de las reservas, en el párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena<sup>406</sup> se establece claramente que

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

238. Como ya se ha dicho en relación con la confirmación de las objeciones<sup>407</sup>, se trata de una norma de sentido común y no hay nada que indique que la aceptación expresa, que a este respecto recibe claramente el mismo trato que las objeciones, deba tratarse de modo diferente. Basta con reproducir la disposición correspondiente de las Convenciones de Viena en la Guía de la práctica:

#### **2.8.6 Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva**

No es necesario confirmar las aceptaciones expresas hechas a una reserva por un Estado u organización internacional antes de su confirmación de conformidad con el proyecto de directriz 2.2.1.

239. En cambio, no parece oportuno incluir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz que sea equivalente, en materia de aceptación expresa de reservas, al proyecto de directriz 2.6.12 relativo a la “Inexigibilidad de la confirmación de las objeciones hechas antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado”<sup>408</sup>: la posibilidad de que se formule una aceptación antes de que se haya manifestado el consentimiento en obligarse no sólo está excluida por la propia redacción del párrafo 5 del artículo 20, que únicamente contempla la formulación de una aceptación por un Estado contratante o una organización internacional contratante<sup>409</sup>, sino que, en la práctica, es difícil imaginar casos concretos en que un Estado o una organización internacional formule una aceptación de ese tipo. De todos modos, no se debe alentar esta práctica (que equivaldría a formular reservas), que no responde al objetivo que justifica las “objeciones preventivas”: la “advertencia” hecha de antemano a los Estados y organizaciones internacionales que tienen la intención de formular reservas que son inaceptables para el Estado autor de la objeción.

<sup>403</sup> Véase párr. 235 *supra*.

<sup>404</sup> Véase *Anuario ... 1965*, vol. I, 813ª sesión, 29 de junio de 1965, págs. 279 y 280, párrs. 72 a 93 y 816ª sesión, 2 de julio de 1965, pág. 295, párrs. 54 y 55.

<sup>405</sup> Véase el informe de la Comisión Plenaria, A/CONF.39/14, *Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2), nota 335 *supra*, págs. 148 y 149, párrs. 190 a 196.

<sup>406</sup> Sobre los trabajos preparatorios de esa disposición, véase párr. 113 *supra*.

<sup>407</sup> Véase párr. 114 *supra*.

<sup>408</sup> Véase párr. 124 *supra*.

<sup>409</sup> Véase párr. 196 *supra*.

### 3. Aceptación de reservas relativas al instrumento constitutivo de una organización internacional

240. A tenor del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, que está redactado de manera idéntica:

“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.”

241. Esta disposición tiene su origen en el primer informe de Sir Humphrey Waldock, en que se proponía que el apartado c) del párrafo 4 del proyecto de artículo 18 estuviera redactado del siguiente modo:

“En el caso de un tratado plurilateral o multilateral que sea instrumento constitutivo de una organización internacional, se necesitará el consentimiento de la organización, expresado mediante una decisión de su órgano competente, para establecer la admisibilidad de una reserva no expresamente autorizada por ese instrumento, y para constituir al Estado que la formule en parte en el instrumento.”<sup>410</sup>

Esta misma idea figura en el cuarto informe del Relator Especial, pero la redacción del párrafo 3 del proyecto de artículo 19 es más simple y concisa:

“Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 bis [precursor del actual artículo 5], cuando el tratado fuere el instrumento constitutivo de una organización internacional, decidirá sobre la aceptación de la reserva el órgano competente de la organización internacional.”<sup>411</sup>

242. El principio mismo de que el órgano competente de una organización internacional se pronuncie sobre la aceptación de una reserva formulada respecto de su instrumento constitutivo fue duramente criticado durante la Conferencia de Viena de 1969, en particular por la Unión Soviética, que consideraba que

“el párrafo 3 del artículo 17 de la Comisión también debe suprimirse, ya que no puede hacerse depender el derecho soberano de los Estados a formular reservas de las decisiones de las organizaciones internacionales.”<sup>412</sup>

243. Otras delegaciones, al tiempo que mostraron menos oposición al principio consistente en que el órgano competente de la organización intervenga en la aceptación de una reserva relativa a su instrumento constitutivo, estimaron que ese régimen específico ya estaba contemplado en la disposición que, a la postre, se convertiría en el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969. En efecto, según ese artículo, la Convención de Viena de 1969 es aplicable a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales “sin perjuicio de cualquier regla pertinente de la organización”, lo que incluye las disposiciones relativas a la

<sup>410</sup> A/CN.4/144, nota 330 *supra*, pág. 114. Véase también el párrafo 4 del proyecto de artículo 20 aprobado en primera lectura por la Comisión, que recogía el principio de intervención del órgano competente de la organización pero que parecía supeditarlo a que se hubiera formulado efectivamente una objeción respecto de la reserva en cuestión (*Anuario ... 1962*, vol. II, págs. 203 y 209, párr. 25 del comentario del proyecto de artículo 20).

<sup>411</sup> A/CN.4/177, nota 331 *supra*, pág. 52.

<sup>412</sup> Actas resumidas (A/CONF.39/11), nota 344 *supra*, 21ª sesión, 10 de abril de 1968, pág. 119, párr. 6.

admisión de nuevos miembros o la apreciación de las reservas que se hayan formulado<sup>413</sup>. A pesar de ello, la Conferencia de Viena aprobó la disposición.

