



Asamblea General

Distr. general
14 de junio de 2002
Español
Original: francés

Comisión de Derecho Internacional

54º período de sesiones

Ginebra, 29 de abril a 7 de junio y 22 de julio
a 16 de agosto de 2002

Séptimo informe sobre las reservas a los tratados

Preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción		1–60
A. Trabajos anteriores de la Comisión sobre el tema	} Véase A/CN.4/526	
B. El sexto informe sobre las reservas a los tratados y sus repercusiones		
C. Últimas novedades en el ámbito de las reservas a los tratados		
D. Plan del séptimo informe		
II. Retiro y modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas	} Véase A/CN.4/526/Add.2	61–221
A. Retiro de las reservas		63–184
B. Modificación de las reservas		185–186
1. Restricción del alcance de las reservas (retiro parcial)		187–221



B. Modificación de las reservas

185. La cuestión de la modificación de las reservas debe plantearse en relación con, por una parte, la del retiro y, por otra, la de la formulación tardía de las reservas. En la medida en que la modificación tiende a restringir el alcance de una reserva, se trata de un retiro parcial de la “reserva inicial”³²¹ que no plantea problemas de principio y que está sometida a las reglas generales relativas a los retiros se indican más adelante (véase secc. II.B.1). En cambio, si el efecto de la modificación es agravar una reserva ya existente, parece lógico partir de la idea de que se trata de la formulación tardía de una reserva y aplicarle las reglas correspondientes (véase secc. II.B.2).

186. Aunque esos dos postulados parecen ser casi evidentes, conviene asegurarse brevemente de su pertinencia a la luz de la práctica.

1. Restricción del alcance de las reservas (Retiro parcial)

187. Según la doctrina dominante, “*puesto que cabe retirar una reserva, tal vez en determinadas circunstancias sea posible modificar o incluso sustituir una reserva, siempre que el resultado consista en limitar su efecto*”³²². Aunque ese principio esté formulado en tono cauteloso no es muy discutible y puede afirmarse más categóricamente: nada se opone a la modificación de una reserva siempre que dicha modificación restrinja su alcance y se considere un retiro parcial.

188. Es evidente que esto no plantea el menor problema cuando la modificación está expresamente prevista en el tratado. Aunque sea relativamente infrecuente, existen cláusulas relativas a las reservas en este sentido³²³. Así, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención relativa al contrato de transporte internacional de viajeros y equipaje por vías de navegación interior (Convención CVN), de 6 de febrero de 1976, dispone lo siguiente:

“La declaración prevista en el párrafo 1 del presente artículo [en el que se autorizan las reservas limitadas] podrá formularse, retirarse o modificarse en cualquier momento posterior; en ese caso la declaración, el retiro, la modificación tendrán efecto a partir del nonagésimo día siguiente al de la recepción de la notificación por el Secretario General de las Naciones Unidas.”

189. Además, es más frecuente que existan cláusulas relativas a las reservas en las que se prevea expresamente el retiro total o parcial de ellas. Así, por ejemplo, el párrafo 3 del artículo 8 de la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, de 20 de febrero de 1957, dispone lo siguiente:

³²¹ La expresión “reserva inicial” se utiliza por comodidad pero es inadecuada: sería más exacto hablar de la reserva “en la forma en que había sido formulada inicialmente”; con un “retiro parcial”, como su nombre indica, no se sustituye una reserva por otra sino, más bien, una formulación por otra.

³²² Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge U.P., 2000, pág. 128. Véase también Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 293, o Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, Estrasburgo, 1999, pág. 96.

³²³ Naturalmente, también ocurre esto cuando el tratado autoriza la formulación de reservas nuevas después de su entrada en vigor; véase secc. II.B.2.*infra*.

“El Estado que formule una reserva conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá retirarla, en su totalidad o en parte, en cualquier momento después de su aceptación, enviando para ello una notificación al Secretario General de las Naciones Unidas. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.”³²⁴

Asimismo, el párrafo 2 del artículo 17 del Convenio del Consejo de Europa relativo a la protección del medio ambiente por el derecho penal, de 4 de noviembre de 1998, dispone lo siguiente:

“Todo Estado contratante que haya formulado una reserva (...) podrá retirarla en su totalidad o en parte mediante notificación al Secretario General del Consejo de Europa. El retiro surtirá efecto en la fecha en que reciba la notificación el Secretario General.”³²⁵

Igualmente, en virtud del párrafo 2 del artículo 15 del Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, de 20 de mayo de 1997:

“Los Estados Miembros que hayan formulado una reserva podrán retirarla en todo momento, total o parcialmente, dirigiendo una notificación al depositario. La retirada surtirá efecto en la fecha de recepción de la notificación por el depositario.”

190. Su mención simultánea en numerosas cláusulas de convenios pone de manifiesto las estrechas relaciones que existen entre el retiro total y parcial de las reservas. Sin embargo, esta semejanza, que confirma la práctica, es a veces impugnada por la doctrina.

