



NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ANEXOS FACULTATIVOS A LOS TRATADOS AMBIENTALES

Trinidad LÁZARO CALVO

INTRODUCCIÓN

Toda norma jurídica surge ante la evidencia de un problema que afecta a un grupo humano, para el cual dicho grupo urge una solución. La conciencia en la opinión pública de la existencia de un conflicto desemboca en un intento de regular el mismo, demandando a sus legisladores la adopción de la normativa necesaria para ello. De esta forma la opinión pública, alertada por la comunidad científica de la progresiva y alarmante degradación del Planeta, presionó a la comunidad política para la adopción de medidas a fin de parar la situación existente, generándose de esta forma un conjunto de normas jurídicas dirigidas a la protección y preservación del medio ambiente.

La protección del medio ambiente supone una actuación que debe proceder no solo de la comunidad política, sino que también implica a la comunidad científica, puesto que son los científicos los más indicados para determinar los factores que inciden negativamente en el medio ambiente, así como las técnicas que deben ser utilizadas por el hombre para evitar mayores problemas. En realidad, los tratados internacionales medioambientales responden a la evidencia científica de un problema, además los negociadores de los mismos necesitan suficientes datos científicos para comprender el problema y formular soluciones efectivas¹, ahora bien, como la investigación científica no se detiene sino que está viva, al igual que las condiciones del medio ambiente, rápidamente pueden surgir nuevas investigaciones que planteen de nuevo reiniciar la actividad política, a fin de buscar nuevas soluciones efectivas, lo cual plantea a la comunidad política, en muchas ocasiones, el dilema

1. AA.VV: "Developments in the Law. International Environmental Law", *Harvard Law Review*, Vol. 104, 1991, p. 1529.



de si actuar a pesar de las incertidumbres o no hacerlo. Esta gran carga de colaboración de la comunidad científica en la actividad normativa de protección ambiental, ha supuesto grandes cambios en la estructura de los tratados internacionales ambientales, los cuales, sin apartarse del esquema general proporcionado por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de Mayo de 1969, presentan unas características peculiares frente a los instrumentos convencionales internacionales tradicionales, que hacen necesario un estudio pormenorizado de los mismos, de entre los cuales nos vamos a detener en el de los Anexos.

EL CONTENIDO DE LOS ANEXOS EN LOS TRATADOS AMBIENTALES

Tradicionalmente la normativa convencional se ha revisado y ajustado a las nuevas necesidades por medio de actuaciones convencionales adicionales, bien enmendando los instrumentos existentes o creando otros para complementar los tratados anteriores o derogando aquellos que no pueden fácilmente adaptarse a los nuevos propósitos. Para la adopción de cualquiera de estas medidas se requiere seguir todas y cada una de las fases del proceso de celebración de los tratados, previsto en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, esto es elaboración, adopción, autenticación, manifestación del consentimiento en obligarse por los tratados y, finalmente, entrada en vigor, con todo el trabajo y las complicaciones que ello conlleva². Sin embargo, las variables medioambientales evolucionan muy rápidamente y las respuestas político-internacionales no pueden esperar el largo proceso de celebración de los tratados, ante lo cual era necesario idear un sistema que permitiese una adaptación rápida de los tratados medioambientales a las nuevas necesidades y descubrimientos científicos.

La gran novedad que se introduce en la estructuración de los instrumentos internacionales convencionales es la elección por los Estados de la técnica consistente en la adopción de una convención marco, en la que se recogen los principios básicos que rigen la materia objeto de regulación, acompañada de uno o varios anexos o apéndices, que contienen especificaciones técnicas, científicas y administrativas, y de uno o varios protocolos,

2. SZASZ, P. C.: "International norm-making", en BROWN WEISS, E.: *Environmental change and international law: New challenges and dimensions*, Capítulo 2, United Nations University Press, 1992.



adoptados simultáneamente o con posterioridad al convenio marco, en los que se desarrollan las obligaciones establecidas de forma genérica en la convención marco, y que pueden tener anexos o apéndices, que al igual que los anexos a la convención marco, incluyen especificaciones de carácter técnico o científico. Todo ello forma un marco de regulación jurídica convencional, puesto que tal y como se especifica en el artículo 2.1, a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³, todos estos instrumentos conexos forman parte integrante del texto principal, aún cuando hayan transcurrido varios años desde la adopción del convenio marco. Ahora bien, con respecto a los protocolos al tratado marco, hay que especificar que no podemos decir que formen parte del texto principal, a efectos de la interpretación del mismo, en cuanto que en virtud del artículo 31.2 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados para los efectos de la interpretación de un tratado el texto del mismo comprende además del texto en sí, el preámbulo y los anexos, con lo cual los protocolos no forman parte integrante del texto principal, aunque sí del contexto del tratado formando un marco de regulación jurídica internacional sobre el tema en cuestión.

Si bien lo normal es que los anexos y/o apéndices contengan exclusivamente especificaciones de carácter científico, administrativo o técnico, en los últimos tiempos nos encontramos con anexos que desarrollan obligaciones genéricas establecidas en el texto principal, utilizando en estos casos la técnica de un convenio único al que se incorporan anexos y apéndices.

De especial interés como modelos de la estructuración convencional a la que me refiero son la Convención OSPAR⁴ así como de la Convención de Naciones Unidas para combatir la desertización en aquellos países que experimentan seria sequía y/o desertización, especialmente en África⁵.