244. Por otra parte, los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1986 ponen claramente de manifiesto que el artículo 5 de la Convención y el párrafo 3 del artículo 20 no se excluyen entre sí ni son redundantes. En efecto, el párrafo 3 del artículo 20 se introdujo en la Convención de 1986 porque la Comisión, tras muchas dudas, decidió finalmente aprobar una disposición similar al artículo 5 de la Convención de Viena de 1969<sup>414</sup>.

245. El principio consistente en que el órgano de la organización acepte las reservas formuladas respecto del instrumento constitutivo de dicha organización es perfectamente lógico. En efecto, el sistema flexible no puede aplicarse a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales<sup>415</sup>. El objetivo principal de estos instrumentos es precisamente crear una nueva persona jurídica en cuyo seno es impensable que existan relaciones bilaterales diversas entre los Estados u organizaciones miembros. No puede haber varios estatutos de “miembro”, y menos aún varios procedimientos de adopción de decisiones. La utilidad de dicho principio es especialmente evidente si se imagina el caso en que el Estado autor de una reserva sea considerado “miembro” de la organización por algunos de los demás Estados miembros y, al mismo tiempo, tercero en relación con la organización y su tratado constitutivo por otros Estados que hayan formulado una objeción calificada que se oponga a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones bilaterales con el Estado autor de la reserva<sup>416</sup>. Esta solución, que conduciría a una relativización o bilateralización del estatuto de miembro de la organización, paralizaría los trabajos de la organización internacional en cuestión y no puede, por tanto, admitirse. Por ello, en sus comentarios sobre el párrafo 4 del proyecto de artículo 20 aprobado en primera lectura, la Comisión, basándose en gran medida en la práctica del Secretario General en esta materia, consideró con razón que

“en el caso de las constituciones de las organizaciones internacionales, la integridad del instrumento es una consideración de mayor entidad que otras y que corresponde a los miembros de la organización decidir, por conducto del

<sup>413</sup> Véanse la enmienda de Suiza (A/CONF.39/C.1/L.97, *Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2), nota 335 *supra*, pág. 146) y la enmienda conjunta de Francia y Túnez (A/CONF.39/C.1/L.113, *ibíd.*). Véanse también las intervenciones de Francia (*Actas resumidas* (A/CONF.39/11), nota 344 *supra*, 22ª sesión, 11 de abril de 1968, pág. 128, párr. 16), Suiza (*ibíd.*, 21ª sesión, 10 de abril de 1968, pág. 122, párr. 40), Túnez (*ibíd.*, pág. 123, párr. 45) e Italia (*ibíd.*, 22ª sesión, 11 de abril de 1968, pág. 132, párr. 77). Véanse, en el mismo sentido, P. H. Imbert, nota 325 *supra*, pág. 122; y M. H. Mendelson, “Reservations to the Constitutions of International Organizations”, *British Year Book of International Law*, 1971, pág. 151.

<sup>414</sup> *Anuario ... 1982*, vol. II, segunda parte, pág. 38, párr. 3 del comentario del proyecto de artículo 20. Véanse también los debates en la Comisión, *Anuario ... 1982*, vol. I, 1727ª sesión, 15 de junio de 1982, págs. 187 y 188.

<sup>415</sup> M. H. Mendelson ha demostrado que “la carta constitutiva de una organización internacional difiere de otros regímenes convencionales porque, en cierto modo, crea un organismo vivo cuyas decisiones, resoluciones, reglamentos, consignaciones presupuestarias y demás actos crean constantemente nuevos derechos y obligaciones para los miembros” (M. H. Mendelson, nota 413 *supra*, pág. 148).

<sup>416</sup> Véanse D. Müller, nota 317 *supra*, pág. 854, párr. 106; y M. H. Mendelson, “Reservations to the Constitutions of International Organizations”, nota 413 *supra*, págs. 149 a 151.

órgano competente, si es aceptable algún menoscabo de la integridad del documento.”<sup>417</sup>

246. Además, es lógico que corresponda a los Estados u organizaciones miembros adoptar una decisión colectiva en relación con la aceptación de la reserva, dado que éstos intervienen, a través del órgano competente de la organización, en el procedimiento de admisión de nuevos miembros y deben apreciar, en ese momento, el contenido y alcance del compromiso del Estado o de la organización que pretende obtener el estatuto de miembro de la organización. Por tanto, corresponde exclusivamente a la organización, y más concretamente al órgano competente, interpretar su propio instrumento constitutivo y pronunciarse sobre la aceptación de una reserva formulada por un candidato a ser admitido como miembro.