191. Cuando se elaboraba el proyecto de artículo sobre el derecho de los tratados en la Comisión de Derecho Internacional, Sir Humphrey Waldock sugirió que se aprobara un proyecto de artículo en el que se situara en el mismo plano el retiro total y parcial de las reservas³²⁶. Tras examinar el Comité de Redacción, este proyecto fue enviado al plenario sin que figurase en él la menor mención a la posibilidad de retirar una reserva “en partes”³²⁷, se puede deducir de las actas resumidas de los debates la razón de tal cambio.

192. La explicación más verosímil es que pareció evidente: “quien puede más puede menos” y, ante el silencio más bien sorprendente del comentario, cabe suponer que por la palabra “retiro” se debe entender “retiro total o parcial”.

³²⁴ Véase, también, por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 50 de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, enmendada en 1975: “El Estado que había formulado reservas podrá en todo momento, mediante notificación por escrito, retirar todas o parte de sus reservas”.

³²⁵ Véase, también, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 13 de la Convención Europea sobre la Represión del Terrorismo, de 27 de enero de 1977: “Todo Estado que haya formulado una reserva en virtud del párrafo anterior podrá retirarla en su totalidad o en parte mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, la cual surtirá efecto en la fecha en que se reciba”. Con respecto a otros ejemplos de convenios celebrados bajo los auspicios del Consejo de Europa que contienen una cláusula comparable, véase *supra*, párr. 97.

³²⁶ Véase el párrafo 6 del proyecto de artículo 17, que figura en el primer informe de Sir Humphrey, *Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 70, res. párr. 69.

³²⁷ *Ibid.*, pág. 201; sobre las modificaciones aportadas por el Comité de Redacción al proyecto del Relator Especial, véase *supra*, párr. 70.

193. Pero ello no es tan evidente y la doctrina se muestra algo indecisa al respecto. Por ejemplo, en su libro fundamental sobre las reservas aparecido en 1979, el profesor Pierre-Henri Imbert lamenta que las modificaciones cuyo objeto era reducir el alcance de las reservas de las que tenía conocimiento sólo hubieran sido posibles “porque no habían presentado objeciones las demás partes contratantes”, a la vez que subraya que “sin embargo, habría que apoyar ese procedimiento que permite a los Estados adoptar progresivamente su participación en el tratado a la evolución de su legislación nacional y puede constituir una transición hacia el retiro total de las reservas”³²⁸.

194. En la práctica, parece haberse sobreentendido, por lo menos en el marco europeo. M.J. Polakiewicz menciona un cierto número de reservas formuladas en el marco del Consejo de Europa que fueron modificadas sin que ello planteara objeciones³²⁹. Por su parte, la Comisión Europea de Derechos Humanos “ha mostrado cierta flexibilidad” en cuanto a la condición temporal que figura en el artículo 64 de la Convención Europea de Derechos Humanos³³⁰. Como la legislación interna se puede modificar de vez en cuando, la Comisión ha considerado que una modificación de la ley protegida por la reserva, aun cuando entrañe una modificación de la reserva, no contradice la exigencia temporal del artículo 64. Según la Comisión, a pesar de los términos utilizados en el artículo 64, “... En la medida en que una ley entonces en vigor en su territorio no sea conforme ... la reserva formulada por Austria el 3 de septiembre de 1958 (1958-1959) [2 *Anuario* 88-91] abarca ... la ley de 5 de julio de 1962, la cual no ha tenido como resultado ampliar a *posteriori* el ámbito sustraído al control de la Comisión”³³¹.

195. Esta última precisión es esencial y da probablemente la clave de esta jurisprudencia: puesto que la nueva ley restringe el ámbito de la reserva, la Comisión ha considerado que estaba cubierta por ésta³³². Técnicamente, no se trata de una modificación de la reserva

³²⁸ *Op. cit.*, nota 322, pág. 293. Curiosamente, J. F. Flauss remite a esa obra (pero a la página 163, en la que no se dice nada de eso) para estimar que “parece admitirse que un Estado parte en un tratado puede restringir el alcance de una reserva” (“El contencioso de la validez de las reservas a la Convención Europea de Derechos Humanos ante el Tribunal Federal suizo: *Requiem* por la declaración interpretativa relativa al artículo 6 § 1”, R.U.D.H. 1993, pág. 301).

³²⁹ *Op. cit.*, nota 322, pág. 95; es cierto que parece tratarse más de “declaraciones relativas a la incorporación de un tratado a la legislación interna en el sentido del proyecto de directriz 1.4.5”. (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10, (A/54/10)*, págs. 232 a 236) que de reservas propiamente dichas.

³³⁰ Artículo 57 desde la entrada en vigor del Protocolo 11: “1. Todo Estado podrá, en el momento de la firma de la presente Convención o del depósito de su instrumento de ratificación, formular una reserva con respecto a una disposición concreta de la Convención, en la medida en que una ley entonces en vigor en su territorio no sea conforme a esa disposición. Las reservas de carácter general no se autorizan en los términos señalados en el presente artículo 2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo deberá ir acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate”.

³³¹ William A. Schabas, comentario del artículo 64 en L.E. Petitti, E. Decaux y P.H. Imbert dir., *La Convention européenne des droits de l'homme — commentaire article par article*, Económica, París, 1995, pág. 932; subrayado en el texto; notas de pie de página omitidas. Véanse los informes de la Comisión sobre los asuntos *Association X c. Autriche (req. No. 473/59)*, Ann.2, pág. 405 o *X c. Autriche (req. No. 88180/78)*, DR 20, págs. 23 a 25.