En el primero de ellos se incorporan al texto principal cuatro anexos, que aplican las reglas genéricas establecidas en la Convención a determinadas fuentes de contaminación del medio marino y dos apéndices con especificaciones de naturaleza científica y técnica, todos los cuales en virtud de su ar-

3. El artículo 2.1,a) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados dispone: «se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular» (GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Legislación básica de Derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 76).

4. Convención para la protección del medio marino del Atlántico Nordeste, París de 22 de noviembre de 1992.

5. Adoptada en París el 17 de junio de 1994 (BOE núm. 36, de 11 de febrero de 1997, p. 4353).

título 14 forman parte integrante de la Convención, conforme a lo establecido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, e igual especificación se recoge en el segundo texto convencional⁶ respecto de los cuatro anexos incorporados al texto principal, que al igual que ocurre en la primera no contienen especificaciones técnicas, administrativas o científicas, sino que vienen a desarrollar las obligaciones genéricas de la Convención, al recoger las guías para ejecutar la misma a nivel regional, estableciendo los criterios a seguir por las partes afectadas de la región de Africa (Anexo I), Asia (Anexo II), Caribe y Latinoamérica (Anexo III) y Europa (Anexo IV).

Podríamos considerar que en estos casos estamos en presencia de un convenio marco, en cuanto que en él se establecen únicamente las reglas generales, que luego deberán seguir siendo desarrolladas por medio de anexos, así como por medio de las decisiones que puedan adoptarse por el aparato institucional creado por la Convención. Por tanto, en mi opinión, es indiferente que se llamen anexos o protocolos a los textos adoptados con posterioridad para complementar las disposiciones de la Convención, pues su objeto es el mismo, esto es establecer de forma más detallada las disposiciones genéricamente establecidas en el texto principal. Con ello no quiero decir que sea lo mismo un anexo y un protocolo, pues el anexo es parte integrante del texto principal y, en principio, todos los Estados partes en el texto convencional son parte del anexo, mientras que el protocolo es un nuevo texto convencional que forma parte del contexto del texto marco y del que podrán ser parte únicamente aquellos que lo sean del texto principal aunque no necesariamente todos tienen que dar su consentimiento en obligarse por el protocolo (salvo que el texto convencional diga otra cosa) sino que desde el punto de vista de su objeto podrían considerarse lo mismo, aunque ya hemos visto que desde el punto de vista formal no pueden considerarse como términos equivalentes.

6. Artículo 29, bajo el título "Rango Jurídico de los Anexos" establece:

1. *Los anexos forman parte integrante de la Convención y, salvo que se disponga expresamente otra cosa, toda referencia a la Convención constituye una referencia a sus anexos*
2. *Las Partes interpretarán las disposiciones de los anexos conforme a los derechos y las obligaciones que les incumben con arreglo a los artículos de la Convención.*



LA OBLIGATORIEDAD DE LOS ANEXOS EN LOS TRATADOS AMBIENTALES.

Ahora bien, cualquiera que pueda ser el contenido de los anexos, esto es: simples especificaciones científicas, administrativas o técnicas o desarrollo de las obligaciones genéricas del texto convencional, los anexos, como hemos visto, forman parte integrante del texto principal, tal y como los instrumentos convencionales resaltan en sus disposiciones al tratar del carácter jurídico de los anexos y apéndices, y utilizo la expresión “resaltan” pues aún cuando no se especificase esta sería su condición en virtud de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Ello implica que las Partes del convenio o del protocolo, según el caso, automáticamente se verán obligadas por los anexos del convenio o del protocolo⁷.

No obstante, si bien se puede considerar que es la técnica general⁸, siempre toda regla tiene excepciones y este caso no iba a ser menos. Efectivamente, hay supuestos en los que los anexos no son obligatorios, sino de carácter opcional, con lo cual los Estados al manifestar el consentimiento en obligarse por la convención pueden declarar que no aceptan uno o ninguno de

7. Hay que especificar que no siempre los anexos son vinculantes para los Partes Contratantes, pues hay veces que si bien se afirma que los anexos forman parte integrante del texto principal, también se especifica que algunos de ellos tienen carácter recomendatorio, lo cual no implica que no formen parte del texto sino que no imponen una obligación de cumplimiento.

8. Esta es la estructura utilizada en el caso del Convenio de Oslo, de 15 de febrero de 1972, para la Prevención de la Contaminación Marina Provocada por Vertidos desde Buques y Aeronaves, que incorpora tres anexos, Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del mar por vertimiento de residuos y otras materias, Londres, Méjico, D.F., Moscú y Washington, de 29 de diciembre de 1972, al que acompañan tres anexos, Convenio de París, de 4 de junio de 1974, para la prevención de la contaminación marina de origen terrestre, que tiene incorporados dos anexos, Convención de Washington, de 3 de marzo de 1973, sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, que tienen tres apéndices, Convenio de Bonn, de 23 de julio de 1979, sobre la conservación de especies migratorias de la Fauna Silvestre, que tiene dos anexos, Convenio de Viena, de 22 de marzo de 1985, para la protección de la Capa de Ozono, que contiene dos anexos, Acuerdo ASEAN, de 9 de julio de 1985, sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales, que tiene dos apéndices, Convención de Basilea, de 22 de mayo de 1989, sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, Convenio de Espoo sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, de 25 de febrero de 1991, entre otros. En todos ellos, se dispone que los anexos al convenio o a cualquiera de sus protocolos constituyen parte integrante del convenio o del protocolo.

dichos anexos⁹, pero si no hacen esa declaración se considera que también se encuentran obligados por los anexos, con lo cual al ser de carácter facultativo, hay Partes contratantes que se obligan por los mismos y otras que no se encuentran vinculadas por las disposiciones de dichos anexos. Esta declaración de aceptación facultativa de un anexo de la convención, como posteriormente veremos, puede plantear problemas de calificación jurídica pues podríamos considerar que dicha facultad concedida a las Partes de la convención encierra la posibilidad del planteamiento de una reserva.