247. Por otra parte, la práctica en esta materia confirma dicho principio. Aunque ha habido algunas vacilaciones en la práctica de otros depositarios<sup>418</sup>, el Secretario General de las Naciones Unidas fijó claramente su posición cuando se produjo el incidente de la reserva de la India respecto de la Convención de creación de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI)<sup>419</sup>. En esa ocasión, se precisó que el Secretario General “consideró invariablemente que debía remitir el asunto al organismo autorizado para interpretar la convención de que se trataba”<sup>420</sup>. Lamentablemente, en la recopilación de tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas hay muy pocos ejemplos de aceptaciones manifestadas por el órgano competente de la organización de que se trate, principalmente porque, en general, el depositario no comunica las aceptaciones. Sin embargo, cabe señalar que las reservas formuladas por la República Federal de Alemania y el Reino Unido respecto del Acuerdo de creación del Banco Africano de Desarrollo, en su versión modificada en 1979, fueron objeto de una aceptación expresa por parte del Banco<sup>421</sup>. De igual modo, la reserva formulada por Francia respecto del Acuerdo de creación del Instituto de Asia y el Pacífico para el Desarrollo de la Radiodifusión de 1977 fue aceptada expresamente por la Junta de Gobernadores<sup>422</sup>. Asimismo, el instrumento por el que Chile ratificó el Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología de 1983 entró en vigor el día en que la Junta de Gobernadores del Centro aceptó las reservas formuladas en dicho instrumento<sup>423</sup>.

248. Por tanto, siguiendo la práctica de la Comisión, procede reproducir en un proyecto de directriz 2.8.7 el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena a fin de subrayar la singularidad de las normas aplicables en materia de aceptación de reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales:

<sup>417</sup> *Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 209, párr. 25 del comentario del proyecto de artículo 20.

<sup>418</sup> Así, los Estados Unidos siempre han aplicado el principio de unanimidad para las reservas formuladas respecto de instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales (véanse los ejemplos mencionados por M. H. Mendelson, “Reservations to the Constitutions of International Organizations”, nota 413 *supra*, págs. 149 y 158 a 160, y P. H. Imbert, nota 325 *supra*, págs. 122 y 123 (nota 186)), mientras que el Reino Unido ha seguido la práctica del Secretario General de remitir la cuestión al órgano competente de la organización de que se trate (*ibid.*, pág. 121).

<sup>419</sup> Véanse M. H. Mendelson, “Reservations to the Constitutions of International Organizations”, nota 413 *supra*, págs. 162 a 169, y P. H. Imbert, nota 325 *supra*, págs. 123 a 125.

<sup>420</sup> Véase doc. A/4235, párr. 21. Véase también *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 108, párr. 22, y *Précis de la pratique ...*, nota 358 *supra*, págs. 59 y 60, párrs. 197 y 198.

<sup>421</sup> *Traités multilatéraux ...*, nota 384 *supra*, vol. I, pág. 558, notas 7 y 9 (cap. X, 2.b).

<sup>422</sup> *Ibid.*, vol. II, pág. 415, nota 4 (cap. XXV, 3).

<sup>423</sup> *Ibid.*, pág. 73, nota 5 (cap. XIV, 7).

### 2.8.7 Aceptación de reservas relativas 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.

249. Sin embargo, en las Convenciones de Viena esta disposición no es más que una “cláusula de salvaguardia”<sup>424</sup> que excluye a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales del ámbito de aplicación del sistema flexible, así como del principio de aceptación tácita<sup>425</sup>, al tiempo que precisa que es necesaria la aceptación del órgano competente para que la reserva sea “efectiva” a los efectos del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena. Como ya señaló el Relator Especial en su primer informe, “el párrafo 3 del artículo 20 dista mucho de resolver todos los problemas que pueden plantearse” en relación con el régimen jurídico aplicable a las reservas relativas a instrumentos constitutivos<sup>426</sup>. Pero quedan varias preguntas por responder: ¿Qué es un instrumento constitutivo de una organización internacional? ¿Cuál es el órgano competente para pronunciarse sobre la aceptación de la reserva? ¿Qué efectos tiene la aceptación del órgano competente respecto de las actuaciones individuales de los Estados y organizaciones internacionales miembros?

250. Antes de intentar contestar estas preguntas, a las que la Convención de Viena no da respuesta, conviene precisar que la aceptación del órgano competente de una organización internacional respecto de una reserva relativa a su instrumento constitutivo no se presume en ningún caso. En efecto, en virtud del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, la presunción de aceptación al término del plazo de 12 meses sólo se aplica a los supuestos previstos en los párrafos 2 y 4 del mismo artículo. Queda por tanto excluido el supuesto previsto en el párrafo 3 del artículo 20, lo que equivale a decir que, salvo disposición en contrario del tratado (en este caso el instrumento constitutivo de la organización), la aceptación debe ser necesariamente expresa.

251. En la práctica, aún dejando de lado el problema del plazo de 12 meses previsto en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena (que para algunas organizaciones cuyos órganos competentes para pronunciarse sobre la admisión de nuevos miembros sólo celebran sesiones a intervalos superiores a los 12 meses es difícil, o incluso imposible, de respetar<sup>427</sup>), es inimaginable que el órgano competente de la organización no tome posición. En todos los casos, un órgano de la organización debe tomar posición, en algún momento, sobre la admisión de un nuevo miembro; sin esa decisión, el Estado no puede ser considerado miembro de la organización. Aunque no sea necesario que el Estado en cuestión sea admitido mediante un acto formal de la organización, sino que pueda simplemente adherirse

<sup>424</sup> D. Müller, nota 317 *supra*, pág. 858, párr. 114.

<sup>425</sup> En efecto, el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena excluye de su ámbito de aplicación los supuestos de reservas relativas a instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales al precisar que se aplica exclusivamente a las situaciones previstas en los párrafos 2 y 4 del artículo 20.