³³² Véase la opinión parcialmente disidente del magistrado Valticos en el asunto *Chorherr c. Autriche*: “En caso de modificación de la ley, la divergencia a la que se refiere la reserva podría probablemente, si no se quiere ser estricto, ser mantenida en el nuevo texto, pero, naturalmente, no podría agravarse” (fallo de 25 de agosto de 1993, serie A, No. 266-B, pág. 40).

propriadamente dicha sino del efecto de la modificación de la ley interna; sin embargo, parece legítimo razonar de la misma manera. Por lo demás, en algunos casos, los Estados han modificado oficialmente sus reservas a la Convención Europea de Derechos Humanos (en el sentido de reducir su alcance) sin que hayan protestado las demás partes contratantes³³³.

196. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede interpretarse de la misma manera en el sentido de que, si bien la jurisdicción de Estrasburgo se niega a extender a leyes nuevas más restrictivas el beneficio de una reserva hecha en el momento de la ratificación³³⁴, procede de diferente manera si la ley posterior a la ratificación “no va más lejos que una ley en vigor en la fecha en que se formuló la reserva mencionada”³³⁵.

197. Sin embargo, las repercusiones del asunto *Belilos* hacen plantear dudas a ese respecto.

198. Después de la posición, muy discutible³³⁶, adoptada por el Tribunal de Estrasburgo acerca de las consecuencias de su determinación de que la “declaración” suiza formulada en 1974 en relación con el párrafo 1 del artículo 6 de la Convención no era válida³³⁷, Suiza, después de muchas dudas, modificó en un primer momento su “declaración” —que el Tribunal consideró semejante a una reserva, al menos en lo que respecta a las reglas aplicables—, a fin de hacerla compatible con el fallo de 29 de abril de 1988³³⁸. La “declaración interpretativa” modificada de esa forma fue notificada por Suiza al Secretario General del Consejo de Europa, depositario de la Convención, y al Comité de Ministros “en su calidad de órgano de supervisión de la ejecución de los fallos del Tribunal”³³⁹. Esas notificaciones no parecen haber dado lugar a una impugnación ni planteado dificultades ante los órganos de la Convención o respecto de los demás Estados partes³⁴⁰.

³³³ Véanse los retiros parciales sucesivos por Finlandia de su reserva al artículo 5 en 1996, 1998, 1999 y 2001 (véase <http://conventions.coe.int/treaty/FR/cadreprincipal.htm>).

³³⁴ Véase secc. II.B.2 *infra*.

³³⁵ Fallo de 25 de febrero de 1982, *Campbell et Cosans*, serie A, vol. 48, pág. 17, párr. 37.

³³⁶ Véase A. Pellet, segundo informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/477/Add.1, párrs. 218 a 230. Los párrafos 198 a 201 del presente informe recogen en gran medida las ideas expresadas en el segundo informe (párrs. 216 a 252).

³³⁷ El Tribunal consideró que “la declaración en cuestión no observa dos de los imperativos del artículo 64 de la Convención (véase la nota 330 *supra*), por lo que corresponde considerarla inválida” (serie A, vol. 132, párr. 60) y que, puesto que “no cabe duda de que Suiza se considera vinculada por la Convención independientemente de la validez de la declaración” (lo que, a decir verdad, era por lo menos discutible), convenía aplicar la Convención a Suiza sin tener en cuenta la declaración (ibíd.).

³³⁸ Considerando (con toda razón) que la censura del Tribunal no se refería más que al “aspecto penal”, Suiza había limitado su “declaración” a los procedimientos civiles.

³³⁹ J.-F. Flauss, *op. cit.*, nota 328, pág. 298, nota 7; véase también William Schabas, “Reservations to Human Rights to Treaties: Time for Innovation and Reform”, *Ann. canadien de droit international* 1985, pág. 48. Respecto de las referencias de esas notificaciones, véase Consejo de Europa, série de traités européens (STE), No. 5, págs. 16 y 17 y resolución DH (89) 24 (anexo) del Comité, de fecha 19 de septiembre de 1989.

³⁴⁰ Sin embargo, algunos autores han impugnado su validez; véase Gérard Cohen-Jonathan, “Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme”, R.G.D.I.P. 1989, pág. 314 y los trabajos mencionados en el fallo citado anteriormente (nota 342) del Tribunal Federal suizo de 17 de diciembre de 1992 (párr. 6.b) y por J. F. Flauss (*op. cit.*, nota 328), pág. 300, así como la posición de este mismo autor; sin embargo, esas objeciones se referían más al fondo que a la posibilidad misma de modificar una (¿casi?-) reserva.