Un ejemplo en este sentido sería el del Convenio sobre prevención de la contaminación por buques¹⁰, en el que se especifica que los Anexos III (Reglas para prevenir la contaminación por sustancias perjudiciales transportadas por vía marítima en paquetes, contenedores, tanques portátiles y camiones-cisterna o vagones-tanque), IV (Reglas para prevenir la contaminación de las aguas sucias de los buques) y V (Reglas para prevenir la contaminación por basuras de los buques) son de carácter facultativo, por lo que los Estados al manifestar el consentimiento en obligarse por el Convenio pueden declarar que no aceptan alguno o ninguno de esos Anexos, con lo cual dicho Estado no asumirá ninguna de las obligaciones impuestas por los mismos ni se podrá beneficiar de los privilegios concedidos por ellos, y en cualquier asunto relacionado con dichos anexos regulado en el Convenio no se incluirá como Parte a dicho Estado¹¹.

Por su parte en el Convenio OSPAR se hace la distinción entre dos tipos de anexos, los anexos originarios, que vinculan a todas las Partes Contratantes del Convenio y los anexos posteriores. Por un lado, en el artículo 14 se establece claramente que los *Anexos y Apéndices forman parte integrante de la Convención*, lo cual como hemos dicho es una disposición convencional lógica pues esa es naturaleza de los anexos según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Pero, sin embargo, ello no se puede predicar de todos los anexos a los tratados de esta Convención sino que solo es aplicable a los anexos originarios, pues en el artículo 16 se dispone en relación con la adopción de nuevos anexos que

9. Convención internacional para la prevención de la contaminación por buques, Londres, 2 de noviembre de 1973 en cuyo artículo 14 se dispone que los Anexos III, IV y V son de carácter facultativo.

10. A partir de ahora nos referiremos a este Convenio como MARPOL 73/78. Este Convenio se compone en realidad del Convenio de 2 de noviembre de 1973 (MARPOL 73) y del Protocolo de 17 de febrero de 1978.

11. Artículo 14 de la Convención MARPOL.



“las disposiciones del artículo 15 relativo a las enmiendas a la Convención deberán también aplicarse a la propuesta, adopción y entrada en vigor de un Anexo a la Convención, a excepción de que la Comisión deberá adoptar cualquier anexo referido en el artículo 7 por el voto mayoritario de tres cuartos de las Partes Contratantes”¹².

Por tanto, cualquier Parte contratante puede proponer la adopción de un nuevo anexo, propuesta que deberá ser comunicada por el Secretario Ejecutivo de la Comisión a las demás Partes con seis meses de antelación, como mínimo, a la reunión de la Comisión, así como a las demás Partes firmantes para que tengan información de la propuesta. El anexo propuesto deberá ser adoptado por unanimidad en la Comisión y una vez adoptado deberá ser sometido a ratificación, aceptación o aprobación de las Partes, “entrando exclusivamente en vigor en un plazo determinado para aquellas Partes que hayan manifestado su consentimiento”. Por ello, si en el futuro la Partes Contratantes desearan completar el régimen de protección internacional de su área marina mediante la adopción de nuevos anexos, estos eventuales anexos complementarios no tendrán fuerza vinculante para todos los Estados partes

12. El artículo 16 de la Convención remite a los artículos 15 y 7. El artículo 15 establece:

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 27 y de las disposiciones específicas aplicables a la adopción o enmienda de los Anexos o Apéndices, una enmienda a la Convención será regulada por el presente artículo.

2. Cualquier Parte Contratante puede proponer una enmienda a la Convención. El texto de la enmienda propuesta deberá comunicarse a las Partes Contratantes por el Secretario Ejecutivo de la Comisión al menos con seis meses de antelación a la reunión de la Comisión en la que se proponga para la adopción. El Secretario Ejecutivo deberá también comunicar la enmienda propuesta a los firmantes de la Convención para su información.

3. La Comisión deberá adoptar la enmienda por el voto unánime de las Partes Contratantes.

4. La enmienda adoptada deberá someterse por el Gobierno depositario a las Partes Contratantes para la ratificación, aceptación o aprobación. La ratificación, aceptación o aprobación de la enmienda deberá notificarse al Gobierno depositario por escrito.

5. La enmienda entrará en vigor para aquellas Partes Contratantes que la han ratificado, aceptado o aprobado el trigésimo día después de la recepción por el Gobierno depositario de la notificación de su ratificación, aceptación o aprobación por al menos siete Partes Contratantes. Después la enmienda deberá entrar en vigor para cualquier Parte contratante el trigésimo día después de que la Parte Contratante haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la enmienda.

El artículo 7 establece: “Las Partes Contratantes deberán cooperar con el fin de adoptar Anexos, además de los Anexos mencionados en los anteriores artículos 3, 4, 5 y 6, prescribiendo las medidas, procedimientos y estándares para proteger el área marina frente a la contaminación desde otras fuentes, hasta donde tal contaminación todavía no sea objeto de medidas efectivas acordadas por otras organizaciones internacionales o prescritas por otras convenciones internacionales”.



del Convenio, sino que solo obligarán a aquellas Partes Contratantes que hayan manifestado su consentimiento en obligarse por el anexo.