<sup>426</sup> A/CN.4/470, párr. 137.

<sup>427</sup> Es el caso, por ejemplo, de la Asamblea General de la Organización Mundial del Turismo (OMT) que, en virtud del artículo 10 del Estatuto de esa organización, sólo celebra sesiones cada dos años.

al instrumento constitutivo, el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena exige que el órgano competente se pronuncie al respecto. Sin embargo, es posible imaginar casos en que el órgano acepte implícitamente la reserva admitiendo que el Estado candidato participe en los trabajos de la organización sin pronunciarse formalmente sobre la reserva<sup>428</sup>.

252. Por tanto, no parece inútil recordar en una directriz independiente que la presunción de aceptación no se aplica a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, al menos por lo que respecta a la aceptación manifestada por el órgano competente de la organización.

### **2.8.8 Inexistencia de presunción de aceptación de una reserva relativa a un instrumento constitutivo**

A los efectos de aplicar la directriz 2.8.7, en ningún caso se presumirá la aceptación del órgano competente de la organización. No será de aplicación la directriz 2.8.1.

253. Ni las Convenciones de Viena ni sus trabajos preparatorios<sup>429</sup> aclaran qué ha de entenderse por “instrumento constitutivo de una organización internacional”.

254. Los tratados internacionales cuyo único objetivo es crear una organización internacional nueva y que, a tal fin, se limitan a precisar y determinar los aspectos estrictamente constitucionales y la estructura y organización del nuevo sujeto de derecho están comprendidos, sin lugar a dudas, en el ámbito de aplicación del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Los tratados que tienen este carácter de “instrumento constitutivo” de una organización internacional *stricto sensu* son muy raros<sup>430</sup> y representan la excepción a la regla general.

255. En efecto, la gran mayoría de los tratados por los que se crean organizaciones internacionales contienen, por una parte, normas relativas a la organización, estructura y funcionamiento de la organización y, por otra, normas materiales que crean obligaciones específicas para la organización o sus Estados miembros. Así, en la Carta de las Naciones Unidas figuran tanto disposiciones relativas al funcionamiento, la estructura y los procedimientos de la Organización como normas materiales que vinculan a los Estados Miembros de la Organización entre sí, como por ejemplo los Artículos 1 y 2. Esta combinación de disposiciones es aún más

<sup>428</sup> Véase, por ejemplo, la reserva formulada por Turquía respecto de la Convención de creación de la OCMI. La Asamblea no aceptó formalmente esa reserva, pero accedió a que la delegación turca participara en sus trabajos, lo que implicaba aceptar el instrumento de ratificación y la reserva (William W. Bishop, “Reservations to Treaties”, *R.C.A.D.I.*, vol. 103, 1961-II, págs. 297 y 298; M. H. Mendelson, nota 413 *supra*, pág. 163). Sin embargo, técnicamente no se trata de una aceptación “tácita”, como parece pensar M. H. Mendelson (*ibíd.*), sino de una aceptación “implícita” (respecto de esta distinción, véase el párr. 189 *supra*).

<sup>429</sup> Ni los comentarios del proyecto de artículo 4 (*Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 210) ni los del párrafo 3 del proyecto de artículo 17 (*Anuario... 1966*, vol. II, págs. 227 y 228, párr. 20) de la Comisión contienen una definición del concepto de “instrumento constitutivo de una organización internacional”.

<sup>430</sup> Véanse los instrumentos constitutivos de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Londres, 16 de noviembre de 1945), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (Quebec, 16 de octubre de 1945), la Unión Postal Universal (Viena, 10 de julio de 1964) o la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 22 de diciembre de 1992).

llamativa en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar<sup>431</sup> o el Convenio de 1944 sobre Aviación Civil Internacional, que, además de contener numerosas disposiciones materiales, crean organizaciones internacionales. El mismo problema se plantea en relación con los tratados que, además de imponer obligaciones materiales a los Estados partes, crean órganos de vigilancia y de ejecución, como ocurre en particular con los convenios sobre productos básicos<sup>432</sup>.

256. La *ratio legis* del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, que evita que se paralice el funcionamiento de la organización internacional, no es aplicable sin más a todas las disposiciones de un tratado híbrido. M. H. Mendelson propone, por ejemplo, que se distinga entre las disposiciones “organizativas”, relativas a la organización y la estructura del organismo, y las disposiciones “sustantivas”<sup>433</sup>. Así, mientras que las primeras, que son de naturaleza estrictamente constitucional, estarían sujetas al régimen del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, las segundas existen o podrían existir con independencia del instrumento constitutivo y tendrían contenido jurídico aunque no existiera la organización<sup>434</sup>; en consecuencia, según dicho autor estas disposiciones materiales no deberían quedar sujetas al régimen —más estricto— del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, salvo que el tratado en cuestión disponga otra cosa.

257. Sin embargo, no es fácil distinguir, de manera concreta, las disposiciones de naturaleza propiamente constitucional de las de carácter material y, a falta de práctica en la materia, sería sin duda arriesgado proponer un criterio para distinguir unas de otras. Además, resulta dudoso distinguir entre las distintas disposiciones de los instrumentos constitutivos cuando el párrafo 3 del artículo 20 sólo se refiere al tratado en sí. Por tanto, en opinión del Relator Especial, no conviene introducir una directriz que intente definir el concepto de “instrumento constitutivo” de una organización internacional, sino que sería más adecuado limitarse a exponer en los comentarios del proyecto de directriz 2.8.7 ó 2.8.8 las dificultades para definir ese concepto.