199. Sin embargo, los resultados fueron otros ante los propios tribunales suizos. Mediante fallo de 7 de diciembre de 1992, Elizabeth F. c. R. et Conseil d'État du canton de Thurgovie, el Tribunal Federal suizo consideró que, en relación con los motivos del fallo Belilos, era toda la “declaración interpretativa” de 1974 la que era inválida y que, por lo tanto, no había una reserva, correctamente formulada, que pudiera modificarse 12 años más tarde; en todo caso, se trataría de una reserva nueva, lo que no era compatible con la condición *ratione temporis* impuesta a la formulación de reservas por el artículo 64 de la Convención de Roma³⁴¹ y el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969³⁴². El 29 de agosto de 2000, Suiza retiró oficialmente la “declaración interpretativa” relativa al artículo 6 de la Convención³⁴³.

200. Pese a las apariencias, no cabría deducir de ese importante fallo que si un órgano de supervisión de tratados normativos determina la invalidez de una reserva (se trate o no de derechos humanos) queda excluida la posibilidad de modificar la reserva impugnada. En efecto:

- La posición del Tribunal Federal suizo se basa en la idea de que, en este caso, la “declaración” de 1974 era inválida en su conjunto (aun cuando no hubiera sido invalidada expresamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos)³⁴⁴; y, sobre todo,
- En ese mismo fallo, el Tribunal indica que:

“Si la declaración de 1988 no representa más que una precisión y una limitación de la reserva formulada en 1974, nada se opone a esta manera de proceder. Aun cuando ni el artículo 64 de la Convención Europea de Derechos Humanos ni la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 regulan expresamente esta cuestión, cabe considerar que una nueva formulación de una reserva ya existente debe, por regla general, ser siempre posible cuando tenga por objeto restringir su alcance. Esta manera de proceder no limita el compromiso interestatal del Estado interesado sino que lo aumenta de conformidad con la Convención.”³⁴⁵

201. Esto constituye una excelente presentación del derecho aplicable y del motivo fundamental que lo sostiene: no hay ninguna razón válida para oponerse a que un Estado limite el alcance de una reserva anterior procediendo a retirarla, aunque sea parcialmente; se asegura mejor la integridad del tratado y no se excluye que, como

³⁴¹ Véase *supra*, nota 330.

³⁴² En *Journal des Tribunaux, I. Droit fédéral*, 1995, págs. 523 a 537, figuran largos extractos del fallo del Tribunal Federal traducidos al francés. Los pasajes pertinentes aquí figuran en el párrafo 7 del fallo (págs. 533 a 537).

³⁴³ Véase <http://conventions.coe.int/treaty/en/cadreprincipal.htm/List.asp?NT>.

³⁴⁴ Según el Relator Especial, esta circunstancia no afecta, sin embargo, a la facultad del Estado que formula la reserva de modificar ésta en un sentido volviéndola válida; por lo demás, en sus “Conclusiones preliminares” de 1997, la Comisión consideró que corresponde al Estado sacar las consecuencias de la inadmisibilidad de una reserva (párr. 10 de las Conclusiones preliminares, *Annuaire ... 1997*, vol. II, segunda parte), pág. 58, documento A/52/10). No parece necesario volver a examinar (o resolver) este problema en la etapa actual.

³⁴⁵ Fallo antes mencionado, nota 342, pág. 535. Curiosamente, J. F. Flaus, que no cita este pasaje en el, por otra parte, notable comentario que hace sobre el fallo antes mencionado, afirma que, “en primer lugar, es difícil, en las condiciones del derecho de la Convención y del derecho internacional de los tratados, reconocer a los Estados “condenados” un derecho de adaptación, suponiendo incluso que se circunscriba a los casos de invalidez parcial” (*op cit.* nota 328, pág. 298).

consecuencia, algunas otras partes retiren las objeciones que hubieran podido hacer a la reserva inicial³⁴⁶. Por añadidura, como se ha observado, si no existiera esa posibilidad, se rompería la relación de igualdad entre las partes (cuando, por lo menos, existe un órgano de supervisión del tratado): “Los Estados que se hayan adherido a la Convención hace mucho tiempo podrían considerarse víctimas de un trato desigual en relación con otros Estados que hayan ratificado la Convención [más recientemente], y *a fortiori* en relación con las futuras partes contratantes”³⁴⁷, las cuales tienen la ventaja de conocer las posiciones adoptadas por el órgano de supervisión en cuanto a la validez de reservas comparables a las que tal vez se propusieran formular y, en consecuencia, pueden adaptarlas.

202. Por otra parte, son consideraciones de este tipo³⁴⁸ las que han llevado a la Comisión a estimar, en sus Conclusiones preliminares de 1997, que, al sacar las consecuencias de la inadmisibilidad de una reserva³⁴⁹, “el Estado puede, por ejemplo, modificar su reserva a fin de que deje de ser inadmisibile”³⁵⁰: es evidente que esto sólo es posible cuando le cabe la posibilidad de modificar la reserva en el sentido de un retiro parcial.