En la misma línea, pues no todos los anexos vinculan a todas las Partes del texto principal, nos encontramos con la Convención de Naciones Unidas para combatir la desertización en aquellos países que experimentan seria sequía y/o desertización, particularmente Africa, en cuyo artículo 31.2 se establece:

“Un anexo, distinto de un anexo de aplicación regional adicional, o una enmienda a un anexo, distinto de una enmienda a un anexo de aplicación regional adicional, que ha sido adoptado de acuerdo con el párrafo 1, entrará en vigor para todas las Partes de la Convención a los 6 meses después de la fecha de comunicación por el Depositario a tales Partes de la adopción de tal anexo o enmienda, excepto para aquellas Partes que han notificado al Depositario por escrito dentro de tal periodo su no aceptación de tal anexo o enmienda”.

Con lo cual, se parte del consentimiento tácito al nuevo anexo, de tal forma que solo para aquellos que manifiesten su no aceptación no entrará en vigor. De esta forma los nuevos anexos que se adopten al texto principal son de carácter obligatorio para las Partes contratantes que hayan manifestado su consentimiento en obligarse por el anexo, pero al permitirse el consentimiento tácito se está evitando la rigurosidad del requisito formal de depositar el instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, con lo cual se agiliza este trámite de la elaboración del texto convencional, así como de la entrada en vigor del mismo, pues basta que haya transcurrido el plazo fijado en el propio texto para su entrada en vigor sin que sea necesario esperar el depósito del número de instrumentos de ratificación necesarios según el propio texto para su entrada en vigor.

Como hemos visto, en todos estos instrumentos convencionales reseñados, nos encontramos con anexos que no vinculan a todas las Partes del texto principal, no obstante el procedimiento para alcanzar la obligatoriedad de dichos anexos es diferente en cada uno de los supuestos analizados, lo cual plantea problemas en torno a la calificación jurídica de dichos anexos facultativos.

CALIFICACION JURÍDICA DE LOS ANEXOS FACULTATIVOS.

Cuando aludimos a anexos facultativos nos referimos a aquellos anexos que forman parte integrante del texto principal, pero respecto de los cuales no



todos los Estados partes del texto convencional están obligados por ellos, pues pueden quedar liberados de ellos aquellas Partes contratantes que expresamente manifiesten su voluntad de no quedar obligados por los mismos o solo quedar vinculados por ellos aquellos que expresamente los acepten.

Como ya hemos dicho anteriormente se plantea el problema de la calificación jurídica de dichos anexos, pues tal y como hemos afirmado los anexos forman parte integrante del texto principal, esto es del convenio con lo cual todos los Estados partes del mismo se verían obligados por los anexos, sin embargo se les deja posibilidad a las Partes contratantes de elegir entre pasar o no a formar parte de unos anexos al convenio. Por tanto, ¿ante qué figura jurídica nos encontramos dentro del esquema de los tratados previsto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados?.

A) ¿Reservas?

Comencemos analizando la Convención MARPOL. En su artículo 14, titulado *Anexos facultativos*, se dispone:

“1. Todo Estado, al tiempo de firmar, ratificar, aceptar, aprobar el presente Convenio o adherirse al mismo, podrá declarar que no acepta alguno o ninguno de los anexos III, IV y V (a los que designará en adelante anexos facultativos) del presente Convenio. A reserva de lo anterior, las Partes en el Convenio quedarán obligadas por cualquiera de los anexos en su totalidad.

2. Todo Estado que haya declarado no considerarse obligado por algún anexo facultativo podrá aceptar en cualquier momento dicho anexo mediante depósito en poder de la Organización de un instrumento del tipo prescrito en el párrafo 2 del artículo 13.

3. El Estado que formule una declaración con arreglo a lo previsto en el párrafo 1 del presente artículo en relación con algún anexo facultativo y que no haya aceptado posteriormente dicho anexo de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo no asumirá ninguna obligación, ni tendrá derecho a reclamar ningún privilegio en virtud del presente Convenio, en lo referente a asuntos relacionados con el anexo en cuestión, y las referencias a las Partes en el presente Convenio no incluirán a dicho Estado en lo concerniente a los asuntos relacionados con el citado anexo.

4. La Organización informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Convenio o se hayan adherido al mismo de toda declaración formulada en virtud del presente artículo, así como de todo instrumento recibido y depositado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo”.

En un principio pudiéramos pensar, al aludir a anexos facultativos que se trata de una opción que se otorga a los Estados contratantes para pasar a formar parte o no de unos textos anejos al convenio. Pero tal y como hemos visto, los anexos forman parte integrante del texto principal, esto es del Convenio, con lo cual en principio todos los Estados que manifiesten su consentimiento en obligarse por el Convenio automáticamente quedarían vinculados por los anexos al mismo; partiendo por tanto de esta premisa, en el artículo 14 de la MARPOL se prevé que en el momento de manifestar el consentimiento en obligarse por el Convenio cualquier Estado podrá emitir una declaración unilateral por la que exprese su voluntad de excluir el efecto jurídico de cualquiera de dichos anexos en su aplicación al autor de dicha declaración.

Si no es una opción, ¿qué carácter jurídico tiene una declaración formulada en este sentido por un Estado?. En mi opinión estaríamos en presencia de una reserva al Convenio, posibilidad que permitiría llevar a afirmar que la MARPOL admite expresamente el planteamiento de reservas a estos anexos, aún cuando el Convenio lo enmascare con la figura de los anexos facultativos, pues téngase en cuenta que el Convenio guarda silencio expreso en torno a las reservas, lo cual implicaría que entrarían en juego las reglas previstas en el apartado 4 del artículo 20 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹³, por lo que en las relaciones entre los Estados Partes habría que tener en cuenta la postura expresada por ellos en torno a la reserva planteada, lo que no ocurriría de estar prevista expresamente la posibilidad del planteamiento de las reservas¹⁴, con lo cual se fragmentaría aún más la obligatoriedad del régimen convencional instaurado.