258. En los trabajos preparatorios y en las propias Convenciones de Viena tampoco se aborda la cuestión de la determinación del órgano competente para pronunciarse sobre la aceptación de la reserva. La explicación es fácil: es imposible determinar de manera general y abstracta qué órgano de una organización internacional es el competente para pronunciarse sobre la aceptación de una reserva. En este ámbito es aplicable la cláusula de salvaguardia del artículo 5 de las Convenciones de Viena, según la cual las disposiciones de las Convenciones se aplican a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales “sin perjuicio de cualquier regla pertinente de la organización”. Por tanto, son las normas de la organización las que determinan el órgano competente para aceptar la reserva, así como el procedimiento de votación aplicable y las mayorías necesarias. En general, y habida cuenta de las

<sup>431</sup> Sin embargo, en el marco de esta Convención no se plantea el problema de las reservas, debido a su artículo 309: “No se podrán formular reservas ni excepciones a esta Convención, salvo las expresamente autorizadas por otros artículos de la Convención”. Véase también A. Pellet, “Les réserves aux conventions sur le droit de la mer”, *La mer et son droit: Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, París, 2003, págs. 501 a 520.

<sup>432</sup> S. Rosenne enumeró estas categorías de instrumentos constitutivos durante los debates sobre el párrafo 3 del proyecto de artículo 19, precursor del párrafo 3 del actual artículo 20, *Anuario ... 1965*, vol. I, 798ª sesión, 9 de junio de 1965, pág. 166, párr. 44.

<sup>433</sup> M. H. Mendelson, nota 413 *supra*, pág. 146.

<sup>434</sup> *Ibid.*

circunstancias en que puede formularse una reserva, cabe suponer que se entenderá por “órgano competente” el órgano que ha de pronunciarse sobre la solicitud de admisión del Estado autor de la reserva o, a falta de procedimiento formal de admisión, el órgano competente para interpretar el instrumento constitutivo de la organización. Así, una vez resuelta la controversia sobre el procedimiento que había de seguirse<sup>435</sup>, la “reserva” formulada por la India respecto de la Convención de la OCMI fue aceptada por el Consejo de esa organización en virtud del artículo 27 de la Convención<sup>436</sup>, mientras que la reserva formulada por Turquía respecto de dicha Convención fue aceptada (implícitamente) por la Asamblea<sup>437</sup>. Por lo que se refiere a la reserva formulada por los Estados Unidos respecto de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Secretario General se dirigió a la Asamblea de dicha organización, que, en virtud del artículo 75 de la Constitución, era competente para resolver las divergencias relativas a la interpretación de ese instrumento. Finalmente, la Asamblea de la OMS aceptó por unanimidad la reserva de los Estados Unidos<sup>438</sup>.

259. Así pues, no es inútil indicar, en la Guía de la práctica, lo que ha de entenderse por “órgano competente” de la organización a los efectos del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, cuyo texto debería incluirse en el proyecto de directriz 2.8.7:

### 2.8.9 Órgano competente para aceptar una reserva relativa a un instrumento constitutivo

El órgano competente para aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo de una organización internacional será aquél que sea competente para pronunciarse sobre la admisión en la organización del autor de la reserva o, en su defecto, para interpretar el instrumento constitutivo.

260. Se plantea además un problema muy concreto en caso de que el órgano competente de la organización no exista aún por no haber entrado todavía en vigor el tratado o por no haberse constituido todavía la organización. En tal caso, ¿quién debe pronunciarse sobre la aceptabilidad de la reserva?

261. Este problema se suscitó en relación con el Convenio constitutivo de la Organización Marítima Internacional (OMI)<sup>439</sup> —en aquella época, la OCMI—, respecto del cual varios Estados habían formulado reservas o declaraciones en sus instrumentos de ratificación<sup>440</sup>, y también con la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados, que los Estados Unidos, Francia y Guatemala pretendían ratificar con reservas<sup>441</sup>, antes incluso de que los respectivos instrumentos constitutivos de ambas organizaciones estuvieran en vigor. En ejercicio de sus funciones de depositario de estos tratados, el Secretario General de

<sup>435</sup> Véase la nota 419 *supra*.

<sup>436</sup> Según esta disposición, el Consejo desempeñará las funciones de la organización cuando la Asamblea no esté en período de sesiones.

<sup>437</sup> Véanse párr. 251 y nota 428 *supra*.

<sup>438</sup> Sobre este caso, véase en particular M. H. Mendelson, nota 413 *supra*, págs. 161 y 162. Para otros ejemplos, véase párr. 247 *supra*.

<sup>439</sup> Naciones Unidas, *Recueil des traités*, vol. 289, pág. 3.

<sup>440</sup> Véanse en particular las declaraciones de Suiza, los Estados Unidos, México y el Ecuador (*Traités multilatéraux ...*, nota 384 *supra*, vol. II, págs. 5 y 6 (cap. XII, 1)).