203. En la práctica, los retiros parciales están lejos de ser inexistentes, aunque no sean muy frecuentes, pero los retiros de reservas no son en general frecuentes. El Sr. Frank Horn señalaba que en 1998, de 1522 reservas o declaraciones interpretativas formuladas respecto de tratados de los que era depositario el Secretario General de las Naciones Unidas, “47 se han retirado en su totalidad o en parte [³⁵¹]. En la mayoría de los casos, es decir, 30 declaraciones, los retiros han sido parciales. De éstos, 6 han sido retiros sucesivos que sólo en dos casos han llevado al retiro total”³⁵². La tendencia, aunque no se ha acelerado, no ha decrecido desde entonces y se pueden citar bastantes ejemplos:

³⁴⁶ En este sentido, véase Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Instituto Sueco de Derecho Internacional, Estudios de Derecho Internacional, La Haya 1988, pág. 223; no obstante, el autor declara no conocer ningún caso concreto de retiro de una objeción en tales circunstancias. El Relator Especial tampoco ha tenido conocimiento de esa manera de proceder, que, sin embargo, sería muy oportuna.

³⁴⁷ J. F. Flauss, *op. cit.* nota 328, pág. 299; el autor se sitúa aquí (sin razón, según el Relator Especial) *de lege ferenda*.

³⁴⁸ Véase *Annuaire ... 1997*, vol. II, segunda parte, págs. 49, 55 y 56, párrs. 86 y 141 a 144, documento A/52/10, y el segundo informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/477/Add.1, párrs. 241 a 251.

³⁴⁹ Véase nota 348 *supra*.

³⁵⁰ Par. 10 de las Conclusiones preliminares, *Annuaire ... 1997*, vol. II, (segunda parte), pág. 58, documento A/52/10.

³⁵¹ De esos 47 retiros, 11 tuvieron lugar con ocasión de una sucesión de Estados. No es dudoso que un Estado sucesor pueda retirar parcial o totalmente las reservas de su predecesor (véase el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados), pero como decidió la Comisión, (véase *Annuaire ... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 112, párr. 477, o *Annuaire ... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 70, párr. 221) todos los problemas de las reservas relacionadas con una sucesión de Estados serán estudiados *in fine* y serán objeto de un capítulo distinto de la Guía de la práctica.

³⁵² *Op. cit.*, nota 346, pág. 226. Sin embargo, estas estadísticas deben considerarse con cautela: por ejemplo, el autor no cita, en realidad, más que un ejemplo de retiros parciales sucesivos que hayan llevado al retiro total de la reserva (véase nota 346, pág. 438): el de Dinamarca y la Convención sobre los Refugiados pero, en realidad, a) se trata, en lo fundamental (con una excepción, sin embargo) de retiros totales de reservas diferentes, y b) una de las reservas danesas iniciales, reformulada, subsiste (véase *Traités multilatéraux déposés auprès du*

- El 11 de noviembre de 1988, Suecia procedió al retiro parcial de su reserva al párrafo 2 del artículo 9 de la Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero, de 20 de junio de 1956³⁵³;
- En dos ocasiones, en 1986 y 1995, ese mismo país procedió al retiro parcial o total de alguna de sus reservas a la Convención internacional para la protección de los artistas ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, de 26 de octubre de 1961³⁵⁴;
- El 5 de julio de 1995, después de presentar varias objeciones, la Jamahiriya Árabe Libia modificó, “haciéndola más específica”, la reserva general que había formulado al adherirse a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979³⁵⁵; etc.

204. En todos esos casos, que no son sino algunos ejemplos, el Secretario General, depositario de las Convenciones de que se trata, tomó nota de la modificación sin hacer el menor comentario.

205. Sin embargo, la práctica del Secretario General no es absolutamente constante y, ante modificaciones que parezcan restringir mucho el alcance de las reservas, actúa como en el caso de la formulación tardía de las reservas³⁵⁶ y se limita “de conformidad con la práctica seguida en casos análogos”, a “recibir en depósito la modificación salvo objeciones por parte de un Estado contratante, ya sea al propio depósito o al procedimiento previsto”³⁵⁷. Esa práctica se justifica en los términos siguientes en el *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*: “Cuando los Estados desean formular nuevas reservas que sustituyan a las que hicieron en el momento del depósito, su acción [se considera] un retiro de las reservas iniciales —lo cual no plantea dificultades— seguido de la formulación de nuevas reservas”³⁵⁸. Esa posición parece confirmarse en una nota del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas de fecha 4 de abril de 2000 en la que se precisaba “la práctica seguida por el Secretario General, en su calidad de depositario, en lo que respecta a las comunicaciones en las que los Estados expresan su

Secrétaire général – État au 31 décembre 2000 (Publicación de las Naciones Unidas, número de venta: F.01.V.5), vol. 1, cap. V.2, págs. 320 y 331, nota 16).

³⁵³ Véase *Ibid.*, vol. II, cap. XX.1, pág. 187, nota 9; véase también la “reformulación” por parte de Suecia, en 1966, de una de sus reservas a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, al mismo tiempo que retiraba varias otras reservas (*ibid.*, vol. I, pág. 331, nota 23) y el retiro parcial (en 1963), luego total (en 1980) de una reserva de Suiza a esa misma Convención.

³⁵⁴ *Ibid.*, vol. II, cap. XIV.3, pág. 62, nota 7; véase también la modificación de una reserva de Finlandia, a la misma Convención, de fecha 10 de febrero de 1994 por la que se reducía su alcance, *ibid.*, nota 5, y la sustitución de una reserva de Noruega en 1989, *ibid.*, nota 6 (pero, en este último caso, no es evidente que se tratara de un retiro parcial).