13. Artículo 20.4 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados: *"En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:*

a) *la aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para estos Estados;*

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

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

14. En ese caso entraría en juego la regla prevista en el apartado 1 del artículo 20 del Convenio de Viena sobre el Derecho a los Tratados en virtud del cual: *"Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga".*



Para razonar esta afirmación debemos partir del artículo 2.1.d) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que entiende por reserva

“una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”.

Esta definición ha sido ampliada por la Comisión de Derecho Internacional en su Proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados, hasta el momento aprobadas provisionalmente algunas de ellas, para incluir otros supuestos que no se habían contemplado en la Convención de Viena de 1969, en torno a los sujetos que pueden formular reservas así como al momento de hacerlo.

Concretamente, la Comisión de Derecho Internacional las define como:

“declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o *por una organización internacional* al firmar, ratificar, *confirmar oficialmente*, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o al hacer una *notificación de sucesión en un tratado*, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización”¹⁵

Por tanto, de ambas definiciones debemos deducir que los requisitos para hablar de reservas serían:

1. Es necesario que se realice una declaración unilateral.

Efectivamente, tal y como se establece en el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio necesariamente tendrán que manifestar la no aceptación de dichos Anexos individualmente cada uno de los Estados que desee formar parte del

15. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10)*, p. 166. En realidad la Comisión lo único que hace es recoger lo dispuesto en otras convenciones internacionales en las que se contemplaba el tema en cuestión, como la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales, de 21 de marzo de 1986 (artículo 2.1,d)) y la Convención sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 23 de agosto de 1978 (artículo 2.1,j)). La intención de la CDI al abordar este estudio no era nada más que ofrecer una guía práctica a los Estados y las Organizaciones internacionales en materia de reservas, pero sin modificar ninguna de las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1986 y 1978 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/50/10)*, p. 491).



Convenio, sin que sea posible efectuar no aceptaciones colectivas por un grupo de Estados, por ejemplo de la misma área geográfica. Por tanto, dichas no aceptaciones serán declaraciones unilaterales.

2. No toda declaración unilateral es considerada una reserva, sino que para ello es necesario que en la misma se reúnan unas condiciones, a saber:

2.1. El momento de formular la declaración ha de ser al manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado.

Tal y como se afirma por la Comisión de Derecho Internacional en el comentario a este Proyecto, si la cláusula permitiese que la declaración de exclusión se realizara después de la entrada en vigor del tratado, no estaríamos hablando de una reserva, sino de denuncias parciales o incluso de la retirada del tratado, si éste lo permite¹⁶, pero al exigirse que dicha declaración, si quiere hacerse, se formule en el concreto momento de la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado, estamos ante una auténtica reserva.

Requisito que se cumple en la Convención MARPOL que solo permite que se efectúen dichas declaraciones unilaterales en torno a la aceptación de los Anexos III, IV y V en el momento de la manifestación del consentimiento en obligarse convencionalmente, tal y como se exige en el párrafo 1 del artículo 14 al establecer: *“Todo Estado, al tiempo de firmar, ratificar, aceptar, aprobar el presente Convenio o adherirse al mismo, podrá declarar que no acepta alguno o ninguno de los anexos III, IV y V (a los que designará en adelante anexos facultativos) del presente Convenio”*.

2.2. El objeto de la declaración ha de ser excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación al autor de la declaración.

Así lo ha considerado la Comisión de Derecho Internacional en su Proyecto de Directrices sobre reservas a los tratados, en cuyo proyecto de directriz 1.1.1. afirma que

“Una reserva tiene por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva”.

16. Comentario a este proyecto de directriz, en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/55/10)*, p. 215.



Pero es más y como medio para distinguir las reservas de otro tipo de declaraciones unilaterales, la Comisión de Derecho Internacional en este trabajo afirma que

“La calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa es determinada por el efecto jurídico que tiene por objeto producir”.

Todos estos requisitos se reúnen en las declaraciones que se efectúen en virtud del artículo 14 de la MARPOL, cuyo párrafo 3 detalla los efectos jurídicos que se derivan de la formulación de dicha declaración, que en realidad son los efectos que se derivan del planteamiento de toda reserva expresamente admitida en el tratado, al disponer que

“El Estado que formule una declaración con arreglo a lo previsto en el párrafo 1 del presente artículo en relación con algún anexo facultativo ... no asumirá ninguna obligación, ni tendrá derecho a reclamar ningún privilegio en virtud del presente Convenio, en lo referente a los asuntos relacionados con el anexo en cuestión, y las referencias a las Partes en el presente Convenio no incluirán a dicho Estado en lo concerniente a los asuntos relacionados con el citado anexo”.

A mayor abundamiento, la propia Comisión de Derecho Internacional califica a estas declaraciones específicamente como reservas en su Proyecto de directriz 1.1.8, bajo el enunciado de reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión, afirmando que:

“Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional en el momento de expresar su consentimiento en obligarse por un tratado, de conformidad con una cláusula expresa contenida en dicho tratado que autoriza a las partes o a alguna de ellas a excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a dichas partes, constituye una reserva”¹⁷.