<sup>441</sup> Declaraciones citadas en P.-H. Imbert, nota 325 *supra*, pág. 40 (nota 6).

las Naciones Unidas, que no podía someter la cuestión de las declaraciones o reservas a la Organización Internacional de Refugiados (ya que aún no existía), decidió consultar a los Estados más directamente interesados, es decir, los Estados que ya eran partes en el tratado, y, a falta de objeciones, considerar miembros de la organización a los Estados que habían formulado reservas<sup>442</sup>.

262. Ha de señalarse, además, que aunque el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena excluye la aplicación del sistema “flexible” a las reservas formuladas respecto de un instrumento constitutivo de una organización internacional, no prevé que se aplique el sistema tradicional de unanimidad a dicho instrumento. La práctica del Secretario General se orienta sin embargo en esta dirección, pues consiste en consultar al conjunto de los Estados que ya son partes en el instrumento constitutivo. De haberse adoptado la enmienda a dicha disposición presentada por Austria durante la Conferencia de Viena, la solución habría sido distinta:

“Cuando la reserva se formule antes de la entrada en vigor del tratado la expresión del consentimiento del Estado autor de la reserva no surtirá efecto hasta que ese órgano competente esté debidamente constituido y haya aceptado la reserva.”<sup>443</sup>

Este enfoque, que no fue seguido por el Comité de Redacción durante la Conferencia<sup>444</sup>, fue defendido por M. H. Mendelson, en cuya opinión “el hecho de que el instrumento en que figuran las reservas no se tenga en cuenta a efectos de la entrada en vigor del tratado es un precio menor que hay que pagar para asegurar el control de la organización sobre las reservas”<sup>445</sup>.

263. Es cierto que una de las ventajas de la solución propuesta en la enmienda austriaca consiste en que la organización controlaría la cuestión de las reservas. Sin embargo, esta solución tiene el claro inconveniente de colocar al Estado autor de la reserva en una situación indeterminada en relación con la organización que puede prolongarse durante mucho tiempo, hasta la entrada en vigor del tratado. Es por tanto razonable plantearse si la práctica seguida por el Secretario General podría ser una solución más adecuada. En efecto, el Estado autor de la reserva se encuentra en una situación mucho más confortable si la apreciación de la reserva se somete a los Estados que ya son partes en el instrumento constitutivo a fin de recabar su

<sup>442</sup> M. H. Mendelson, nota 413 *supra*, págs. 162 y 163. En la misma línea, durante la Conferencia de Viena los Estados Unidos propusieron sustituir el párrafo 3 del artículo 20 por el texto siguiente: “Cuando el tratado es el acto constitutivo de una organización internacional, debe presumirse que permite, hasta que el tratado entre en vigor y la organización inicie sus actividades, la formulación de una reserva si ninguno de los Estados signatarios formula objeciones, a menos que el tratado disponga otra cosa” (*Actas resumidas* (A/CONF.39/11), nota 344 *supra*, 24ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 144, párr. 54). Esta enmienda, que no se aprobó, habría ampliado considerablemente el número de Estados facultados para pronunciarse.

<sup>443</sup> A/CONF.39/C.1/L.3 en *Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2), nota 335 *supra*, pág. 146. China presentó una enmienda que iba fundamentalmente en la misma dirección, pero que podía interpretarse en el sentido de que el Estado autor de la reserva podía de todos modos pasar a ser parte en el instrumento: “cuando la reserva se haga antes de la entrada en vigor del tratado, la reserva estará sujeta a ulterior aceptación por el órgano competente, una vez que éste haya sido debidamente instituido” (A/CONF.39/C.1/L.162, *ibíd.*).

<sup>444</sup> M. H. Mendelson, nota 413 *supra*, págs. 152 y 153; véase *Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2), nota 335 *supra*, págs. 148 y 258.

<sup>445</sup> *Ibid.*, pág. 153.

aceptación unánime (ausencia de protestas u objeciones). Su situación respecto del instrumento constitutivo de la organización y de la propia organización se puede determinar mucho más rápidamente<sup>446</sup>. Además, no debe olvidarse que el consentimiento de la organización no es más que la combinación de las aceptaciones de los Estados miembros de la organización. Es cierto que el Estado autor de la reserva puede verse perjudicado por el hecho de que se exija la unanimidad antes de que el órgano competente se haya constituido, ya que éste, en la mayoría de los casos —al menos por lo que respecta a las organizaciones internacionales de carácter universal—, se pronunciará por mayoría de votos. No obstante, en caso de que no haya unanimidad entre los Estados u organizaciones internacionales contratantes, nada impide que el autor de la reserva vuelva a presentar su instrumento de ratificación y la reserva que pretende formular al órgano competente de la organización cuando ésta se haya constituido.

264. El resultado de ambas soluciones parece idéntico. Sin embargo, la diferencia significativa radica en que el Estado autor de la reserva no se encuentra en una situación intermedia e incierta hasta que se constituye la organización y el órgano competente examina su reserva, lo que representa una ventaja importante desde el punto de vista de la seguridad jurídica. En general, parece sin embargo deseable que durante las negociaciones los Estados u organizaciones internacionales se pongan de acuerdo para hallar un *modus vivendi* para el período incierto comprendido entre la firma y la entrada en vigor del instrumento constitutivo, por ejemplo traspasando la competencia para aceptar o rechazar las reservas al comité interino encargado de poner en marcha la nueva organización internacional<sup>447</sup>.