³⁵⁵ Véase *ibid.*, vol. I, cap. IV.8, pág. 253, nota 24.

³⁵⁶ Véase el quinto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/508/Add.3 y Add.4, párrs. 279 a 325.

³⁵⁷ Véase el procedimiento seguido, por ejemplo, con respecto a la modificación presentada el 28 de septiembre de 2000 por Azerbaiyán —en un sentido indiscutiblemente restrictivo (y que correspondía a las observaciones formuladas por los Estados que habían objetado a su reserva inicial)— a su reserva al segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo objeto era abolir la pena de muerte (*Traités multilatéraux ...*, vol. I, cap. IV.12, págs. 310 y 311, nota 6).

³⁵⁸ Documento preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos (ST/LEG/7/Rev.1 – Publicación de las Naciones Unidas, número de venta: F.94.V.15), párr. 206, pág. 62.

intención de modificar reservas a los tratados multilaterales de los que es depositario o que pueden interpretarse en el sentido de que presentan tales modificaciones”; por esa nota se cambió el plazo de respuesta de las demás partes de 90 días a 12 meses³⁵⁹.

206. Aparte de que contradice la práctica que parece predominar cuando la modificación prevista restringe el alcance de la reserva modificada, esa posición tiene más matices de lo que parece a simple vista. La circular de 4 de abril de 2000 debe considerarse conjuntamente con la respuesta dada el mismo día por el Asesor Jurídico a una nota verbal presentada por Portugal en nombre de la Unión Europea en la que se señalaban, las dificultades que planteaba el plazo de 90 días. En esa nota, se distingue entre “la modificación de una reserva ya existente” y “el retiro parcial de la misma”. Cuando se trata de comunicaciones del segundo tipo, “el Asesor Jurídico comparte la preocupación expresada por el Representante Permanente de que es muy conveniente que, en la medida de lo posible, las comunicaciones que constituyen únicamente retiros parciales de reservas no estén sujetas al procedimiento apropiado para las modificaciones de las reservas”.

207. Por lo tanto, no es más que una cuestión de palabras: el Secretario General llama “modificaciones” a los retiros que amplían el alcance de las reservas y “retiros parciales” a los que lo restringen y éstos no están (o no deberían estar, pese a una práctica a veces indecisa) sujetos al engorroso procedimiento que se aplica en los casos de formulación tardía de una reserva³⁶⁰. Imponer el plazo de un año antes de que la atenuación de la reserva pueda producir sus efectos y someter éstos al riesgo de un “veto” de sólo una de las otras partes sería sin duda contraproducente y contrario al principio de que conviene, en la medida de lo posible, preservar la integridad del tratado.

208. Puesto que no se trata de una reserva nueva, sino de la atenuación de una reserva ya existente, formulada de nuevo para que se ajusten más las obligaciones del Estado que formula la reserva a las previstas en el tratado, es por lo menos dudoso que las demás partes contratantes puedan oponerse a la nueva formulación³⁶¹: si han aceptado la reserva inicial, no se entiende que puedan oponerse a la nueva, que se supone que tiene efectos atenuados. Lo mismo que un Estado no puede oponerse a un retiro puro y simple, tampoco puede oponerse a un retiro parcial.

209. A pesar de que existen algunos elementos de incertidumbre, del conjunto de las consideraciones anteriores se desprende que la modificación de una reserva que tenga el efecto de restringir su alcance debe someterse al mismo régimen jurídico que un retiro total. A fin de evitar ambigüedades, sobre todo teniendo en cuenta la terminología utilizada por el Secretario General de las Naciones Unidas³⁶², más vale hablar aquí de “retiro parcial”.

³⁵⁹ Nota del Asesor Jurídico a los Representantes Permanentes de los Estados Miembros ante las Naciones Unidas, LA41TR/221 (23-1). En el quinto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/508/Add.4, párrs. 320 a 324, figuran más detalles sobre ese plazo.

³⁶⁰ Véanse los proyectos de directriz 2.3.1 a 2.3.3 y sus comentarios en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)*, cap. VI.B.2.2, págs. 528 a 550.

³⁶¹ Mientras que no cabe duda de que pueden retirar sus objeciones iniciales que, al igual que las propias reservas, pueden retirarse en cualquier momento (véase el párrafo 2 del artículo 22 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986); véase también *supra*, párr. 201.

³⁶² Véase *supra*, párrs. 205 a 207.

210. Podría bastar un proyecto de directriz para dar cuenta de que las reglas aplicables en el caso de un retiro parcial de una reserva son las mismas que se aplican en el caso de un retiro total; sin embargo, para evitar confusiones convendría precisar la definición de lo que constituye un retiro parcial. Ese proyecto podría redactarse de la manera siguiente:

2.5.11 Retiro parcial de una reserva

El retiro parcial de una reserva está sujeto a las mismas reglas de forma y procedimiento que el retiro total y surte efecto en las mismas condiciones.

El retiro parcial de una reserva es la modificación de esa reserva por el Estado o la organización internacional que la formularon y su objeto es atenuar el efecto jurídico de la reserva y garantizar de forma más completa la aplicación de las disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto, a ese Estado o a esa organización internacional.