Incluso existe otro factor que permite calificar a dichas declaraciones unilaterales como auténticas reservas. El hecho de que en el párrafo primero se disponga que en el caso de que un Estado no realice dicha declaración de no aceptación de alguno de los Anexos facultativos, quedará obligado por

17. *Documentos Oficiales Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/ 55/ 10), p. 202.*

cualquiera de ellos, implica que inicialmente son obligatorios para todos los Estados excepto para aquellos Estados que realicen una declaración unilateral por la que manifiestan que quieren quedar excluidos de ellos. Con lo cual no podemos considerar la cláusula incluida en el artículo 14 del Convenio como una cláusula facultativa, ya que si fuese así dichos Anexos facultativos no serían obligatorios nada más que para aquellos que expresamente los aceptasen¹⁸.

La consideración de estos anexos facultativos como auténticas reservas implica que el régimen de enmienda sea distinto que el previsto para el resto de los anexos y de la propia Convención, pues en su artículo 16.4 se prevé que el procedimiento de enmienda en caso de los anexos facultativos solo se refiere a las Partes obligadas por ellas.

El hecho de que consideremos a estos anexos como reservas, una vez planteadas las mismas implica que no es necesario que los demás Estados contratantes las acepten, pues dichas reserva está expresamente autorizada en el Convenio. No obstante, como con respecto a las demás disposiciones del Convenio, el mismo guarda silencio con respecto a las posibles reservas habrá que entender en virtud del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados ese consentimiento será necesario entrando en aplicación el apartado 4 del artículo 20 de dicho texto en lugar del primero¹⁹, de forma que podrá haber Estados que acepten la reserva planteada, para los cuales, en sus relaciones con el Estado autor de la reserva, regirá el tratado con las modificaciones introducidas por la reserva; otros Estados que la objeten simplemente en cuyo caso para ellos en sus relaciones con el Estado autor regirá el tratado a excepción de la reserva planteada; y finalmente podrá haber otros Estados que no solo objeten la reserva sino que además manifiesten inequívocamente que no desean que el Estado autor sea parte del tratado, en cuyo caso en las relaciones entre estos Estados no rige el tratado. Por supuesto entre el resto de los Estados rige el tratado en su integridad.

18. En el Proyecto de directriz 1.4.6 sobre declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula facultativa, provisionalmente aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, se afirma: "*Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una Organización internacional de conformidad con una cláusula contenida en un tratado que autoriza expresamente a las Partes a aceptar una obligación no impuesta de otro modo por el tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica*" (Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su labor realizada en su 53 período de sesiones (23 abril-1 de junio y 2 de julio-10 de agosto de 2001), p. 510).

19. *Supra* notas 13 y 14.



Esta afirmación, esto es la consideración de los anexos facultativos como reservas, no es baladí pues ello va a contribuir a la falta de homogeneidad en las obligaciones de las partes, característica propia de los tratados ambientales pero sobre todo en esta Convención pues, además de conseguirse a través de los Protocolos que con posterioridad se han ido adoptando, desde el propio marco del texto principal se está evitando aunque de forma enmascarada que los términos del régimen convencional queden definitivamente fijados así como que todos los Estados asuman las mismas obligaciones con el riesgo que para la seguridad jurídica ello conlleva.

B) *¿Protocolos?*

Pasemos a analizar la Convención OSPAR. Como hemos visto en virtud del artículo 14, en referencia a los anexos y apéndices, afirma que los mismos forman parte integrante de la Convención. Ahora bien, tal y como se desprende del artículo 16 en relación con el artículo 15 los anexos que se adopten con posterioridad al texto principal, no van a entrar en vigor y por tanto no van a ser vinculantes para todos los Estados Partes del texto convencional sino que únicamente lo serán para aquellos que notifiquen su aceptación, ratificación o aprobación de los nuevos anexos. Por tanto, de las disposiciones anteriores se desprende que hay que distinguir entre los anexos adoptados simultáneamente al texto convencional de los posteriores.

Ahora bien y en torno a lo que nos interesa en esta parte de este estudio, ¿estamos en presencia de una reserva, como ocurría con el artículo 14 de la Convención MARPOL?

Como hemos visto anteriormente, para que podamos hablar de reserva es necesario, en primer lugar, que se realice una declaración unilateral, lo cual concurre en este caso pues la ratificación, aceptación o aprobación del anexo necesariamente es una declaración unilateral, exigiendo la misma de cada uno de los Estados que lo deseen para que entre en vigor el nuevo anexo para ellos. Ahora bien, como también vimos no toda declaración unilateral es considerada una reserva, puesto que el objeto de la declaración ha de ser excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación al autor de la declaración y, precisamente, este requisito no concurre en esta Convención pues con la declaración unilateral no se trata de excluir o no aceptar el nuevo anexo sino precisamente lo contrario.



En realidad estamos ante un supuesto totalmente distinto del analizado en la Convención MARPOL, pues en ella todos los Anexos formaban parte del texto principal y además se habían adoptado conjuntamente con el texto convencional, por lo que se partía de que todos los Estados Partes de la Convención serían Parte de los Anexos, teniendo los Estados que no quisieran verse obligados por los Anexos facultativos manifestar expresamente su no aceptación, sin embargo, en la Convención OSPAR se prevé la posibilidad de adoptar en el futuro nuevos anexos y estos no necesariamente entrarán en vigor para todos los Estados sino solo para aquellos que manifiesten expresamente su consentimiento, por lo que aquellos que no quieran verse obligados no tendrán que hacer nada al respecto.

Con lo cual, si no podemos considerarlos como una reserva, ¿qué naturaleza jurídica tienen?