265. Por tanto, parece útil precisar el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena mediante una directriz 2.8.10 que podría estar redactada de la siguiente manera:

**2.8.10 Aceptación de una reserva relativa al instrumento constitutivo de una organización internacional cuando no se haya constituido aún el órgano competente**

En el supuesto previsto en la directriz 2.8.7 y cuando el instrumento constitutivo aún no haya entrado en vigor, la reserva exigirá la aceptación de todos los Estados y organizaciones internacionales interesados. Será de aplicación la directriz 2.8.1.

<sup>446</sup> En efecto, el ejemplo de la reserva formulada por la Argentina respecto del instrumento constitutivo del Organismo Internacional de Energía Atómica demuestra que la situación del Estado autor de la reserva puede determinarse muy rápidamente y depende, esencialmente, del depositario (en ese caso, los Estados Unidos). El instrumento de la Argentina fue aceptado transcurridos solamente tres meses. Véase M. H. Mendelson, nota 413 *supra*, pág. 160.

<sup>447</sup> El Secretario General de las Naciones Unidas contempló esta solución en un documento preparado con vistas a la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En ese informe, el Secretario General consideró que “antes de la entrada en vigor de la convención sobre el derecho del mar, sería posible desde luego consultar a una comisión preparatoria o a algún órgano de las Naciones Unidas” (A/CONF.62/L.13, *Documentos oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. VI, págs. 148 y 149, nota 26). Para un breve debate sobre la dificultad de determinar, en ciertas circunstancias, el “órgano facultado para aceptar una reserva”, véase el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.1.5 (Comunicación de las reservas) y su comentario (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/57/10)*, pág. 78, párrs. 28 y 29 del comentario).

266. Queda por examinar, por último, la influencia del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena en el derecho o la facultad de los demás Estados para formular individualmente observaciones, aceptaciones u objeciones respecto de una reserva relativa al instrumento constitutivo de una organización internacional. En otras palabras, ¿la competencia del órgano de la organización para pronunciarse sobre la aceptación de esa reserva excluye la posibilidad de que los miembros de la organización actúen individualmente? La pregunta puede parecer rara. ¿Por qué permitir que los Estados se manifiesten individualmente si, en principio, se pronuncian de manera colectiva sobre la aceptación de la reserva a través del órgano competente de la organización? ¿Admitir esa posibilidad no equivaldría a permitir que se volviera a abrir el debate sobre la reserva, en particular a instancias de los Estados que no hayan podido “imponer” su punto de vista en el seno del órgano competente, y crear por tanto un sistema doble o paralelo para la aceptación de tales reservas que podría dar lugar a un bloqueo si en ambos procesos se alcanzan soluciones divergentes?

267. Durante la Conferencia de Viena los Estados Unidos presentaron una enmienda al párrafo 3 del artículo 17 (que a la postre se convirtió en el párrafo 3 del artículo 20) a fin de precisar que “esa aceptación [la del órgano competente de la organización] no impedirá que los Estados contratantes hagan objeciones a la reserva”<sup>448</sup>. La enmienda fue aprobada por escasa mayoría durante la 25ª sesión de la Comisión Plenaria<sup>449</sup> e incorporada por el Comité de Redacción en el texto provisional del artículo 17, pero la Comisión Plenaria suprimió finalmente dicho pasaje del texto definitivo de la Convención “en el entendimiento de que la cuestión de las objeciones a las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales formaba parte de un tema que ya tenía en estudio la Comisión de Derecho Internacional [las relaciones entre organizaciones internacionales y Estados] y que en el interin la cuestión continuaría rigiéndose por el derecho internacional general”<sup>450</sup>. En efecto, durante los trabajos del Comité de Redacción se puso de manifiesto que la formulación de la enmienda estadounidense era poco clara y dejaba sin resolver la cuestión de la eficacia jurídica de esas objeciones<sup>451</sup>.

268. Lo cierto es que cuesta entender por qué los Estados u organizaciones internacionales miembros no pueden tomar posición individualmente sobre la reserva, al margen de la organización internacional, y comunicar sus puntos de vista a las partes interesadas, incluida la propia organización. Es probable que estas tomas de posición no puedan producir ningún efecto jurídico concreto; pero no se trata de un caso aislado y la ausencia de eficacia jurídica *stricto sensu* de tales declaraciones no las priva de su importancia<sup>452</sup>: permiten que tanto el Estado autor de la reserva como los demás Estados interesados conozcan y valoren la posición del Estado que formula unilateralmente la aceptación o la objeción, lo que, a la postre, será sin duda una contribución útil para los debates en el seno del órgano competente de la

<sup>448</sup> A/CONF.39/C.1/L.127, *Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2), nota 335 *supra*, pág. 146, párr. 179.iv.d.

<sup>449</sup> Por 33 votos contra 22 y 29 abstenciones. *Actas resumidas* (A/CONF.39/11), nota 344 *supra*, 25ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 149, párr. 32.

<sup>450</sup> *Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2), nota 335 *supra*, pág. 148, párr. 186.

<sup>451</sup> *Actas resumidas* (A/CONF.39/11), nota 344 *supra*, 72ª sesión, 15 de mayo de 1968, pág. 468, párrs. 4 a 14.