211. Esta definición se basa lo más fielmente posible en la propia definición de las reservas que se desprende del artículo 2.1 d) de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y de los proyectos de directriz 1.1 y 1.1.1.

212. Mientras que la forma y el procedimiento del retiro parcial deben sin duda ajustarse a las del retiro puro y simple y no hay ningún problema para que puedan remitirse implícitamente (o explícitamente si la Comisión considerase que de esta manera resulta más claro) a los proyectos de directriz 2.5.1, 2.5.2, 2.5.5 [2.5.5 bis, 2.5.5 ter], 2.5.6 [2.5.6 bis, 2.5.6 ter], 2.5.9, 2.5.10 y, tal vez, 2.5.3, se plantea, en cambio, el problema de saber si las disposiciones de los proyectos de directriz 2.5.4 (“Retiro de reservas consideradas inadmisibles por un órgano de supervisión de la aplicación de un tratado”), 2.5.7. (“Efecto del retiro de una reserva”) y 2.5.8 (“Efecto del retiro de una reserva en caso de objeción a la reserva acompañada de la negativa a la entrada en vigor del tratado con el autor de la reserva”) pueden aplicarse a los casos de retiro parcial.

213. El caso más delicado es probablemente aquel en que un órgano de supervisión de la aplicación de un tratado haya constatado que la reserva inicial no era válida³⁶³. La jurisprudencia en el asunto *Belilos* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las consecuencias que sacó de aquella el Tribunal Federal suizo en el asunto *Elisabeth F.*³⁶⁴ pueden llevar a pensar que si el órgano de supervisión ha invalidado la reserva (o si cabe deducir su irregularidad del razonamiento que ha seguido), la única solución posible es el retiro puro y simple de la reserva (pues no se puede modificar una reserva considerada nula *ab initio*); en ese caso, las disposiciones del proyecto de directriz 2.5.4 no pueden aplicarse, *mutatis mutandis*, al retiro parcial; éste no puede preverse y únicamente el retiro total constituye para el Estado o la organización internacional que formula la reserva “un medio de cumplir sus obligaciones a ese respecto”.

214. Pero ese razonamiento está lejos de ser indiscutible. Se basa en el postulado de que un órgano de supervisión puede sacar por sí mismo las consecuencias de la inadmisibilidad, que ha constatado, de la reserva. Esa no es la posición que adoptó

³⁶³ Véase el proyecto de directriz 2.5.4, *supra*, párr. 114.

³⁶⁴ Véase *supra*, párrs. 199 a 201.

la Comisión en sus Conclusiones preliminares de 1997³⁶⁵. Lo único que importa es que el autor de la reserva respete las condiciones de validez de ésta; si puede hacerlo procediendo a su retiro parcial, no habría razón para impedirlo, sobre todo teniendo en cuenta que si no se le permitiera hacerlo, se correría el peligro de incitarle a denunciar pura y simplemente el tratado, lo que es contrario al principio de universalidad con frecuencia invocado, mientras que la modificación de la reserva establece el equilibrio deseado entre la integridad de la convención y la universalidad de la participación (cuando se busca ésta).

215. Así pues, si el retiro parcial constituye uno de los medios por los que el Estado o la organización internacional pueden cumplir sus obligaciones en caso de que se constate la inadmisibilidad de una reserva de la que son autores, se plantea la cuestión de saber si conviene precisarlo en la Guía de la práctica y de qué forma. En opinión del Relator Especial, hay tres posibilidades en este sentido:

- Se podría simplemente precisarlo en los comentarios a los proyectos de directriz 2.5.4 y/o 2.5.11; pero remitir las precisiones al comentario es con frecuencia una solución fácil, especialmente discutible cuando se trata de la redacción de una Guía de la práctica que debe, en la medida de lo posible, proporcionar respuestas a todas las cuestiones que los usuarios se puedan plantear legítimamente;
- O bien se podría adoptar un proyecto de directriz copiado del segundo párrafo del proyecto de directriz 2.5.4, cuyo texto podía ser el siguiente:

2.5.11 bis Retiro parcial de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de supervisión de la aplicación de un tratado

Cuando un órgano de supervisión de la aplicación de un tratado al que se refiera una reserva haya constatado la inadmisibilidad de esa reserva, el Estado o la organización internacional que la hayan formulado podrán cumplir las obligaciones que les incumben retirándola parcialmente de acuerdo con esa constatación

- O bien se podría intercalar, en el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.5.4, la mención de la posibilidad de un retiro parcial; pero modificar sólo esa directriz y no todas las demás que se aplican tanto al retiro parcial como al retiro total no parece, a priori, muy lógico; ahora bien, la individualización del proyecto de directriz 2.5.11 parece indispensable.

216. Sin embargo, el Relator Especial prefiere una solución de ese tipo, siempre que no lleve a la eliminación del proyecto de directriz 2.5.11. Ese objetivo puede lograrse fusionando los proyectos de directriz 2.5.4 y 2.5.11 bis y trasladando este único proyecto al final de la sección 2.5 de la Guía de la práctica. El texto de ese proyecto podría ser el siguiente:

2.5.X Retiro de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de supervisión de la aplicación de un tratado

La constatación de la inadmisibilidad de una reserva por un órgano de supervisión de la aplicación del tratado al que se refiera la reserva no constituirá el retiro de esa reserva.