Desde el punto de vista del contenido y de la obligatoriedad podríamos considerar que tienen la misma consideración que los protocolos. Efectivamente, los protocolos, ya sean adoptados simultáneamente o con posterioridad al convenio marco, desarrollan las obligaciones establecidas de forma genérica en el texto principal y como hemos visto anteriormente también hay anexos que tienen este contenido y no exclusivamente el de recoger especificaciones de carácter científico, técnico o administrativo. Por otro lado, en los protocolos posteriores no todos los Estados Partes en la convención tienen que serlo de los mismos, sino solo aquellos que manifiesten su consentimiento en obligarse por ellos, si bien solo los Estados Partes del convenio pueden serlo del protocolo. Lo mismo ocurre en el caso de los anexos que analizamos, pues hemos visto que solo los Estados Partes de la Convención OSPAR que manifiesten su consentimiento en obligarse por los anexos que se adopten con posterioridad se verán obligados por los mismos.

En conclusión, podríamos decir que en cuanto a su objetivo actuarían como protocolos, al desarrollar las obligaciones genéricas impuestas en la convención marco, al igual que desde el punto de vista de la obligatoriedad al dejar a la voluntad de las partes la vinculación a los mismos.

No obstante, no son protocolos desde el punto de vista formal, por varias razones. En primer lugar, en cuanto que los protocolos tienen la misma estructura de todo texto convencional, esto es las cláusulas tradicionales, un preámbulo, un cuerpo dispositivo y las cláusulas finales, lo cual no concurre en los anexos. Pero existe otra razón de peso. Según el artículo 2.1 a) del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados los instrumentos conexos al tratado forman parte integrante del texto principal, aún cuando hayan trans-



currido varios años desde la adopción del convenio marco. Ahora bien, con respecto a los protocolos al tratado marco, no podemos decir que formen parte del texto principal, a efectos de interpretación del mismo, en cuanto que en virtud del artículo 31.2 de la citada Convención de Viena para los efectos de la interpretación de un tratado el texto del mismo comprende además del texto en sí, el preámbulo y los anexos, con lo cual los protocolos no forman parte integrante del texto principal, e incluso siguiendo la citada disposición convencional los protocolos adoptados con posterioridad, a diferencia de los simultáneos, ni siquiera formarían parte del contexto del tratado, pues no existe obligación de que los Estados que sean parte de este lo sean también del protocolo sino que lo serán aquellos que lo deseen, de forma que a efectos de interpretación no forman parte del contexto del tratado pero sí habrán de tenerse en cuenta juntamente con el contexto a efectos de interpretación del tratado marco, en virtud del artículo 31.3 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados. Sin embargo, estos anexos forman parte del texto principal tal y como expresamente se indica en el artículo 14 de la Convención OSPAR.

C) La Convención de Naciones Unidas para combatir la desertización en aquellos países que experimentan seria sequía y/p desertización, particularmente África

Mayores problemas de calificación presenta la Convención de Naciones Unidas para combatir la desertización. En virtud de su artículo 31.2 :

“Un anexo, distinto de un anexo de aplicación regional adicional, o una enmienda a un anexo, distinto de una enmienda a un anexo de aplicación regional adicional, que ha sido adoptado de acuerdo con el párrafo 1, entrará en vigor para todas las Partes de la Convención a los 6 meses después de la fecha de comunicación por el Depositario a tales Partes de la adopción de tal anexo o enmienda, excepto para aquellas Partes que han notificado al Depositario por escrito dentro de tal periodo su no aceptación de tal anexo o enmienda”.

Con lo cual a diferencia de la Convención OSPAR, en la que como hemos visto los anexos posteriores serán vinculantes para aquellos que expresamente los hayan aceptado, en el texto convencional que ahora analizamos se parte de un consentimiento tácito al nuevo anexo, de tal forma que solo para aquellos que manifiesten su no aceptación no entrará en vigor. De esta forma los nuevos anexos vincularán a todas las Partes a excepción de a aquellos que



expresamente manifiesten su exclusión, lo cual coincide con la Convención MARPOL en la que solo aquellos que expresamente manifiesten expresamente que no aceptan el nuevo anexo no se verán obligados por los mismos. Al hacer esta comparación, rápidamente podríamos calificarlos al igual que en la Convención MARPOL como auténticas reservas, sin embargo no podemos hacer esta afirmación tan radical.

Si volvemos a analizar los requisitos necesarios para poder hablar de reservas, según la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y las directrices de la Comisión de Derecho Internacional, a las que anteriormente hemos aludido, podemos ver que efectivamente estamos en presencia de una declaración unilateral que tiene por objeto excluir los efectos jurídicos de dicho anexo en su aplicación por el autor de la declaración y además que dichos anexos vinculan a todas las Partes a excepción de a aquellos que hayan efectuado dicha declaración; no obstante, en el caso que ahora analizamos no concurre otro de los requisitos absolutamente necesarios en torno a las reservas, concretamente, es necesario que dicha declaración unilateral deba efectuarse en el momento de manifestar el consentimiento en obligarse por el texto convencional.

Si volvemos a leer el artículo 31.2 de la Convención para la desertización vemos que la no aceptación deberá notificarse al Depositario dentro del periodo de 6 meses desde que el mismo notifica a las Partes la adopción del nuevo anexo, periodo en el cual se parte, como hemos visto, del consentimiento tácito del nuevo anexo. Por tanto, al tratarse de anexos que se adoptan con posterioridad al texto principal no es posible que la declaración de exclusión se efectúe en el momento de manifestación del consentimiento del texto convencional, pues lógicamente no se conocía en ese momento el anexo que en el futuro se iba a adoptar.