<sup>452</sup> Véase también párr. 138 *supra* en relación con las “objeciones preventivas”.

organización, permitirá quizá que se entable un “diálogo sobre reservas” entre los protagonistas y, en su caso, podría ser tomado en consideración por un tercero que tuviera que pronunciarse sobre la validez o el alcance de la reserva.

269. Habida cuenta de estas consideraciones, el Relator Especial estima que sería útil incluir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz que precise que el derecho de los Estados o de las organizaciones internacionales miembros de la organización a pronunciarse individualmente sobre una reserva relativa a un instrumento constitutivo no se ve afectado por la competencia del órgano de la organización internacional para pronunciarse sobre la aceptación de la reserva. Una directriz de este tipo no vulnera las Convenciones de Viena, que no prevén nada a este respecto.

270. En consecuencia, el proyecto de directriz 2.6.11 podría quedar redactado de la siguiente manera:

**2.8.11 Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo**

La directriz 2.8.7 no excluirá la facultad de los Estados o las organizaciones internacionales miembros de una organización internacional de tomar posición sobre la validez u oportunidad de una reserva relativa al instrumento constitutivo de la organización. Tal apreciación carecerá en sí misma de efectos jurídicos.

**4. Irreversibilidad de la aceptación de las reservas**

271. Ni la Convención de Viena de 1969 ni la de 1986 contienen disposiciones relativas al retiro de la aceptación de una reserva, a diferencia de lo que ocurre con las objeciones<sup>453</sup>. No lo autorizan, pero tampoco lo prohíben.

272. Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena y su *ratio legis* excluyen lógicamente la posibilidad de cuestionar una aceptación tácita (o implícita) mediante una objeción formulada tras la expiración del plazo de 12 meses previsto en dicha disposición (o cualquier otro plazo previsto en el tratado en cuestión): se atentaría gravemente contra la seguridad jurídica si, transcurridos varios años desde que en la “fecha crítica” se produjera la aceptación a raíz del silencio de un Estado o una organización internacional contratantes, fuera posible un “arrepentimiento” que pusiera en entredicho las relaciones convencionales entre los Estados u organizaciones internacionales interesados<sup>454</sup>. Si bien los Estados partes tienen plena libertad para manifestar su desacuerdo con una determinada reserva tras la expiración del plazo de 12 meses (o cualquier otro plazo previsto en el tratado en cuestión), sus “objeciones” tardías ya no pueden surtir los efectos normales de una objeción previstos en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 y el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena<sup>455</sup>. La conclusión ha de ser similar por lo que respecta a la agravación de la objeción a una reserva <sup>456</sup>.

<sup>453</sup> En relación con el retiro y la modificación de las objeciones a las reservas, véanse párrs. 145 a 180 *supra*.

<sup>454</sup> Véanse párrs. 139 a 141 *supra*.

<sup>455</sup> Véase el proyecto de directriz 2.6.15 (Objeciones tardías), párr. 143 *supra*.

<sup>456</sup> Véanse párr. 179 *supra* y proyecto de directriz 2.7.9 (Prohibición de la agravación de la objeción a una reserva).

273. No hay ningún motivo para adoptar un enfoque diferente en relación con las aceptaciones expresas. Sin necesidad de realizar un examen a fondo de los efectos de una aceptación expresa —que no son distintos de los de una aceptación tácita<sup>457</sup>—, basta señalar que, al igual que ocurre con las aceptaciones tácitas, el efecto de dicha aceptación es, en principio, la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y el Estado o la organización internacional que ha aceptado tal reserva, e incluso, en determinadas circunstancias, entre todos los Estados u organizaciones internacionales partes en el tratado. Huelga decir que si esas consecuencias jurídicas se pusieran en entredicho a posteriori se atentaría gravemente contra la seguridad jurídica y la condición del tratado en las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y el de la aceptación. Esta conclusión es válida también en los casos en que la aceptación se ha hecho expresamente: aunque no cabe duda de que el silencio de un Estado en una situación en que hubiera debido manifestarse surte efectos jurídicos en virtud del principio de buena fe (y, en este caso, de las disposiciones expresas de las Convenciones de Viena), ello es más evidente aun cuando la posición del Estado adopta la forma de una declaración unilateral; el Estado autor de la reserva, así como los demás Estados partes, pueden basarse en la manifestación de voluntad del Estado autor de la aceptación expresa<sup>458</sup>.

274. La relación dialéctica entre objeción y aceptación, establecida y afirmada en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena<sup>459</sup>, así como la delimitación del mecanismo de las objeciones con vistas a lograr la estabilización de las relaciones convencionales que, en cierto modo, se han visto perturbadas por la reserva, implican necesariamente el carácter definitivo de la aceptación (tanto tácita como expresa).

275. Por tanto, conviene incluir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz que destaque el carácter definitivo e irreversible de las aceptaciones:

#### **2.8.12 Carácter definitivo e irreversible de la aceptación de las reservas**

La aceptación expresa o tácita de una reserva será definitiva e irreversible. No podrá retirarse ni modificarse posteriormente.

---

<sup>457</sup> Los efectos de la aceptación de una reserva se analizarán más ampliamente en un futuro informe del Relator Especial.

<sup>458</sup> Véase también, por analogía, el primero de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/61/10)*, pág. 407, párr. 176).

<sup>459</sup> Véase D. Müller, nota 317 *supra*, párr. 49, págs. 822 y 823; véase también párr. 207 *supra*.