³⁶⁵ Véase *supra*, nota 348 y párr. 202.

El Estado o la organización internacional que hayan formulado la reserva deberán tomar las disposiciones que correspondan. El retiro total o parcial de la reserva constituye uno de los medios de que disponen el Estado o la organización internacional para cumplir las obligaciones que les incumben.

217. No cabe dudar mucho en lo que respecta al efecto del retiro parcial de una reserva: no puede equipararse al de un retiro total y no cabe afirmar que “el retiro *parcial* de una reserva entraña la aplicación del tratado *en su integridad* en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retiran *parcialmente* la reserva y todas las demás partes, con independencia de que hayan aceptado la reserva o hayan formulado objeciones al respecto”³⁶⁶. Es cierto que el tratado puede aplicarse de manera más completa en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que hayan formulado la reserva y las demás partes contratantes, pero no “en su integridad”, porque se supone que la reserva (si bien atenuada) sigue existiendo.

218. Se plantea otro problema concreto en el caso de un retiro parcial. El efecto del retiro total es dejar sin efecto las objeciones que se hubieran formulado a la reserva inicial³⁶⁷, incluso si esas objeciones se derivaran de la negativa a la entrada en vigor del tratado con el autor de la reserva³⁶⁸. No hay motivos para que así ocurra en el caso de un retiro parcial. Es cierto que los Estados o las organizaciones internacionales que hubieran formulado objeciones deberían reexaminarlas y retirarlas si el motivo o los motivos por los que las hubieran formulado habían desaparecido al modificarse la reserva y sin duda pueden proceder a retirarlas³⁶⁹; pero no tienen obligación de hacerlo y pueden mantenerlas si lo juzgan oportuno³⁷⁰.

219. La única cuestión que de verdad se plantea a este respecto es la de saber si deben confirmar sus objeciones oficialmente o si se considera que éstas se aplican a la reserva en su nueva formulación. A la luz de la práctica, no parecen plantearse dudas en cuanto a que se impone esa presunción de continuidad: como se indicó anteriormente³⁷¹, no parece haber casos en los que el retiro parcial de una reserva haya llevado a que se retirasen las objeciones y el Secretario General de las Naciones Unidas, en tanto que depositario, parece considerar que se da por sentado que la objeción sigue en pie³⁷². Ello parece bastante lógico: el retiro parcial no hace desaparecer la reserva inicial y no constituye una nueva reserva; a priori, las objeciones que se le hayan formulado siguen, pues, aplicándose legítimamente mientras sus autores no las retiren.

³⁶⁶ Véase *supra*, proyecto de directriz 2.5.7, párr. 184.

³⁶⁷ Véase el proyecto de directriz 2.5.7, *ibid.* (“... con independencia de que hayan aceptado la reserva o hayan formulado objeciones al respecto”).

³⁶⁸ Véase *supra*, proyecto de directriz 2.5.8; párr. 184 (“El retiro de una reserva entraña la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retiran y un Estado o una organización internacional que hayan formulado una objeción a la reserva y se hayan opuesto a la entrada en vigor del tratado con el autor de la reserva”).

³⁶⁹ Véase *supra*, párr. 201 y nota 361.

³⁷⁰ Mientras que no pueden aprovechar la ocasión de un retiro parcial de una reserva para formular nuevas objeciones; véase *supra*, párr. 208.

³⁷¹ Nota 346.

³⁷² Véase la nota 355 *supra*: las objeciones de Dinamarca, Finlandia, México, Noruega, los Países Bajos o Suecia a la reserva de la Jamahiriya Árabe Libia no fueron modificadas después de que este último país la volviera a formular y siguen figurando en los *Traités multilatéraux ...*, vol. I, cap. IV.8, págs. 245 a 250.

220. Así pues, parece indispensable formular un proyecto de directriz concreto sobre el efecto del retiro parcial de una reserva. El texto de ese proyecto podría ser el siguiente:

2.5.12 *Efecto del retiro parcial de una reserva*

El retiro parcial de una reserva modifica los efectos jurídicos de la reserva en la medida prevista por la nueva formulación de la reserva. Las objeciones hechas a esa reserva siguen produciendo efectos mientras sus autores no las retiren.

221. Si la formulación de la segunda oración de este proyecto no parece requerir más explicaciones, conviene, en cambio, indicar que la redacción de la primera oración se inspira en la terminología utilizada en el artículo 21 de las Convenciones de Viena³⁷³, sin por ello entrar en un debate a fondo de los efectos de las reservas y de las objeciones que se les hayan formulado.

³⁷³ Véase el artículo 21, párr. 1: “Una reserva formulada en relación con otra parte de conformidad con los artículos 19, 20 y 23 a) modifica para el Estado o para la organización internacional que hayan formulado la reserva, en sus relaciones con esa otra parte, las disposiciones del tratado en la medida prevista por esa reserva”.