En definitiva, podemos llegar a la conclusión de que únicamente no tienen la consideración de reserva por el momento concreto de su planteamiento, si bien por la forma y objetivo tendrían tal calificación jurídica. Pero tampoco podemos calificarlos como protocolos, ni desde el punto de vista formal ni por el de su contenido, precisamente porque para formar parte del nuevo texto no es necesario realizar ningún acto específico, sino que se parte del consentimiento tácito, de forma que únicamente se exige dicho formalismo para aquellos que no deseen quedar vinculados por ellos.

De esta forma en el caso de los anexos que hemos analizado en este último apartado no podríamos encontrar una institución jurídica dentro del esquema del derecho de los tratados en la que pudieran encajar, no obstante,



contribuyen al igual que en los otros supuestos analizados a quebrantar la homogeneidad en las obligaciones convencionales de los Estados en torno a la protección del medio ambiente.

CONCLUSIONES

La estructura de los tratados medioambientales no es homogénea, de forma que no podemos tener un esquema mental en torno a los regímenes convencionales. Ello nos lleva también a la afirmación de que las obligaciones asumidas por los Estados partes de los regímenes convencionales no son homogéneas, no solo debido a que unos Estados pueden exclusivamente obligarse a comprometerse al entrar a formar parte únicamente de un tratado marco, en el que como hemos visto simplemente se establecen obligaciones generales, mientras que otros asumen además obligaciones específicas impuestas por protocolos posteriores, de forma que en un mismo régimen convencional de protección de un espacio ambiental no sabemos *a priori*, simplemente acudiendo a la participación en el tratado principal, si a todos ellos les vinculan todas las obligaciones convencionales establecidas por el mismo.

Pero además, esta falta de homogeneidad en las obligaciones convencionales se acentúa con los anexos facultativos. Es cierto que el derecho de los tratados prevé la posibilidad de dejar la escapatoria a un Estado que quiere formar parte de un tratado pero que no puede asumir una determinada obligación impuesta por el mismo, de formular reservas a la disposición que impone esa obligación a fin de quedar liberado de la misma pero obligado por el resto del tratado. En los tratados ambientales existe una tendencia a prohibir todo tipo de reservas o bien a admitir el planteamiento de reservas a determinadas disposiciones por lo que queda prohibido el de las restantes, de forma que con ello se consigue dejar atado desde el principio el ámbito de sujeción de los Estados partes en los mismos. No obstante, también es posible que los tratados ambientales guarden silencio en torno a las reservas, en cuyo caso por aplicación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, solo podrían admitirse aquellas reservas que fuesen acordes con el objeto y fin del tratado. Ahora bien, las reservas son una figura jurídica que está expresamente reconocida y regulada a nivel del Derecho internacional, de forma que conocemos sus consecuencias, naturaleza jurídica y requisitos para que pueda aplicarse.



El problema se plantea cuando las Partes de un régimen convencional pactan otras modalidades para quedar exentos de determinadas obligaciones específicas, enmascarándolas en otras instituciones jurídicas. Este sería el caso de los Anexos facultativos. Tal y como hemos analizado en este artículo podemos llegar a la conclusión de que no estamos en presencia de una opción que se deja a los Estados partes de un régimen convencional de entrar o no a formar parte de un instrumento conexo al tratado principal que desarrolla sus obligaciones específicas, sino que al ser anexos y por tanto parte integrante del texto principal, inicialmente vinculan a todos los Estados que ratifiquen el tratado, ahora bien posteriormente no todos los Estados Partes quedarán vinculados por los mismos, lo cual queda enmascarado en variadas figuras jurídicas.

Por un lado, en unos textos convencionales se permite a las Partes que al ir a manifestar el consentimiento en obligarse en virtud del tratado declaren que desean excluir la aplicación de dichos anexos a ese tratado. Ello no es otra cosa que una reserva. De esta forma dentro del tratado principal nos encontraremos con Estados que están obligados por todas sus disposiciones, incluyendo las impuestas por los anexos, mientras que otros solo lo estarán por las impuestas por el texto principal más por los anexos a los que no hayan planteado reservas.

Por otro lado, se prevé que dichos anexos solo obligarán a aquellas Partes que expresamente lo consientan, por lo que no se parte del consentimiento tácito sino que es necesario un consentimiento expreso. En este caso, como hemos visto si bien formalmente no podemos considerarlos como protocolos pues, en los textos convencionales se manifiesta expresamente que los anexos forman parte del texto principal, desde el punto de vista del contenido y de la obligatoriedad tendrían esa condición.

Pero también, hay supuestos que no los podemos considerar ni como protocolos ni como reservas, pues en ellos faltan caracteres de estas figuras sin que podamos enmarcarlos en ninguna de las figuras previstas en el régimen de tratados internacionales, pero que producen el mismo efecto que los anteriores supuestos, pues se permite que los Estados partes que lo deseen no queden vinculados por los anexos que posteriormente se adopten.

En definitiva, los regímenes convencionales ambientales prevén numerosas figuras, no siempre de clara calificación jurídica, a las que pueden agarrarse los Estados a fin de asumir de cara a la galería obligaciones encaminadas a la protección del medio ambiente, pero que en realidad simplemente suponen quedar comprometidos a comprometerse a una verdadera protección, pues no han asumido las obligaciones específicas que suponen llevar a la práctica las obligaciones genéricas, de comportamiento, asumidas por ellos.